

Mesures limitatives de liberté en institution : normes de qualité



**Recommandations
de la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale
du canton de Berne (SAP),
Office des personnes âgées et handicapées (OPAH)**

Table des matières

1	Principe.....	3
2	Normes de qualité.....	4
	2.1 Cadre juridique et légal	4
	2.2 Documents de référence	4
	2.3 Normes de qualité	4
	2.3.1 Normes valables dans tous les domaines	5
	2.3.2 Normes applicables aux enfants et aux adolescent-e-s	10
	2.3.3 Normes applicables aux adultes handicapés.....	11
	2.3.4 Normes applicables aux personnes âgées.....	11
3	Outils.....	11
	3.1 Mise en œuvre des normes de qualité dans les institutions.....	12
	3.2 Procédure applicable aux mesures limitatives de liberté	12
	3.2.1 Processus décisionnel du point vue de l'institution	13
	3.2.2 Notice à l'attention des personnes faisant l'objet d'une mesure limitative de liberté (procédure et voies de recours).....	14
	3.2.3 Aide-mémoire pour la consignation à l'attention des institutions.....	15
4	Glossaire.....	16
5	Introduction et délai de transition.....	27
6	Bibliographie	28

Avis aux lectrices et aux lecteurs

Le présent document porte sur de nouvelles dispositions légales entrant en vigueur au 1^{er} janvier 2013 ; il n'existe donc encore aucune jurisprudence à leur propos. Aussi les recommandations ci-après sont-elles formulées sous réserve de la jurisprudence future.

Les termes techniques issus du vocabulaire juridique et du langage courant sont définis dans un glossaire détaillé au chapitre 4.

1 Principe

Les mesures limitatives de liberté, prises à des fins de protection, constituent une atteinte aux droits fondamentaux. Les institutions pour enfants ou adolescent-e-s (y compris celles chargées de l'exécution de peines ou de mesures), les institutions pour adultes handicapés et les établissements médico-sociaux (EMS) ne peuvent donc en prononcer que dans des cas exceptionnels dûment justifiés, soit lorsque le comportement social, la maladie ou le handicap de la personne visée met gravement en péril sa propre sécurité ou celle de tiers.

Dans la mesure du possible, il s'agit donc de les éviter et de les prendre uniquement lorsque toutes les solutions de rechange ont été épuisées, en tant que moyen de dernier recours. Dans pareille hypothèse, on veillera à mettre soigneusement en balance le respect des droits fondamentaux et de l'autodétermination avec les exigences de sécurité. Lorsque de telles mesures ont été ordonnées, il est indispensable de les réévaluer régulièrement et de les adapter à l'évolution de la situation. Le principe de la proportionnalité est déterminant et la prévention prioritaire.

Les normes de qualité énoncées ici ¹ – qui ont valeur de critères minimaux – se fondent sur la législation². Ils font partie intégrante de la gestion globale de la qualité des institutions ; celles-ci sont par ailleurs tenues de développer et d'introduire des stratégies de traitement et des règles d'assurance qualité allant au-delà de ces normes de base pour prévenir le recours aux mesures limitatives de liberté. A noter que le respect des dispositions cantonales relatives à la protection des données doit être garanti en tout temps.

Les présentes normes s'appliquent aux personnes suivantes :

- enfants et adolescent-e-s placés dans une institution résidentielle parce qu'ils font l'objet de mesures de droit civil ou de droit pénal des mineurs ou parce que les personnes titulaires de l'autorité parentale en ont fait la demande ;
- adultes résidant en institution de leur plein gré ou parce qu'ils font l'objet de mesures de droit civil.

Les adultes placés en institution suite à des mesures de droit pénal sont, eux, soumis à la législation réglant l'exécution des peines et des mesures.

¹ Entre septembre 2011 et juin 2012, un groupe de travail composé de représentant-e-s de différents secteurs d'activité, qui a veillé à tenir compte de perspectives variées, a conseillé l'OPAH dans l'élaboration des présentes normes, en tenant compte également des résultats de la consultation d'envergure organisée entre avril et mai 2012. Ont siégé dans ce groupe : Cornelia Nater, Conférence cantonale bernoise des handicapés (cch), Association Cerebral ; Lukas Hohl, cch, Alliance contre la dépression ; Tschone Bangerter SOCIALBERN, responsable du Wohngruppenverbund (groupement de communautés d'habitation), IGS Berne ; Eliane Michel, SOCIALBERN, directrice du Foyer d'éducation Lory ; Dr Regula Schmitt, médecin spécialisée en gériatrie, médecin de foyer ; Myrtha Schwarzenbach, EMS Frienisberg, déléguée de l'Association bernoise des établissements médico-sociaux (abems) ; Beatrice Segessenmann, EMS Domicil Egelmoos, déléguée abems ; Peter Keller, abems ; Dr Marcus Grossenbacher, président de l'Association des médecins de famille et des pédiatres bernois (VBHK) ; Dr Heinrich Kläui, VBHK, membre de la Commission des soins psychiatriques ; Regula Mader, présidente de la direction des Services psychiatriques universitaires de Berne ; Claus Detreköy, SAP, OPAH, Division Adultes ; Barbara Mathys, SAP, OPAH, Division Enfants et adolescents ; Anita Schmid, SAP, OPAH, Division Adultes ; Sandra Wiederkehr, SAP, OPAH, Division Personnes âgées ; Kathrin Reichenbach, SAP, Office juridique ; Urs Vogel, Urs Vogel Consulting ; Regula Ruffin, Andreas Dvorak et Katja Schnyder-Walser, socialdesign SA.

² cf. bibliographie pour les bases légales pertinentes et les directives et documents de référence

2 Normes de qualité

2.1 Cadre juridique et légal

Les futures normes et indicateurs de qualité applicables aux mesures limitatives de liberté dans le canton de Berne reposent sur des accords internationaux – la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales notamment –, sur les droits fondamentaux constitutionnels et sur les actes fédéraux et cantonaux, eux-mêmes fondés sur ces droits. L'ensemble des textes pertinents sont répertoriés au chapitre 6.

2.2 Documents de référence

Pour formuler les futures normes et indicateurs de qualité, les auteurs du présent document ont consulté les directives, documents de synthèse et autres notices rédigés par les associations, institutions et sociétés spécialistes en la matière, soit :

- l'Académie suisse des sciences médicales (ASSM),
- l'Association nationale pour le développement de la qualité dans les hôpitaux et les cliniques (ANQ),
- la Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA),
- CURAVIVA,
- la Société suisse de gérontologie (SSG).

2.3 Normes de qualité

La présentation des normes et indicateurs de qualité s'inspire de celle du projet d'exigences minimales du 11 juillet 2011 pour l'obtention de l'autorisation d'exploiter élaboré par la SAP. Cette systématique s'articule comme suit :

- | | | |
|---|---------------------|---|
| ▪ | Champ d'application | Domaine sur lequel porte la surveillance (qu'observe-t-on ?) |
| ▪ | Critère | Objectif à atteindre dans ce domaine (comment les choses devraient-elles se passer ?) |
| ▪ | Indicateur | Élément permettant de déterminer si le critère est rempli ou non dans ledit domaine (sur quel élément porte l'évaluation ?) |
| ▪ | Exigence minimale | Niveau de qualité à atteindre pour cet indicateur (où l'objectif se situe-t-il sur une échelle ?) |

Les normes de qualité se déclinent en trois catégories : la qualité des structures, celle des processus et celle des résultats.

2.3.1 Normes valables dans tous les domaines

Qualité des structures

Champ d'application		Stratégie en matière de mesures limitatives de liberté
Critère		L'institution dispose d'une stratégie régissant le recours aux mesures limitatives de liberté.
Indicateurs		Exigences minimales
1	Stratégie mise à jour	<ul style="list-style-type: none"> - La stratégie s'inscrit dans le cadre légal. - Elle respecte les consignes énoncées par la SAP dans le document « Mesures limitatives de liberté en institution : normes de qualité ». - Elle est réexaminée au minimum tous les deux ans et adaptée à l'évolution de la situation. - Elle comprend : <ul style="list-style-type: none"> ▪ un volet définition (y compris sur les mesures limitatives de liberté prévues), ▪ un volet prévention, ▪ un volet application, ▪ un volet information, ▪ un volet réflexion, ▪ un volet documentation des mesures limitatives de liberté, ▪ un volet statistique, ▪ un volet consacré aux conséquences possibles des mesures limitatives de liberté et à la façon de les gérer. - Elle précise comment ces mesures s'intègrent dans la gestion de la qualité.
2	Prévention	<ul style="list-style-type: none"> - La stratégie comprend des mesures, des outils et du matériel visant à éviter le recours aux mesures limitatives de liberté ; elle aborde les aspects relatifs à l'organisation des locaux et des structures et les facteurs personnels³ pouvant contribuer à réaliser cet objectif. - Elle prévoit des mesures de prévention <ul style="list-style-type: none"> ▪ comprenant la sensibilisation et la formation des personnes concernées et de leurs proches, ainsi que du personnel et ▪ visant l'échange régulier au sein du personnel aux fins d'analyser le recours aux mesures limitatives de liberté.

³ P. ex. le respect de la volonté exprimée par la personne concernée par rapport à sa personne de référence.

3	Définition du processus décisionnel	<ul style="list-style-type: none"> - Le processus décisionnel concernant le recours aux mesures limitatives de liberté est dûment consigné, les services responsables à l'interne et à l'externe étant explicitement nommés. - Il tient compte des situations d'urgence. - Les personnes habilitées à prendre des décisions disposent d'une formation de degré tertiaire en médecine, en soins infirmiers, en éducation sociale ou en travail social. - Une personne habilitée à prendre des décisions est disponible en tout temps (permanence). - Le processus décisionnel tient compte de la différence entre personnes capables et incapables de discernement. - Il tient compte de la différence entre les personnes placées à des fins d'assistance (PAFA) et celles sans PAFA. - Les décisions sont examinées par la supérieure ou le supérieur hiérarchique interne dans les 24 heures. - Lorsque l'institution compte une équipe pluridisciplinaire, les décisions sont prises en mode interdisciplinaire.
4	Critères de décision	<p>La stratégie comprend des critères permettant d'apprécier la proportionnalité. A cet égard, on prendra en considération</p> <ul style="list-style-type: none"> - la capacité de discernement et l'aptitude à communiquer sur un éventuel consentement, - les autres solutions possibles (la cause du comportement est-elle connue et peut-on agir sur elle, au moyen de mesures thérapeutiques p. ex.), - la pesée des intérêts entre les droits fondamentaux de la personne et l'utilité de la mesure limitative de liberté (diminution de la mise en danger de soi-même ou d'autrui, perturbation moindre de la vie communautaire).
5	Instructions concernant la mise en œuvre	<ul style="list-style-type: none"> - Le recours aux mesures limitatives de liberté fait l'objet de directives contraignantes ; celles-ci traitent notamment <ul style="list-style-type: none"> ▪ de la façon de désamorcer la situation, ▪ des mesures d'accompagnement contribuant à atténuer l'effet de la mesure prise ou pouvant lui succéder.
6	Documentation	<ul style="list-style-type: none"> - La stratégie spécifique qui consigne le recours aux mesures limitatives de liberté, à quel moment et de quelle manière.

7	Information	<ul style="list-style-type: none"> - La stratégie fixe des exigences relatives à l'information <ul style="list-style-type: none"> a) de la personne concernée (même lorsque celle-ci est incapable de discernement ou communique avec difficulté), b) de sa représentante légale, de son représentant légal ou de la personne habilitée à la représenter et c) de sa personne de confiance sur <ul style="list-style-type: none"> ▪ l'objectif, le type, la durée, les conséquences possibles de la mesure et la personne qui l'a ordonnée, ▪ la prise en considération de solutions moins rigoureuses, ▪ les changements de comportement ou les conditions nécessaires à la levée de ladite mesure, ▪ les voies de droit possibles, ▪ le droit de regard.
8	Formation et perfectionnement du personnel	<ul style="list-style-type: none"> - La stratégie détaille comment les collaboratrices et collaborateurs sont formés à l'application de mesures limitatives de liberté et au processus décisionnel qui les précède. - Les formations abordent le processus décisionnel et la gestion de points de vue différents.
9	Instruction des personnes concernées	<ul style="list-style-type: none"> - La stratégie énonce de quelle manière et à quel moment les personnes concernées sont informées des mesures limitatives de liberté et de leurs droits. - Elle expose les moyens donnés aux personnes concernées pour identifier les mesures limitatives de liberté et savoir de quels droits et moyens d'action elles disposent en pareille circonstance.
10	Contrôle	<ul style="list-style-type: none"> - La stratégie définit qui contrôle les mesures limitatives de liberté, de quelle manière et qui peut exiger un pareil contrôle. - Les mesures de longue durée sont réexaminées régulièrement, au plus tard après trois mois pour les enfants et les adolescent·e·s et après six mois pour les adultes. - Chacune de ces évaluations est consignée dans le dossier.

Qualité des processus

Champ d'application		Procédure systématique
Critère		La procédure applicable aux mesures limitatives de liberté se conforme à la stratégie.
Indicateurs		Exigences minimales
11	Proportionnalité	<ul style="list-style-type: none"> - L'exposé des motifs rend compte de la pesée des intérêts, laquelle prend en considération les paramètres suivants : qualité de vie, mise en danger de soi-même et d'autrui et perturbation grave de la vie communautaire.

12	Transparence	<ul style="list-style-type: none"> - La personne concernée est informée au préalable, de manière détaillée, et intégrée à la recherche de solutions. - Elle ou il est informé de manière aussi claire et compréhensible que possible. - S'il est impossible de l'informer au préalable ou de l'intégrer à la recherche de solutions en raison de son manque de discernement ou de l'urgence de la situation, l'information lui est fournie dès que son état le permet. - Lorsque c'est possible, la représentante légale ou le représentant légal de la personne concernée ou la personne habilitée à la représenter ou sa personne de confiance sont informés du recours aux mesures limitatives de liberté.
13	Développement et culture de l'institution	<ul style="list-style-type: none"> - La direction de l'institution veille à ce que son personnel réfléchisse régulièrement aux mesures limitatives de liberté et à leur prévention, de même qu'aux notions de mise en danger de soi-même ou d'autrui et de perturbation de la vie communautaire, notamment dans le cadre de formations ou de séances de supervision ou d'intervision ou d'autres réunions. - Lorsque des collaboratrices ou collaborateurs ont été impliqués dans un processus de décision ayant abouti à l'application d'une mesure limitative de liberté, ils en discutent entre eux et en équipe. - La politique en matière de mesures limitatives de liberté, ainsi que le recours à celles-ci, font partie intégrante de la gestion de la qualité de l'institution et sont ainsi réexaminés périodiquement et améliorés au moyen des instruments appropriés.
14	Entretien de suivi	<ul style="list-style-type: none"> - La personne concernée et ses proches ont la possibilité de discuter du recours à la mesure limitative de liberté une fois l'épisode clos.

Qualité des résultats

Champ d'application		Compréhensibilité des mesures limitatives de liberté
Critère		Le recours aux mesures limitatives de liberté est compréhensible et conforme au droit.
Indicateurs		Exigences minimales
15	Compétence	<ul style="list-style-type: none"> - Les collaboratrices et collaborateurs susceptibles de prononcer une mesure limitative de liberté au sein de l'institution sont à même de l'expliquer et de motiver leur décision.
16	Instruments de planification (programmes de soins et de prise en charge, programme pédagogique, etc., excepté plan de traitement)	<ul style="list-style-type: none"> - Les mesures limitatives de liberté sont intégrées aux instruments de planification. - Ceux-ci sont adaptés pour ce qui est des mesures limitatives de liberté lorsque la situation change ou au plus tard après trois mois.
17	Mesures limitant la liberté de mouvement	<ul style="list-style-type: none"> - Les personnes capables de discernement ne peuvent faire l'objet d'une mesure limitant leur liberté de mouvement qu'avec leur consentement. - Pour les personnes incapables de discernement, on suivra les instructions laissées par la collaboratrice ou le collaborateur de l'institution habilité à décider à ce sujet. - La personne habilitée à représenter la personne concernée est informée.
18	Mesures médicales	<ul style="list-style-type: none"> - Les mesures médicales sont ordonnées par un médecin. - Elles requièrent le consentement de la personne concernée ou de la personne habilitée à la représenter. - Lorsque des mesures médicales sont ordonnées contre le consentement de la personne concernée, elles doivent être validées par le médecin-chef et respecter le cadre légal.

19	Documentation	<ul style="list-style-type: none"> - La documentation comprend les éléments suivants : <ul style="list-style-type: none"> ▪ l'exposé des motifs et, lorsqu'elle est connue, la base juridique sur laquelle repose la décision, ▪ le compte rendu de l'audition de la personne concernée, ▪ le type et la durée prévue des mesures ordonnées, de même que le moment où elles sont mises en œuvre, ▪ l'évaluation de la capacité de discernement et de communication de la personne concernée, ▪ le nom des personnes responsables de la décision et de l'exécution de la mesure, ▪ l'énumération des contrôles effectués, ▪ la mention des informations fournies, ▪ le compte rendu de l'entretien de suivi, ▪ la consignation des réclamations, ▪ l'énoncé des mesures prévues pour la levée ou l'assouplissement de la limitation de liberté, ▪ l'exposé des motifs ayant conduit à renoncer à appliquer une mesure limitative de liberté⁴.
20	Suivi interne	<ul style="list-style-type: none"> - Tout recours à une mesure limitative de liberté est notifié à un-e responsable interne. - Chaque année, un rapport rend compte des mesures limitatives de liberté prises au sein de l'institution pendant la période sous revue et de leur déroulement. - Les résultats de cette évaluation sont discutés pour vérifier si des mises au point s'imposent.
21	Droit de recours	<ul style="list-style-type: none"> - L'accès aux voies de droit prévues par la loi est garanti.

Les institutions ont tout loisir de préciser les critères, indicateurs et exigences minimales énoncés ici et de développer des outils répondant à leur contexte et mode de travail spécifiques.

2.3.2 Normes applicables aux enfants et aux adolescent-e-s

Comme précisé plus haut, les exigences minimales formulées au chapitre 2.3.1 concernent également les enfants et les adolescent-e-s, pour autant que les dispositions du Code civil suisse (CC) et de la loi sur les mesures restreignant la liberté des mineurs dans le cadre de l'exécution des peines et mesures et de l'aide à la **jeunesse** (LMMin) soient applicables (voir l'aperçu figurant au chap. 5). Les normes supplémentaires présentées ici sont valables pour les enfants tombant dans le champ d'application de la LMMin.

Les indicateurs de qualité relatifs aux sanctions disciplinaires visent, eux, uniquement les institutions habilitées à prononcer de telles sanctions sur la base de l'article 4, alinéas 1 et 2 LMMin.

⁴ Il peut arriver que le personnel envisage de prononcer une mesure limitative de liberté, puis qu'il y renonce après avoir pesé les différents facteurs pertinents. Il est important de consigner cette réflexion, car elle aide à comprendre le raisonnement effectué, témoigne du respect du devoir de diligence et est gage de professionnalisme.

Champ d'application		Sanctions disciplinaires selon la LMMin
Critère		La procédure applicable aux mesures limitatives de liberté est définie.
Indicateurs		Exigences minimales
22	Critères de décision	<ul style="list-style-type: none"> - Les sanctions disciplinaires sont prononcées sur la base de critères de décision transparents (art. 8 et 12 LMMin). - Le lien entre les faits et la sanction est compréhensible (art. 9, al. 1 LMMin).
23	Stratégie	<ul style="list-style-type: none"> - La mise en œuvre des sanctions disciplinaires est fixée dans le programme d'exploitation de l'institution.

Champ d'application		Mesures de sûreté et moyens de contrainte selon la LMMin
Critère		La procédure applicable aux mesures limitatives de liberté est définie.
Indicateurs		Exigences minimales
24	Critères de décision	<ul style="list-style-type: none"> - Les contrôles et fouilles (art. 13 LMMin), fouilles corporelles et prises de sang (art. 14 LMMin), mesures de sûreté (art. 15 LMMin) et moyens de contrainte (art. 16 LMMin) sont ordonnés sur la base de critères de décision transparents. - Le lien entre la mesure prononcée et la mise en danger (redoutée) est compréhensible.
25	Stratégie	<ul style="list-style-type: none"> - Les mesures de sûreté et les moyens de contrainte applicables sont définis dans le programme d'exploitation de l'institution. - La mise en œuvre des mesures de sûreté et des moyens de contrainte est définie dans le programme d'exploitation de l'institution.

2.3.3 Normes applicables aux adultes handicapés

Ce groupe cible ne fait l'objet d'aucune norme supplémentaire, ce qui n'empêche pas de développer des outils qui lui soient propres si nécessaire.

2.3.4 Normes applicables aux personnes âgées

Ce groupe cible ne fait l'objet d'aucune norme supplémentaire, ce qui n'empêche pas de développer des outils qui lui soient propres si nécessaire.

3 Outils

Gérer au quotidien le recours éventuel à des mesures limitatives de liberté représente un défi permanent tant pour les personnes qui peuvent en faire l'objet que pour les institutions (pour enfants et adolescent-e-s, pour personnes handicapées ou pour personnes âgées) qui les accueillent. Les normes et indicateurs de qualité formulés dans le présent document ont vocation à servir de repère, étant entendu qu'il convient de les adapter au contexte spécifique de chacun des groupes cibles et à l'orientation définie par chaque institution.

Le chapitre qui suit propose dès lors des outils s'inscrivant dans différents domaines, afin de faciliter l'application pratique des concepts énoncés. Lesdits outils ne dispensent toutefois en aucun cas les institutions de réfléchir à la mise en œuvre des mesures et de la systématiser, de développer leurs propres bases conceptuelles et instruments, de former leur personnel et, plus important encore, d'informer leurs pensionnaires et de les encourager à faire valoir leurs droits.

3.1 Mise en œuvre des normes de qualité dans les institutions

Selon les présentes normes et indicateurs de qualité, toute institution est tenue de s'acquitter des tâches suivantes :

- *Elaboration d'une stratégie* : rédiger les bases du recours aux mesures limitatives de liberté ou, si de tels documents existent déjà, contrôler qu'ils répondent aux critères développés ici, en intégrant le personnel et les personnes concernées à cette démarche. Il peut s'agir d'un texte séparé ou d'une annexe à un protocole existant (programme de prise en charge p. ex.)
- *Désignation d'une ou d'un responsable* : nommer une personne chargée de coordonner et de surveiller le recours aux mesures limitatives de liberté et de veiller à ce que l'institution respecte les normes et indicateurs de qualité.
- *Formation du personnel* : organiser régulièrement des sessions de formation obligatoires portant sur les mesures limitatives de liberté. A cet égard, l'inscription de ce sujet de manière fixe à l'agenda de formation interne, de même qu'au programme d'introduction pour nouvelles collaboratrices et nouveaux collaborateurs est recommandée.
- *Information des personnes concernées* : définir et mettre en œuvre systématiquement une procédure applicable à l'information des personnes faisant l'objet de mesures limitatives de liberté et à la communication avec elles dans pareilles circonstances.
- *Suivi interne* : mettre en place un système de suivi des mesures limitatives de liberté appliquées ou, si un tel système existe déjà, l'entretenir. Le mieux est de l'intégrer aux processus de travail et au dispositif de gestion de la qualité existants.
- *Rédaction de rapports à l'intention du canton de Berne* : les institutions accueillant des enfants et des adolescent·e·s (y c. pour l'exécution de peines et de mesures), des adultes handicapés ou des personnes âgées ne sont pas tenues de rendre rapport aux autorités. S'agissant du recours aux mesures limitatives de liberté, elles doivent néanmoins à tout moment être en mesure de prouver qu'elles appliquent systématiquement les directives prévues à cet effet, que ce soit dans le cadre d'une visite de contrôle ou sur demande.

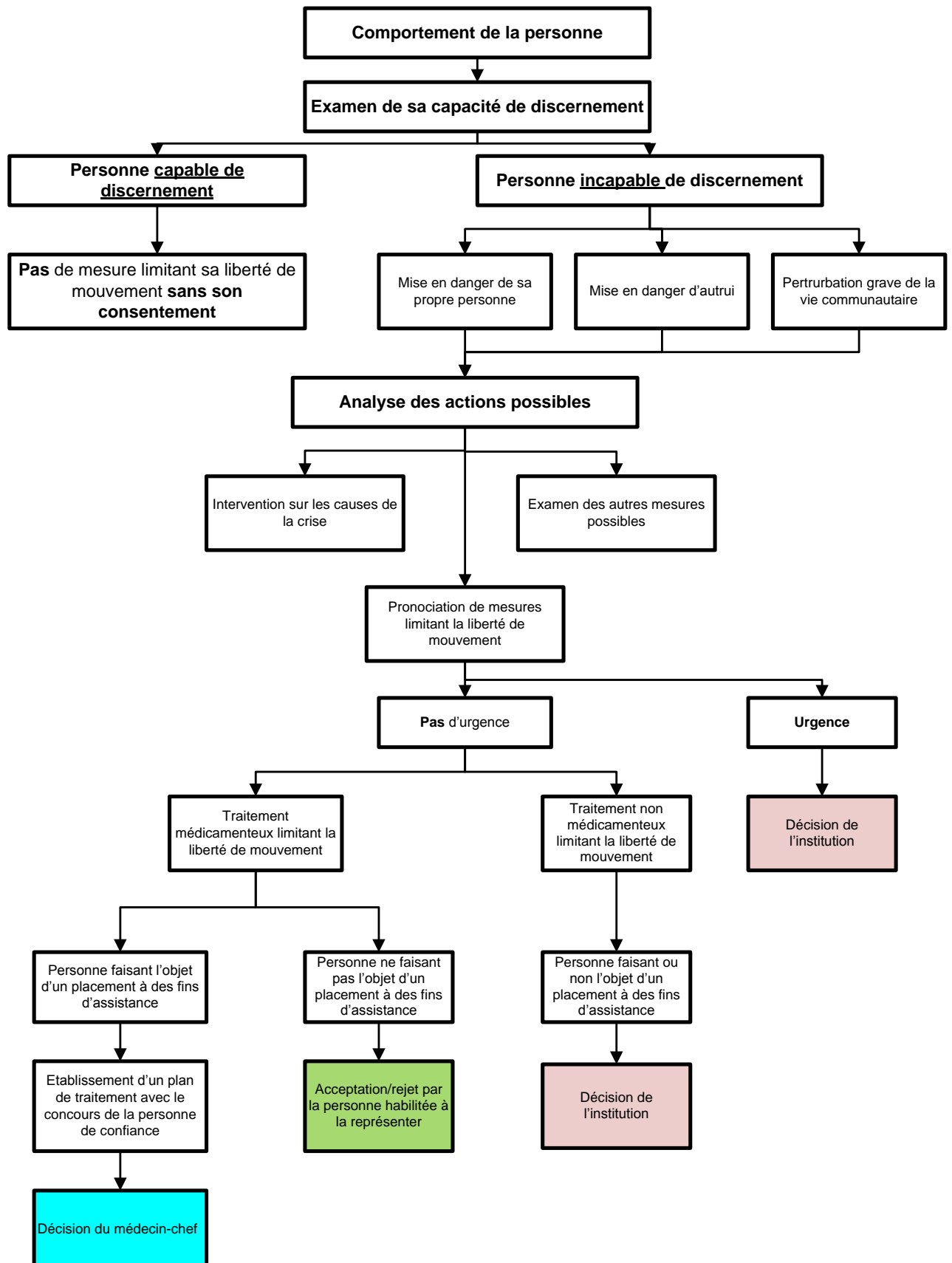
3.2 Procédure applicable aux mesures limitatives de liberté

La législation définit clairement la procédure applicable aux mesures limitatives de liberté ainsi que les voies de recours. Les trois schémas ci-après résument l'essentiel :

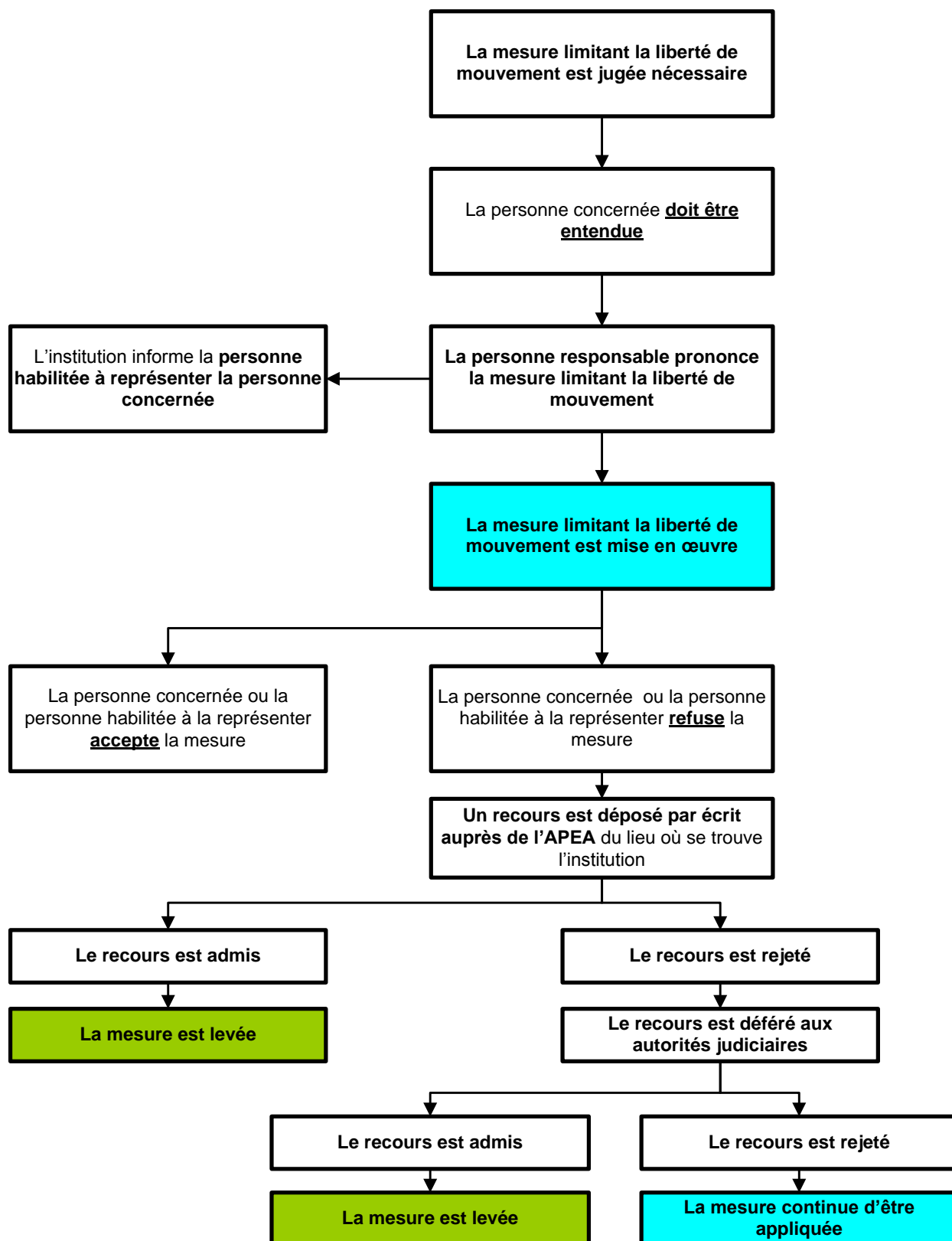
- Compétences et procédure pour le prononcé de mesures limitant la liberté de mouvement d'adultes incapables de discernement (art. 383 ss CC)
- Notice à l'attention des personnes faisant l'objet d'une mesure limitative de liberté (information sur les voies de droit et les procédures)
- Aide-mémoire pour la consignation des mesures limitant la liberté de mouvement d'adultes incapables de discernement, hors médication (art. 383 ss CC)

3.2.1 Processus décisionnel du point de vue de l'institution

Compétences et processus décisionnel applicable aux mesures limitant la liberté de mouvement d'adultes incapables de discernement et compétences (art. 383 ss CC)

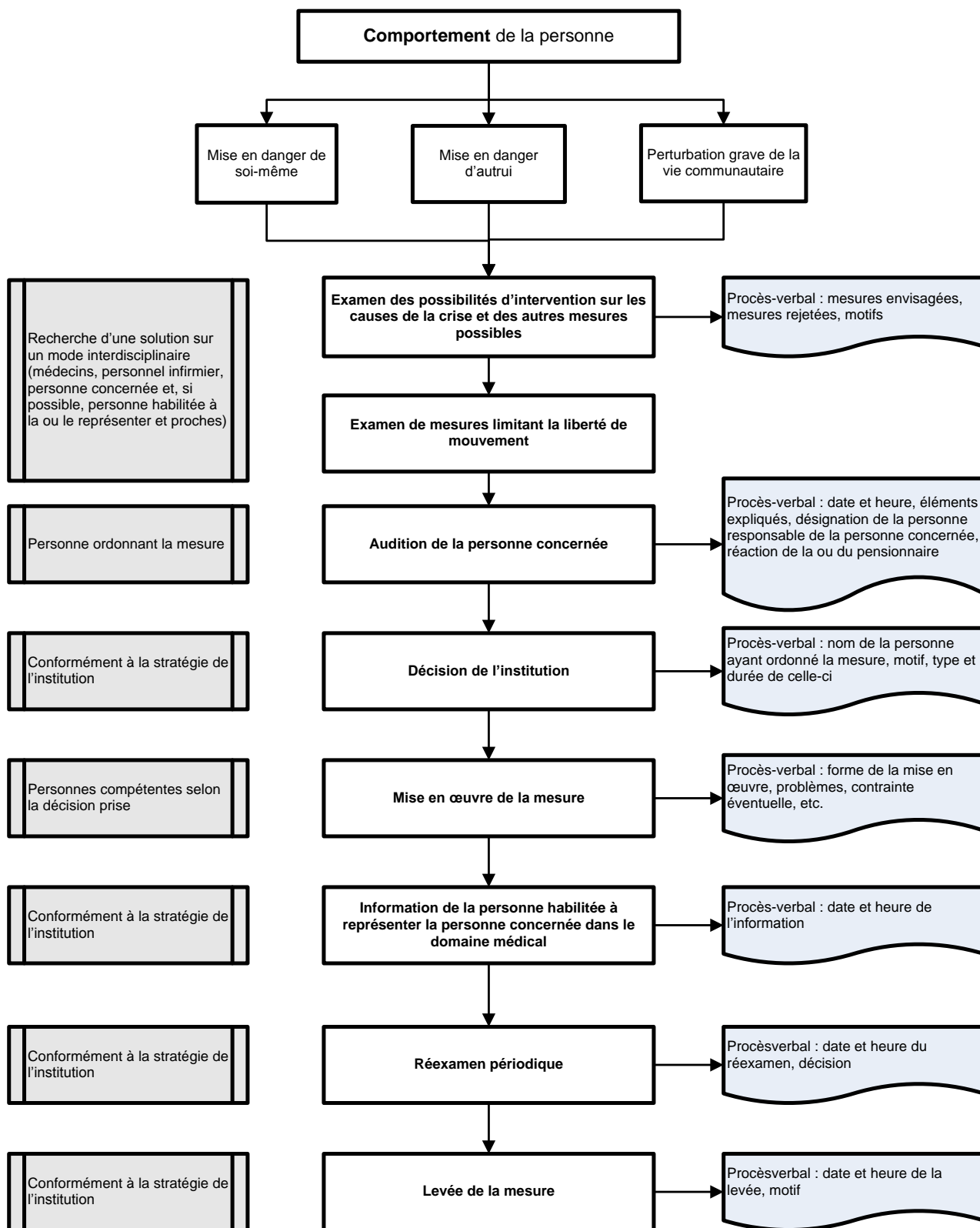


3.2.2 Notice à l'attention des personnes faisant l'objet d'une mesure limitative de liberté (procédure et voies de recours)



3.2.3 Aide-mémoire pour la consignation à l'attention des institutions

Aide-mémoire pour la consignation des mesures limitant la liberté de mouvement d'adultes incapables de discernement, hors médication (art. 383 ss CC)



4 Glossaire

La loi ne définit pas le terme de mesures limitatives de liberté. Selon l'expertise rendue par Peter Mösch en 2010, tombent dans cette catégorie toutes les mesures représentant une entrave à l'intégrité corporelle ou mentale ou à la liberté de mouvement d'une personne sans que celle-ci ait donné un consentement valable. Si la personne qui en fait l'objet est incapable de communiquer, mais que lesdites mesures vont à l'encontre de sa volonté présumée, elles sont également considérées comme étant limitatives de liberté. Cette définition fait référence aux directives publiées par l'Académie suisse des sciences médicales. La terminologie employée ici correspond à celle utilisée dans les nouvelles dispositions. Les mesures limitatives de liberté comprennent ainsi tant les traitements médicaux dispensés sans consentement que les mesures limitant la liberté de mouvement⁵.

Dans le projet, le terme de mesures limitatives de liberté fait office de générique pour les mesures qui sont réglées comme suit dans le CC :

- mesures limitant la liberté de mouvement (art. 383 ss et 438 CC),
- traitement médical sans consentement en cas de troubles psychiques (art. 434 CC),
- sanctions disciplinaires (art. 8 ss LMMin),
- mesures de sûreté et moyens de contrainte (art. 13 ss LMMin).

Le tableau ci-dessous met en évidence quelles dispositions du CC ou de la LMMin s'appliquent aux différentes mesures limitant la liberté de mouvement (hors médication) :

Bases légales applicables aux mesures limitant la liberté de mouvement (hors médication)		
Personnes concernées	CC	LMMin
Mineurs placés suite à une mesure de droit civil dans une famille d'accueil ou une institution ouverte relevant de l'aide à la jeunesse ou placés dans une famille d'accueil par leurs parents	Pas de réglementation explicite dans la législation	
Mineurs placés suite à une mesure pénale ou à la décision de leurs parents dans une institution relevant de l'aide résidentielle à la jeunesse ou une prison		art. 8 ss LMMin art. 13 ss LMMin
Mineurs dont les parents font l'objet d'une procédure de retrait du droit de garde (art. 310 CC), placés dans une institution fermée relevant de l'aide résidentielle à la jeunesse	art. 314b CC art. 438 CC art. 383-384 CC	art. 8 ss LMMin partie art. 13 ss LMMin
Adultes incapables de discernement résidant dans une institution sans faire l'objet d'un PAFA	art. 383-385 CC	
Adultes incapables de discernement placés en institution à des fins d'assistance (PAFA)	art. 438, 439 al. 1, ch. 5 CC art. 383-384 CC	
Adultes capables de discernement placés en institution à des fins d'assistance	art. 438, 439 al. 1, ch. 5 CC art. 383-384 CC	
Personnes capables de discernement résidant dans une institution sans faire l'objet d'un PAFA	Pas de réglementation explicite dans la législation Il est interdit de prononcer des mesures limitant la liberté de mouvement d'une personne capable de discernement sans son consentement.	

⁵ cf. Mösch (2010)

Lors de l'élaboration du présent projet, une évidence s'est imposée : différents termes devaient être définis. Si le message concernant les nouvelles dispositions du CC élucide une partie des zones d'ombre, il laisse ailleurs des marges d'interprétation de taille. Ces notions étant récurrentes dans diverses normes de qualité, la nécessité de les préciser en lien avec les dispositions du CC et d'autres lois relatives aux mesures limitatives de liberté, et de les placer dans les différents contextes et domaines dans lesquels ils s'appliquent s'est imposée.

Terme	Définition	Disposition légale
APEA	Autorités de protection de l'enfant et de l'adulte	
Capacité de discernement – incapacité de discernement	<p>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 du CC.</p> <p>Un consentement n'est considéré comme valable que si la personne concernée est capable de discernement. Cette capacité est appréciée selon la situation concrète et pour l'acte concret (consentement). Elle suppose,</p> <ul style="list-style-type: none"> • d'une part, que la personne concernée qui donne son consentement est en mesure d'apprécier raisonnablement la situation, d'en juger et de développer une volonté par rapport à cette réalité (élément intellectuel) et, • d'autre part, qu'elle ait la faculté d'agir librement sur la base de cette appréciation (capacité à diriger son action). <p>Il n'y a pas de solutions schématiques concernant la détermination de la capacité ou de l'incapacité de discernement, chaque situation devant être évaluée individuellement.</p> <p>En principe, la capacité de discernement est présumée. Toutefois, en cas de doute, il convient de l'apprécier en fonction des facultés suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ comprendre les informations concernant la décision à prendre, ▪ évaluer correctement la situation et les conséquences que pourraient avoir les différentes options envisageables, ▪ examiner des informations de manière rationnelle dans le contexte d'un système de valeurs cohérent, ▪ exprimer librement ses propres choix⁶. <p>La capacité de discernement ne s'acquiert pas automatiquement à un âge donné ; un examen au cas par cas s'impose donc en fonction des faits.</p>	art. 16 CC

⁶ cf. ASSM (2005b), pp.15-16

Cas d'urgence	<p>Mesure limitant la liberté de mouvement Traitement, soins ou prise en charge à pratiquer de toute urgence pour sauver la vie de la personne concernée ou prévenir une complication grave, lorsque ni cette dernière, ni sa représentante ou son représentant ne peuvent consentir à temps, ou lorsqu'il existe des doutes fondés concernant la validité du refus d'un traitement en raison de l'incapacité à discerner de la personne concernée ou à cause de la collision des intérêts avec la représentante légale ou le représentant légal. L'intervention doit être proportionnée⁷.</p> <p>Si une mesure limitative de liberté ou une mesure limitant la liberté de mouvement doit être prononcée en cas d'urgence, les personnes chargées du suivi de la personne concernée prennent la décision seules en veillant à respecter les intérêts de la personne concernée et le principe de la proportionnalité⁸.</p> <p>Soins médicaux En cas d'urgence, les soins médicaux indispensables au <u>traitement d'un trouble psychique</u> peuvent être administrés immédiatement si la protection de la personne concernée ou celle d'autrui l'exige. Ces soins respectent la volonté présumée de la personne concernée de même que le principe de la proportionnalité.</p> <p>Absence d'urgence Une situation peut être qualifiée de non urgente dès lors qu'il est possible et objectivement tolérable de suivre le processus décisionnel ordinaire.</p>	art. 379 CC art. 434 CC art. 435 CC
Déficience mentale	<p>Souffrir de déficience mentale signifie être atteint dans ses capacités cognitives. Font notamment partie des compétences cognitives la faculté d'apprentissage et la capacité à planifier ou à développer une argumentation. Etre à même de se livrer à une analyse, de généraliser ou d'anticiper relève également de cette aptitude.</p> <p>Le plan stratégique du canton de Berne en faveur de l'intégration des personnes handicapées précise cette définition : sont considérées comme handicapées les « personnes dont la déficience corporelle, mentale ou psychique présumée durable les empêche d'accomplir les actes de la vie quotidienne, d'entretenir des contacts sociaux, de se mouvoir, de suivre une formation, de se perfectionner ou d'exercer une activité professionnelle, ou les gêne dans l'accomplissement de ces activités ».</p>	

⁷ cf. ASSM (2005b), p.19

⁸ d'après SSG (2011)

Directives anticipées du patient	<p>Déclaration écrite par laquelle une personne capable de discernement au moment de sa rédaction indique, au cas où elle perdrait postérieurement cette capacité, quel traitement et quelle prise en charge elle accepte ou refuse dans une situation médicale déterminée. Ce document permet également de mandater une personne pour prendre les décisions à sa place⁹.</p> <p>Le médecin respecte ces directives, sauf si elles violent des dispositions légales, ou si des doutes sérieux laissent supposer qu'elles ne sont pas l'expression de la libre volonté de la de la patiente ou du patient ou qu'elles ne correspondent pas à sa volonté présumée dans la situation donnée. Le cas échéant, le médecin consigne dans le dossier médical de la patiente ou du patient les motifs pour lesquels il n'a pas respecté les directives anticipées.</p>	art. 370 ss CC
Droit strictement personnel	Sont considérés comme droits strictement personnels les droits en rapport étroit avec la personnalité. A cet égard, on citera notamment le consentement à un traitement médical. Les personnes – mineures ou majeures – capables de discernement exercent ces droits de manière autonome.	art. 19c CC
Établissement médico-social (EMS)	<p>Etablissement assurant une prise en charge institutionnelle, en particulier</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ structure d'hébergement (avec mandat de soins et de prise en charge), ▪ établissement psychiatrique (voir ce terme), ▪ éventuellement structure telle qu'atelier et centre de jour. 	art. 382 CC
Etablissement psychiatrique ¹⁰	<p>Sont considérées comme établissements psychiatriques les institutions utilisant les mêmes outils de traitement, proposant les mêmes formes de prise en charge et offrant les mêmes possibilités médicales que les cliniques psychiatriques classiques¹¹.</p> <p>S'agissant du consentement de la personne concernée, les établissements psychiatriques sont également soumis à la règle énoncée aux articles 433 ss CC pour les soins médicaux. Si la personne concernée les refuse, ceux-ci peuvent être administrés uniquement sous le régime du placement à des fins d'assistance (PAFA). Dans un établissement psychiatrique, les articles 377 ss CC ne sont jamais appliqués au traitement d'un trouble psychique.</p>	art. 380 CC art. 426 ss CC art. 433 ss CC

⁹ cf. ASSM (2005b), p.17

¹⁰ Ce terme, employé à l'art. 380 CC, n'est défini précisément nulle part, pas plus dans le vocabulaire juridique que dans le vocabulaire médical. Dans le présent document, compte tenu de la teneur du CC, sont considérées comme cliniques psychiatriques les institutions énumérées à la note suivante.

¹¹ Sont considérées comme cliniques psychiatriques a) les cliniques qui, dans leur ensemble, correspondent aux rubriques K211 et K212 de la typologie de l'OFS et b) les divisions des cliniques livrant à l'OFS les données supplémentaires Psychiatrie (définition des partenaires tarifaires adoptée par l'ANQ).

	<p>De même, pour les soins qui ne sont prodigués ni en mode ambulatoire, ni en mode résidentiel à proprement parler – les lits dits de crise p. ex. – ainsi que pour ceux fournis dans les structures de jour, la personne concernée doit donner son consentement (elle est là de son propre gré). Autrement, il convient d'ordonner un PAFA.</p> <p>Dans les établissements psychiatriques comme dans les structures intermédiaires, lorsque le consentement de la personne capable de discernement fait défaut, un critère est déterminant : sont applicables les conditions définies pour le PAFA, c'est-à-dire que la représentante ou le représentant de la personne concernée ne peut consentir au traitement envisagé à la place de cette dernière.</p>	
Exercice des droits civils	<p>Toute personne majeure et capable de discernement a l'exercice des droits civils.</p> <p>Quiconque a l'exercice des droits civils est capable d'acquiescer et de s'obliger. Il peut exécuter tous actes juridiques, rédiger des déclarations, signer des contrats avec une institution, donner son consentement pour un traitement, etc. S'agissant de l'exercice d'autres droits de la personnalité, voir « Personne capable de discernement mais privée de l'exercice des droits civils ».</p>	art. 12 ss CC
Grave état d'abandon	<p>Il y a grave état d'abandon lorsque la condition d'une personne est telle qu'il y aurait atteinte à sa dignité si elle n'était pas placée dans une institution afin de lui apporter l'assistance dont elle a besoin. En réalité, l'état d'abandon se double souvent d'une déficience mentale ou de troubles psychiques.</p>	art. 426 CC
Instrument de planification	<p>Document tel que programme de soins, programme de développement ou programme pédagogique.</p> <p>Le plan de traitement médical n'entre en revanche pas dans cette catégorie.</p>	
Intérêts de la personne concernée	<p>Voir rubrique <i>Volonté présumée et intérêts de la personne concernée</i></p>	

Limitation de la liberté de mouvement avec ou sans médication	<p>Restriction avec médication des personnes ne faisant pas l'objet d'un PAFA Dès lors qu'une telle mesure est envisagée pour traiter une personne incapable de discernement par rapport à son traitement, sa représentante ou son représentant doit en être informé et l'accepter. Si elle concerne une personne admise en clinique psychiatrique pour un trouble psychique, il y a lieu d'appliquer les règles sur le PAFA.</p> <p>Restriction avec médication des personnes faisant l'objet d'un PAFA S'agissant du traitement d'un trouble psychique, le placement à des fins d'assistance est une des conditions permettant d'ordonner une mesure médicamenteuse limitant la liberté de mouvement au sens de l'art. 434 CC (traitement sans consentement). Dans pareil cas, la représentante ou le représentant n'est pas consulté. La responsabilité incombe au médecin-chef.</p> <p>Restriction sans médication des personnes faisant l'objet d'un PAFA L'institution applique la même procédure que la personne soit ou non placée à des fins d'assistance (information préalable, protocole, consultation de la représentante ou du représentant). Une spécificité tout de même : les mesures prononcées à l'encontre des personnes placées à des fins d'assistance peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal compétent.</p>	<p>art. 380 CC</p> <p>art. 434 CC</p> <p>art. 438 CC</p>
Majorité	Le statut d'une personne au sein d'une institution change à la majorité. Toutes les mesures de protection de l'enfant sont alors caduques de par la loi (p. ex. le retrait du droit de garde ou le placement reposant sur l'art. 310 CC). A compter du 18 ^e anniversaire, le droit de protection de l'adulte ne s'applique plus uniquement par analogie : il devient contraignant dans sa totalité.	art. 14 CC
Médecin-chef du service / médecin responsable	<p>Institution placée sous la direction d'un médecin Médecin-chef selon la définition de l'institution habilité à donner des instructions. Cette personne doit être titulaire d'un diplôme en médecine reconnu.</p> <p>Institution placée sous la direction d'une personne n'étant pas médecin Médecin traitant de la personne concernée ou, suivant les cas, médecin responsable du suivi de ces personnes. En cas d'urgence, la charge revient au médecin dépêché sur les lieux.</p>	art. 434 CC
Médication sous contrainte	Traitement médicamenteux administré sans consentement et sous contrainte : ne peut s'appliquer qu'aux personnes placées à des fins d'assistance (PAFA).	art. 434 CC
Mesure de contrainte	Cette notion était employée dans la loi sur la santé publique (LSP) du canton de Berne (mesures médicales de contrainte), mais elle a disparu dans le CC. La LSP sera adaptée en conséquence. Dès lors, cette notion est remplacée par le terme de « mesure limitative de liberté ».	

Mesure de sûreté	<p>La LMMin dispose que les mesures de sûreté sont une des formes que peuvent prendre les mesures limitant la liberté de mouvement. Leur objectif est de protéger – en cas de danger élevé – les jeunes, le personnel et la collectivité.</p> <p>La direction de l'institution ou le personnel désigné par elle peuvent ordonner des mesures de sûreté particulières lorsqu'il existe un risque élevé qu'une personne s'évade, commette des actes de violence envers des tiers, envers elle-même ou contre des objets, ou perturbe gravement d'une autre manière le fonctionnement de l'institution.</p> <p>La LMMin prévoit différentes mesures de sûreté ; toutefois, il y a limitation de la liberté de mouvement uniquement dans les cas suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ (LMMin art. 15, al. 2b) mise à l'écart de la personne concernée vis-à-vis des autres jeunes ; ▪ (LMMin art. 15, al. 2c) retrait du droit de séjour dans les locaux communautaires ; ▪ (LMMin art. 15, al. 2e) placement dans un local de sûreté aménagé spécialement à cet effet ou dans une cellule de consignation ; précisons qu'une telle sanction ne peut être prise qu'au Foyer d'éducation de Prêles, au Foyer d'éducation Lory à Münsingen, au Foyer de la Fondation Viktoria à Richigen ou dans une prison. Le Conseil-exécutif du canton de Berne peut cependant autoriser d'autres institutions à ordonner ces mesures de sûreté à certaines conditions. 	art. 2 LMMin art. 15 LMMin
Mesure limitant la liberté de mouvement	<p>La notion de liberté de mouvement doit être comprise dans un sens large. Le message concernant le CC spécifie en effet que la limitation de la liberté de mouvement recouvre</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ la surveillance électronique, ▪ la fermeture des portes dans des cas individuels, ▪ les barrières de lit et d'autres entraves ▪ toute restriction directe de la liberté de mouvement physique (ceintures, couvertures Zewi) <p>soit autant de mesures visant à améliorer la sécurité (protection de la personne concernée, notamment de chutes, ou protection de tiers).</p> <p>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 les mesures médicales.</p> <p>Dans les cliniques psychiatriques, seules les personnes placées à des fins d'assistance (PAFA) ou incapables de discernement peuvent faire l'objet de mesures limitant la liberté de mouvement ; celles-ci s'appliquent par analogie (art. 383 CC).</p>	art. 383 CC art. 377 ss CC art. 433 ss CC art. 438 CC

Mesure limitative de liberté	<p>Ce terme recouvre les notions juridiques suivantes : traitement médical sans consentement, mesure limitant la liberté de mouvement, sanction disciplinaire, mesure de sûreté et moyen de contrainte.</p> <p>Il s'agira de l'une ou l'autre de ces mesures selon</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ le type de restriction, ▪ sa durée, ▪ l'ampleur et l'intensité des entraves ou de la limitation de la liberté de mouvement. 	CC LMMin
Moyens de contrainte	<p>La LMMin dispose que les moyens de contrainte sont une des formes que peuvent prendre les mesures limitant la liberté de mouvement. Leur objectif est de protéger – en cas de danger immédiat – les jeunes, le personnel et la collectivité.</p> <p>Sont considérés comme des moyens de contrainte selon la LMMin</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ (LMMin art. 16, al. 2a) la contrainte physique, ▪ (LMMin art. 16, al. 2b) les liens (menottes, liens aux chevilles), ▪ (LMMin art. 16, al. 2c) les substances chimiques irritantes. <p>Tous trois sont des mesures limitant la liberté de mouvement. Les deux derniers peuvent être ordonnés uniquement au Foyer d'éducation de Prêles, au Foyer d'éducation Lory à Münsingen, au Foyer de la Fondation Viktoria à Richigen ou dans une prison. Le Conseil-exécutif du canton de Berne peut cependant autoriser d'autres institutions à ordonner ces moyens de contrainte à certaines conditions.</p>	art. 2 LMMin art. 16 LMMin
PAFA	Voir rubrique <i>Placement à des fins d'assistance</i>	
Personne capable de discernement mais privée de l'exercice des droits civils	<p>Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils exercent leurs droits strictement personnels de manière autonome ; les cas dans lesquels la loi exige le consentement de la représentante légale ou du représentant légal sont réservés.</p> <p>Dès lors, les personnes capables de discernement consentent de manière autonome à des traitements médicaux ou à des atteintes indépendamment du fait qu'elles puissent ou non exercer leurs droits civils. De même, elles consentent de manière autonome à des mesures limitant leur liberté de mouvement, consentement qu'elles peuvent d'ailleurs révoquer en tout temps.</p>	art. 19c CC
Personne concernée	Patiente ou patient, pensionnaire, cliente ou client	

Personne de confiance	La personne prise en charge sans son accord ou contre sa volonté dans une institution dans le cadre d'un placement à des fins d'assistance peut désigner une personne de confiance. Celle-ci aura pour tâche d'informer la personne concernée de ses droits et de ses obligations, de l'aider à formuler ses demandes, ses propositions et ses éventuelles doléances et de les transmettre à qui de droit, d'agir en tant que médiatrice ou médiateur lors de conflits, ainsi que de l'assister dans d'éventuelles procédures. La personne de confiance sera associée en particulier à l'établissement du plan de traitement.	art. 432 CC
Placement à des fins d'assistance (PAFA)	Placer une personne à des fins d'assistance signifie la placer dans une institution contre son gré. Une telle mesure peut être ordonnée en cas de <ul style="list-style-type: none"> ▪ déficience mentale (voir ce terme), ▪ trouble psychique (voir ce terme), ▪ grave état d'abandon (voir ce terme) ou pour les raisons suivantes, en prenant en considération la charge que la personne concernée représente pour ses proches et pour des tiers et la nécessité de les protéger : <ul style="list-style-type: none"> ▪ protection de la personne (assistance personnelle) ▪ dernier recours (si les soins ne peuvent lui être prodigués d'une autre manière). Sont compétents pour ordonner un PAFA les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) ou un médecin.	art. 426 ss CC
Plan de traitement de personnes incapables de discernement	Le médecin traitant planifie le traitement nécessaire en tenant compte d'éventuelles directives anticipées; si la personne incapable de discernement n'a pas rédigé pareil document, le plan de traitement est défini avec le concours de sa représentante ou de son représentant. Dans la mesure du possible, la personne incapable de discernement est également associée à cette démarche. <p>Si le plan de traitement porte sur un trouble psychique pris en charge dans un établissement psychiatrique, il doit être consigné par écrit et approuvé par la personne concernée. Dans le cas contraire, ce sont les dispositions réglant le traitement sans consentement qui s'appliqueront.</p> Le plan de traitement comprend la planification des mesures d'ordre médical ; il s'agit donc de ne pas le confondre avec les programmes d'éducation, de développement ou de soins. Ledit plan de traitement peut toutefois être un des éléments de ces programmes.	art. 377 CC art. 380 CC art. 433 CC art. 434 CC
Plan de traitement écrit lors d'un placement à des fins d'assistance	Lorsqu'une personne est placée à des fins d'assistance (PAFA) et qu'elle est traitée médicalement pour un trouble psychique, le médecin a l'obligation d'établir un plan de traitement écrit. <p>Pour les autres soins médicaux, la loi n'exige pas explicitement la rédaction d'un plan de traitement.</p>	art. 433 CC

Privation de liberté à des fins d'assistance (PLAFA)	Depuis le 1 ^{er} janvier 2013, ce terme ne figure plus dans le CC. Il sera remplacé par celui de placement à des fins d'assistance (PAFA).	
Proportionnalité	<p>Le principe de la proportionnalité signifie que la mesure doit être adéquate, nécessaire et acceptable. Au vu de son importance dans le domaine de la protection de l'adulte, ce principe est repris et concrétisé dans les prérequis pour l'institution de mesures par l'autorité. Une mesure de protection qui n'est ni nécessaire ni appropriée ne peut jamais être raisonnable. Il n'y a dès lors pas lieu de prévoir expressément ce dernier élément, bien qu'il soit souvent considéré comme une condition de la proportionnalité.</p> <p>Conformément au principe de la proportionnalité, la liberté de mouvement ne peut être limitée que si des mesures moins rigoureuses ont échoué ou apparaissent a priori insuffisantes. En outre, la limitation doit servir à prévenir un grave danger pour 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. Ce principe revêt une importance particulière dans le cas d'urgence.</p>	art. 5 Cst. art. 389 CC
Représentation dans le domaine médical (représentants)	<p>Lorsqu'un médecin doit soigner une personne incapable de discernement, il est tenu d'établir un plan de traitement avec la personne habilitée à la représenter dans le domaine médical. Celle-ci peut accepter ou refuser les soins prévus, sauf lorsque la personne concernée est internée dans un établissement psychiatrique en raison d'un trouble psychique (voir rubrique <i>Soins médicaux</i>).</p> <p>La loi définit l'ordre dans lequel les proches d'une personne sont habilités à la représenter.</p> <p>S'agissant des mineurs incapables de discernement, le médecin doit faire approuver le plan de traitement par les responsables éducatifs. Si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord, on éliminera les différends et, dans les cas extrêmes, on précisera quelles conséquences peuvent en résulter et qui en portera la responsabilité.</p>	art. 377 CC art. 380 CC art. 378 CC
Sanction disciplinaire	<p>La LMMin dispose que les sanctions disciplinaires sont une forme de mesure limitant la liberté de mouvement. Leur objectif est de maintenir l'ordre dans l'institution, de renforcer le sens des responsabilités des mineurs et de les influencer, afin d'améliorer leur intégration dans l'institution et dans la société.</p> <p>Si la LMMin prévoit différentes sanctions disciplinaires, seules les sanctions suivantes constituent des mesures limitant la liberté de mouvement :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ (LMMin art. 9, al. 1e) la consignation en chambre pour une durée de cinq jours au plus, ▪ (LMMin art. 9, al. 1f) la consignation simple pour une durée de 21 jours au plus, ▪ (LMMin art. 9, al. 1g) la consignation stricte pour une durée de sept jours au plus. 	art. 2 LMMin art. 4 LMMin art. 9 LMMin art. 10 LMMin

	<p>Des sanctions disciplinaires peuvent être ordonnées contre les mineurs détenus au Foyer d'éducation de Prêles, au Foyer d'éducation Lory à Münsingen, au Foyer de la Fondation Viktoria à Richigen ou dans une prison. Le Conseil-exécutif du canton de Berne peut autoriser d'autres institutions à prononcer des sanctions disciplinaires à certaines conditions.</p> <p>Les sanctions disciplinaires sont ordonnées par la direction de l'institution sous forme de décision écrite.</p>	
Soins médicaux	<p>Par soins médicaux, on entend toute intervention médicale, thérapeutique ou relevant de soins touchant l'intégrité corporelle ou mentale de la personne concernée. La limitation de la liberté de mouvement avec médication en fait partie.</p> <p>Sont également considérées comme telles les interventions à visée thérapeutique ou celles relevant de soins (douche, prescription d'un régime, limitation de la consommation d'alcool). Les mesures pédagogiques visant des enfants ou des adolescent-e-s font en revanche exception.</p> <p>Les soins médicaux doivent être approuvés par la personne concernée. Si elle est incapable de discernement, la décision revient aux personnes habilitées à la représenter concernant les soins médicaux ; elles tiendront dûment compte des éventuelles directives anticipées de la patiente ou du patient ou de sa volonté présumée.</p>	<p>art. 377 CC</p> <p>art. 378 CC</p>
Soins médicaux visant à traiter un trouble psychique sans consentement	<p>Si une personne est placée à des fins d'assistance (PAFA) en institution pour traiter un trouble psychique, le médecin-chef décide du traitement sans solliciter de consentement.</p> <p>Si une personne est admise de son plein gré dans une clinique pour traiter un trouble psychique, elle doit approuver personnellement tout traitement envisagé. La personne habilitée à la représenter en ce qui concerne les soins médicaux n'a donc pas le droit de donner son consentement à la place de la personne incapable de discernement. Si un traitement s'impose, on appliquera les règles sur le PAFA.</p> <p>Si une personne incapable de discernement souffre d'un trouble psychique, mais qu'elle n'est ni internée en établissement psychiatrique, ni placée à des fins d'assistance dans un autre type d'institution, la personne habilitée à la représenter et à approuver les soins médicaux à sa place décide de donner ou non son consentement.</p>	<p>art. 377 ss CC art. 434 CC</p> <p>Restriction de l'art. 378 CC par l'art. 380 CC</p>

<p>Trouble psychique</p>	<p>Le terme juridique employé dans le CC est trouble psychique. Il correspond à ce que le plan stratégique du canton de Berne désigne comme handicap ou maladie psychique. La définition médicale du trouble sera retenue lors de son traitement médical, sachant qu'il n'est pas nécessaire qu'un diagnostic ait été posé.</p> <p>Le message concernant le CC précise que ce terme englobe toutes les pathologies mentales reconnues en psychiatrie, à savoir les psychoses et les psychopathies ayant des causes physiques ou non ou encore les démences, notamment la démence sénile. Les dépendances telles que la toxicomanie, l'alcoolisme ou la pharmacodépendance relèvent également du trouble psychique.</p> <p>Notons encore que le trouble psychique est l'un des motifs qui peuvent justifier un placement à des fins d'assistance selon l'article 426 CC.</p>	<p>art. 390 CC art. 426 CC</p>
<p>Volonté présumée et intérêts de la personne concernée</p>	<p>La volonté présumée de la personne concernée est établie sur la base de son style de vie antérieur, des déclarations qu'elle a pu faire par le passé ou de renseignements pris auprès de ses proches (quelle aurait été sa volonté si elle avait pu l'exprimer).</p> <p>En l'absence de directives anticipées, la représentante ou le représentant – ou en cas d'urgence, le médecin – prend la décision relative au traitement conformément à la volonté présumée de la personne incapable de discernement.</p> <p>Si, en l'espèce, la volonté présumée de la personne concernée ne peut être établie, la décision respectera les intérêts de la personne incapable de discernement (on se référera à cet égard à des critères objectifs).</p> <p>Dans ce cas, en raison des valeurs générales et objectives découlant de l'ordre juridique (p. ex. droit à la vie, etc.), tout traitement médical doit être motivé par le souci objectif de guérir et de soulager la personne concernée (indication médicale pour un traitement)¹².</p>	<p>art. 378 ss CC</p>

5 Introduction et délai de transition

Les présentes normes et indicateurs de qualité ont valeur de recommandation de l'Office des personnes âgées et handicapées (OPAH).

Dès que les bases légales ad hoc seront rédigées, ces normes seront déterminantes pour l'obtention d'une autorisation d'exploiter. Les dispositions précisant le calendrier et la mise en œuvre dans le cadre de la surveillance seront communiquées en temps utile.

¹² cf. ASSM (2005b), p.15 et 19

6 Bibliographie

Bibliographie

- Babst, Claudia : Usages des mesures limitant la liberté de mouvement : concept et pratique à l'exemple d'une institution stationnaire pour personnes gravement handicapées. Exposé tenu lors des Journées d'étude 2010 de la Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA), consacrées à l'interdisciplinarité, 8-9 septembre 2010.
- Bardet Blochet, Anne : Les chambres fermées en psychiatrie : poursuivre le débat pour dépasser les conflits. Investigations psychosociales, Service de psychiatrie adulte, Département de psychiatrie, HUG – Belle-Idée, Genève. In : Archives Suisses de Neurologie et de Psychiatrie (2009/1) : 4-11.
- Bridler, René ; Gassmann, Jürg : La psychiatrie demain : traitements forcés en mode ambulatoire ? In : Affolter Kurt; Fossard Gabriel (Eds) : Revue de la protection de mineurs et des adultes (RMA) (01/2011) : 1-16.
- CURAVIVA Suisse (2009) : Le droit de protection de l'adulte augmente les exigences à l'égard des EMS, consulté le 2.8.2012 sur <http://upload.sitesystem.ch/131D5358A8/4BFEA0B204/DF6A2F3D12.pdf>.
- Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale du canton de Berne (2011) : Rapport du Conseil-exécutif relatif à la politique du handicap du canton de Berne de 2011, consulté le 2.8.2012 sur http://www.gef.be.ch/gef/fr/index/direktion/organisation/alba/publikationen.assetref/content/dam/documents/GEF/ALBA/fr/Behinderung/behindertenbericht_2011_f%20%20%282%29.pdf
- Hansen, Robert : Mesures limitant la liberté de mouvement. Les personnes ont droit à des lignes directrices claires. In : CURAVIVA (2009/5) : 8-11.
- Huber, Evelyn ; Rüeeggler, Heinz (2011) : Application du droit de la protection de l'adulte dans les établissements médico-sociaux pour personnes âgées et adultes avec handicaps. Expertise à l'attention de CURAVIVA Suisse.
- Kirsch, Sebastian (2008) : Gemeinsam Verantwortung übernehmen. Der Werdenfelser Weg zur Vermeidung freiheitsentziehender Automatismen, consulté le 2.8.2012 sur <http://www.lra-gap.de/550.0.html>.
- Mösch, Peter (2010) : Rechtliche Rahmenbedingungen für freiheitsbeschränkende Massnahmen im Heimbereich im Kanton Bern. Gutachten.
- Schmucki, Simone : Regelungen der bewegungseinschränkende Massnahmen. Exposé tenu lors de la 7^e Journée d'étude de CURAVIVA, organisée le 20.9.2011.
- Steinert, Tilman : Benchmarking von freiheitseinschränkende Zwangsmassnahmen in psychiatrischen Kliniken. In : Zeitschrift für Evidenz, Fortbildung und Qualität im Gesundheitswesen (2011/105) : 360–364.

Directives, notices et aide-mémoire

- Académie suisse des sciences médicales ASSM (2004) : Prise en charge des patientes et patients en fin de vie. Directives médico-éthiques de l'ASSM.
- ASSM (2005a) : Mesures de contrainte en médecine. Directives médico-éthiques de l'ASSM. In : Bulletin des médecins suisses (2005/86) : 2046-2054.
- ASSM (2005b) : Droit des patientes et patients à l'autodétermination. Principes médico-éthiques de l'ASSM.
- ASSM (2008) : Traitement médical et prise en charge des personnes en situation de handicap. Directives et recommandations médico-éthiques.
- ASSM (2010) : Traitement et prise en charge des personnes âgées en situation de dépendance. Directives et recommandations médico-éthiques.
- ASSM (2011) : Recommandations « Structures de soutien éthique en médecine ». Directives en consultation.
- Association nationale pour le développement de la qualité dans les hôpitaux et les cliniques (ANQ) : différents documents relatifs aux mesures de contrainte dans les cliniques psychiatriques.

- Canton de Vaud, CIVEMS (2010): Mesures de contrainte, consulté le 2.8.2012 sur http://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/organisation/dsas/sash/fichiers_pdf/Mesures_de_contrainte.pdf.
- CURAVIVA : fiches d'information relatives aux mesures limitatives de liberté dans le nouveau Code civil extraites du dossier thématique intitulé « La nouvelle loi sur la protection de l'adulte », consulté le 2.8.2012 sur <http://www.curaviva.ch>
- Quality4Children – une initiative de la FICE International, de l'IFCO, de SOS Village d'enfants International (Éds) (2008) : Quality4Children Standards pour le placement des enfants hors du foyer familial en Europe.
- Société suisse de gérontologie SSG (2011) : Directives relatives aux mesures d'entrave à la liberté.
- Verein für SACHwalterschaft & PATIENTENanwaltschaft (2005) : Heimaufenthaltsgesetz. Information über Bewohnerrechte. Autriche.

Bases légales

- Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, RS 0.107
- Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées (non ratifiée par la Suisse à ce jour)
- Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), RS 0.101
- Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.), RS 101
- Code civil suisse (CC) révisé, RS 220
- Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD), RS 235.1
- Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal), RS 832.10
- Loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les institutions destinées à promouvoir l'intégration des personnes invalides (LIPPI), RS 831.26
- Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (LHand), RS 151.3
- Loi fédérale du 5 octobre 1984 sur les prestations de la Confédération dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures (LPPM), RS 341
- Ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal), RS 832.102
- Ordonnance du 21 novembre 2007 sur les prestations de la Confédération dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures (OPPM), RS 341.1
- Constitution du canton de Berne du 6 juin 2003 (ConstC), RSB 131.212
- Loi du 19 février 1986 sur la protection des données (LCPD), RSB 152.04
- Ordonnance du 22 octobre 2008 sur la protection des données (OPD), RSB 152.040.1
- Loi du 1^{er} février 2012 sur la protection de l'enfant et de l'adulte (LPEA), RSB 213.316
- Loi du 11 juin 2001 sur l'aide sociale (LASoc), RSB 860.1
- Ordonnance du 18 septembre 1996 sur les foyers et les ménages privés prenant en charge des personnes tributaires de soins (Ordonnance sur les foyers, OFoy), RSB 862.51
- Ordonnance du 23 octobre 2002 sur les droits et les devoirs des patients et patientes et des professionnels et professionnelles de la santé (Ordonnance sur les patients et les professionnels de la santé, OPat), RSB 811.011
- Loi du 2 décembre 1984 sur la santé publique (LSP), RSB 811.01
- Ordonnance du 24 octobre 2001 sur les activités professionnelles dans le secteur sanitaire (Ordonnance sur la santé publique, OSP), RSB 811.111
- Loi du 16 juin 2011 sur les mesures restreignant la liberté des mineurs dans le cadre de l'exécution des peines et mesures et de l'aide à la jeunesse (LMMin), RSB 341.13

Autres documents

- Plan stratégique du canton de Berne selon l'article 197, chiffre 4 Cst. et l'article 10 LIPPI
- Informations relatives à l'Unité d'intervention de crise de l'équipe mobile de l'Hôpital régional de Haute-Argovie (MOKI), consultées le 2.8.2012 sur <http://www.psychiatrie-sro.ch/651.html> (en allemand uniquement)