

Plan

1. Le contexte général
 - 1.1 Une réponse à l'Association de familles de malades psychiques
 - 1.2 Une réponse compatible avec le droit de la santé
2. Le cadre légal
 - 2.1 Le droit fédéral - CC 437
 - 2.2 Le droit cantonal - LACC 61-63
3. Les clés d'interprétation
 - 3.1 Message du Conseil fédéral - Interprétation historique (FF 2006 6704)
 - 3.2 Message du Conseil d'Etat - Interprétation historique (BSGC octobre 2008 p. 421ss)
 - 3.3 Interprétation systématique
 - 3.4 Les principes constitutionnels
4. Commentaire LACC 61 et 62
 - 4.1 Le suivi post-institutionnel - LACC 61
 - 4.2 Le traitement ambulatoire - LACC 62
 - 4.3 La répartition des rôles dans la mise en œuvre des mesures ambulatoires - LACC 61-62
5. Le traitement nécessaire pré-institutionnel
 - 5.1 Le traitement nécessaire au sens de CC 426 I
 - 5.2 L'application par analogie de LACC 62
6. Conclusion

1. Le contexte général

1.1 Une réponse à l'Association de familles de malades psychiques

La volonté du législateur à propos du traitement post-institutionnel ressort clairement du message du Conseil fédéral en introduction des dispositions sur le placement à des fins d'assistance :

"Le présent projet régleme la libération de manière un peu plus restrictive que le droit actuel, qui prévoit que la personne concernée doit être libérée dès que son état le permet (art. 397a al. 3 CC). Il est vrai que la situation actuelle n'est pas satisfaisante dans la mesure où les patients quittent l'institution dès que la crise grave qui a motivé leur placement est plus ou moins surmontée.

¹ La présente contribution a été soumise à l'analyse critique d'un groupe de travail institué par Monsieur le Chef du Département de la santé publique du canton du Valais pour les questions d'interprétation et d'application des dispositions en matière de placement à des fins d'assistance. Que soient remerciées pour leurs remarques et propositions les personnes suivantes :

- M. Eric Bonvin, Directeur général de l'Hôpital du Valais
- M. Simon Darioli, Chef du service de l'action sociale
- M. Jean-Charles Délèze, Juriste et adjoint au chef du service de la santé publique
- M. Frédéric Golay, Médecin-chef du service de psychiatrie psychothérapie communautaire (IPVR)
- M. Boris Guignet, Médecin-chef du service de psychiatrie psychothérapie de l'enfant et de l'adolescent (IPVR)
- Mme Isabelle Justiniano, Médecin-chef du service de psychiatrie psychothérapie de la personne âgée (IPVR)
- M. Georges Klein, Médecin-chef du service de psychiatrie psychothérapie hospitalier adulte (IPVR)
- M. Damian König, Chef des affaires juridiques et éthiques, Direction générale de l'Hôpital du Valais
- M. Christian Monney, Médecin-chef du service des expertises (IPVR)
- M. Paul Mottiez, Chef du service de la tutelle officielle de Monthey
- M. Christian Nanchen, Chef du service cantonal de la jeunesse
- M. René Raggenbass, Médecin-chef du service de médecine pénitentiaire (IPVR)
- M. Christian Roten, Doyen du tribunal de l'application des peines et mesures
- M. Philippe Vouillamoz, Directeur d'Addiction Valais
- Mme Sonia Zbinden, Juriste au service de la santé publique

Nous remercions encore Me Shirin Hatam, Pro Mente Sana, pour ses observations et suggestions, ainsi que M. le Professeur Olivier Guillod, Directeur de l'Institut de droit de la santé à Neuchâtel, qui a apporté un soutien scientifique aux réflexions du groupe de travail

Ils ne prennent pas le temps d'attendre que leur état se stabilise ou que l'encadrement nécessaire hors de l'institution ait pu être mis en place. Il s'ensuit qu'ils se retrouvent hospitalisés peu de temps après. C'est pourquoi notamment l'Association de familles de malades souffrant de schizophrénie ou de troubles psychiques a demandé une réglementation mieux adaptée" (FF 2006 6696).

1.2 Une réponse compatible avec le droit de la santé

En réservant la compétence cantonale pour réglementer la prise en charge de la personne concernée à sa sortie de l'institution, le Conseil fédéral et ses experts d'une part, les Chambres fédérales d'autre part, avaient connaissance du formidable développement du droit sanitaire, en particulier la reconnaissance dans notre ordre juridique des droits du patient. De plus, la prescription médicale d'une mesure d'accompagnement à la sortie de l'institution, dans le but de prévenir d'y retourner, est bien établie dans la pratique.

Dès lors, la réglementation cantonale sur le suivi post-institutionnel et le traitement ambulatoire a été conçue et doit être appliquée en conformité des principes fondamentaux du droit de la santé et de la pratique médicale.

A aucun moment et d'aucune manière, cette réglementation n'entend instaurer un système de contrôle social, porter atteinte à l'alliance thérapeutique patient-médecin ou, encore, mettre à mal le secret professionnel du médecin. **Cette réglementation propose un accompagnement à la personne souffrant d'un trouble psychique dans le but de consolider le traitement institutionnel pour éviter un nouveau placement.**

2. Le cadre légal

2.1 Le droit fédéral - CC 437

Art. 437 V. Droit cantonal

¹ *Le droit cantonal règle la prise en charge de la personne concernée à sa sortie de l'institution.*

² *Il peut prévoir des mesures ambulatoires.*

2.2 Le droit cantonal - LACC 61-63

Art. 61 Suivi post-institutionnel

¹ *Dans tous les cas où il existe un risque de récurrence, la sortie de l'institution s'accompagne de la mise en place d'un suivi post-institutionnel.*

² *Les mesures à prendre sont du ressort de l'autorité de protection. Celle-ci agit d'office lorsque la décision de libération lui appartient. Dans les autres cas, elle intervient à la demande de l'institution.*

³ *Sur la base du préavis du médecin traitant, l'autorité de protection ordonne toute mesure propre à prévenir une récurrence. Elle peut confier le suivi post-institutionnel à un centre médico-social régional.*

⁴ *Lorsque les circonstances le justifient, l'autorité de protection désigne un curateur ayant pour mission d'accompagner la personne concernée et de veiller au respect des consignes en opérant les contrôles nécessaires (curatelle de protection).*

Art. 62 Traitement ambulatoire

¹ *Le traitement ambulatoire peut se substituer à une prise en charge en milieu institutionnel. Il peut aussi accompagner le suivi post-institutionnel.*

² *Fondé sur un préavis médical, le traitement ambulatoire est ordonné par l'autorité de protection.*

³ *Le traitement ambulatoire peut notamment prendre la forme de:*

a) *la prescription d'un mode de vie déterminé ou de la prise de certains médicaments conformément au préavis médical;*

b) l'obligation de se présenter régulièrement à une autorité sanitaire déterminée ou de suivre une thérapie.

⁴ La personne concernée peut faire appel à une personne de confiance qui l'assiste pendant la durée du traitement (art. 432 CC par analogie).

Art. 63 Frais liés au placement, aux traitements et au suivi post-institutionnel

¹ Les frais résultant d'un placement à des fins d'assistance, des traitements administrés au sein de l'institution appropriée ou sous la forme ambulatoire, ainsi que ceux qui découlent du suivi post-institutionnel sont à la charge de la personne concernée et de son assurance maladie.

² Subsidiairement, les frais sont supportés par la commune de domicile de la personne concernée conformément à la loi sur l'intégration et l'aide sociale.

3. Les clés d'interprétation

3.1 Message du Conseil fédéral - Interprétation historique (FF 2006 6704)

3.1.1 Le suivi post-institutionnel et le traitement ambulatoire (ci-après mesure ambulatoire) sont conformes au système du nouveau droit en prévoyant une gradation des mesures dans le traitement des troubles psychiques.

Une mesure ambulatoire est, en principe, moins radicale et stigmatisante qu'un placement à des fins d'assistance (PAFA).

- Concrétisation du **principe de proportionnalité**².
- Concrétisation du **principe de la mesure sur mesure** (CC 391 I).
- Interprétation du droit cantonal à la lumière de ces principes selon lesquels la personne concernée doit bénéficier de la mesure la moins stigmatisante, sans que l'on néglige, pour autant, la prise en compte du besoin de protection des tiers (CC 390 II), tiers dont les droits (constitutionnels) sont égaux à ceux de la personne concernée.

3.1.2 La mesure ambulatoire peut être administrée contre la volonté de la personne concernée³.

La mesure ambulatoire prescrite⁴ a été demandée lors de la procédure de consultation en sachant pertinemment "*qu'il est pratiquement impossible de forcer une personne à se soumettre à une mesure ambulatoire*", mais en retenant que cette dernière est moins stigmatisante qu'un placement à des fins d'assistance, moins restrictive de la liberté personnelle.

- La mise en œuvre des mesures ambulatoires pourrait se heurter à des difficultés pratiques quasi insurmontables.
- Les autorités de décision et d'exécution tenteront néanmoins, avec le concours de tiers intervenants, tout ce qui est en leur pouvoir pour surmonter les obstacles rencontrés sur le terrain dans l'intérêt bien compris de la personne concernée.

3.2 Message du Conseil d'Etat - Interprétation historique (BSGC octobre 2008 p. 421ss)

Les mesures ambulatoires de droit cantonal peuvent être assimilées aux "*mesures appropriées moins rigoureuses au sens de CPC 434 I 3*", c'est-à-dire des mesures permettant de renoncer à un traitement sans consentement en institution⁵.

² Philippe MEIER - Suzana LUKIC, Introduction au nouveau droit de protection de l'adulte, Schulthess Genève, Zurich, Bâle 2011 (cité MEIER-LUKIC) no 729s.

³ MEIER-LUKIC no 730.

⁴ Le terme "*prescrit*" est celui utilisé par CC 434 I pour le traitement sans consentement en institution.

⁵ MEIER-LUKIC no 730.

- Concrétisation du **principe de proportionnalité**.
- Concrétisation du principe de **la mesure sur mesure** (CC 391 I).

3.3 Interprétation systématique

3.3.1 Les mesures ambulatoires sont instituées au chapitre du CC sur la protection de l'adulte.

Au moment de réviser le droit de la tutelle, le Conseil fédéral pose le constat selon lequel les personnes concernées par une mesure tutélaire ne bénéficient pas toujours de la protection dont elles ont besoin.

Ainsi, il faut rappeler que la mesure ambulatoire doit garantir, au même titre que les autres décisions, "*l'assistance et la protection de la personne qui a besoin d'aide*" (CC 388 I). **Elle ne vise en aucune manière à instituer un contrôle social sur la personne concernée.**

3.3.2 Tout comme la curatelle (CC 390 I 1), la mesure ambulatoire peut être instituée contre la volonté du particulier⁶, mais **elle doit toujours être ordonnée dans son intérêt, pour le protéger.**

3.4 Les principes constitutionnels

3.4.1 Selon Cst. 10 II : "*Tout être humain a droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique, et à la liberté de mouvement*".

A teneur de Cst. 36 :

¹ *Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. (...)*

² *Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui.*

³ *Toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé.*

⁴ *L'essence des droits fondamentaux est inviolable*".

3.4.2 La mesure ambulatoire **prescrite** ne doit pas porter atteinte au noyau intangible de la liberté personnelle, à l'essence même de la liberté personnelle.

Le droit à l'intégrité physique constitue le noyau intangible de la liberté personnelle (Cst. 36 IV).

Figurant dans les lois sanitaires cantonales et reconnu par la jurisprudence du Tribunal fédéral, **le droit à l'autodétermination du patient** fondé sur la liberté personnelle (ATF 114 la 350 cons. 6) constitue la pièce maîtresse des droits du patient.

On peut déduire de l'essence même de la liberté personnelle et du droit à l'autodétermination **le droit du patient, capable de discernement, à refuser un traitement médical ordonné.**

3.4.3 Toute atteinte à un droit fondamental doit, au surplus, être proportionnée au but visé (Cst. 36 III).

La mesure ambulatoire prescrite doit protéger le particulier tout en lui épargnant une atteinte plus grave à sa liberté personnelle.

Appliqué à la mesure ambulatoire prescrite, le principe de proportionnalité se décline en trois temps dans l'interprétation de LACC 61s :

a/ **Proportionnalité dans l'évaluation du risque de récidive** (LACC 61 I) :

- aa/ le risque de "récidive" de LACC 61 I est le même que le risque de récidive de CC 436; il s'agit donc du risque d'un nouveau placement (et non du risque de récidive d'un trouble psychique, laquelle récidive peut se concevoir sans nécessité d'un nouveau PAFA);
- bb/ le risque d'un nouveau placement ne doit pas seulement être possible, mais il doit être élevé à court terme, toute prédiction ayant ses limites.

b/ **Proportionnalité dans les modalités de la mesure ambulatoire prescrite** : le droit cantonal dresse un catalogue non exhaustif (LACC 61 III, IV; 62 II), dont il faut retenir la plus appropriée et la moins contraignante tout à la fois.

La première mesure ambulatoire consistera bien souvent dans une thérapie de soutien et non dans la prise de médicaments.

Si la prescription d'un médicament et son administration sous surveillance médicale font partie de l'éventail des mesures ambulatoires qui peuvent être prévues par le droit cantonal, le recours à la **contrainte physique** pour garantir l'absorption d'un médicament par voie ambulatoire est quant à lui prohibé⁷. L'exécution sous la contrainte d'un traitement médicamenteux imposé n'est ainsi envisageable que dans le cadre et les limites fixées par le droit fédéral (en institution / CC 434)⁸ qui épuise la question.

De plus, il convient de prendre en compte les effets secondaires du traitement prévu ainsi que la volonté de l'intéressé (CC 435 II par analogie).

c/ **Proportionnalité dans la mise en œuvre de la mesure** qui implique :

- aa/ le choix du tiers intervenant ou du curateur dont le professionnalisme contribue largement au succès du traitement (CC 400 par analogie);
- bb/ le soin d'éviter toute démarche de nature à compromettre la relation particulier-thérapeute;
- cc/ la nécessité d'une information complète à l'attention du particulier sur les motifs et objectifs du traitement, sur l'absence de toute sanction en cas de soustraction au traitement et sur les conséquences possibles d'une telle soustraction (ch. 4.1.6), démarche tendant à faire évoluer la mesure ambulatoire prescrite en une mesure ambulatoire volontaire;
- dd/ l'aménagement d'une surveillance de la mesure, non pas comme un contrôle, mais comme une évaluation périodique de la situation dans le but d'adapter le traitement ou d'y mettre fin.

4. Commentaire de LACC 61 et 62

4.1 Le suivi post-institutionnel - LACC 61

4.1.1 Le suivi post-institutionnel s'entend de "*la prise en charge de la personne concernée à sa sortie de l'institution*" au sens de CC 437 I, d'un encadrement (FF 2006.6696), d'un accompagnement (LACC 61 IV).

⁷ "Die Kantone sind befugt vorzusehen, dass Medikamente angeordnet werden können. Aber es ist selbstverständlich so, dass man sie nicht zwangsweise verabreicht. Es gibt also keine zwangsweise Verabreichung eines Medikamentes", Widmer-Schlumpf, Amtl Bull NR 2008 S. 1535.

⁸ "Deshalb ist etwa eine Abgabe von Medikamenten unter körperlichem Zwang in einem ambulanten Dienst nicht möglich, denn für eine Zwangsmedikation gelten die Bestimmungen betreffend die Behandlung ohne Zustimmung im Rahmen einer fürsorglichen Unterbringung", Hermann SCHMID, Erwachsenenschutz, Kommentar, Zürich, St.Gall 2010, Art. 437 no 5.

En raison de la systématique du droit fédéral (3^{ème} Partie du Livre 2^{ème} du CC, Chapitre III Du placement à des fins d'assistance, Section E. Soins médicaux en cas de troubles psychiques, CC 433-437), **le suivi post-institutionnel n'est formellement prévu que pour la personne placée en raison de troubles psychiques.**

Le fait que le législateur ne traite pas expressément de la prise en charge à la sortie de l'institution **des personnes placées en raison d'une déficience mentale ou d'un grave état d'abandon** ne signifie cependant pas que le suivi post-institutionnel soit exclu dans ces deux hypothèses. Il ressort des travaux préparatoires que CC 437 a notamment pour but d'éviter une interprétation de la loi selon laquelle le droit fédéral pourrait faire obstacle à des mesures ambulatoires prévues par le droit cantonal⁹.

- 4.1.2 L'évaluation du "*risque de récurrence*" (CC 436 I) ou, mieux, du risque de rechute nécessitant un nouveau PAFA est **systématique et obligatoire** avant la sortie de l'institution (LACC 61 I).

Pour mémoire, le suivi post-institutionnel doit parer, non pas le risque "*possible*" d'un nouveau PAFA à court terme, mais le risque "*élevé*" (ch. 3.4.3 lettre a).

- 4.1.3 La décision ordonnant le suivi post-institutionnel relève toujours de **la compétence de l'autorité de protection**, peu importe que la décision de libération lui revienne (CC 428 I) ou relève de l'institution (CC 428 II, 429 III) (LACC 61 II).

- 4.1.4 L'autorité de protection est soumise à la maxime inquisitoire (CC 446 I, II) lui commandant, notamment, **d'établir d'office les faits et d'administrer d'office les preuves nécessaires.**

L'exigence du préavis du médecin traitant (LACC 61 III) suppose bien évidemment qu'il y ait eu un suivi médical pendant le placement. Tel ne sera pas nécessairement le cas pour la prise en charge, en institution, d'une personne souffrant d'une addiction.

Le devoir d'instruction de l'autorité porte, non seulement sur le risque élevé d'un nouveau PAFA à court terme, mais encore sur la mesure la plus adéquate et la moins restrictive de liberté propre à le prévenir (ch. 3.4.3 lettre b)¹⁰.

Le suivi médical en ambulatoire devrait s'inscrire dans le prolongement du plan de traitement établi par le médecin traitant de l'institution (CC 433 I) et dans la logique de celui arrêté par le même médecin traitant en cas de nouveau placement (CC 436 I).

La prise en charge de manière ambulatoire excède généralement la capacité d'une personne physique seule. LACC 61 III 2^{ème} phrase permet de confier le suivi à un centre médico-social, dérogeant du même coup à CC 400 I disposant que le curateur est nécessairement une personne physique.

- 4.1.5 LACC 61 IV institue, au nombre des mesures prévues au titre du suivi post-institutionnel, **une curatelle de protection.** S'appliquent alors, par analogie, les dispositions générales du droit fédéral sur la nomination du curateur, l'exercice de la curatelle, le concours et l'intervention de l'autorité de protection, et la fin de la curatelle (CC 400ss).

⁹ Selon Daniel ROSCH, la question du règlement de la prise en charge à la sortie de l'institution se pose quelle que soit la cause du placement à des fins d'assistance : "*Der Begriff Nachbetreuung umfasst sämtliche ambulanten und stationären Massnahmen, welche nach einer (fürsorgerischen Unterbringung) FU oder anstelle einer FU angezeigt sind*", Daniel ROSCH, Andrea BUCHLER, Dominique JAKOB, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Berne, Lucerne, Zürich 2011, Art. 437 No 2 ZGB.

¹⁰ Sur l'éventail des mesures possibles : MEIER-LUKIC no 729s.

En raison du principe de proportionnalité, on privilégiera souvent la désignation d'une personne qualifiée disposant d'un droit de regard et d'information (CC 392 3) ou encore la désignation d'une personne de confiance au sens de CC 432, apportant une assistance à l'intéressé pendant la durée du suivi post-institutionnel.

4.1.6 Les "contrôles nécessaires" (LACC 61 IV) s'entendent d'évaluations périodiques de la mesure dans le but de l'adapter ou d'y mettre fin (ch. 3.4.3 lettre c/dd), et non comme un contrôle policier ou social de l'intéressé (ch. 3.3.1; 3.4.3 lettre c/bb).

Le "contrôle-évaluation" ne porte pas atteinte au droit de l'intéressé à l'autodétermination, partant au droit de refuser le suivi post-institutionnel (ch. 3.4.2). En pareille hypothèse, l'intéressé ne s'expose à aucune sanction d'aucun ordre¹¹. Il peut, éventuellement, en supporter les conséquences :

- a/ Si le risque élevé d'un nouveau PAFA à court terme ne se réalise pas, l'intéressé ne sera pas réhospitalisé sous la contrainte (peut-être sa santé psychique se sera-t-elle dégradée);
- b/ Au contraire, si le risque élevé d'un nouveau PAFA à court terme se concrétise, l'intéressé fera l'objet d'un nouveau placement.

Ce constat rappelle que le traitement ambulatoire ordonné contre la volonté de l'intéressé se heurte, dans la pratique, à des difficultés quasi insurmontables (ch. 3.1.2).

4.2 Le traitement ambulatoire - LACC 62

4.2.1 Le traitement ambulatoire s'entend d'une thérapie. Il :

- a/ concerne formellement une personne placée en raison d'un trouble psychique, mais peut être prescrit en faveur de toute personne dont le PAFA est levé (ch. 4.1.1);
- b/ est prescrit pour répondre à un risque élevé d'un nouveau PAFA à court terme (ch. 4.1.2);
- c/ est ordonné par l'autorité de protection (ch. 4.1.3) appliquant la maxime inquisitoire (ch. 4.1.4);
- d/ est soumis périodiquement à une évaluation et est levé dès que le risque élevé à court terme d'un nouveau PAFA n'est plus identifié (ch. 4.1.6).

4.2.2 Le traitement ambulatoire concrétise le principe de proportionnalité (ch. 3.1.1; 3.2) en se substituant à un placement (LACC 62 I 1^{ère} phrase).

Le traitement ambulatoire concrétise le principe de la mesure sur mesure (ch. 3.1.1; 3.2) en accompagnant le suivi post-institutionnel (LACC 62 I 2^{ème} phrase).

4.2.3 L'autorité de protection doit prononcer, en fonction de chaque cas particulier, le traitement le plus approprié et le moins restrictif de liberté.

LACC 62 III propose quelques mesures - non exhaustives - en se référant notamment au message du Conseil fédéral traitant "*des mesures appropriées moins rigoureuses*" de nature à renoncer à un traitement prescrit au sens de CC 434 I 3 (FF 2006 6703)¹².

¹¹ On se référera utilement à cet extrait du message du Conseil fédéral à propos du traitement prescrit (CC 434) :

"En psychiatrie, comme dans les autres branches de la médecine, lorsqu'il n'y a pas péril pour la santé de la personne concernée ou pour la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui et que la personne concernée ne donne pas son accord au traitement envisagé, le patient doit être autorisé à rentrer chez lui. Les hôpitaux psychiatriques ne sont pas des institutions dans lesquelles on peut retenir des personnes sans traitement afin de les tenir à l'écart de la société". (FF 2006 6703).

¹² MEIER-LUKIC no 730.

4.3 La répartition des rôles dans la mise en œuvre des mesures ambulatoires - LACC 61-62

4.3.1 Pour le responsable de l'institution :

- a/ Evaluer le risque d'un nouveau PAFA avant la libération;
- b/ En cas de risque élevé à court terme :
 - aa/ en informer l'autorité de protection;
 - bb/ proposer une mesure ambulatoire.

4.3.2 Pour l'autorité de protection :

- a/ Faire évaluer le risque d'un nouveau PAFA avant la libération lorsque la libération relève de sa compétence, en se conformant à la maxime inquisitoire (CC 446 I, II);
- b/ Ordonner la mesure ambulatoire appropriée en se conformant à la maxime d'office (CC 446 III, IV);
- c/ Ordonner la réintégration institutionnelle lorsque les conditions d'un PAFA sont à nouveau réunies.

4.3.3 Pour le tiers intervenant ou le curateur :

- a/ Mettre en œuvre la mesure dans le sens voulu par le législateur fédéral et cantonal, en respectant la liberté personnelle du particulier et le principe de proportionnalité;
- b/ Informer le particulier sur le but de la mesure et sa réglementation; le faire adhérer à la mesure;
- c/ Evaluer périodiquement la portée de la mesure afin de l'adapter ou d'y mettre fin.

4.3.4 Pour le particulier :

- a/ Entrer en relation avec le tiers intervenant ou le curateur;
- b/ Adhérer à la mesure, ou
- c/ Renoncer à la mesure en connaissant les conséquences possibles de sa décision.

4.3.5 En [annexe](#), sont répertoriées (LACC 61 II 3^{ème} phrase) :

- a/ les principales hypothèses dans lesquelles le médecin de l'institution peut solliciter l'intervention de l'autorité de protection;
- b/ les modalités possibles de mesures ambulatoires proposées par l'institution.

5. Traitement nécessaire pré-institutionnel

5.1 Le traitement nécessaire au sens de CC 426 I

Selon CC 426 I, le placement en institution peut être ordonné si et seulement si le traitement nécessaire ne peut être fourni d'une autre manière. Cette formulation concrétise le principe de proportionnalité dans la prise en charge des troubles psychiques¹³, principe général découlant de Cst. 36 III et rappelé expressément par CC 389.

Le législateur s'abstient de préciser la forme que peut prendre le traitement "nécessaire" administré "d'une autre manière" qu'en institution. On songe, bien évidemment, à une prise en charge "ambulatoire"¹⁴.

Il appartient à l'autorité de protection de définir, de cas en cas, la ou les autres mesures moins contraignantes propres à fournir l'assistance nécessaire hors PAFA à une personne souffrant d'un trouble psychique (traitement nécessaire pré-institutionnel).

5.2 L'application par analogie de LACC 62

Faisant usage de la compétence normative réservée par CC 437 II, le législateur valaisan a conçu le traitement ambulatoire selon LACC 62 comme un traitement post-institutionnel. Le message du Conseil d'Etat se sert du concept "**encadrement post-institutionnel**" lorsqu'il traite de LACC 61 (suivi post-institutionnel) et 62 (traitement ambulatoire), avant d'ajouter "*en cas de trouble psychique, le traitement ambulatoire s'inscrit **dans le prolongement** du traitement établi par le médecin traitant de l'institution (art. 433 al. 1 et 436 CC par analogie)*"¹⁵.

Le traitement nécessaire pré-institutionnel au sens du droit fédéral (CC 426 I) et le traitement ambulatoire post-institutionnel au sens du droit valaisan (CC 437 II, LACC 62) répondent tous deux à l'exigence de proportionnalité dans la prise en charge du trouble psychique. De plus, du point de vue de leur contenu, ces deux traitements ne diffèrent pas fondamentalement.

Ainsi, convient-il de recommander à l'autorité de protection de faire application par analogie de LACC 62 lorsqu'elle est amenée à prescrire, plutôt qu'un PAFA, un autre traitement nécessaire au sens de CC 426 I.

6. Conclusion

De manière étonnante, le législateur fédéral a renoncé à réglementer le suivi post-institutionnel et les mesures ambulatoires. Les cantons doivent régler la prise en charge de la personne concernée à sa sortie de l'institution (CC 437 I).

Le canton du Valais s'y est employé, connaissant parfaitement les difficultés de l'exercice.

Sur le terrain, il s'agit de garder à l'esprit l'intérêt du bénéficiaire de la mesure et s'abstenir de tout a priori.

Vouloir, c'est pouvoir. Vouloir éviter à une personne la réhospitalisation à bref délai à compter de sa sortie, c'est pouvoir, avec la collaboration de l'APEA et dans certaines hypothèses précises seulement, mettre en place une mesure possible de consolidation du traitement institutionnel.

Annexe : ment.

28.11.2012

¹⁴ MEIER-LUKIC no 673.

¹⁵ BSGC octobre 2008 ch. 3.4.3 p. 430s