

## **Placements psychiatriques forcés en Suisse : éclairages socio-historiques et jurisprudence**

Cristina FERREIRA

Professeure associée et sociologue, Haute École de santé Vaud (HESAV) –  
Lausanne

et

Shirin HATAM

Juriste LL.M, titulaire du brevet d'avocate, Pro Mente Sana/Suisse romande

### **Résumé**

*En matière d'internement psychiatrique, le cas suisse se caractérise par une forte diversité des pratiques. La principale raison est politique, soit un système fédéraliste octroyant aux 26 cantons une large souveraineté. Pour autant, le Code civil et deux de ses révisions (1981 et 2013) entendent assurer, un tant soit peu, l'uniformité des normes et des pratiques. Cette contribution vise à donner un aperçu, historique et juridique, des tensions inhérentes à une loi dont le principal but est de protéger par la contrainte.*

### **Abstract : Forced psychiatric placements in Switzerland : Socio-historical insights and jurisprudence**

*In the case of psychiatric internment, Switzerland is characterized by a great diversity of practices. The main reason for this is political: a federalist system that grants the 26 cantons a large degree of sovereignty. However, the Civil Code and two of its revisions (1981 and 2013) aim to ensure a certain degree of uniformity of norms and practices. This contribution aims to provide an overview, both historical and legal, of the tensions inherent in a law whose main purpose is to protect by coercion.*

Faute de travaux scientifiques réalisés à l'échelle nationale, présenter les normes et les pratiques de l'internement psychiatrique en Suisse est une tâche ardue, sinon impossible. Précisons que le système fédéral reconnaît à chacun des 26 cantons une large souveraineté. Dès lors, l'application des lois

est fortement tributaire de particularismes culturels<sup>1</sup>. Il en résulte une extraordinaire disparité des pratiques qu'aucune recherche empirique n'a documentée à ce jour. Ainsi, modestement, cette contribution se propose de donner un aperçu de particularismes helvétiques ; le cadre examiné est celui de deux révisions du Code civil (1981 et 2013) ayant suscité des débats et des résistances, comme observé dans le canton de Vaud à partir de sources archivistiques (1. et 2.). Enfin, un commentaire de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (3.) vise à interroger les incohérences normatives en matière de placements psychiatriques contraints.

## 1. Un survol historique

### A. La mosaïque des voies légales d'internement

L'état des savoirs en sciences sociales sur les hospitalisations psychiatriques est au stade des balbutiements. Jusqu'aux années 1980, l'histoire de la discipline était écrite par les psychiatres eux-mêmes, généralement dans une veine hagiographique<sup>2</sup>. Depuis lors, les travaux universitaires documentent à nouveaux frais les pratiques hospitalières. En Suisse germanophone en particulier, diverses études font état de thérapeutiques coercitives, en vogue entre la fin du XIX<sup>e</sup> et la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle (bains froids, sangles), ainsi que des expériences, dont les cures de sommeil et d'insuline, comportant des risques peu surveillés<sup>3</sup>. Aussi, on dispose désormais d'une riche historiographie sur l'empreinte de l'eugénisme dans la philosophie politique des psychiatres, assez hétérogène selon les cantons, comme documenté dans les recherches sur les cadres légaux autorisant les stérilisations des « malades mentales »<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> H. KRIESI et A. H. TRECHSEL, *The politics of Switzerland. Continuity and change in a consensus democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

<sup>2</sup> C. FUSSINGER, U. GERMANN et M. LENGWILLER, « Diversification de la psychiatrie en Suisse : état et perspectives de recherche en histoire de la psychiatrie », *Traverse, revue d'histoire*, 2003, n°10, p. 21-30.

<sup>3</sup> U. GERMANN, « Ein Insulinzentrum auf dem Land : die Einführung der Insulinbehandlung und der therapeutische Aufbruch in der Schweizer Psychiatrie der Zwischenkriegszeit », in *Heroische Therapien. Die deutsche Psychiatrie im internationalen Vergleich 1918-1945*, H.-W. Schmuhl et V. Roelcke (dir.), Göttingen, Wallstein Verlag, 2013, p. 149-167.

<sup>4</sup> G. HELLER, G. JEANMONOD et J. GASSER, *Rejetées, rebelles, mal adaptées. Débats sur l'eugénisme. Pratiques de la stérilisation non volontaire en Suisse romande au XX<sup>e</sup> siècle*, Genève, Georg Éditeur, 2002 ; V. MOTTIER et L. VON MANDACH (dir.), *Pflege, Stigmatisierung und Eugenik, Integration und Ausschluss*, Seismo Verlag, 2007 ; R. DUBACH, *Verhütungspolitik – Sterilisationen im Spannungsfeld von Psychiatrie, Gesellschaft und individuellen Interessen in Zürich (1890-1970)*, Zürich, Chronos Verlag, 2013.

Pour ce qui est des admissions hospitalières, il n'est pas excessif de parler d'un véritable maquis législatif qui caractérise la Suisse jusqu'au début de notre siècle. Plusieurs voies permettent en effet de procéder à un internement dans une clinique psychiatrique. Parmi les plus anciennes, les lois cantonales dont la genèse est étroitement liée à l'édification des premiers asiles pour aliénés. Ainsi dans le canton de Genève, par exemple, de la Loi sur le placement et la surveillance des aliénés du 5 février 1838<sup>5</sup> ; cette même année, l'asile des Vernets ouvre ses portes<sup>6</sup>. Un demi-siècle plus tard, la Loi sur le régime des aliénés de 1895 institue un Conseil de surveillance des aliénés chargé de vérifier la régularité des entrées. Remarquons que l'hybridation des populations caractérise, dès l'origine, ces lieux de folie. Outre les aliénés abandonnés, indigents ou dangereux, cette loi de 1895 prévoit ainsi que « tout individu condamné à une peine privative de la liberté, qui sera reconnu aliéné pendant qu'il subit sa peine, pourra, sur l'ordre du médecin de la prison, être interné dans un asile public d'aliénés, Il sera retenu jusqu'à sa guérison ou jusqu'à l'expiration de sa peine » (art. 33).

La voie tutélaire ne fait du reste que renforcer le mélange des genres. Depuis le Code civil suisse en 1912, un tuteur a le pouvoir de faire interner son pupille frappé d'interdiction civile (art. 406 CC), au motif d'une maladie mentale, d'idiotie, d'alcoolisme, ou de toxicomanie. On parle dans ces cas de placements pupillaires. Enfin, l'unification du Code pénal en 1942 consacre le système dualiste des sanctions (peines et mesures). En cas de responsabilité restreinte ou d'irresponsabilité, la justice peut suspendre l'exécution d'une peine et ordonner une mesure d'internement dans un hospice ou un hôpital psychiatrique (art. 14 et art. 15 CPS). Néanmoins, répugnant tout au long du XX<sup>e</sup> siècle à aménager des quartiers de sûreté au sein des hôpitaux par crainte d'une confusion avec l'univers carcéral, les psychiatres cherchent à éloigner le plus souvent ceux qu'ils désignent par « patients judiciaires »<sup>7</sup>. Dans divers cantons, la colonie agricole pénitentiaire vient ainsi à constituer l'établissement hybride par excellence<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Le Lieutenant de police est le magistrat incontournable pour pouvoir placer un aliéné. La mesure pouvant être appuyée « de l'avis d'un Docteur de la Faculté de médecine de Genève, ou d'un Officier de santé » (art. 3).

<sup>6</sup> Cet asile est considéré (à tort) par l'historiographie classique, comme le premier établissement en Suisse voué à la folie. M. CICCHINI et L. MAUGUÉ, « L'impossible asile. La maison des aliénés de Corsier (1832-1838) », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, vol. 1, 2021, n°68, p. 72-98.

<sup>7</sup> U. GERMANN, « Psychiatrists, criminals, and the law : Forensic psychiatry in Switzerland 1850-1950 », *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 37, 2014, p. 91-98.

<sup>8</sup> M. MOREAU et C. FERREIRA, « La thérapeutique par le travail contraint à la colonie agricole pénitentiaire des Prés-Neufs (20<sup>e</sup> siècle) », *Tsantsa, Revue suisse d'ethnologie*, 2020, n°25, p. 30-43.

Voie sanitaire, voie tutélaire, voie pénale, mais aussi voie administrative : pour des motifs extrêmement variés (risque de tomber à la charge de l'assistance publique, alcoolisme, maladie mentale, vagabondage, inconduite, fainéantise, penchant au délit, racolage), des populations jugées préjudiciables pour l'ordre et la morale se voient infliger par décision administrative des mesures d'enfermement. Objet d'une politique mémorielle en Suisse<sup>9</sup>, sur laquelle nous reviendrons en conclusion, l'histoire de l'internement administratif nous ramène à un aspect fondamental, soit l'influence du droit international.

### ***B. La privation de liberté à des fins d'assistance fait son entrée dans le Code civil suisse (1978/1981)***

En 1974, la ratification de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) pose en effet comme exigence pour la Suisse de mettre un terme aux internements administratifs légalisés dans divers cantons. Parce que ces pratiques coercitives excédaient largement les motifs prévus par l'art. 5 de la CEDH pour restreindre les libertés dans le civil, il fallait dès lors instituer un cadre légal uniformisé<sup>10</sup>.

La loi fédérale du 6 octobre 1978 modifiant partiellement le Code civil introduit ainsi un nouveau chapitre : *la privation de liberté à des fins d'assistance*. Entrée en vigueur en 1981, cette disposition règle les placements dans un établissement dit approprié « lorsque, en raison de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, d'alcoolisme, de toxicomanie ou de grave état d'abandon, l'assistance personnelle nécessaire ne peut lui être fournie d'une autre manière » (art. 397, al. 1, a Code Civil). Avec cette réforme, l'un des principaux enjeux était d'offrir des garanties juridiques, dont le droit de faire recours ou la possibilité de demander en tout temps sa libération. Louant ces avancées, pour le gouvernement suisse le moment était venu de « protéger le citoyen contre les interventions inadmissibles de l'État dans la vie privée »<sup>11</sup>.

Rédigées à l'hôpital psychiatrique, des lettres de protestation parviennent à l'époque aux élites politiques où nous lisons fréquemment

---

<sup>9</sup> S. MAULINI et C. FERREIRA, « Réhabiliter les "éléments dangereux pour la société" ? La politique mémorielle à l'égard des internés administratifs en Suisse », *Tracés, revue de sciences humaines*, 2019, n°37, p. 91-108.

<sup>10</sup> L'art. 5 de la CEDH limite de manière exhaustive la restriction des libertés aux cinq cas de figure suivants : risque de propagation d'une maladie infectieuse, aliénation mentale, alcoolisme, toxicomanie et vagabondage.

<sup>11</sup> Message du Conseil fédéral du 17 août 1977 concernant la modification du code civil suisse (privation de liberté à des fins d'assistance) (...), *Feuille Fédérale*, Berne, vol. III, 26 septembre 1977, n°39, p. 3.

l'invocation à la Déclaration des droits de l'homme comme argument ultime pour crier injustice. Manifestement, ces hommes et ces femmes suivent le processus législatif en cours. La plupart réclame la libération de l'hôpital et la levée de la tutelle. Réceptionnées à Berne par une section juridique fédérale, ces lettres sont adressées aux hommes d'État<sup>12</sup>. En 1978, le Conseiller fédéral Kurt Fürgler reçoit une lettre d'un homme sous tutelle, domicilié dans un canton suisse alémanique, se plaignant d'avoir été « détenu » pendant trois mois et demi. Il clame le combat nécessaire « contre l'escroquerie dans les hôpitaux psychiatriques » où « les gens sont kidnappés sans ordre du tribunal, « sans mandat d'arrêt », traités ensuite avec des drogues et déclarés fous. « Il n'y a pas de juges, c'est l'anarchie ! », s'exclame-t-il, « je n'ai pas pu me défendre parce que j'étais isolé »<sup>13</sup>.

Les réponses données par les juristes se veulent rassurantes et indiquent systématiquement les voies de recours. Ce qui se présentait comme une avancée démocratique dans un État de droit – l'appel au juge – s'est toutefois rapidement révélé une virtualité faiblement concrétisée. Méfiance ou sentiment d'intimidation vis-à-vis des autorités, renseignements erronés sur la procédure de recours, pressions exercées par l'entourage : pour diverses raisons, les recours en justice sont très rares<sup>14</sup>.

### **C. Une loi délégitimée par la société civile**

Sans avoir pris part à la genèse d'un processus qui allait entraîner les décennies suivantes des difficultés immenses d'application, divers sont ceux qui affichent leur animosité contre la réforme législative. Au moment de l'introduction de la privation de liberté à des fins d'assistance, une association créée en 1979 à Genève se saisit de l'occasion pour élaborer un contre-projet de loi d'application<sup>15</sup>. Sa teneur radicale n'avait guère de chances d'aboutir ; pour les militants, il s'agissait alors d'abolir toute forme de contrainte et évincer du texte de loi la possibilité même d'internement<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Section de droit civil, procédure civile et exécution forcée, Division fédérale de la Justice. Archives fédérales suisses (AFS), E4110B#1990/72#130\* ; Vormundschaftsrecht, Rechtsauskunft 5.8.78 – 18.1.80.

<sup>13</sup> Archives fédérales suisses (AFS), Dossier : E4110B#1990/72#130, Vormundschaftsrecht; Rechtsauskunft. 5.8.1978-18.1.1980

<sup>14</sup> M. BORGHI et L. BIAGGINI, *Évaluation de l'efficacité de la législation sur la privation de liberté à des fins d'assistance*, Agno, Fondation Pro Mente Sana, 1991.

<sup>15</sup> La Loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales du 14 mars 1936 est révisée en 1979.

<sup>16</sup> V. STUCKI, *Mort d'un patient et militant à la clinique Bel-Air : une enquête sur la crise de la psychiatrie institutionnelle à GE (1972-1989)*. Thèse de doctorat en sciences sociales, Université de Lausanne, 2021.

Parmi les principaux détracteurs de la modification du Code civil, les médecins psychiatres sont quant à eux fermement hostiles vis-à-vis des pouvoirs décisionnels inédits confiés aux autorités tutélaires. Car désormais le Code les dote d'une double prérogative : ordonner une privation de liberté à des fins d'assistance et être une instance d'appel contre des décisions prises par les médecins. Dans le canton de Vaud, cette nouveauté est jugée intolérable. Du reste, dans les souvenirs d'un ancien juge de paix, cette période fut pour le moins critique :

Les juges des autorités tutélaires étaient alors élus seuls responsables des limitations imposées à la liberté des personnes non pénalement poursuivies, les directeurs des établissements et chefs de clinique voyaient débarquer dans leurs divisions des magistrats civils qui leur demandaient pour quels motifs ils « détenaient » leurs patients, les gens de l'administration se voyaient dépouillés de leurs compétences, comme s'ils avaient jusque-là alimenté les goulags. Le traumatisme dura quelques mois, difficilement résorbé par un nombre appréciable de circulaires, de colloques et de pages de jurisprudence<sup>17</sup>.

Pour comprendre les résistances des psychiatres à l'encontre des nouvelles prérogatives accordées aux Juges de paix, il convient de considérer les profils de ces magistrats laïcs, c'est-à-dire dépourvus de formation juridique, et non professionnels (le taux moyen d'activité est de l'ordre de 25 %). Formant l'une des plus anciennes institutions judiciaires du canton, les Justices de paix sont présidées par des notables locaux de faible envergure, mais jouissant d'une estime certaine auprès de leurs justiciables. Comment dès lors contourner ces magistrats ? Sans pouvoir ignorer la législation fédérale, les lois sanitaires cantonales demeurent d'actualité, surtout, aux yeux du corps médical, elles gardent la primeur. Ainsi subsistent les hospitalisations d'office<sup>18</sup>, majoritairement décidées par les médecins dès les années 1940<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> A. DEMONT, « Considérations quant à l'application de la privation de liberté à des fins d'assistance », in *Prescrire la contrainte ?*, J. Gasser J. et B. Yersin (dir.), Médecine & Hygiène, 2000, p. 47-54.

<sup>18</sup> Dans le canton de Vaud, la Loi sur les malades mentaux et autres psychopathes (1939) autorise de multiples instances à requérir une admission d'office, dont l'autorité judiciaire, la municipalité du domicile ou de la commune de bourgeoisie du malade, la direction d'un hôpital ou d'un établissement pour alcooliques, les préfets, le Ministère public, le Département de l'Intérieur et de Justice et police, le Conseil d'État. Il faut attendre la Loi sur la santé publique de 1985 pour que les admissions d'office (art. 59) soient un domaine réservé aux seuls médecins.

<sup>19</sup> G. KLEIN et J. GASSER, « L'évolution de la psychiatrie à travers les dossiers de patients. L'exemple de l'Hôpital psychiatrique de Cery, 1873-1959 », *Revue historique vaudoise*, 1995, p. 65-85.

Voici ce qu'écrit ironiquement une juriste à propos de l'extrême complexité de l'arsenal légal vaudois : « la multitude des autorités médicales, administratives et judiciaires appelées à intervenir rend la procédure du placement confuse et obscure. Elle reste opaque même pour le juriste pourtant décidé à la percer à jour. Quelle tâche ardue alors pour le justiciable qui, parce qu'il est personnellement concerné, n'est certainement pas enclin à apprécier la poésie surréaliste de ces "fêtes et rites de la confusion" »<sup>20</sup>.

Cette complexité n'est pas due au hasard ; elle est la condition nécessaire pour que les médecins conservent une large latitude décisionnelle. Il en résulte que dans les registres hospitaliers, la traçabilité des mesures de privation de liberté est à peu près inexistante<sup>21</sup>. Pourtant, dans d'autres sources consultées, il est question, ci et là, d'individus placés par les juges de paix à l'hôpital psychiatrique de Cery, dont certains sont assez rapidement libérés par les psychiatres<sup>22</sup>.

L'enjeu essentiel se trouve toutefois ailleurs. Associer les établissements psychiatriques à des *lieux de privation de liberté* contrarie tout le processus de modernisation de l'hôpital alors en cours. Au début des années 1980, Christian Müller, le médecin-directeur de Cery, a pour préoccupation capitale de mettre un terme aux hospitalisations durables des « cas particulièrement difficiles pour lesquels différents placements ont été essayés en vain » dont « une proportion assez importante de débiles mentaux profonds »<sup>23</sup>. S'y joignent les « alcooliques invétérés résistant à tout traitement et présentant une grande charge pour l'entourage » qui, après avoir subi un sevrage, prolongent leur séjour à l'hôpital pour des raisons de précarité économique. La difficulté alors pour ceux qui dirigent les hôpitaux est de se confronter à des alcooliques « souvent peu touchés sur le plan cérébral, mais refusant d'arrêter de boire et représentant une menace pour la famille et l'entourage »<sup>24</sup>.

Une redéfinition des profils de patients psychiatriques ajustés à un hôpital universitaire, dont l'ambition est de se spécialiser dans les soins aigus,

---

<sup>20</sup> U. CASSINI, « L'internement psychiatrique : sécurité juridique et insécurité personnelle », *Cahiers médico-sociaux*, vol. 2, 1981, p. 130.

<sup>21</sup> Archives cantonales vaudoises (ci-après ACV) 258 A 2/4 : 1904-1988.

<sup>22</sup> C. FERREIRA et L. MAUGUÉ, « "Cher et Honoré confrère, j'aimerais porter à votre connaissance..." ». Régler "à la vaudoise" les désordres psychiatriques signalés au Médecin cantonal (années 1960-1990) », *Revue historique vaudoise*, vol. 127, 2019, p. 149-166.

<sup>23</sup> ACV, SB 258 A1/15 : Collège des médecins-chef de Cery (1981-1986). Correspondance du 10 juin 1983.

<sup>24</sup> ACV, SB 258 A1/32/2\_ Commission cantonale de coordination psychiatrique (1987). Procès-verbal de la séance du 11 novembre 1986 à Cery.

est alors un enjeu de taille. Or, le risque sans doute alors perçu par le médecin directeur est que les décisions prises par les Justices de paix viennent à grossir les rangs de patients vis-à-vis desquels l'hôpital cherche, précisément, à se séparer. Pour autant, les inquiétudes quant à une ingérence de cette magistrature sont largement infondées. Intimidés par l'univers psychiatrique, les juges qui exercent en milieu rural hésitent, par ailleurs, à prononcer un internement d'habitants qui leur sont familiers. Inconfortables dans ce rôle, les Juges de paix ne se sont pas franchement manifestés pour revendiquer une autorité et faire valoir leurs nouvelles compétences<sup>25</sup>.

Dans d'autres cantons, la carence d'établissements appropriés, en particulier lorsqu'il s'agit de placer des personnes toxicomanes, rend compliquée la mission des juges civils chargés d'appliquer la loi<sup>26</sup>. Quant aux institutions spécialisées dans les addictions, elles signalent la totale incompatibilité d'une privation de liberté avec leurs philosophies thérapeutiques fondées sur la libre initiative<sup>27</sup>. C'est peu de dire que la nouvelle mesure tutélaire est loin de faire le consensus, d'autant que sa désignation est assez équivoque.

## **2. Réformes récentes : le nouveau droit fédéral de protection de l'adulte (2013)**

### **A. La refonte du droit tutélaire : promouvoir droit à l'autodétermination**

Voté au parlement en 2008, le nouveau droit fédéral de la protection de l'enfant et de l'adulte entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013. Sans pouvoir décrire ici un processus législatif laborieux qui s'étend sur vingt ans (1993-2013), résumons les principaux enjeux normatifs de la refonte du droit tutélaire<sup>28</sup>. Faisant écho à un mouvement international, le nouveau droit entend rompre avec l'esprit disciplinaire et paternaliste qui a prévalu durant des décennies.

---

<sup>25</sup> C. FERREIRA, D. MOREAU et L. MAUGUÉ, « Psychiatrie hospitalière, justice de paix et placements forcés : mutations socio-historiques dans le canton de Vaud (1970 - nos jours) », *Champ pénal/ Penal field*, vol.18, 2019, en ligne, <https://journals.openedition.org/champpenal/11282> (consulté le 16 mai 2022).

<sup>26</sup> M. FONTANET, « Établissements appropriés : volonté du législateur et réalités concrètes », *Revue du droit de tutelle*, 1986, n°1, p. 1-9.

<sup>27</sup> J. GASSER et B. YERSIN (dir.), *Prescrire la contrainte ?*, Genève, Éditions Médecine & Hygiène, 2000.

<sup>28</sup> C'est en 1993 que débutent officiellement les travaux de révision du droit de la tutelle avec la constitution d'un groupe de trois experts désignés par l'Office fédéral de justice : Bernhard SCHNYDER (professeur de droit à l'Université de Fribourg et qui assume la présidence du groupe), Martin STETTLER (professeur de droit à l'Université de Genève) et Christoph HÄFELI (recteur de l'École supérieure de travail social de Lucerne).



Dans son fonctionnement, le système était réputé opaque, rigide, sinon arbitraire. La simple évocation du mot tutelle, note Martin Stettler, suffisait « généralement à alimenter les plus sombres fantasmes »<sup>29</sup>. Le juriste poursuit : « les abus de pouvoir que certains tuteurs peu scrupuleux ont pu commettre (...) ont été dénoncés avec suffisamment de vigueur pour que survive la légende selon laquelle il vaudrait mieux se retrouver en prison que de tomber dans les griffes des organes tutélaires »<sup>30</sup>.

On l'a vu, les archives conservent bon nombre de lettres adressées par des patients aux autorités politiques pour s'indigner contre leur interdiction civile, vécue comme une humiliation intolérable. Placé par son tuteur pour une durée indéterminée, un homme se plaint des conditions de vie dans la colonie argovienne de travail de Murimoos – inaugurée en 1933 et aujourd'hui centre pour personnes handicapées – où il s'offusque de devoir travailler avec d'anciens détenus du pénitencier de Lenzburg. Le 31 mai 1977, au « Cher président fédéral », il demande sa libération<sup>31</sup>.

Ces griefs étaient connus des professionnels du droit et, d'une certaine façon, confirmaient à leurs yeux la nécessité de modifier le Code civil. Dans leurs publications, certains juristes se désolent de la survivance d'un vocabulaire désuet hérité de 1912, servant encore à la fin du XX<sup>e</sup> siècle de critères aux mises sous tutelle : prodigalité, ivrognerie, inconduite, fainéantise, mauvaise gestion<sup>32</sup>. Pour lutter contre la stigmatisation, il fallait ainsi procéder à un toilettage sémantique<sup>33</sup>. C'est à cette occasion que la « maladie mentale » disparaît du texte de loi pour être remplacée par « trouble psychique », englobant désormais l'alcoolisme et la toxicomanie. Aussi, reliquat du passé, « faiblesse d'esprit » est substituée par « déficience mentale ».

Dans le même mouvement, la « privation de liberté » devient « placement » à des fins d'assistance. Si les critères légaux restent inchangés, la procédure décisionnelle gagne en précision. Désormais, le médecin doit examiner personnellement le patient, lui remettre un exemplaire

---

<sup>29</sup> M. STETTLER, *Droit civil. Représentation et protection de l'adulte*, Fribourg, Éditions universitaires Fribourg Suisse, 1989, p. 2.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Archives fédérales suisses (AFS), Dossier : E4110B#1990/72#129, Vormundschaftsrecht ; Rechtsauskunft. 6.10.1974 – 22.6.1978.

<sup>32</sup> P.-H. STEINAUER, « Les motifs d'interdiction. Évolution et fondements », *Revue du droit de tutelle*, 1987, n°1, p. 1-16.

<sup>33</sup> De plus, en conformité à l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), qui stipule le respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, le nouveau droit supprime la publication des mises sous tutelle dans les feuilles officielles.

de la décision, l'informer des voies et des instances de recours. Par ailleurs, les placements décidés par les médecins ne peuvent pas excéder les six semaines<sup>34</sup>. Sur ce point, il n'est pas superflu de rappeler que dans l'ancien régime juridique aucune limite temporelle n'était fixée aux privations de liberté à des fins d'assistance. Dès lors, il n'était pas rare de constater que les placements étaient « tacitement » reconduits sans qu'une réévaluation de leur nécessité ne soit entreprise. Depuis 2013, les placements ordonnés par les autorités de protection de l'adulte bien qu'ils n'aient pas de limite dans le temps, doivent être revus d'office dans les six mois.

Réduire l'intervention de la puissance publique, encourager les solidarités privées et l'autonomie individuelle, faire un usage souple des curatelles, chercher à protéger l'intégrité de la personne et pas seulement ses intérêts matériels : pour que ces nouveaux principes normatifs ne restent lettre morte, la professionnalisation des autorités constitue alors un enjeu considérable. En particulier dans les cantons à dominante rurale, les autorités tutélaires sont critiquées de longue date en raison de leur amateurisme juridique, justifiant ainsi des réformes substantielles<sup>35</sup>. Ainsi voit-on, en somme, s'affirmer une volonté de renvoyer définitivement au passé une politique tutélaire surannée.

### ***B. Les malades psychiques : un régime d'exception ?***

Saluée dans ses grandes lignes, la réforme de 2013 indispose cependant les juristes qui militent pour le respect des droits constitutionnels. Dans leur regard, l'occasion historique fut alors manquée pour abolir les inégalités de traitement. Diverses dispositions exclusivement applicables aux malades psychiques placés de force reconduisent en effet des critères discriminatoires.

Les objections n'ont pas manqué de s'exprimer en 2004 lorsque l'avant-projet de loi est soumis à une procédure de consultation<sup>36</sup>. Parmi les

---

<sup>34</sup> Si dans le discours officiel il s'agissait de limiter le pouvoir décisionnel des médecins, en vérité, cette limitation de la durée est assez cohérente avec la politique gestionnaire des hôpitaux psychiatriques engagée ces dernières décennies. D'une certaine manière, le droit fédéral n'a fait qu'entériner la volonté de réduire la durée des séjours et les pratiques existantes en la matière.

<sup>35</sup> Au final, seuls six cantons sur vingt ont opté pour un modèle judiciaire (Argovie, Fribourg, Genève, Neuchâtel, Schaffhouse, Vaud). Dans les cantons où les autorités de protection sont présidées par des professionnels sans formation juridique, il est néanmoins exigé qu'elles soient dotées d'un greffier-juriste et comportent parmi les assesseurs des professionnels garantissant une composition interdisciplinaire (travail social, psychologie, médecine, comptabilité, etc.).

<sup>36</sup> L'avant-projet de révision a été mis en consultation du 25 juin 2003 au 15 janvier 2004. Au total, 72 prises de position des participants officiels ont été reçues, dont le Tribunal fédéral, 25 cantons, 6 partis politiques et 42 organisations de la société civile.

sujets névralgiques, l'importance conférée à la protection des tiers pour justifier un placement contraint demeure une source de discorde. « Nous estimons que [ce] critère relève bien plus des mesures de police que des mesures de protection de l'adulte », se désolent des juristes de l'université de Neuchâtel. Pour eux, il s'agit tout bonnement d'un « retour à l'internement administratif d'autrefois »<sup>37</sup>.

L'opinion dominante exprimée au cours du processus législatif, à laquelle se rallie la Société suisse de psychiatrie et psychothérapie, plaide néanmoins pour que « la protection des tiers » figure dans la loi. La prérogative sécuritaire l'a finalement emporté. Dans le droit en vigueur depuis 2013, une personne entrée librement à l'hôpital psychiatrique peut être retenue, pendant trois jours au maximum, au motif qu'elle met gravement en danger sa vie ou son intégrité corporelle ou celle d'autrui (art. 427 CC)<sup>38</sup>. Indice supplémentaire du statut conféré aux patients psychiatriques, les directives anticipées perdent leur force contraignante en cas de placement. Invité à les considérer avec sérieux, le médecin n'est toutefois pas tenu par la loi de les respecter scrupuleusement. Faire fi des volontés mises par écrit, revient dès lors à discréditer « la capacité de secours de l'institution et peut avoir pour résultat désastreux de détourner des personnes en détresse des ressources prévues pour elles »<sup>39</sup>.

Sans surprises, l'administration d'un traitement sans le consentement, acte médical légalisé pour la première fois dans le Code civil suisse, ravive des controverses anciennes. À l'endroit des cantons, la volonté est alors de définir des règles claires, exhaustives et restrictives. Désormais, outre les cas d'urgence, ce n'est que dans le cadre d'un placement qu'un traitement sans le consentement (art. 434 al. 1 CC) peut être administré. Trois conditions cumulatives doivent être réunies : l'existence de troubles psychiques, la mise en danger pour soi-même et pour autrui, l'incapacité à saisir la nécessité d'un traitement.

S'ils sont prêts à admettre qu'un traitement imposé est parfois inévitable, certains juristes s'inquiètent alors du risque - assez probable -

---

<sup>37</sup> Classement des réponses à la procédure de consultation. Avant-projet de révision du code civil (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), octobre 2004. Prise de position de la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, p. 265.

<sup>38</sup> Une fois le délai passé, la personne peut sortir librement, à moins qu'une décision exécutoire de placement n'ait été rendue par l'autorité de protection de l'adulte (APEA). Les personnes concernées peuvent toutefois faire appel au juge et demander à être libérées.

<sup>39</sup> S. HATAM, « L'obligation de soins en psychiatrie », *Lettre trimestrielle (Pro Mente Sana)*, 2014, n°64, p. 4.

d'assimiler le refus de traitements à un « acte déraisonnable »<sup>40</sup>. Plus confiante vis-à-vis de la déontologie médicale, et sans doute agacée par le militantisme associatif, la commission d'experts regrette que les patients soient souvent perçus « comme de pauvres êtres manipulés et martyrisés qu'il faut aider à se défendre contre une psychiatrie toute puissante »<sup>41</sup>. Se servant d'une idée formulée en son temps par le psychiatre français Henri Ey, il est ajouté que « les personnes bien intentionnées qui défendent la liberté de ces malades ne se rendent souvent pas compte que cela fait longtemps que cette liberté n'existe plus en raison de la maladie »<sup>42</sup>. À l'orée du XXI<sup>e</sup> siècle, force est ainsi d'observer que la double présomption de dangerosité et d'incapacité demeurent indexées aux patients psychiatriques.

### **C. Vers une bureaucratisation de la contrainte ?**

Demeure enfin une question substantielle : avec le nouveau droit de protection de l'adulte, ne voit-on pas poindre le risque de multiplier les protocoles et les directives au détriment d'enjeux sociaux et cliniques ?

Examinant le chemin législatif parcouru depuis la modification du Code civil en 1981 jusqu'à la révision de 2013, le juriste Marco Borghi livre en effet un bilan assez mitigé. Au final, fait-il remarquer, la révision du Code Civil de 2013 n'aurait constitué qu'une simple légalisation du *statut quo* qui satisfait les autorités judiciaires, protège les autorités d'application et confère aux psychiatres « une base légale uniforme et une légitimation rassurantes »<sup>43</sup>. Le principal obstacle dans l'avancée des droits reste, encore et toujours, la légitimation sanitaire de la contrainte pour que le patient « aille mieux ». Investi sur le terrain à sensibiliser les soignants aux droits constitutionnels les patients en psychiatrie, militant de première heure au sein de Pro Mente sana, Marco Borghi s'inquiète des effets pervers d'une législation minimaliste. Ce minimalisme aurait, selon son expression, « déresponsabilisé les cantons », peu encouragés par le gouvernement fédéral à développer des structures de soins alternatives à l'hôpital et plus aptes à répondre aux besoins des personnes placées. Dans son optique, le droit est insuffisant pour résoudre des problèmes qui relèvent en dernier ressort d'investissements publics. Il

---

<sup>40</sup> P. MEIER ET S. LUKIC, *Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte*, Zürich, Schulthess Verlag, 2011.

<sup>41</sup> COMMISSION D'EXPERTS POUR LA RÉVISION TOTALE DU DROIT DE LA TUTELLE, *Protection de l'adulte. Rapport relatif à la révision du code civil (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation)*, juin 2003, p. 68.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> M. BORGHI, « Droit privé et psychiatrie : les effets pervers de la légalisation de la contrainte », in *Une empreinte sur le Code civil. Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer*, Berne, Stämpfli, 2013, p. 181.

n'empêche : « l'usage de la force en psychiatrie représente l'argument juridique le plus déterminant quant à la réalisation des structures thérapeutiques adéquates »<sup>44</sup>. A défaut de les créer, argumentait-il déjà vingt ans auparavant, il ne faudrait pas s'étonner du recours aux traitements forcés pour parer aux crises<sup>45</sup>.

Une chose est néanmoins sûre : sous l'effet du nouveau droit fédéral de protection de l'adulte, la gestion hospitalière des placements se caractérise par davantage de normes procédurales et par une traçabilité administrative au moyen de formulaires ad hoc. Si globalement la légitimité du dispositif n'est pas mise en cause par les soignants, son usage suscite toutefois des incertitudes quant aux bénéfices réels pour les patients, de surcroît lorsque ces derniers contestent sans répit leur placement refusant toute alliance<sup>46</sup>.

Les nouvelles dispositions légales charrient en effet au quotidien des difficultés<sup>47</sup>. Ainsi, dès qu'un placement risque de se prolonger au-delà de la durée maximale des 6 semaines fixée par le nouveau droit, impliquant obligatoirement l'intervention des autorités de protection, les désajustements entre les temporalités cliniques et judiciaires sont l'une des principales sources de tensions<sup>48</sup>. Les placements de longue durée figurent parmi les cas les plus critiques tant ils sont généralement associés à des impasses thérapeutiques et/ou à des attitudes oppositionnelles de la part des patients provoquant au sein des équipes des clivages internes.

Une problématique classique semble alors remonter à la surface : le refus des hôpitaux de devoir accueillir des personnes placées par la justice, qu'ils jugent indésirables pour leur bon fonctionnement, se livrant à la consommation et au trafic de substances, représentant de surcroît une menace pour d'autres patients. L'incongruence éprouvée par les professionnels confrontés à ces dossiers - contaminés par des prérogatives sécuritaires alors que leur vocation est toute orientée vers les « soins » - est une source d'inconforts personnels et de questionnements sur ce que de

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 182.

<sup>45</sup> M. BORGHI, « Les limites posées par l'État de droit au traitement forcé psychiatrique », *Revue du droit de tutelle*, 1991, n°3, p. 81-101.

<sup>46</sup> D. MOREAU, « Limiter la contrainte ? Usages et régulation des usages de la contrainte psychiatrique en Suisse », *L'information psychiatrique*, vol. 93, 2017, n° 7, p. 551-557.

<sup>47</sup> H. HERMANN *et al.*, « Difficultés et différences constatées dans la mise en pratique. Placement à des fins d'assistance en établissement psychiatrique », *Bulletin des médecins suisses*, vol. 99, 2018, n°16, p. 524-526.

<sup>48</sup> C. FERREIRA, D. MOREAU et L. MAUGUÉ, « Psychiatrie hospitalière, justice de paix et placements forcés : mutations socio-historiques dans le canton de Vaud (1970 - nos jours) », *Champ pénal/ Penal field*, vol.18, 2019, en ligne, <https://journals.openedition.org/champpenal/11282> (consulté le 16 mai 2022).

l'extérieur on persiste à assigner comme fonctions de contrôle social à l'hôpital au mépris de toutes les transformations accomplies sur sa mission. Ces situations complexes révèlent au final les attentes potentiellement divergentes entre les acteurs quant au rôle d'une institution hospitalière qui s'est profondément transformée à la fin du XX<sup>e</sup> siècle.

### **3. Contradictions et questions soulevées par la jurisprudence**

Les recours déposés au Tribunal fédéral (ci-après TF), la plus haute instance judiciaire en Suisse, sont exemplaires de la conflictualité qui structure de nos jours les placements à des fins d'assistance<sup>49</sup>. Ainsi des modalités d'évaluation des risques justifiant une mesure censée, précisément, être d'ultime recours. Rappelons en effet la teneur de l'article 426 du Code civil : « Une personne peut être placée dans une institution appropriée lorsque, en raison de troubles psychiques, d'une déficience mentale ou d'un grave état d'abandon, l'assistance ou le traitement nécessaires ne peuvent lui être fournis d'une autre manière » (al. 1). La charge que la personne concernée représente pour ses proches et pour des tiers ainsi que leur protection sont prises en considération (al. 2). La personne concernée est libérée dès que les conditions du placement ne sont plus remplies (al. 3). La personne concernée ou l'un de ses proches peut demander sa libération en tout temps. La décision doit être prise sans délai (al. 4) ».

#### ***A. Quand les motifs du placement excèdent ce que prévoit la loi***

Dès 2013, la jurisprudence a émis des exigences strictes concernant l'expertise autorisant un placement<sup>50</sup> : énoncer les risques concrets pour la vie ou la santé de la personne ou des tiers qui demeureraient si la prise en charge n'était pas mise en œuvre ; spécifier si un internement est indispensable ou si l'assistance ou le traitement peuvent être fournis de manière ambulatoire ; préciser si la personne prend conscience de sa maladie et indiquer s'il existe un établissement approprié et pourquoi celui-ci entre en ligne de compte. Ainsi, la décision de l'autorité doit dire quel danger concret, hormis un pur risque financier, subsisterait si l'assistance n'était pas mise en

---

<sup>49</sup> En cas de recours contre le placement (ATF 139 III 257 juin 2013), l'autorité de recours doit entendre la personne personnellement et en collège (donc pas un seul juge), car le recours n'a pas à être motivé, la personne doit pouvoir exposer ses arguments. Les recours contre les placements ordonnés par l'Autorité de protection de l'adulte sont adressés en deuxième instance auprès des tribunaux cantonaux.

<sup>50</sup> Art. 450e al. 3 du Code civil. Les expertises psychiatriques sont réalisées sous mandat rémunéré par des médecins qui ne doivent pas avoir un lien thérapeutique et personnel avec l'expertisé.

œuvre et détailler les motifs pour lesquels une assistance ou un traitement ambulatoire n'est pas envisageable <sup>51</sup>.

S'intéresser aux nombreux arrêts du TF constatant l'irrecevabilité de demandes de sortie donne une vision édifiante des raisons pour lesquelles les Cours cantonales prononcent ou maintiennent un placement: impossibilité du retour à domicile vu le contexte familial<sup>52</sup>; nécessité d'un traitement stationnaire pour éviter les risques de décompensation aboutissant à une hospitalisation<sup>53</sup>; insuffisance de la mesure ambulatoire, les précédentes mesures de ce type ayant toujours échoué <sup>54</sup>; diagnostic de trouble délirant et existence d'un risque non décrit<sup>55</sup>; intérêt au placement d'une personne qui ne dispose pas d'un lieu de vie<sup>56</sup>; placement en raison de l'épuisement de l'épouse<sup>57</sup>; risque de rechute<sup>58</sup>; placement nécessaire pour l'ajustement du traitement<sup>59</sup>; traitement neuroleptique indispensable afin de stabiliser la situation psychosociale<sup>60</sup>.

Ainsi, en dépit d'une jurisprudence sévère sur les motifs justifiant un placement celui-ci semble encore intervenir pour des personnes dont le comportement n'est pas canalizable et sans que les conditions en soient sérieusement discutées. Dans une jurisprudence régulièrement confirmée depuis l'ATF 140 III 101, l'anosognosie apparaît par ailleurs comme un motif justificatif au placement : lorsque l'intéressé n'a pas conscience de sa maladie et de son besoin de traitement le placement est considéré comme indispensable et proportionné et ceci même lorsque les chances de succès sont limitées par le fait que l'intéressé n'accepte pas son traitement<sup>61</sup> ou quand bien même il se croit depuis 30 ans victime d'une organisation criminelle et non en proie à une souffrance psychique<sup>62</sup>. C'est précisément parce qu'une personne ne se rend pas compte de son état de santé et des traitements à appliquer, explique le TF, qu'un placement est indiqué faute de quoi il ne pourrait jamais être ordonné si l'intéressé s'y refuse<sup>63</sup>.

---

<sup>51</sup> ATF 140 III 101.

<sup>52</sup> 5A\_123/2014.

<sup>53</sup> 5A\_177/2014.

<sup>54</sup> 5A\_8/2015.

<sup>55</sup> 5A\_42/2015.

<sup>56</sup> 5A\_586/2016.

<sup>57</sup> 5A\_512/2016.

<sup>58</sup> 5A\_302/2016.

<sup>59</sup> 5A\_106/2017.

<sup>60</sup> 5A\_865/2020.

<sup>61</sup> 5A\_497/2014.

<sup>62</sup> 5A\_347/2016.

<sup>63</sup> 5A\_355/2014, RMA 6/14 RJ 174-14.

L'assistance attendue du placement dans ces situations figées n'est pas documentée par les experts ni exposée par le TF. Elle est parfois évoquée au détour d'une phrase : un effet positif de la médication antipsychotique que le patient refuse<sup>64</sup> ou l'espoir d'une vie digne à l'avenir pour un SDF fréquentant des hôtels trop onéreux pour son revenu minimum d'insertion<sup>65</sup>. Dans l'arrêt 5A\_374/2018 il est dit que l'aide est souvent fournie sous forme de traitement médical, de soins ou d'une protection au sens étroit<sup>66</sup> et que l'anosognosie de la personne concernée ne permet pas d'envisager une autre mesure qu'une hospitalisation aux fins de lui administrer le traitement dont elle a besoin.

Il faut se demander dans quelle mesure l'anosognosie qui empêche de reconnaître un besoin de soins et d'assistance<sup>67</sup> justifie une privation de liberté, dont on ne sait quel secours elle apportera à la personne concernée à moyen ou long terme. Une réponse nous est peut-être donnée par une jurisprudence récente<sup>68</sup> qui souligne, à propos d'une personne atteinte de folie religieuse dont l'état de faiblesse et le besoin d'assistance ne peuvent pas être éliminés, que l'assistance doit être entendue dans un sens large, le but étant de l'aider à retrouver son autonomie et sa responsabilité individuelle ainsi qu'à mener une existence digne et ajoutant que le défaut de compliance médicamenteuse ne suffit pas à justifier un placement.

### ***B. Mise en danger des tiers : la tentation de faire du pénal avec du civil***

C'est une atteinte à l'ordre juridique que d'enfermer une personne pour en protéger une autre sans qu'une infraction ait été commise ou lorsque la peine a déjà été purgée. À cet égard, si le droit civil stipule depuis 2013 que la protection des tiers peut être *prise en considération* au moment d'un placement, la doctrine est unanime à souligner que la protection des tiers ne peut jamais, à elle seule, le justifier<sup>69</sup>.

Dans cette veine, le TF concède que le risque pour autrui doit être pris en considération aux côtés d'autres éléments<sup>70</sup> mais expose fermement que l'article 426 du Code civil n'est pas une base légale suffisante pour un

---

<sup>64</sup> 5A\_347/2016 C. 3.2.

<sup>65</sup> 5A\_634/2016.

<sup>66</sup> Voir Considérant 4.2.1.

<sup>67</sup> 5A\_301/2017.

<sup>68</sup> 5A\_567/2020, RMA 1/2021 RJ 43-21.

<sup>69</sup> A. LEUBA *et al.*, *Commentaire du droit de la famille, protection de l'adulte*, Berne, Éditions Stämpfli, 2013 ; P. MEIER, *Droit de la protection de l'adulte. Articles 340-456 CC.*, Genève-Zurich-Bâle, Schulthess Éditions romandes, 2016.

<sup>70</sup> 5A\_577/2015 (d) RMA 6/2015 RJ 151-15.



placement uniquement motivé par la dangerosité<sup>71</sup>. Toutefois l'évaluation malaisée à laquelle il doit se livrer l'a amené à déclarer que la mise en danger de tiers suffit *dans des cas exceptionnels* pour ordonner un placement<sup>72</sup>. C'est donc de façon peu lisible que TF en vient à accepter le maintien d'un placement au motif que la mise en danger de tiers imposerait un traitement<sup>73</sup> tout en rappelant, dans une affaire presque simultanée, que le placement sert à protéger la personne et non les tiers<sup>74</sup>.

Cette hésitation entre répression et protection nourrit la jurisprudence de ses contradictions. Ainsi, dans un arrêt tristement remarqué<sup>75</sup> concernant un placement civil, prononcé à l'issue d'une peine privative de liberté, le TF moralisait que « celui qui menace la sécurité d'autrui a un besoin personnel de protection ». Gageons que cette bienveillante sévérité procédait de la peur causée par un jeune délinquant ayant commis assassinat, contrainte sexuelle et viol aggravé : mineur au moment des faits, il n'avait pu être condamné qu'à quatre ans de privation de liberté et continuait de souffrir, à dire d'experts, de sadisme sexuel. Nonobstant cette rigueur ambiguë, le TF a récemment reconnu, dans le cas d'un placement prononcé à la suite de la levée d'une mesure pénale, qu'un placement de longue durée sans perspective de guérison était disproportionné *même en cas de danger pour soi ou autrui*<sup>76</sup>.

La tendance à faire usage du placement civil pour protéger la société survient lorsque la libération d'un délinquant pourrait inquiéter et doit nous faire craindre une confusion entre la notion d'infraction, soit la transgression d'interdits formalisés dans le Code pénal, avec celle d'état dangereux, soit un écart par rapport à la normalité.

### **C. Traitement sans le consentement : entorses aux nouveautés du droit**

Le droit de protection de l'adulte autorise le traitement sans consentement tout en prétendant ménager la personne concernée : celle-ci doit ainsi participer à l'élaboration de son *plan de traitement* (art. 433 CC) et peut s'adjoindre la présence d'une *personne de confiance* de son choix (art. 432 CC) dont l'assistance a pour but d'améliorer sa protection juridique<sup>77</sup>. La

---

<sup>71</sup> ATF 145 III 441.

<sup>72</sup> 5A\_228/2016, cas d'un jeune délinquant placé après avoir purgé sa peine.

<sup>73</sup> 5A\_238/2014.

<sup>74</sup> 5A\_44/2014.

<sup>75</sup> R. MÜLLER BRUNNER, « Concours de l'arrêt le plus désolant-2012, Le jury dénonce la "motivation juridiquement erronée" de l'arrêt 5A 607/2012 », *Pladoyer*, vol. 1, 2013, n°13, p. 57.

<sup>76</sup> G. KLEIN et J. GASSER, *op. cit.*, note 19.

<sup>77</sup> O. GUILLOD et F. BOHNET, *Le nouveau droit de la protection de l'adulte*, Helbling & Lichtenhahn, 2012.

personne concernée et sa personne de confiance doivent être pleinement informées sur les éléments essentiels du traitement (raisons, but, nature, modalités, risques, effets secondaires conséquences d'un défaut de soin, autres traitements) et, si la personne concernée est incapable de discernement, ses directives anticipées doivent être prises en considération<sup>78</sup>. À rigueur de texte, le traitement sans consentement ne peut être que celui qui figure au plan de traitement (art. 434 CC), dûment négocié entre le·la patient·e assisté·e et l'équipe de soin.

Malheureusement cette protection est inefficace. En effet, les rapports de visite de la Commission nationale pour la prévention de la torture, s'ils constatent l'existence des plans de traitement, recommandent pourtant systématiquement que ces derniers soient « soumis au consentement de la personne concernée ou de sa personne de confiance »<sup>79</sup>, ce qui démontre que des soins sont dispensés sans consentement et sans élaboration commune d'un plan de traitement.

Isolées par la maladie, les personnes placées n'ont souvent pas d'entourage apte à assumer ce rôle. D'autre part, la loi n'exige pas que les proches entretenant de bonnes relations avec la personne placée soient informés de cette possibilité. Il s'ensuit qu'une personne placée sans discernement pour consentir au plan de traitement, sans personne de confiance et sans directives anticipées voit l'équipe de soins décider pour elle sans que la loi oblige à lui nommer un·e représentant·e. Il faut le déplorer, car l'ambition du Code civil de 2013 était précisément de ne pas laisser une personne concernée seule en face d'une équipe de soins ayant tout pouvoir elle. De plus, ce résultat heurte l'article 12 al. 3 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées qui réclame le respect de la volonté et des préférences d'une personne sans capacité juridique<sup>80</sup>.

L'idéal d'un soin négocié avant sa prescription sous contrainte est loin d'être atteint puisqu'une décision de traitement a pu incidemment être considérée comme l'équivalent d'un plan<sup>81</sup>. Par ailleurs le TF a dû signaler aux hôpitaux que le traitement forcé ne se limite pas à l'administration de médicaments sous la contrainte physique, mais qu'il comprend le soin

---

<sup>78</sup> Cf *supra*, note 28.

<sup>79</sup> COMMISSION NATIONALE DE PRÉVENTION DE LA TORTURE (CNPT), *Rapport au Conseil d'État du canton de Neuchâtel concernant la visite de la Commission nationale de prévention de la torture au Centre neuchâtelois de psychiatrie les 5 et 6 décembre 2019*, p. 6, en ligne, <https://www.nkvf.admin.ch/dam/nkvf/fr/data/Berichte/2019/neuchatel/rapport-neuchatel.pdf.download.pdf/rapport-neuchatel.pdf> (consulté le 16 mai 2022).

<sup>80</sup> Cette Convention est ratifiée par la Suisse le 15 mai 2014.

<sup>81</sup> 5A\_856/2013.

accepté sous la menace ainsi que celui auquel le patient consent « librement » à la suite d'un traitement précédemment appliqué de force ; de tels traitements sans consentement ne peuvent être prescrits que s'ils figurent au plan de traitement et sont susceptibles de recours<sup>82</sup>. À l'occasion de cette remise au pas, le TF a refusé d'admettre que toute thérapie psychiatrique nécessiterait une certaine pression, forme d'« acte matériel »<sup>83</sup> qui n'aurait pas à respecter les conditions du traitement sans consentement<sup>84</sup>.

Force est ainsi de constater que la protection juridique des personnes placées à des fins d'assistance demande à être améliorée. A cette fin, il serait souhaitable que le Code civil rende obligatoire la présence d'une personne de confiance<sup>85</sup>. L'information sur le droit à une personne de confiance pourrait du reste être considérée comme une information essentielle sur le traitement (art. 433 CC), faute de laquelle l'intervention serait constitutive d'une atteinte à la personnalité<sup>86</sup>.

## Conclusion

Le Conseil fédéral charge en 2014 une Commission indépendante d'experts (CIE) d'enquêter sur un chapitre peu reluisant de l'histoire sociale suisse. Jusqu'à leur abrogation en 1981, une foison de lois administratives prévoit des privations de liberté pour un large spectre de comportements dits déviants<sup>87</sup>. Rendus publics en 2019, les résultats sont globalement accablants<sup>88</sup>. Entre 1930 et 1981, on estime à 60'000 le nombre de personnes privées de liberté, sans avoir commis une effraction pénale. Travail et domicile irréguliers, besoins répétés d'assistance, scandales publics en état d'ivresse, grossesses hors mariage : les motifs d'internement signifient une sanction sévère de la pauvreté alors imputée à l'immoralité et à la paresse. Prisons, colonies pénitenciaires agricoles, asiles pour buveurs et buveuses, ou encore hôpitaux psychiatriques, par dizaines, ces lieux ont servi à interner des hommes et des femmes, âgés de plus de seize ans. Ces lois d'exception,

---

<sup>82</sup> 5A\_834/2017.

<sup>83</sup> *Realakt* dans le texte original.

<sup>84</sup> 5A\_255/2017, ATF 143 III 337, RMA 5/2017 RJ 162-17.

<sup>85</sup> COMMISSION NATIONALE DE PRÉVENTION DE LA TORTURE (CNPT), *op. cit.*, note 79.

<sup>86</sup> ATF 133 III 121 C.4.1.1, SJ 2007 353. Voir également : D. MANĀĪ, *Les droits du patient et la biomédecine*, Berne, Stämpfli Éditions, 2013.

<sup>87</sup> Le 21 avril 2014, l'Assemblée fédérale adopte la Loi fédérale sur la réhabilitation des personnes placées par décision administrative stipulant la réalisation de recherches historiques visant à faire la lumière sur ces pratiques longtemps occultées.

<sup>88</sup> Les dix volumes sont accessibles en ligne, dont une synthèse des principaux résultats : U. GERMANN et L. ODIER, *La mécanique de l'arbitraire. Internements administratifs en Suisse 1930-1981. Rapport final*, vol. 10 B, Zurich, Chronos Verlag, 2019.

emblématiques d'une politique sociale répressive, ont été légitimées par des ambitions alors proclamées de relèvement et d'assistance. La dureté des conditions d'internement ainsi que la fragilité des parcours ultérieurs des personnes concernées, contredisent ostensiblement ces velléités<sup>89</sup>.

Dans ce contexte marqué par un « devoir de mémoire », les pratiques actuelles se trouvent questionnées à l'aune du passé<sup>90</sup>. Le doute est formulé quant à une réelle césure historique entre les internements administratifs et les diverses modalités de privation de liberté actuelles<sup>91</sup>. Pour la Commission indépendante (CIE), l'abrogation des lois cantonales en 1981 ne signifie nullement la fin de l'histoire. Observant une « psychiatrisation croissante des atteintes à la liberté personnelle », la Commission invite ainsi à poursuivre l'enquête pour mieux connaître les circonstances sociales justifiant aujourd'hui les placements à des fins d'assistance<sup>92</sup>.

De fait, beaucoup reste à connaître sur les processus décisionnels et sur les profils socioéconomiques des populations protégées par la contrainte. Le caractère lacunaire et approximatif des données statistiques sur les placements civils a longtemps empêché de comparer la mise en œuvre de la loi entre les cantons<sup>93</sup>. Il faut attendre 2016 pour qu'un premier recensement national soit publié<sup>94</sup>. Selon les données les plus récentes, le nombre de placements en Suisse se chiffre à 14.591<sup>95</sup>. Dans 78% des cas, il s'agit de décisions médicales, d'une durée comprise entre une à six semaines. Près de la moitié des placements concerne des adultes âgés entre 20 et 59 ans,

---

<sup>89</sup> A.-F. PRAZ *et al.*, « ... Je vous fais une lettre ». *Retrouver dans les archives la parole et le vécu des personnes internées*, vol. 4, coll. CIE internements administratifs, Zürich, Chronos Verlag/Éditions Alphi/Edizioni Casagrande, 2019.

<sup>90</sup> L'investigation se poursuit avec le programme national de recherche 76, *Assistance et coercition* (<http://www.nfp76.ch/fr>).

<sup>91</sup> L. HAUPTMANN, « Internements administratifs, une époque révolue ? Étude critique des privations de liberté actuelles à l'aune des reproches adressées aux anciens internements administratifs », *Jusletter*, 19 octobre 2020, en ligne, [https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2020/1041/internements-adminis\\_2722993c30.html\\_\\_ONCE&login=false](https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2020/1041/internements-adminis_2722993c30.html__ONCE&login=false) (consulté le 16 mai 2022).

<sup>92</sup> U. GERMANN et L. ODIER, *La mécanique de l'arbitraire. Internements administratifs en Suisse 1930-1981. Rapport final*, vol. 10 B, Zurich, Chronos Verlag, 2019, p. 286.

<sup>93</sup> J. GASSMANN, *Wirksamkeit des Rechtsschutzes bei psychiatrischen Zwangseinweisungen in der Schweiz*, Berne, Office fédéral de la santé publique, 2011.

<sup>94</sup> OBSERVATOIRE SUISSE DE LA SANTÉ, *La santé psychique en Suisse. Monitoring 2016*, Neuchâtel. En 2012, 14.050 cas de placement à des fins d'assistance ont été enregistrés contre moins de 11.000 cas en 2014. Faute de disposer de données complètes et uniformes, cet observatoire conclut à une sous-estimation du nombre de cas.

<sup>95</sup> D. SCHULER, A. TUCH et C. PETER, *Placements en établissement psychiatrique à des fins d'assistance* ; Neuchâtel, Observatoire suisse de la santé (OBSAN), 2018.

sans précisions quant à leur profil sociologique<sup>96</sup>. Par ailleurs, les informations ne concernent que les cliniques psychiatriques, excluant dès lors d'autres lieux tels que des foyers pour des « adultes en difficulté ». Notons par ailleurs que la loi n'interdit pas les placements à des fins d'assistance dans les établissements pénitentiaires<sup>97</sup>. Estimés à une centaine de cas par année, les placements en milieu carcéral sont un véritable angle mort de la recherche<sup>98</sup>.

Il n'en va pas si différemment quant à l'application des « mesures thérapeutiques institutionnelles » instituées dans le Code pénal suisse en 2007<sup>99</sup>. Ces mesures sont ordonnées lorsque l'auteur a commis un crime ou un délit en lien avec sa pathologie mentale et lorsqu'il est « à prévoir que la mesure le détournera de nouvelles infractions en relation avec ce trouble » (art. 59 CPS). Fin 2014, 904 personnes étaient concernées par ce régime : 65 étaient en liberté, 224 placées dans une clinique psychiatrique et 615 dans une autre institution d'exécution judiciaire, dont 216 dans un établissement fermé. Entre 2007 et 2013, 118 personnes ont été libérées, dont 27 ont récidivé et ont été à nouveau condamnées<sup>100</sup>. Tandis que dans l'ancien droit le traitement médical prévu consistait en « une simple administration statique et conservatoire des soins », désormais la mesure doit avant tout viser un « impact thérapeutique dynamique » permettant l'amélioration du pronostic légal<sup>101</sup>.

---

<sup>96</sup> La catégorisation psychiatrique est de fait privilégiée : schizophrénie et troubles délirants (28,3%), troubles affectifs (18%), troubles mentaux organiques (16,9%), troubles du comportement liés à l'utilisation des substances psycho-affectifs (16,3%).

<sup>97</sup> P.-H. STEINAUER et C. FOUNTOULAKIS, *Droit des personnes physiques et protection de l'adulte*, coll. Précis de droit Stämpfli, Berne, Éditions Stämpfli, 2014, p. 598. Ces auteurs relèvent que dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral admet cette possibilité à titre très exceptionnel (ATF 138/2012 III 593/600 ; 112/1986 II 486= JdT 1989 I 571 ; TF, 5A\_864/2009). A condition qu'il soit temporaire, le placement civil en prison n'est pas jugé contraire à l'art. 5 de la CEDH (*Morsink c. Pays-Bas*, arrêt 48865/99, 11 mai 2004).

<sup>98</sup> D. FINK, *La prison en Suisse. Un état des lieux*, coll. Le savoir suisse, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2017.

<sup>99</sup> C. FERREIRA et L. MAUGUÉ, « Prévenir le risque de récidive par l'obligation de soins : les apories de l'article 59 du code pénal suisse », *Champ Pénal/ Penal Field*, vol. XIV, 2017, en ligne, <https://journals.openedition.org/champpenal/9473> (consulté le 16 mai 2022).

<sup>100</sup> CONSEIL FÉDÉRAL, *Internements en Suisse. Rapport donnant suite au postulat 13.3978 Rickli du 27 septembre 2013*, Berne, 1<sup>er</sup> juillet 2015, p. 4, en ligne, <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/sicherheit/gesetzgebung/archiv/verwahrung/ber-br-f.pdf.download.pdf/ber-br-f.pdf> (consulté le 16 mai 2022).

<sup>101</sup> *Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales entrée en vigueur et application du code pénal)*, 21 septembre 1998, p. 1885, en ligne, <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/sicherheit/gesetzgebung/archiv/stgb-at/bot-stgb-at-f.pdf.download.pdf/bot-stgb-at-f.pdf> (consulté le 16 mai 2022).

Contrairement à « l'internement » (art. 64 CPS) qui s'applique aux condamnés réputés dangereux<sup>102</sup>, « la mesure thérapeutique » s'inscrit dans une visée qui se veut davantage orientée vers la resocialisation et qui n'implique pas nécessairement l'enfermement<sup>103</sup>. Or, à la différence de la peine, dont la durée est généralement fixée d'avance et connue du condamné, la mesure thérapeutique institutionnelle est une sanction qui a pour singularité d'installer le condamné dans l'incertitude totale quant à son avenir.

Au sujet de l'application de l'article 59, une difficulté amplement discutée concerne les carences de lieux adéquats pour exécuter la mesure. Les lieux pouvant offrir un encadrement médical, susceptible d'améliorer le pronostic légal, sont extrêmement rares en Suisse<sup>104</sup>. Au final, de nombreux observateurs jugent que la pratique qui consiste à multiplier les « articles 59 » en l'absence de structures d'accueil *ad hoc* revient à décréter une « thérapie sans thérapeute »<sup>105</sup>. Malgré les constats alarmants relayés dans les médias, la condition socio-sanitaire des détenus souffrant de graves troubles psychiatriques reste pourtant peu documentée à l'heure actuelle.

Finalement, si comme le prévoient les lois, il s'agit de fournir une assistance au moyen d'un placement contraint on ignore le plus souvent de quelle façon cette assistance est-elle acceptée, comprise, négociée ou contestée. À considérer les doléances des personnes, celles qui sont interviewées dans les rares études existantes, outre les séquelles traumatiques de l'arrestation policière et le sentiment constant d'être infantilisées, le bienfondé des placements semble leur échapper le plus souvent<sup>106</sup>. Elles se trouvent dans une forte dépendance à l'égard des

---

<sup>102</sup> Lors de la révision du code pénal de 2007, l'« internement des délinquants d'habitude » (art. 42 CPS) et l'« internement des délinquants anormaux » (art. 43 CPS) ont été remplacés par une seule forme d'internement (art. 64 CPS). Ce dernier vise des individus réputés dangereux et dont on présume que le traitement du trouble mental est voué à l'échec.

<sup>103</sup> Dans l'ensemble, il existe plusieurs modalités d'une injonction pénale de soins : les mesures thérapeutiques institutionnelles pour le traitement d'un trouble mental grave (art. 59 CPS), pour les addictions (art. 60 CPS) et pour les jeunes adultes atteints de graves troubles du développement de la personnalité (art. 61 CPS). Au lieu d'un traitement institutionnel, le tribunal peut aussi ordonner un traitement ambulatoire en cas de trouble mental et d'addictions (art. 63 CPS). Pour ce qui est des mesures d'internement, « l'auteur est soumis, si besoin est, à une prise en charge psychiatrique » (art. 64 al. 4 CPS).

<sup>104</sup> En Suisse, il existe quatre établissements d'exécution des mesures (300 places), dont deux fermés – Curabilis (Genève) et Justizvollzugsanstalt Solothurn (Soleure) – et deux ouverts, Massnahmenvollzugszentren St-Jean (Berne) et Bitzi (Saint-Gall).

<sup>105</sup> U. HAFNER, « Therapie ohne Therapeut », *Neue Zürcher Zeitung*, 2 février 2015.

<sup>106</sup> M. ABT, « Sortir à tout prix ». *Perspectives des patients hospitalisés sous contrainte en psychiatrie : une étude par théorisation ancrée*, Thèse de doctorat ès sciences infirmières, Université de Lausanne, 2016.

jugements sociaux portés sur leur état, à commencer par le fait de les définir généralement à partir de leurs carences et de leurs déboires, faisant abstraction de leur épaisseur biographique. Dès lors, les investigations à venir pourraient utilement s'inspirer du courant *Legal Consciousness Studies*, dont l'intention est, précisément, d'analyser les rapports profanes au droit plutôt que de se limiter aux aspects techniques de sa mise en œuvre. Formulé autrement, il s'agirait de se départir d'une vision souvent surplombante et formaliste du droit, pour étudier « ce que les citoyens font, pensent, voire dans certains cas, ignorent du droit »<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> J. COMMAILLE et S. LACOUR, « Les *legal consciousness studies* comme laboratoire d'un régime renouvelé de connaissances sur le droit. Présentation du dossier », *Droit et société*, 2018, n°100, p. 547-558.