



Sion, 12 décembre 2017

Résumé explicatif des dispositions légales sur les mesures limitant la liberté de mouvement en EMS et dans les homes

Par principe, toute mesure de contention à l'égard des résidents est interdite. Il en est de même pour les traitements sans leur consentement. Des mesures limitant la liberté de mouvement ou des traitements sans consentement peuvent toutefois être imposés à des conditions très strictes, qui sont précisées ci-dessous.

Sommaire :

1. Quelles sont les mesures concernées ?
2. Quelles sont les personnes concernées par ces nouvelles dispositions légales ?
3. A quelles conditions peuvent être prononcées des mesures ?
4. Qui décide une telle mesure ?
5. Qu'est-ce qui doit être documenté ?
6. Que signifie un réexamen à intervalle régulier ?
7. Qui réexamine la mesure à intervalle régulier ?
8. Comment la mesure est-elle levée ?
9. Que doivent faire les EMS et les homes selon les nouvelles dispositions ?
10. Sur quoi porte la surveillance que peut exercer le Service de la santé publique ?

*

*

*

1. Quelles sont les mesures concernées ?

Il existe toujours des incertitudes quant à la portée exacte des nouvelles dispositions du droit fédéral entrées en vigueur le 1.1.2013 (NOVIER MERCEDES, Mesures limitant la liberté de mouvement et protection de l'adulte, pas en avant ou retour en arrière, plaidoyer 3/13, pp. 32 s.). Les présentes directives ont pour but de fixer un cadre général.

Souvent, le droit antérieur concernait toutes les mesures de contrainte (mesure de contention et traitement sans consentement) allant à l'encontre de la volonté déclarée ou présumée du résident, ou suscitant sa résistance (traitement sans consentement, restriction de sa liberté de mouvement, restriction par rapport à l'utilisation de la télévision ou limitation des visites, etc.).

Les nouvelles dispositions du code civil suisse (art. 383ss CCS) concernent **les mesures restreignant la liberté de mouvement**. Afin d'offrir une meilleure protection aux personnes concernées, cette notion doit être interprétée largement (FF 2006 6673). **A titre d'exemples, on peut citer la surveillance électronique, la fermeture des portes, la pose de barrières de lits permettant d'éviter les chutes, ou l'isolement.** Malgré l'incertitude actuelle et le fait que la jurisprudence devra clarifier la véritable portée du nouveau droit, plusieurs auteurs proposent d'y ajouter les soins d'hygiène forcés ou l'alimentation forcée (Meier Philippe/Lukic Suzana, Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, Genève 2011, n° 354 ; NOVIER MERCEDES, Mesures limitant la liberté de mouvement et protection de l'adulte, pas en avant ou retour en arrière, plaidoyer 3/13, p. 33 ; STECK DANIEL, Basler Kommentar, Bâle 2012, n° 8 ad art. 383 CCS).

Cela étant, le Message est clair, l'art. 383 CC ne concerne pas la sédation, ou la contrainte chimique d'une personne, qui tombe sous le coup des règles prévues pour le traitement médical (FF 2006 6673). Cet aspect ne sera donc pas abordé dans ce document.

2. Quelles sont les personnes concernées par ces nouvelles dispositions légales ?

A nouveau, la coordination entre les nouvelles dispositions fédérales en matière de mesures limitant la liberté de mouvement et les dispositions du droit cantonal sanitaire par rapport aux mesures de contrainte soulèvent quelques difficultés quant aux champs d'application.

Les articles 383ss CCS concernent uniquement les mesures limitant la liberté de mouvement de **personnes incapables de discernement et résident dans un EMS ou dans un home**. Sous réserve des résidents placés à des fins d'assistance, ces dispositions ne visent pas d'autres personnes et ne concernent ainsi pas les résidents capables de discernement ou les résidents incapables de discernement en milieu hospitalier ou bénéficiant de soins à domicile (NOVIER MERCEDES, Mesures limitant la liberté de mouvement et protection de l'adulte, pas en avant ou retour en arrière, plaidoyer 3/13, p. 34 ; VAERINI, ComRom, Berne 2013, n° 5 ad art- 383 CCS).

Ce système complexe à mettre en place sur le terrain risque d'entraîner certaines incertitudes par rapport à l'application des articles 383ss CCS (NOVIER MERCEDES, Mesures limitant la liberté de mouvement et protection de l'adulte, pas en avant ou retour en arrière, plaidoyer 3/13, p. 34). En effet, **la législation valaisanne (comme par exemple celle du canton de Zurich) prévoit, à titre exceptionnel, la possibilité de mesures de contrainte envers des personnes capables de discernement dans des EMS ou les homes et en milieu hospitalier (art. 26 et 27 LS)**. Cependant, la voie de recours ne sera pas la même (autorité de protection de l'adulte selon l'art. 385 CCS et commission de surveillance des professions de la santé lors de résidents capables de discernement selon l'art. 27 al. 3 LS-VS). En aucun cas, cette incertitude ne devra retarder le recours formé par un résident concerné ou l'un de ses proches. En outre, il faudra favoriser systématiquement la possibilité d'en appeler à l'APEA et, sur recours, au juge, pour contrôler la conformité et la légalité de la mesure décidée.

Dans la pratique, la question de la capacité de discernement se pose surtout dans les EMS et les homes, qui accueillent souvent des personnes présumées capables de discernement mais qui ont perdu toute autonomie et/ou qui souffrent de problèmes cognitifs parfois importants. **Dans l'immense majorité des cas, des mesures limitant la liberté de mouvement ne seront décidées, dans les EMS et les homes, qu'envers des personnes considérées comme incapables de discernement.**

Il arrive parfois qu'un résident capable de discernement demande lui-même spontanément une mesure limitant sa liberté de mouvement (par exemple un bracelet électronique de géolocalisation). Dans un tel cas, une décision peut être

prise *selon la même procédure que les autres mesures*, en insistant sur l'examen de la nécessité de faire droit à une telle demande (La mesure demandée est-elle souhaitable et justifiée ?). Il va de soi qu'en un tel cas, le résident peut demander en tout temps la levée de la mesure.

3. A quelles conditions peuvent être prononcées des mesures ?

A titre exceptionnel, une mesure de contention (décidée par une personne habilitée à le faire par les directives de l'EMS ou du home, en général le médecin-responsable [*p. ex. médecin-répondant et/ou médecin traitant*] ou, sur délégation, l'infirmière-chef) peut être imposée à un résident après consultation avec l'équipe soignante. Il faut pour cela que le comportement du résident présente un danger grave pour sa santé, sa sécurité ou pour celles d'autres personnes ou perturbe gravement la vie communautaire. Il faut aussi que la mesure soit **proportionnée** et que d'autres mesures moins restrictives aient échoué. Sous réserve des situations d'urgence, la mesure limitant la liberté de mouvement doit auparavant avoir été discutée avec le résident. Elle ne peut pas se justifier pour des motifs d'économie. Elle doit être documentée (faire l'objet d'un protocole écrit) et ne peut être imposée que pour une durée limitée. Elle doit, en outre, faire l'objet de réexamens pour décider s'il est nécessaire de la maintenir ou si elle peut être levée.

Cette décision se prend à l'aide d'un **formulaire** (art. 60 LACCS-VS) qui est remis, avec un autre formulaire permettant de faire appel (recours) contre la décision, à la personne concernée et à la personne la représentant dans le domaine médical si elle est incapable de discernement (voir aussi à ses proches).

La condition de la grave perturbation de la vie communautaire ne peut être envisagée que pour les résidents incapables de discernement en EMS (ou home) car elle découle uniquement du droit fédéral (l'art. 383 CCS). Elle peut ouvrir la porte à certaines interprétations avec un risque certain que l'institution se désinvestisse de certaines de ses missions d'encadrement (NOVIER MERCEDES, Mesures limitant la liberté de mouvement et protection de l'adulte, pas en avant ou retour en arrière, plaidoyer 3/13, p. 35). **Dès lors, il faudra être très attentif au fait qu'il ne s'agit en aucun cas de pallier à des lacunes organisationnelles ou de prononcer des mesures de type punitif** (NOVIER MERCEDES, Mesures limitant la liberté de mouvement et protection de l'adulte, pas en avant ou retour en arrière, plaidoyer 3/13, p. 35 ; STECK DANIEL, Basler Kommentar, Bâle 2012, n° 8 ad art. 383 CCS ; FF 2006 6673). La mesure sera envisagée uniquement lorsque le comportement du résident incapable de discernement perturbe de telle façon la vie en communauté qu'il porte atteinte à la liberté des autres. Tel est le cas, lors de jets d'objets, de comportements très bruyants, agressifs (VAERINI, ComRom, Berne 2013, n° 17 ad art- 383 CCS). La mesure ne peut pas être prise à titre préventif mais doit être uniquement envisagée lorsqu'il s'agit de faire cesser un comportement actuel (STECK DANIEL, Basler Kommentar, Bâle 2012, n° 14 ad art. 383 CCS ; VAERINI, ComRom, Berne 2013, n° 18 ad art- 383 CCS).

4. Qui décide d'une telle mesure ?

Le droit cantonal exige que cette décision soit prise **par le médecin responsable ou, sur délégation, par un autre professionnel de la santé compétent (en général : l'infirmière-chef), après discussion avec l'équipe soignante** (art. 26 LS-VS). Le droit fédéral est moins exigeant et précise simplement que **l'institution doit définir les personnes habilitées à prononcer une telle mesure dans un règlement interne à l'établissement** (FF 2006 6673 et l'art. 40 de l'ordonnance sur la protection de l'enfant et de l'adulte (OPEA) du canton du Valais du 22 août 2012). La doctrine précise qu'il peut s'agir de la direction ou d'un chef de service (NOVIER MERCEDES, Mesures limitant la liberté de mouvement et protection de l'adulte, pas en avant ou retour en arrière, plaidoyer 3/13, p. 36 ; STECK DANIEL, Basler Kommentar, Bâle 2012, n° 15 ad art. 383 CCS).

Pendant, dans la mesure où l'art. 40 al. 2 OPEA précise que, pour les établissements qui relèvent du département en charge de la santé, les dispositions de la loi sur la santé traitant des mesures de contrainte sont applicables à titre subsidiaire, la LS est applicable **et il s'agit dès lors d'une décision médicale, avec consultation de l'équipe soignante** (art. 26 al. 2 LS-VS). C'est d'ailleurs la position de la doctrine, qui précise que lorsque le droit cantonal a légiféré sur cette question, la solution retenue l'emporte sur le règlement interne de l'établissement (NOVIER MERCEDES, Mesures limitant la liberté de mouvement et protection de l'adulte, pas en avant ou retour en arrière, plaidoyer 3/13, p. 35 ; VAERINI, ComRom, Berne 2013, n° 29 ad art. 383 CCS ; STECK DANIEL, Basler Kommentar, Bâle 2012, n° 15 ad art. 383 CCS). Si, sous l'angle légal, le médecin responsable a la possibilité de déléguer cette compétence à un autre professionnel de la santé (art. 23 al. 3 LS-VS), cette solution peut être délicate lorsque la décision repose sur des compétences médicales, par exemple en cas de risques d'étranglement, d'étouffement, de blessures, d'infantilisation, de diminution de l'autonomie (NOVIER MERCEDES, Mesures limitant la liberté de mouvement et protection de l'adulte, pas en avant ou retour en arrière, plaidoyer 3/13, p. 36).

Ainsi, le regard du médecin est utile. De plus, l'exigence de la consultation préalable de l'équipe soignante (qui découle à nouveau du droit cantonal et non du droit fédéral) permet de s'assurer de l'adéquation de la mesure envisagée en partenariat avec les personnes qui sont au quotidien avec le résident (NOVIER MERCEDES, Mesures limitant la liberté de mouvement et protection de l'adulte, pas en avant ou retour en arrière, plaidoyer 3/13, p. 36).

Concrètement, et toujours en application du principe de proportionnalité, **plus la mesure sera contraignante, plus l'avis du médecin responsable (ou sa ratification de la mesure) et celui de l'équipe médicale seront importants.**

5. Qu'est-ce qui doit être documenté ?

Le droit fédéral exige la tenue d'un protocole lors de mesures limitant la liberté de mouvement (art. 384 CCS). Dès lors, **une copie de la décision doit être dûment consignée dans le dossier du résident** avec toutes les informations nécessaires. Il s'agit notamment du nom de la personne qui a décidé la mesure (qui a été préalablement discutée par l'équipe soignante), le type de mesure, le motif de la mesure et son but, sa durée, et les circonstances y ayant conduit, les mesures essayées sans succès, l'information donnée et à qui, la surveillance de la personne mise en place, le réexamen et son résultat (VAERINI, ComRom, Berne 2013, n° 4 ad art. 384 CCS ; STECK DANIEL, Basler Kommentar, Bâle 2012, n° 4 ad art. 383 CCS).

6. Que signifie un réexamen à intervalle régulier ?

Il n'est pas possible de répondre à cette question de manière absolue car la fréquence des réexamens dépend de la nature de la mesure et de la gravité de l'atteinte portée (VAERINI, ComRom, Berne 2013, n° 31 ad art. 383 CCS). C'est une réflexion qui doit être menée et clarifiée au sein des EMS et des homes en fonction du type de mesures prononcées (par exemple, la décision de porter un bracelet électronique de géolocalisation ne pourra être réexaminée que tous les semestres, alors qu'une décision d'attaches à un lit devra être revue toutes les heures). En d'autres termes, toujours en application du principe de proportionnalité, le réexamen doit avoir lieu régulièrement, voire toutes les heures pour certaines mesures très contraignantes (ASSM, Mesures de contrainte en médecine, p. 17).

7. Qui réexamine la mesure à intervalle régulier ?

Le droit fédéral (tant la loi que le Message) reste muet à ce sujet. Par contre, le droit cantonal précise que la mesure est réexaminée régulièrement avec d'autres professionnels que ceux qui ont ordonné la mesure (art. 27 al. 1 LS). Ce point doit être réglé au sein du règlement interne de l'établissement. Concrètement, lors de chaque réexamen, la décision fixant la mesure doit aussi être soumise à une tierce personne, par exemple le médecin-traitant du résident, un autre professionnel de la santé de l'établissement, voire exceptionnellement au médecin cantonal pour certaines mesures (VAERINI, ComRom, Berne 2013, n° 32 ad art- 383 CCS).

8. Comment la mesure est-elle levée ?

Lorsque, à l'occasion d'un réexamen planifié ou à l'occasion d'un réexamen fait à la demande du résident ou d'une personne habilitée à le représenter dans le domaine médical, il est constaté que la mesure n'est plus nécessaire, cette dernière doit être levée. *La procédure est fondamentalement la même que lorsque la mesure a été instituée (consultation de l'équipe soignante, décision signée dont une copie est placée dans le dossier du résident, notification, etc.), même si elle peut évidemment être simplifiée.* Le formulaire existant peut être utilisé.

Si une nouvelle mesure de contrainte est appliquée, il convient d'utiliser un nouveau formulaire.

9. Que doivent faire les EMS et les homes selon les nouvelles dispositions ?

- a) Clarifier **dans des directives internes**, les différents types de mesures existantes, les personnes autorisées à les ordonner (en général le médecin responsable et l'infirmière-chef), ainsi que les intervalles auxquels une mesure doit habituellement être réexaminée (art. 40 OPEA). C'est toutefois la décision qui détermine l'intervalle exact pour la mesure choisie.
- b) Définir une procédure interne écrite très claire qui garantisse le respect de toutes les conditions de fond et de forme.
- c) Les mesures de contrainte ne peuvent être prononcées que lorsque les conditions suivantes sont remplies :
 1. Pour une personne *incapable de discernement* :
 - a) La personne est incapable de discernement, la mesure envisagée va à l'encontre de sa volonté présumée, déclarée ou elle suscite de la résistance.
 - b) La personne s'expose à un grave danger menaçant sa vie ou son intégrité corporelle.
 - c) Ou elle expose autrui à un grave danger pour sa vie ou son intégrité corporelle.
 - d) Ou elle perturbe gravement la vie communautaire.
 - e) Toutes les autres alternatives moins contraignantes ont été prises en compte et les mesures prises à ce jour ont échoué.
 - f) La mesure est décidée par la personne compétente (définie dans le règlement interne de l'établissement) après discussion avec l'équipe soignante.
 - g) La personne concernée a été dûment informée.

- h) La personne habilitée à représenter la personne concernée dans le domaine médical doit être informée et peut prendre connaissance du protocole.
- i) La mesure est dûment consignée dans le dossier de la personne avec toutes les informations nécessaires.
- j) La décision (remplie et signée) et le formulaire d'appel (selon les formulaires existants) ont été communiqués à la personne concernée si cela est possible et adéquat.
- k) La décision et le formulaire d'appel (selon les formulaires existants) ont été communiqués à la personne habilitée à représenter le résident dans le domaine médical.
- l) La mesure est réexaminée régulièrement avec d'autres professionnels que ceux qui ont ordonné la mesure, par exemple le médecin-traitant du résident, ou un autre professionnel de la santé de l'établissement.
- m) Une surveillance renforcée de la personne est mise en place durant toute la durée de la mesure de contrainte (27 al. 1 LS-VS), c'est-à-dire que l'équipe doit veiller sur le résident de manière très attentive pendant toute la durée de la mesure.
- n) La mesure est levée dès que les conditions ne sont plus remplies.

2. Pour les *personnes capables de discernement*, les conditions sont les mêmes, sauf que la mesure ne pourra pas être envisagée lorsque le résident perturbe gravement la vie communautaire.

10. Sur quoi porte la surveillance que peut exercer le Service de la santé publique ?

Lors d'inspection ou en tout temps, l'autorité de surveillance peut contrôler que les documents exigés sous le point 8 (et art. 40 OPEA-VS) existent au sein d'un établissement.

L'autorité de surveillance peut également demander à consulter les dossiers des personnes faisant ou ayant fait l'objet de mesures limitant la liberté de mouvement et vérifier à cette fin l'existence d'une documentation détaillée permettant de justifier la mesure.

La surveillance du SSP peut également porter sur le caractère exceptionnel des mesures limitant la liberté de mouvement. A cette fin, certains cantons exigent que chaque établissement tienne à jour une liste des mesures qui sont prononcées en son sein. Des réflexions sont en cours à ce sujet et cette exigence pourrait être prochainement introduite. Dans l'intervalle, il peut être judicieux pour les EMS et pour les homes d'avoir une telle liste (anonymisée) afin de permettre une évaluation de l'emploi de ces mesures au sein de leur établissement.

Annexes

1. Bases légales en vigueur à ce sujet (depuis le 1er janvier 2013)

A) Au niveau fédéral

Art. 383 CCS - B. Mesures limitant la liberté de mouvement

I. 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 CCS - II. 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 CCS- III. 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.

B) Au niveau cantonal

Art. 26 LS - Mesures de contrainte: généralités

¹ Par principe, toute mesure de contrainte à l'égard des résidents est interdite. Le droit pénal et civil en matière de mesures de sûreté et de privation de liberté à des fins d'assistance est réservé, de même que la législation en matière de lutte contre les maladies transmissibles à l'homme.

² A titre exceptionnel et, dans la mesure du possible, après en avoir discuté avec le résident ou la personne habilitée à le représenter, le médecin

responsable d'un établissement ou d'une institution sanitaire peut, après consultation avec l'équipe soignante, imposer pour une durée limitée des mesures de contrainte strictement nécessaires à la prise en charge du résident:

- a) si d'autres mesures moins restrictives de la liberté personnelle ont échoué ou n'existent pas et
- b) si le comportement du résident présente un danger grave pour sa sécurité ou sa santé ou celle d'autres personnes.

³ Le médecin responsable peut déléguer cette prérogative à un autre professionnel de la santé compétent.

Art. 27 LS - Mesures de contrainte: modalités

¹ La surveillance du résident est renforcée pendant toute la durée de la mesure de contrainte, dont le maintien fait l'objet d'évaluations périodiques impliquant d'autres professionnels de la santé que ceux qui ont ordonné la mesure de contrainte.

² Un protocole comprenant le but et le type de chaque mesure utilisée ainsi que le nom de la personne responsable et le résultat des évaluations est inséré dans le dossier du résident.

³ Le résident, le représentant qu'il a désigné pour prendre en son nom les décisions de soins, son représentant légal et ses proches peuvent s'adresser à la commission de surveillance des professions de la santé pour demander la levée des mesures de contrainte

Art. 60 LACC - Formulaire types

Le Département dont relève la justice remet aux institutions et aux médecins habilités la décision type ordonnant l'une des mesures prévues aux articles 383, 427, 430, 434 et 438 CCS, et la lettre type par laquelle la personne concernée ou l'un de ses proches peut en appeler auprès du juge (art. 385, 439 CCS; 114 al. 1 lettre b de la présente loi).

Art. 40 OPEA - Mesures limitant la liberté de mouvement

¹ Chaque établissement médico-social ou home au sens des articles 382 et suivants CCS ainsi que chaque institution appropriée pour le placement à des fins d'assistance (art. 426ss CCS) a l'obligation de désigner:

- a) les personnes autorisées à ordonner une mesure limitant la liberté de mouvement;
- b) les différentes mesures de contention physique à disposition;
- c) les intervalles auxquels la justification d'une mesure choisie doit être réexaminée.

² Pour les établissements qui relèvent du département en charge de la santé, les dispositions de la loi sur la santé traitant des mesures de contrainte sont applicables à titre subsidiaire.

2. Lien internet pour la décision type à utiliser et formulaire d'appel

www.vs.ch / Département de la formation et de la sécurité / Service de la santé publique.