

Entwicklungen im Medizinrecht – Vom klassischen Arztrecht zu One Health

Festschrift für Brigitte Tag

Herausgebende

Isabel Baur

Thomas Gächter

Gunhild Godenzi

Julian Mausbach

Margot Michel

Sina Staudinger-Fürer



Stämpfli
Verlag

Isabel Baur, Thomas Gächter, Gunhild Godenzi,
Julian Mausbach, Margot Michel, Sina Staudinger-Fürer
(Herausgebende)

**Entwicklungen im Medizinrecht – Vom klassischen Arztrecht
zu One Health**



Isabel Baur, Thomas Gächter, Gunhild Godenzi,
Julian Mausbach, Margot Michel, Sina Staudinger-Fürer
(Herausgebende)

Entwicklungen im Medizinrecht – Vom klassischen Arztrecht zu One Health

Festschrift für Brigitte Tag



Stämpfli
Verlag

Die Festschrift konnte mit verdankenswerter finanzieller Unterstützung der folgenden Personen und Institutionen realisiert werden:



Prof. Dr. Felix Althaus

Prof. Dr. med. Matthias Baumgartner, Direktor Forschung & Lehre, Ordinarius für Stoffwechselkrankheiten, Leiter Abteilung für Stoffwechselkrankheiten, Universitäts-Kinderspital Zürich – Eleonorenstiftung

Prof. Dr. med. Walter Bär

Prof. Dr. iur. Stéphanie Dagon, Universität Genf

Prof. Dr. med. Valentin Djonov, PD Dr. med. Elisabeth Eppler, Institut für Anatomie, Universität Bern
Gleichstellungskommission der Universität Zürich

Prof. Dr. iur. Christoph Beat Graber, Ordinarius an der Universität Zürich und Inhaber des Lehrstuhls für Rechtssoziologie und Medienrecht

Prof. em. Klaus W. Grätz, Universität Zürich

lic. iur. Beat Gut, Oberrichter

Dr. iur. Dr. h. c. Max Hauri

Dr. iur. Thomas Heiniger

Prof. Dr. iur. Daniel Jositsch, Universität Zürich

Prof. Dr. iur. Regina Kiener

Prof. Dr. med. Michael Krauthammer

PD Dr. iur. Julian Mausbach

Prof. Dr. Michael Schaepman, Universität Zürich

Dr. iur. Michaela Tschuor

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z. B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2024

ISBN 978-3-7272-4767-5

Über unseren Online-Shop www.staempfirecht.ch
ist zudem folgende Ausgabe erhältlich:

E-Book ISBN 978-3-7272-7843-3



Der Schreiber steht für unseren Anspruch, gemeinsam mit unseren Autorinnen und Autoren relevante und herausragende Inhalte zu produzieren.



Contrats thérapeutiques

Une pratique problématique

VALÉRIE JUNOD / STÉPHANIE BEURIOT / CAROLE-ANNE BAUD / CAROLINE SCHMITT-KOOPMANN / SARA ANDRADE / OLIVIER SIMON

Table des matières

I.	Introduction.....	244
II.	Les caractéristiques des CT.....	246
	A. Aperçu des situations cantonales.....	246
	B. Origine et objectifs des CT.....	248
	C. Contenu des CT.....	249
III.	Évaluation critique.....	251
	A. Les CT sont-ils juridiquement valables ?.....	251
	B. Les CT sont-ils viciés ?.....	252
	1. Le patient s'engage-t-il sous le coup d'une crainte fondée ?.....	252
	2. Le CT est-il lésionnaire ?.....	253
	3. Conséquence de l'invalidation.....	254
	4. Conséquences pour la relation thérapeutique.....	255
	C. Les CT constituent-ils des engagements excessifs ?.....	256
	D. Le respect des principes constitutionnels régissant l'activité de l'État.....	257
	1. Les CT reposent-ils sur une base légale valable ?.....	257
	2. Les CT respectent-ils le principe de l'intérêt public et celui de la proportionnalité ?.....	259
	3. Comment le patient peut-il faire valoir ses droits fondamentaux ?.....	260
IV.	Conclusion.....	262
V.	Bibliographie.....	264

I. Introduction

« Je m'engage librement et formellement à ... accepter des contrôles d'urine ordonnés par le médecin traitant ».¹

Cette phrase constitue l'une des clauses d'un « contrat thérapeutique » imposé à des patients souffrant de syndrome de dépendance (SDD) aux opiacés (principalement héroïne) et souhaitant commencer un traitement médical au moyen de stupéfiants.² En Suisse, en 2021, environ 16'000 personnes en suivaient,³ optant principalement pour un traitement à base de méthadone ou de morphine à effet retard.⁴ Quantité d'études cliniques⁵ ont montré l'efficacité de cette approche sur de multiples paramètres liés tant à la santé individuelle qu'à la santé publique.

Ces traitements, autrefois appelés traitements basés sur la substitution (TBS), sont aujourd'hui plus justement désignés comme traitements agonistes opioïdes (TAO).⁶ Par ses modalités, le TAO diminue considérablement les prises parallèles d'opioïdes illégaux et les risques subséquents notamment socio-pénaux et infectieux. Il réduit le risque de décès accidentel par surdose. La consommation à but récréatif (ou hédonique) cède sa place à un usage inscrit dans le cadre médical, facilitant ainsi la réinsertion professionnelle et sociale de la personne.⁷ En Suisse, les TAO sont dispensés tant dans des cabinets privés de médecins que dans des centres spécialisés.⁸

¹ Contrat thérapeutique du canton de Fribourg (CT-FR).

² Le terme « stupéfiant » est défini à l'art. 2 let. a LStup, celui de substances psychotropes à l'art. 2 let. b LStup. Tout au long de la LStup seul le terme « stupéfiant » est utilisé mais l'art. 2b LStup précise que les dispositions de la LStup applicables aux stupéfiants le sont également aux substances psychotropes. Dans l'OCStup, de même que dans l'OTStup-DFI, les stupéfiants et les substances psychotropes, entre autres, sont désignées par le terme générique « substances soumises à contrôle » (art. 2 let. h OCStup). Sur les définitions : JUNOD ET AL., Définition.

³ LABHART ET AL., p. 9.

⁴ Selon les statistiques de 2021, lors d'un premier traitement 42 pourcent des patients optent avec leur médecin pour la méthadone, 43 pourcent pour la morphine retard, 10 pourcent pour la buprénorphine et encore 4 pourcent pour la lévométhadone : LABHART ET AL., p. 31.

⁵ GROUPE POMPIDOU, p. 27 ss.

⁶ SCHOLTEN ET AL.

⁷ Le TAO désamorce progressivement la « boucle de renforcement » induite par un usage non-médical à but hédonique. Voir : GROUPE POMPIDOU, p. 24 s.

⁸ Selon les chiffres disponibles pour la Suisse en 2021, 40 pourcent des traitements sont remis en pharmacie, 30 pourcent chez le médecin traitant, 25 pourcent en institutions et 3 pourcent en prisons : LABHART ET AL., p. 32.

De manière quelque peu étonnante, en Suisse, chaque TAO requiert au préalable l'autorisation d'une autorité publique cantonale,⁹ souvent le Médecin cantonal.¹⁰ Cela signifie que chaque médecin-traitant ou chaque centre spécialisé, qui entend débiter un tel traitement pour un patient, dont il estime le besoin médical avéré, doit obtenir au préalable une autorisation formelle selon l'art. 3e LStup. Le non-respect de cette obligation par le médecin entraîne des sanctions qui, en théorie, peuvent aller jusqu'à la privation de liberté¹¹ et au retrait de l'autorisation cantonale de pratiquer la médecine.¹²

C'est dans le cadre de cette autorisation que certains cantons proposent, voire imposent, l'utilisation d'un document appelé « contrat thérapeutique »¹³ (CT), qu'ils fournissent sur leur site Internet. Dans les cantons qui ne proposent pas de tels contrats, les médecins peuvent y recourir spontanément, un modèle leur étant au demeurant proposé par leurs associations faîtières sur le site de Praticien Addiction Suisse¹⁴ (PAS). Les CT lient la personne en traitement, voire d'autres intervenants (notamment le médecin et la pharmacie). Ils énoncent les obligations que doit respecter la personne qui suit le TAO (p.ex., prendre son traitement dans un lieu déterminé ; accepter des tests d'urine). Ils peuvent ainsi avoir un impact significatif sur sa vie quotidienne.

Nous analysons ici le contenu et la portée de ces documents. L'article commence par présenter les CT utilisés dans les différents cantons ainsi que le modèle PAS. Nous analysons plus en détail les contrats romands. L'article examine ensuite la qualification juridique de ces documents ainsi que leurs effets. Notre

⁹ Art. 3e et 29d al. 1 let. b LStup. Voir : BAUD ET AL.

¹⁰ GE : art. 3 al. 1 RaLStup ; VD : art. 7 RStup ; NE : art. 4 al. 2 let. b règlement d'application de la loi fédérale sur les stupéfiants du 26 septembre 2001 (RSN 804.30) ; FR : art. 3 al. 1 let a ordonnance du 12 avril 2016 sur les stupéfiants (RSF 821.22) ; VS : art. 5 al. 2 et al. 3 let. g et h ordonnance du 30 mai 2012 sur les addictions (RS/VS 812.10).

¹¹ Selon la LStup, la prescription d'un TAO sans autorisation entre dans le champ de l'art. 19 al. 1 let. c (« celui qui, sans droit, [...] prescrit des stupéfiants »). La sanction maximale est une peine privative de liberté de trois ans.

¹² Art. 38 al. 1 LPMéd par renvoi à l'art. 36 LPMéd.

¹³ Le terme « contrat thérapeutique » nous semble plutôt mal choisi, car il est susceptible d'induire en erreur, en sous-entendant que le contrat lui-même a un effet thérapeutique. En Suisse alémanique, le terme « thérapeutique » n'apparaît pas dans le titre de ces documents (intitulés p.ex. : Vertrag Methadonprogramm ; Vertrag- Behandlung mit Methadon ; Vertrag zur Teilnahme am Opioid-Substitutionsprogramm).

¹⁴ <www.praxis-suchtmedizin.ch>. Cette plateforme est soutenue « par les réseaux régionaux suisses de médecine de l'addiction : Collège Romand de Médecine de l'Addiction (CoRoMA)/Forum de la médecine de l'addiction de Suisse centrale (FOSUMIS)/Forum de la médecine de l'addiction de Suisse du Nord-Ouest (FOSUMNW)/Forum de la médecine de l'addiction de Suisse de l'Est (FOSUMOS)/Ticino Addiction. Ils gèrent le contenu et l'offre du site Web. L'offre est financée par l'Office fédéral de la santé publique ».

analyse nous amène à recommander l'abandon des CT pour se contenter des outils ordinaires de la prise en charge médicale.

II. Les caractéristiques des CT

Ce chapitre propose un aperçu des textes cantonaux mentionnant les CT, soulignant leur caractère obligatoire ou facultatif (*Infra A*). Il se penche ensuite sur leur origine et leurs objectifs (*Infra B*), ainsi que sur leur contenu (*Infra C*).

A. Aperçu des situations cantonales

Ni le droit fédéral, ni les réglementations cantonales ne mentionnent les CT. Les cantons qui recommandent ou imposent le recours à ces documents l'ont généralement fait dans de simples directives ; dans certains cantons, les autorités se fondent sur une simple pratique qui nous a été relatée lors de nos entretiens avec les Médecins cantonaux.

Les directives romandes et leurs modèles de CT figurent sur les sites Internet des autorités, même s'ils ne sont pas toujours évidents à localiser. Nous les avons résumés dans le tableau I ci-dessous.

Tableau I : Extraits des directives romandes et dénomination du CT

	Extrait de la directive cantonale mentionnant le CT	Dénomination du CT
FR	« Un contrat thérapeutique signé par le patient, une évaluation et un suivi médical réguliers du patient de même que des contrôles d'urine ciblés (p. ex. avant le début du traitement), sont notamment exigés pour chaque TAO. » ¹⁵	Contrat thérapeutique/Traitement de substitution par les stupéfiants ¹⁶
GE	Pas mentionné	Pas de contrat
JU	« Il est <i>recommandé</i> de consigner les objectifs et modalités de traitement dans une convention écrite (informed consent) et contraignante entre le médecin traitant et la personne qui le demande, voire avec un thérapeute spécialisé. » ¹⁷	Contrat thérapeutique multipartite fixant les modalités du suivi en officine des traitements par substitution aux opiacés ¹⁸

¹⁵ Directive-FR, pt. 5.1 [notre mise en évidence].

¹⁶ CT-FR.

¹⁷ Directive-JU, pt. 5 [notre mise en évidence].

¹⁸ CT-JU.

	Extrait de la directive cantonale mentionnant le CT	Dénomination du CT
NE	« Il est <i>conseillé</i> d'établir un contrat d'engagement thérapeutique fixant, de façon orale ou écrite, les conditions et modalités de la prise en charge. » ¹⁹	Contrat thérapeutique pour le traitement de substitution par des stupéfiants et/ou psychotropes off label use (<i>benzodiazépines</i>) ²⁰
VS	« Comme pour tout traitement médical, un contrat thérapeutique lie le patient et son médecin, de manière implicite ou explicite, par oral ou par écrit. Dans le cadre du TAO, il est recommandé que ce contrat intègre un plan avec des objectifs thérapeutiques, de suivi et d'accompagnement. » ²¹	Contrat thérapeutique multipartite fixant les modalités des traitements par substitution aux opiacés ²²

Formellement, certains cantons romands érigent la signature du CT comme condition préalable et durable de l'accès au traitement ; la personne qui refuse de signer le contrat se voit – théoriquement du moins – refuser le TAO. Dans d'autres cantons, les médecins sont libres de l'imposer s'ils le souhaitent ; la personne qui signe un CT, mais ne le respecte pas, n'est alors toutefois pas nécessairement exclue du traitement.

Même si notre analyse est avant tout axée sur la situation romande, un aperçu de la situation pour l'ensemble de la Suisse offre un point de comparaison utile ; ainsi, le tableau II ci-dessous indique pour chaque canton si l'usage du CT est obligatoire, recommandé ou absent. À cet égard, le caractère obligatoire ou recommandé des CT découle de directives cantonales sur les traitements de la dépendance, sauf pour le canton de Nidwald et celui de Schaffhouse qui impose, respectivement recommande, l'usage d'un CT, sans se fonder sur un document écrit.

¹⁹ Directive-NE, pt. 3.2 [notre mise en évidence].

²⁰ CT-NE. La dénomination du contrat-type neuchâtelois fait également référence au traitement de la dépendance aux psychotropes par des psychotropes (p. ex., lorsque la dépendance aux benzodiazépines à courte durée d'action comme le midazolam (Dormicum) est traitée par la prescription d'autres types de benzodiazépines, à plus longue durée d'action (p. ex., l'oxazépam) et à la médication de psychotropes en complément du TAO (p. ex., lorsque des benzodiazépines sont prescrites en sus du TAO pour traiter des troubles du sommeil ou de l'anxiété). Dans le deuxième cas, ces substances ne visent pas du tout le traitement de la dépendance et sont, selon nous, non soumises à autorisation au sens de l'art. 3e LStup. Dans ce sens, lire : JUNOD ET AL., Benzodiazépines.

²¹ Directive-VS, art. 4 al. 1. La directive valaisanne a été modifiée en juin 2023. La version précédente (de 2016) prévoyait : « L'établissement d'un contrat thérapeutique (...) entre le patient, le médecin, le pharmacien et l'intervenant est, sauf exceptions, *obligatoire*. Une copie du contrat est envoyée à l'Office du médecin cantonal ».

²² CT-VS.

Tableau II : Usage des CT en Suisse

Requis	Recommandé	Pas requis/pas pratiqué
Fribourg, Grisons, Nidwald ²³ , Obwald, Saint-Gall, Soleure, Schwytz, Uri, Tessin.	Argovie, Bâle-Ville, Jura, Neuchâtel, Schaffhouse ²⁴ , Valais, Zurich.	Genève, Vaud, Appenzell Rhodes-Intérieures, Appenzell Rhodes-Extérieures, Berne, Bâle-Campagne, Glaris, Lucerne, Turgovie, Zoug.

La situation dans le canton de Vaud est quelque peu différente, la directive du Médecin cantonal faisant état, depuis 2021, d'un « plan d'anticipation des risques » (PAR), que le médecin doit inclure dans le dossier médical du patient.²⁵ Ce plan a pour but d'anticiper et ainsi d'éviter les problèmes pouvant compromettre le bon déroulement du traitement.²⁶ Il est élaboré conjointement entre la personne en traitement et le médecin ; il revêt en principe un caractère plus consensuel. La finalité est avant tout la gestion des soins, et moins la surveillance ou le contrôle.

B. Origine et objectifs des CT

L'origine des CT soulève une question passionnante qu'il a cependant été difficile d'élucider. Leur usage en addictologie semble avoir débuté dans les années 60-70 dans les institutions socio-éducatives qui effectuaient des sevrages rapides dans un cadre stationnaire, leur objectif étant de faire respecter les règles de vie dans l'institution. On peut aussi supposer un lien avec la pratique exigée par l'OASup et par l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) en matière de programmes fédéraux de dispense de diacétylmorphine (programmes dits HeGeBe), dès lors que ceux-ci exigent un règlement interne d'organisation²⁷ reprenant les conditions imposées au patient à l'art. 23 OASup. Ces conditions présentent en effet des similarités avec les contenus des CT, présentés au point suivant. Les personnes que nous avons interrogées et qui étaient sur le terrain déjà dans les années 80, nous ont avoué ne pas connaître l'origine de ces contrats, ajoutant qu'ils étaient déjà en usage lorsqu'elles avaient débuté leur pratique.

²³ Selon notre entretien mené avec le Médecin cantonal le 11 avril 2022.

²⁴ Selon notre entretien mené avec le Médecin cantonal le 6 janvier 2020.

²⁵ Directive-VD, pt. 6.2 et annexe 1. La Directive fribourgeoise, révisée en octobre 2023, propose désormais également un plan d'anticipation des risques en plus du contrat thérapeutique. Directive-FR, pt. 6.2 et annexe.

²⁶ Directive-VD, pt. 6.2.

²⁷ OFSP, Manuel HeGeBe, pt. 2.6.

S'agissant des buts poursuivis, les CT visent généralement à sensibiliser les patients à leurs devoirs, ou du moins à ce qui est attendu d'eux par leur médecin et leur pharmacien. Ils ont pour aspect commun d'identifier les parties signataires, en général le patient, le médecin et le pharmacien, et de comporter leurs signatures respectives. Certains cantons prévoient également la signature d'un tiers intervenant. Par exemple, en Valais, un intervenant d'Addiction Valais, chargé du suivi thérapeutique du patient, doit signer le CT. Néanmoins, les clauses des contrats fribourgeois et neuchâtelois énumèrent uniquement des obligations à charge des personnes soignées, tandis que les contrats des cantons du Jura et du Valais assignent également des devoirs aux autres parties (les médecins, les pharmaciens et, pour le Valais uniquement, les intervenants d'Addiction Valais).

C. Contenu des CT

Comme évoqué, les CT indiquent aux personnes désirant suivre un TAO la *procédure* qu'elles vont devoir suivre et le comportement attendu d'elles lors des visites à la pharmacie ou chez le médecin. La mise en œuvre de tests urinaires à des fins de contrôle des consommations parallèles y est souvent abordée. Parfois, les objectifs fixés d'entente entre les parties sont exposés. Les différentes clauses de ces contrats sont mises en évidence au moyen du tableau III ci-dessous.

Tableau III : *Clauses des CT des cantons romands concernés et du modèle PAS*

Clauses	FR	JU	NE	VS	PAS
Accepter des contrôles d'urine	x	F ²⁸	x	x	x
Accepter un contrôle sanguin			x		
Accepter un contrôle salivaire		F			
Rester domicilié à son adresse ou dans les environs				x	
Ingérer les doses de stupéfiant sous surveillance dans l'horaire défini	x	x	x	x	x
Ouvrir un dossier pharmaceutique partagé dans une pharmacie publique	x				
Planifier ses vacances en fonction				x	x

²⁸ Les clauses portant la mention « F » peuvent être insérées facultativement dans les CT concernés.

Clauses	FR	JU	NE	VS	PAS
Annoncer suffisamment à l'avance les absences/vacances	x	x	x	x	
Rendre son permis de conduire au service des automobiles				x	x
Ne pas remettre de stupéfiant à des tiers	x	x	x	x	
Informier le médecin traitant de tout autre traitement médicamenteux	x	F	x		x
Suivre les indications du médecin traitant ou du pharmacien dans l'exécution du traitement	x	x	x	x	x
Respecter le suivi ambulatoire	x	x	x	x	x
Possible échange d'informations entre le médecin et le pharmacien, si nécessaire à son suivi		x		x	x
Avertissement sur la consommation d'alcool ou d'autres médicaments	x	F	x		
Avertissement sur le non-remplacement des doses, même en cas de perte ou de vol	x	F	x	x	x
Avertissement sur la cohabitation avec une personne toxicomane active				x	

Le tableau III permet de constater le manque d'harmonisation des pratiques romandes. Il est d'ailleurs surprenant que le modèle « PAS » soit si peu repris par les cantons.

Certains CT mentionnent explicitement les éventuelles sanctions en cas de non-respect des clauses du contrat signé (Tableau IV), cela quand bien même le canton n'imposerait pas la signature du CT.

Tableau IV : Sanctions mentionnées dans les CT des cantons concernés

Sanctions	FR	JU	NE	VS	PAS
Possible révision du programme	x	x	x		x
Possible modification ou rupture du contrat		F	x	x	x

Il demeure toutefois difficile de déterminer quelles sont concrètement et quantitativement les sanctions infligées. Lors de nos entretiens avec les Médecins cantonaux, il est ressorti que seules les violations les plus graves (p.ex., les cas

de violence) peuvent amener à une interruption du TAO, suivie alors du transfert de la personne auprès d'un autre centre/médecin. On ignore également dans les cantons où les contrats sont seulement recommandés, dans quelle mesure les médecins en font effectivement usage. Les autorités ne tiennent pas de statistiques sur ces aspects.

III. Évaluation critique

Malgré leur intitulé de « contrats » et leur signature par les parties, il sied d'analyser les effets juridiques des CT. Sont-ils source d'obligations dont le non-respect peut entraîner des conséquences négatives pour les patients ? En effet, pour les patients, savoir si une violation est passible d'une péjoration ou d'une exclusion du traitement est primordial.

Nous avons divisé la problématique en quatre chapitres : l'existence du contrat et sa validité (*Infra A*), la présence de vices (*Infra B*) ou d'engagements excessifs (*Infra C*) et la conformité des CT avec les règles encadrant l'activité de l'État (*Infra D*).

A. Les CT sont-ils juridiquement valables ?

Selon l'art. 1 CO, le contrat est un acte juridique²⁹ bilatéral ou multilatéral par lequel les parties échangent des manifestations de volonté³⁰ concordantes et réciproques sur un contenu juridique.³¹ En l'espèce, le client et son médecin se mettent d'accord par écrit sur des obligations à charge du premier (voire des deux). Ils s'échangent bien des manifestations de volonté ; leur contenu concorde. Comme le tableau III l'atteste les engagements souscrits ont une portée juridique ; des sanctions spécifiques sont d'ailleurs convenues. Les conditions de l'existence d'un contrat sont dès lors réunies.

Le patient, personne physique dotée de la capacité civile passive (art. 11 CC), a en principe l'exercice des droits civils (capacité civile active, art. 12 et 13 CC). En effet, il est généralement majeur (art. 14 CC) ; sa capacité de discernement (art. 16 CC) est présumée et son syndrome de dépendance aux opioïdes

²⁹ Il s'agit d'une « manifestation de volonté qui produit l'effet juridique correspondant à la volonté exprimée » : TERCIER/PICHONNAZ, § 194.

³⁰ Aussi nommées déclarations de volonté.

³¹ Les « contrats thérapeutiques » contiennent des obligations au sens juridique, par exemple « je m'engage à accepter des contrôles d'urine, à ingérer ma dose de stupéfiant sous surveillance, à me rendre régulièrement aux entretiens prévus par mon médecin traitant, ... ».

ne suffit pas à la mettre en doute. Le cas échéant, il convient de vérifier qu'il n'a pas été mis sous curatelle de portée générale (art. 17 CC). Ses engagements contractuels sont donc susceptibles de déployer un effet juridique (art. 18 CC *a contrario*).

Le CT n'est pas nul au sens des art. 19 et 20 CO, en ce sens que son objet n'est pas illicite, impossible (impossibilité initiale, objective, non-fautive) ou contraire aux mœurs. Que certaines des obligations qu'il renferme portent atteinte – à notre avis – de manière inconstitutionnelle aux droits fondamentaux du patient n'affecte pas l'objet-même du contrat (*Infra* III.D). Les CT sont donc bien des contrats juridiquement valables. Nous devons donc examiner s'ils sont viciés (*Infra* III.B). L'application de l'art. 27 CC est examinée plus bas (*Infra* III.C).

B. Les CT sont-ils viciés ?

Nous examinons ici si un vice du consentement ou une lésion est susceptible d'entraîner l'invalidité *ex tunc* du CT. En effet, la partie qui s'engage sous le coup d'un vice de consentement peut invalider le contrat dans le délai d'un an à compter de sa découverte (dol/erreur) ou de la dissipation de la crainte (art. 31 CO). Il en va de même pour la partie qui s'engage dans un contrat lésionnaire au sens de l'art. 21 CO, le délai d'un an commençant toutefois à courir dès la conclusion du contrat (art. 21 al. 2 CO).

1. Le patient s'engage-t-il sous le coup d'une crainte fondée ?

La volonté du patient s'est-elle librement et correctement exprimée ? Le patient est vraisemblablement correctement renseigné sur le déroulement du traitement, le contrat poursuivant d'ailleurs également ce but. Le texte des CT est généralement clairement formulé. Il n'y a donc pas d'erreur essentielle ni de tromperie (dol). En revanche, on doit se demander si la volonté du patient est suffisamment libre. Il y a crainte fondée au sens des art. 29 et 30 CO lorsque le cocontractant, voire un tiers, exerce intentionnellement des menaces illicites³² à l'encontre de la partie ou de ses proches ; ces menaces provoquent une crainte qui force (lien causal) le cocontractant à conclure le contrat.³³

³² Sur la notion de menace illicite, lire : TERCIER/PICHONNAZ, § 895.

³³ Sur les conditions de réalisation de la crainte fondée, lire : ATF 111 II 349, c. 2 ; TF, 4A_514/2010, c. 4.2.2 ; Également : TERCIER/PICHONNAZ, § 895. Il s'agit de réunir quatre éléments : la menace illicite (menace dirigée sans droit), la survenance de la crainte fondée, l'intention de l'auteur et le lien de causalité.

En l'espèce, la personne qui souffre d'un syndrome de dépendance comprend que si elle refuse de signer, elle sera privée de traitement. Elle s'expose alors aux souffrances du sevrage³⁴ et aux risques liés à la consommation de substances illicites potentiellement dangereuses, y compris le risque de décéder d'une surdose. Elle est donc menacée d'un préjudice – que nous considérons sérieux – à son intégrité physique et psychique. Par ailleurs, le lien causal est bien présent dès lors qu'en signant le contrat, elle obtient le médicament qui prévient ces souffrances. Lorsque le médecin impose, de lui-même, la signature du contrat et refuse de soigner la personne qui ne signerait pas, nous retenons que le contrat a été conclu sous l'empire d'une crainte fondée, ouvrant le droit à l'invalidation par la personne soignée.

Lorsque l'État impose certaines obligations et souhaite en obtenir le respect, y compris par contrat, la menace qu'il exerce n'est pas forcément illicite. Toutefois, il reste tenu par les principes généraux du droit, et notamment par l'art. 5 Cst. sur le principe de légalité et par l'art. 36 Cst. sur les conditions d'une restriction aux droits fondamentaux. En l'occurrence, on verra que les contrats thérapeutiques n'ont pas de base légale dans une loi cantonale ni *a fortiori* fédérale (*Infra* III.D.1). Ils résultent au mieux de directives du Médecin cantonal, lesquelles n'ont pas force de loi (matérielle).³⁵ À notre avis, ceci suffit à exclure le caractère *licite* de la menace. Par conséquent, en signant un CT imposé par l'Etat, le patient s'engage – ici aussi – sous le coup d'une crainte fondée.

2. *Le CT est-il lésionnaire ?*

Selon l'art. 21 CO, le patient peut se départir du contrat s'il établit que le co-contractant a exploité sa gêne³⁶ pour lui imposer des obligations contractuelles disproportionnées³⁷ (art. 21 al. 1 CO). La condition de la gêne doit à notre avis être admise. Comme déjà mentionné, dans certains cantons, le patient qui demande à accéder à un TAO est face à une alternative douloureuse : le sevrage brutal ou la poursuite d'une consommation pénalement réprimée, avec un

³⁴ Cf. n. 43.

³⁵ TANQUEREL, N 477.

³⁶ Est gêné celui qui est contraint de conclure un contrat représentant un « moindre mal » face à une autre menace. Il s'agit d'un état de détresse : ATF 123 III 292, c. 5, JdT 1998 I 586 ; Arrêt du TF 4A_254/2020, c. 4.3.1 ; ATF 84 II 107, c. 2, JdT 1958 I 531. Sur la notion de détresse : ATF 61 II 31 c. 2b, JdT 1935 I 492 ; ATF 84 II 107, c. 2, JdT 1958 I 531. La notion de gêne est interprétée extensivement par le TF : ATF 123 III 292, c. 5, JdT 1998 I 586.

³⁷ La disproportion entre les prestations promises doit être évidente : CR-CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 21 N 5 et les réf. citées.

risque de surdose mortelle. La seule solution légale et non-douloureuse qui s'offre à lui est d'accéder au TAO en signant le contrat.

Nous considérons également que les obligations imposées au patient par le contrat sont disproportionnées. Nous l'avons exposé en détail s'agissant des tests urinaires dans une série d'articles.³⁸ Forcer la personne à se soumettre à des tests urinaires réguliers et menés à l'improviste porte atteinte à sa personnalité, alors que le consensus de la communauté médicale est que ces tests sont contre-productifs. Obliger le patient à demeurer dans un lieu donné est, à notre avis, également disproportionné, d'autres mesures bien moins incisives étant envisageables pour organiser le suivi du TAO. À notre avis, les CT pourraient donc être invalidés, au moins partiellement, pour lésion.

3. Conséquence de l'invalidation

Si la personne soignée invoque la crainte fondée ou la lésion pour invalider le contrat, ce dernier n'existe alors plus avec effet *ex tunc* (rétroactif).³⁹ Financièrement, la personne doit être replacée dans la situation qui serait la sienne si elle n'avait jamais conclu le contrat. Toutefois, rares sont les cas où un dommage économique peut être établi. La personne soignée peut éventuellement demander la réparation d'un tort moral, par exemple en faisant valoir un acte illicite (crainte fondée, lésion).⁴⁰

Invalider le CT ne présente cependant qu'un avantage pratique limité pour la personne soignée. En effet, le médecin peut refuser ou interrompre le traitement si le CT n'est pas signé. En effet, s'agissant d'un contrat de mandat (art. 394 ss CO), chaque partie est libre d'y mettre fin en tout temps (art. 404 al. 1 CO). Dans ce cas, la personne et le médecin ne sont simplement pas (ou plus) liés par le contrat de soins. Or, le but que poursuit la personne n'est pas de mettre fin au mandat de soins. Au contraire, elle souhaite la poursuite du TAO, mais sans l'exigence du CT. L'invalidation ne permet donc pas de corriger la situation dans le sens voulu par la victime.

³⁸ JUNOD ET AL., Tests urinaires ; JUNOD ET AL., Tests urinaires II.

³⁹ S'agissant de la crainte fondée, lire : CR-CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 31 N 21 ss. S'agissant de la lésion, lire : CR-CO I-SCHMIDLIN/CAMPI, art. 21 N 13 ss.

⁴⁰ S'agissant de la crainte fondée en tant qu'acte illicite, lire : TERCIER/PICHONNAZ, § 897. Le préjudice peut résider dans les tests subis ou les déménagements interdits (tort moral).

4. *Conséquences pour la relation thérapeutique*

Se pose la question d'une éventuelle obligation du médecin de prodiguer des soins. En effet, un médecin est tenu de prêter assistance en cas d'urgence (art. 40 let. g LPMéd). L'urgence est donnée dans les situations menaçant la vie d'une personne, mais également dans les situations où le traitement de sa maladie « ne peut souffrir aucun délai ». ⁴¹ À notre avis, une personne souffrant d'un syndrome de dépendance qui se présente pour commencer un TAO doit être considérée comme étant dans une situation urgente. ⁴² En effet, comme déjà évoqué, si le TAO n'est pas débuté rapidement, le patient pourra subir les souffrances d'un sevrage brutal ⁴³ ou devra, pour éviter celles-ci, se procurer et consommer des substances illicites dangereuses, avec le risque de décès que cela implique. Nous estimons donc que le médecin est tenu de débiter un TAO dès l'indication posée, quitte à organiser ensuite le transfert et le suivi du patient vers un autre prestataire de soins.

Qu'en est-il si la personne demandeuse d'aide n'a pas l'option d'être soignée ailleurs (autre médecin, hôpital public) *sans* CT? Sa situation pourrait être comparée à celle d'une personne diabétique obligée, si elle veut recevoir son insuline, de porter un bracelet mesurant ses exercices physiques ; ou encore d'un témoin de Jéhovah contraint d'accepter une transfusion sanguine, quand bien même l'opération nécessaire est médicalement faisable sans transfusion. Dans le deuxième cas de figure, tant la CourEDH que le Tribunal fédéral ont mis en exergue la liberté d'accepter ou de refuser un traitement médical spécifique, ou de choisir une forme alternative de traitement. Ils ont fait primer les principes d'autodétermination et d'autonomie personnelle sur le principe de bienfaisance ⁴⁴ et sur les règles de l'art médical.

⁴¹ SPRUMONT ET AL., art. 40 LPMéd N 82. Le devoir d'assistance de l'art. 40 let. g LPMéd est une notion plus large que celui qui est prévu à l'art. 128 CP ; Arrêt du TF 2C_451/2020 du 9 juin 2021, c. 10.1 ; DONZALLAZ, N 5683 ; MÜLLER, N 8.

⁴² Directive-VD, p. 20 : « Les médecins introduisent sans délai un traitement agoniste chez une personne qui fait une demande motivée ou qui présente des symptômes de sevrage des opiacés ».

⁴³ Arrêt CourEDH 62303/13 du 1^{er} septembre 2016 (CASE OF WENNER v. GERMANY) assimile le refus de TAO à de la torture : « As regards the effects of the refusal of drug substitution treatment in prison on the applicant, the Court, having regard to the material before it, considers that drug withdrawal as such causes serious physical strain and extreme mental stress to a manifest and long-term opioid addict which may attain the threshold of Article 3 », c. 78.

⁴⁴ Arrêt CourEDH 302/02 du 10 juin 2010 (Jéhovah Witnesses of Moscow and others v. Russia), c. 135 s ; Arrêt du TF 6B_730/2017 du 7 mars 2018, c. 2.6.

En l'occurrence, l'autonomie de la personne devrait d'autant plus l'emporter que le TAO peut tout à fait être entrepris sans la signature d'un CT.⁴⁵ En effet, le refus du contrat n'augmente pas les risques du traitement, ni n'entraîne de séquelles au patient. De nombreux cantons ou encore d'autres pays ne l'imposent pas.

Dès lors, le patient pourrait se fonder sur les art. 28 et ss CC pour obtenir le respect de sa personnalité et des droits y afférents. Il dispose notamment d'une action en cessation de l'atteinte ou en prévention de l'atteinte (art. 28a CC). Il est admis que ses droits peuvent être provisoirement garantis par des mesures provisionnelles ou superprovisionnelles (art. 261 et ss CPC).

En pratique, ces voies d'action demeurent d'une portée limitée, car saisir la justice présente des obstacles majeurs pour des personnes souvent vulnérables que ce soit médicalement, socialement ou économiquement. Le dépôt d'une requête de mesures provisionnelles n'est que rarement à leur portée.

C. Les CT constituent-ils des engagements excessifs ?

Selon l'art. 27 al. 2 CC, « [n]ul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs ». Cette disposition civile permet d'aboutir à des résultats similaires que ceux exposés dans la précédente section.

La disposition ne consacre pas un vice à proprement parler de la volonté du cocontractant, mais l'empêche de s'engager alors même qu'il le voudrait. Elle limite son autonomie, protégeant la personne contre elle-même.⁴⁶ Comme signalé, les multiples tests de dépistage imposés au patient et certaines obligations de localisation portent indubitablement atteinte aux libertés et à la personnalité.

Ces atteintes doivent-elles être considérées excessives au sens de l'art. 27 al. 2 CC ?⁴⁷ L'implication du canton qui les recommande ou les impose ne les exempte pas d'examen. En l'occurrence, les engagements souscrits se déploient sur une très longue durée, puisque le TAO est un traitement à long terme prescrit dans le cadre d'une maladie chronique qui, dans certains cas, va perdurer tout au long de la vie de la personne soignée. L'objet des engagements est, à notre avis, intimement lié à la sphère privée, voire intime : uriner

⁴⁵ CHRISTINAT, p. 16.

⁴⁶ À ce sujet, lire également : GUILLOD, § 359.

⁴⁷ Sur les critères du caractère excessif d'une atteinte, lire : CR-CC I-MARCHAND, art. 27 N 14 ss.

sous contrôle visuel est très stigmatisant. La personne peut se sentir sous l'emprise de ses soignants, qui sont libres de décider de son sort, en cas de non-respect.

L'application de l'art. 27 al. 2 CC aboutit à restreindre la portée du contrat, pour exclure les obligations excessives qu'il contient.⁴⁸ Cependant, la personne se heurte aux mêmes difficultés pratiques, puisqu'elle dépend largement du bon vouloir du professionnel de la santé pour obtenir les soins souhaités. À cet égard, la voie juridique contractuelle n'est pas vraiment satisfaisante.

D. Le respect des principes constitutionnels régissant l'activité de l'État

L'État peut-il soumettre l'accès au TAO à la signature préalable d'un CT ? Si éthiquement la réponse à cette question semble évidente – qui ne serait pas choqué en apprenant qu'un diabétique est contraint, contractuellement, à réduire son alimentation à fort indice glycémique afin de pouvoir accéder à son traitement ? –, il convient de l'analyser juridiquement.

1. Les CT reposent-ils sur une base légale valable ?

En Suisse, l'activité de l'État est régie par plusieurs principes constitutionnels consacrés notamment à l'art. 5 Cst.⁴⁹ L'activité de l'État doit répondre à la condition de *la légalité* (al. 1) : Ainsi, « [l]e droit est la base et la limite de l'activité de l'état »⁵⁰ qui subordonne son action à l'existence, *a minima*, d'une règle de droit générale et abstraite (c.-à-d. : une loi au sens matériel),⁵¹ à celle de *l'intérêt public*⁵² ainsi qu'à celle de *la proportionnalité* : la mesure doit être apte à atteindre le but qu'elle vise, il ne doit pas exister d'alternatives moins coercitives aptes à atteindre le but visé ; la mesure doit être proportionnelle au sens étroit, en recourant à une pesée des intérêts en jeu.

La première étape consiste à déterminer si imposer des CT constitue une activité de l'État, dès lors, soumise à l'art. 5 Cst.

⁴⁸ Sur les sanctions de l'art. 27 CC, lire : CR-CC I-MARCHAND, art. 27 N 17 ss.

⁴⁹ Sur la portée de l'art. 5 Cst., lire : CR-Cst.-DUBEY, art. 5 N 26 ss.

⁵⁰ Art. 5 al. 1 Cst.

⁵¹ CR-Cst.-DUBEY, art. 5 N 38.

⁵² Sur cette notion, lire : CR-Cst.-DUBEY, art. 5 N 73 ss.

La réponse est positive lorsque le CT est utilisé par un médecin travaillant dans un hôpital public. Mais qu'en est-il lorsque le contrat est utilisé par un médecin privé ? Autoriser les TAO constitue une tâche cantonale imposée par le droit fédéral (art. 3e al. 1 et 29d al. 1 let. b LStup). Les cantons ont reçu la compétence d'adopter les « dispositions nécessaires à l'exécution » (art. 29d al. 1 LStup). Plusieurs cantons ont choisi d'aller au-delà pour adopter des exigences supplémentaires, dont font partie les CT. Ces contrats ne lient cependant pas l'autorité cantonale à la personne en traitement, mais bien le médecin privé à la personne qu'il soigne. Il ne s'agit donc pas d'un contrat de droit administratif où la jurisprudence et la doctrine admettent que le principe de la légalité a une portée restreinte.⁵³ Dans la mesure où le canton impose l'utilisation des CT, ces derniers ressortent à son activité au sens de l'art. 5 Cst., quand bien même ils sont utilisés par des médecins privés.

Or, comme déjà signalé, les CT n'ont pas de base dans une loi, ni même dans une ordonnance. Par exemple, dans le canton de Fribourg, ils sont imposés par des ordonnances administratives⁵⁴ qui ne satisfont pas à la définition d'une loi matérielle.⁵⁵

De plus, il ne suffit pas qu'une ordonnance cantonale donne pouvoir à l'administration d'émettre une directive, laquelle à son tour prévoit le contrat thérapeutique – comme c'est le cas à Fribourg.⁵⁶ En effet, la délégation législative est soumise à quatre conditions établies par la jurisprudence du Tribunal fédéral⁵⁷ : la délégation ne doit pas être interdite par le droit (constitutionnel) cantonal et doit être prévue dans une loi formelle. Elle doit se limiter à une matière déterminée. Surtout, la norme de délégation doit indiquer le contenu essentiel de la réglementation que va contenir la directive.⁵⁸ En d'autres termes, la délégation ne doit être ni trop vaste, ni trop vague. Or, en l'espèce la délégation de l'ordonnance (fribourgeoise) en faveur de la directive est beaucoup trop imprécise. Elle ne mentionne pas le terme « contrat thérapeutique » ; il n'en est même pas question indirectement (p. ex., le médecin peut convenir avec la personne qu'il soigne des modalités de traitement). Les CT ne satisfont donc pas au principe de la légalité au sens de l'art. 5 Cst.

⁵³ CR-Cst.-DUBEY, art. 5 N 31 ainsi que les références citées.

⁵⁴ Parfois nommées directives.

⁵⁵ TANQUEREL, N 477.

⁵⁶ P. ex., dans le canton de Fribourg, l'art. 1 al. 2 let. a de l'Ordonnance sur les stupéfiants du Conseil d'État du 12 avril 2016 (ROF 2016_059) délégué à la Direction de la santé et des affaires sociales, le droit d'édicter des directives en matière de traitement médicamenteux au sens de l'art. 3e al. 1 LStup, sans plus de précisions.

⁵⁷ ATF 128 I 113 c. 2 ; ATF 115 Ia 277 c. 7.

⁵⁸ ATF 128 I 113 c. 3c.

2. Les CT respectent-ils le principe de l'intérêt public et celui de la proportionnalité ?

L'activité de l'État qui a pour conséquence de restreindre les droits fondamentaux des patients doit respecter les conditions de l'art. 36 Cst.⁵⁹ En imposant les obligations figurant dans les CT, l'Etat cause une atteinte à la liberté personnelle, à la personnalité et à l'autonomie informationnelle des patients (art. 10 al. 2 Cst. et art. 13 Cst). On songe en particulier aux prises de sang, aux tests salivaires, aux tests urinaires et aux interdictions de déménagement.

De telles mesures devraient respecter la condition de l'intérêt public et de la proportionnalité (art. 5 et 36 Cst). Il convient donc d'examiner les intérêts publics poursuivis par les cantons.

Ni les directives cantonales ni les CT n'énoncent les intérêts publics recherchés ; ceux-ci doivent dès lors être dégagés par interprétation des textes.

Leur premier objectif semble être de prévenir la violence des patients. Toutefois, le Code pénal est à la fois destiné et apte à remplir cette fonction (par ex. punissabilité des voies de fait, des lésions corporelles, des injures, des menaces). Il n'y a donc pas d'intérêt public à dupliquer la fonction du CP par une obligation contractuelle. Par ailleurs, les soignants sont généralement formés à la gestion des conflits. Dans les grands centres hospitaliers, comme les HUG et le CHUV, un règlement interne explique aux professionnels de la santé comment réagir face à des violences ou à des menaces et des formations sont proposées au personnel.⁶⁰ Le consensus médical est qu'en toute hypothèse les principes de bienfaisance et de non-malfaisance l'emportent : des actes de violence de la part des patients ne peuvent pas être sanctionnés par une privation de soins. Enfin, aucune donnée empirique n'a montré que la conclusion de CT permet de réduire la violence.⁶¹

Un deuxième intérêt public pourrait résider dans la limitation des consommations parallèles issues du marché noir, par exemple en imposant des tests urinaires réguliers susceptibles de détecter ces consommations. Cependant, ces

⁵⁹ L'art. 36 Cst. peut être considéré comme une *lex specialis* par rapport à l'art. 5 Cst. : CR-Cst.-DUBEY, art. 36 N 5 et les réf. citées. Les développements qui précèdent sont donc également invocables en application de l'art. 36 Cst.

⁶⁰ CHUV, Directive institutionnelle Situations de violence envers les collaborateurs du CHUV de la part de patients, de proches ou de personnes externes, 25 novembre 2015.

⁶¹ ARNOLD ET AL., p. 292–293. Certaines personnes peuvent réagir favorablement à ce genre d'attitude plutôt paternaliste tandis que d'autres, au contraire, verront le CT comme une marque supplémentaire de défiance à leur égard, ce qui peut les dissuader d'entrer dans une démarche de soins. La recherche devrait évaluer le profil de ces deux groupes pour permettre au plus grand nombre d'accéder au traitement et de s'y maintenir.

obligations de tests ne sont pas aptes à atteindre le but visé. Dans certains cas, elles renforcent même le risque. En effet, si la personne pense qu'en testant positif, elle sera privée de son TAO ou verra ses conditions de prise en charge se détériorer, elle peut être incitée à renoncer d'emblée au traitement et donc à consommer davantage sur le marché noir. En outre, un TAO à dose adéquate crée de lui-même une condition de saturation des récepteurs aux opioïdes (récepteurs mu) qui conduit *de facto* à une baisse drastique des consommations non médicales d'opioïdes. Obtenir par des tests urinaires une réduction supplémentaire de consommations n'est guère réaliste cliniquement, tant cette réduction, même si elle survient dans certains cas, est marginale. Enfin, ici aussi, l'absence de données empiriques sur l'efficacité du CT en lien avec les consommations parallèles amène à mettre en doute son bien-fondé.

Un troisième objectif pourrait résider dans la réduction du risque de diversion des médicaments vers le marché noir. Par exemple, l'obligation de maintenir une résidence dans un même lieu vise vraisemblablement à éviter les doubles prescriptions qui permettraient à la personne de revendre les doses qu'elle estime superflues. Toutefois, il s'agit d'une restriction importante de sa liberté de mouvement. Le résultat espéré pourrait être atteint par un moyen moins attentatoire à sa liberté, ne serait-ce qu'en centralisant les demandes d'octroi d'autorisation de TAO auprès d'une autorité cantonale ou, mieux encore, intercantonale.

Dès lors, les mesures prévues dans les CT sont soit non nécessaires, soit inaptes à atteindre les buts visés ; elles ne respectent pas le principe de proportionnalité. Il est d'ailleurs à notre avis regrettable que l'« efficacité » des pratiques des services cantonaux en matière de TAO n'ait pas été régulièrement évaluée scientifiquement.⁶²

3. *Comment le patient peut-il faire valoir ses droits fondamentaux ?*

Devant la justice, le patient ne peut attaquer directement ni le CT, ni la directive. En effet, bien que ces ordonnances administratives puissent exceptionnellement faire l'objet d'un recours en matière de droit public, les conditions pour une telle action seront vraisemblablement considérées non remplies. En effet,

⁶² L'évaluation scientifique par l'OFSP est pourtant prévue à l'art. 29a al. 1 LStup et les cantons sont tenus de communiquer leurs dispositions d'exécution au Département fédéral de l'intérieur (art. 29d al. 3 LStup).

des décisions cantonales formelles peuvent être rendues en application de ces textes ; ce sont elles qui ouvrent le recours.⁶³

En l'espèce, le canton doit rendre une décision administrative par laquelle il autorise le médecin requérant à fournir un TAO (conformément à l'art. 3e LStup)⁶⁴. Si le canton devait refuser l'octroi de cette autorisation, au motif que les conditions qu'il a imposées par sa directive ne sont pas remplies, il rendrait une décision négative. Même si le patient n'en est pas le destinataire (la décision est adressée au médecin), il pourrait l'attaquer devant les tribunaux, car il est directement touché dans ses droits. Il ferait valoir que ladite décision est contraire au droit supérieur. À terme, il devrait obtenir une décision d'octroi d'autorisation en faveur de son médecin, lui permettant d'accéder au TAO, cette fois, sans souscrire au CT.

Une autre voie procédurale ouverte à la personne demandeuse d'un TAO consisterait à attaquer en responsabilité le canton, en réclamant la réparation d'un dommage en cas de surdose (frais médicaux) ou du tort moral résidant dans les souffrances subies en raison d'un sevrage hors TAO ou d'une surdose. Le droit cantonal soumet généralement une telle action en responsabilité à la preuve d'un acte illicite, l'existence d'un préjudice qui peut être un tort moral et d'un lien de causalité.⁶⁵ En l'espèce, la personne ayant refusé le CT aurait souffert physiquement et psychologiquement parce que le canton lui aurait refusé l'accès au TAO pour ce motif. Le CT imposant des obligations portant atteinte à la personnalité du patient, et ce de manière contraire au droit (violation de l'art. 36 Cst.), la condition de l'acte illicite de l'État serait donc remplie.

En pratique, ces deux voies procédurales requièrent des ressources significatives et impliquent des délais notables. Elles ne sont pas idéales. Il faut dès lors espérer que des solutions à l'amiable soient trouvées, au besoin en faisant intervenir des tiers.

⁶³ Arrêt du TF 2C_613/2015 du 7 mars 2017, c. 2 ; ATF 128 I 167, c. 4.3 ; ATF 125 I 313, c. 2a ; ATF 122 I 44, c. 2a.

⁶⁴ Une action en responsabilité contre le canton serait d'ailleurs également envisageable, même lorsque le contrat est uniquement recommandé par l'État (NE ; JU). En effet, une recommandation pourrait être considérée comme un acte matériel de l'État au sens, p. ex. de l'art. 4a de la PA-GE, inspiré de l'art. 25a PA. Le patient, au bénéfice d'un intérêt digne de protection, pourrait dès lors demander au canton de rendre une décision attaquable, puis s'y opposer en justice. Voir ATF 144 II 233, c. 4.1 ; LARGÉY.

⁶⁵ P. ex., à Genève, art. 2 al. 1 LREC.

IV. Conclusion

Nous avons vu que les CT peuvent être invalidés pour lésion lorsqu'ils exploitent la gêne du cocontractant et lui imposent des obligations excessives. Ils peuvent l'être pour crainte fondée lorsqu'ils menacent le cocontractant d'une privation d'un traitement pourtant nécessaire. Ils peuvent être partiellement nuls dans la mesure où ils imposent des engagements excessifs portant atteinte à la personnalité du cocontractant. Cependant, en pratique, exercer les droits issus des art. 27 CC et 20 à 31 CO est compliqué. Les personnes souffrant d'un SDD n'ont pas facilement accès à d'autres soignants pour demander un deuxième ou troisième avis et encore moins à des conseils juridiques ; il est donc peu probable qu'elles connaissent leurs droits. Le coût d'une procédure pour les faire respecter excède souvent leurs ressources et même celles d'associations qui auraient vocation à soutenir les personnes en traitement. Ne reste que la solution à l'amiable, dont les résultats sont aléatoires et ne fondent pas un précédent.

De plus, la protection dérivant du droit des obligations est peu efficace, dans le cas d'une population vulnérable, stigmatisée et marginalisée. En effet, invalider le contrat ne garantit pas l'accès conforme aux soins. Agir en responsabilité contre le médecin apparaît vain, le préjudice sous la forme d'un tort moral étant de faible ampleur. La requête de mesures provisionnelles tendant à prévenir ou à faire cesser l'atteinte reste envisageable, mais requiert ici aussi des compétences et ressources importantes.

Vis-à-vis de l'autorité cantonale, la situation est également compliquée. Certes, les contrats imposés violent les garanties découlant des art. 36 et 5 Cst. Cependant, l'action en responsabilité ou le recours contre la décision refusant l'autorisation ne permet que très indirectement d'obtenir accès au TAO *sans* les contraintes disproportionnées du CT.

Nous ne pouvons donc que recommander aux cantons de supprimer toute référence aux CT dans leurs directives, respectivement aux médecins de ne pas y recourir. Sous l'angle éthique les CT sont stigmatisants et intimidants ;⁶⁶ ils révèlent un manque de confiance des soignants envers les personnes soignées

⁶⁶ Pour certains médecins et certaines autorités, le besoin de fixer un cadre contraignant est lié à leur perception des patients en TAO comme étant peu fiables, peu responsables, peu respectueux. Le TAO est alors vu comme un privilège, une récompense d'une certaine obéissance. Ce jugement moral n'est toutefois pas exprimé, à juste titre, tant il est stigmatisant et peu conforme aux connaissances médicales. De nos jours, on verrait très mal qu'on sanctionne un fumeur en lui restreignant l'accès aux soins au motif qu'elle ne fait pas suffisamment d'effort pour s'abstenir de consommer.

et traduisent leur volonté de contrôler le comportement de ces derniers,⁶⁷ nuisant à la relation thérapeutique.⁶⁸

À notre avis, les outils ordinaires de la prise en charge médicale – tels que des documents d’information, une procédure de consentement éclairé, éventuellement un plan de traitement⁶⁹ ou des directives anticipées – suffisent dans le cadre des TAO. Nous estimons notamment que des brochures d’information bien conçues pourraient aider les uns et les autres, en guidant l’activité des professionnels de la santé, respectivement en fournissant des informations aux personnes en traitement ainsi qu’à leur entourage.

L’approche basée sur la contrainte est rarement productive. On le sait dans de multiples domaines, notamment carcéral, éducatif et professionnel. Les approches basées sur le dialogue et la confiance remportent davantage l’adhésion. C’est pourquoi, tout particulièrement dans le domaine médical, on cherche à privilégier la relation thérapeutique entre un médecin bienfaisant et non-malfaisant et un patient dont on reconnaît l’autonomie. Les CT peuvent être interprétés comme un paternalisme médical résiduel et désuet, qui va clairement à l’encontre des valeurs de notre société moderne basée sur l’autonomie et le respect des différences.⁷⁰

Remerciements aux Médecins cantonaux et Pharmaciens Cantonaux qui ont accepté de nous renseigner lors d’une série d’entretiens.

Remerciements également au FNS qui finance le projet de notre groupe de recherche « Médicaments sous contrôle ».

⁶⁷ LIEBER ET AL.

⁶⁸ BUCHMAN/HO ; LIEBER ET AL. ; COLLEN ; ARNOLD ET AL., p. 295 ; FISHMAN/KREIS.

⁶⁹ HOTZ.

⁷⁰ Ceci apparaît d’autant plus important que cette tendance à recourir aux contrats thérapeutiques se généralise y compris dans d’autres domaines médicaux. En matière de troubles alimentaires, voir : GUISSÉAU-GOHIÉ ET AL. ; Centre vaudois anorexie boulimie (abC), internet [<https://www.chuv.ch/fileadmin/sites/dp/documents/dp-anorexie-boulimie-brochure.pdf>]; LYON. En matière de prévention du suicide, voir : DOROGI/SAILLANT/MICHAUD, p. 648 ; RUDD ET AL. En matière d’opioïdes, voir : MCAULIFFE STAEHLER/PALOMBI. Plus généralement, en matière d’adhérence au traitement, voir : BOSCH-CAPBLANCH ET AL.

V. Bibliographie

- ARNOLD ROBERT M./HAN PAUL K.J./SELTZER DEBORAH, Opioid Contracts in Chronic Nonmalignant Pain Management: Objectives and Uncertainties, in: *The American Journal of Medicine* vol. 119 (4) 2006
- BAUD CAROLE-ANNE/JUNOD VALÉRIE/SCHMITT KOOPMANN CAROLINE/SIMON OLIVIER, Rôle des cantons en matière de traitements de la dépendance : quelles compétences ?, dans : *Jusletter* 30 janvier 2023
- BOSCH-CAPBLANCH XAVIER/ABBA KATHARINE/PRICTOR MEGAN/GARNER PAUL, Contracts between patients and healthcare practitioners for improving patients' adherence to treatment, prevention and health promotion activities, in: *Cochrane Database of Systematic Reviews* (2) 2007
- BUCHMAN DANIEL Z./HO ANITA, What's trust got to do with it? Revisiting opioid contracts, in: *Journal of Medical Ethics* vol. 40 (10) 2014, p. 673-677
- CHRISTINAT RACHEL, L'autonomie du soignant comme limite au droit à l'autodétermination du patient, dans : Dupont Anne-Sylvie/Guillod Olivier (édit.), *Réflexions romandes en droit de la santé : mélanges offerts à la Société suisse des juristes par l'Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel à l'occasion de son congrès annuel 2016*, Zurich 2016
- COLLEN MARK, Opioid Contracts and Random Drug Testing for People with Chronic Pain – Think Twice, in: *Journal of Law, Medicine & Ethics* vol. 37 (4) 2009, p. 841-845
- DONZALLAZ YVES, *Traité de droit médical*, vol. II, Berne 2021
- DOROGI YVES/SAILLANT STÉPHANIE/MICHAUD LAURENT, Les enjeux de la rencontre avec la personne suicidaire – Apports du Groupe romand prévention suicide (GRPS), dans : *Revue Médicale Suisse* vol. 5 (643) 2019, p. 644–649
- FISHMAN SCOTT M./KREIS PAUL G., The opioid contract, in: *Clinical Journal of Pain* vol. 18 (4) 2002, p. 70-75
- FREY KATHRIN/PESTONI AMÉLIE/HÄUSERMANN MARINA, Situationsanalyse der heroingestützten Behandlung (HeGeBe), KEK – CDC, Zürich 2021, <<https://www.kek.ch/files/Dateien%20Projektbeispiele/Kathrin%20Frey/HeGeBe%20Schlussbericht.pdf>>
- GROUPE POMPIDOU – CONSEIL DE L'EUROPE, *Traitements agonistes opioïdes Principes directeurs pour les législations et réglementations*, Strasbourg 2017, <<https://rm.coe.int/2017-ppg-15-oat-guidingprinciples-fra/16808b6d9f>>
- GUILLOD OLIVIER avec la collaboration d'ERARD FRÉDÉRIC, *Droit médical*, Bâle 2020

- GUISSEAU-GOHIER MICKAËLLE/GRALL-BRONNEC MARIE/LAMBERT SYLVAIN/VÉNISSE JEAN-LUC, Pertinence des contrats de soin dans le traitement de l'anorexie mentale, dans : *L'information psychiatrique* vol. 83 (5) 2007, p. 389-395
- HOTZ SANDRA, Le plan de traitement – un droit essentiel et un outil avec du potentiel, dans : *Jusletter* 29 août 2022
- JUNOD VALÉRIE/BAUD CAROLE-ANNE/BROERS BARBARA/SCHMITT-KOOPMANN CAROLINE/SIMON OLIVIER, Tests urinaires dans le traitement médical de la dépendance aux opioïdes : Fin d'une pratique anachronique ?, dans : *sui generis* 2021, p. 331-340 (cité : JUNOD ET AL., Tests urinaires)
- JUNOD VALÉRIE/BAUD CAROLE-ANNE/BROERS BARBARA/SCHMITT-KOOPMANN CAROLINE/SIMON OLIVIER, Traitement de la dépendance aux opioïdes : tests urinaires légitimes ? Prise de position destinée aux professionnels de la santé, dans : *Bulletin des médecins suisses* vol. 103 (10) 2022, p. 324-327 (cité : JUNOD ET AL., Tests urinaires II)
- JUNOD VALÉRIE/BAUD CAROLE-ANNE/SIMON OLIVIER/BROERS BARBARA/VANDENBERGHE FREDERIK, Benzodiazépines, addiction et autorisation cantonale : cadre juridique et implications cliniques, dans : *Revue Médicale Suisse* vol. 17 (742) 9 juin 2021, p. 1115-1117 (cité : JUNOD ET AL., Benzodiazépines)
- JUNOD VALÉRIE/SIMON OLIVIER/BROERS BARBARA/SCHOLTEN WILLEM/BAUD CAROLE-ANNE, Stupéfiants : Définition et Classification – Le Labyrinthe de la LStup a-t-il une issue ?, dans : *Jusletter* 1^{er} février 2021 (cité : JUNOD ET AL., Définition)
- LABHART FLORIAN/MONNIER EMMA/MAFFLI ETIENNE, Statistique nationale des traitements par agonistes opioïdes de substitution – Résultats 2021, *Addiction Suisse*, Lausanne 2022, <https://www.addictionsuisse.ch/fileadmin/user_upload/DocUpload/2022/Rapports-recherche-2022/Rapport_final-traitement-substitution-2021.pdf>
- LARGEY THIERRY, Le contrôle juridictionnel des actes matériels – Considérations à l'aune des développements récents de la jurisprudence, dans : *AJP/PJA* 1/2019, p. 67-77
- LIEBER SARAH R., KIM SCOTTY Y., VOLK MICHAEL L., Power and control: Contracts and the Patient-Physician Relationship, in: *International Journal of Clinical Practice* vol. 65 (12) 2011, p. 1214-1217
- LYON TAMI J., Treatment Contracts, in: *Eating Disorders Review* vol. 11 (2) 2000, <<https://eatingdisordersreview.com/treatment-contracts/>>
- MARTENET VINCENT/DUBEY JACQUES (édit.), *Commentaire Romand, Constitution fédérale*, Bâle 2021 (cité : CR Cst.-Auteur)

- MCAULIFFE STAEHLER TUESDAY M./PALOMBI LAURA C., Beneficial opioid management strategies: A review of the evidence for the use of opioid treatment agreements, in: Substance Abuse vol. 41 (2) 2020, p. 208-215
- MÜLLER CHRISTOPH, La responsabilité civile du médecin, dans : Bohnet François (édit.), Quelques actions en responsabilité, Neuchâtel 2008
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA SANTÉ PUBLIQUE (OFSP), Manuel traitement avec prescription de diacéthylmorphine – Directives et explications complémentaires aux dispositions légales, 2015 (cité : OFSP, Manuel HeGeBe)
- PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT (édit.), Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010 (cité : CR CC I-AUTEUR)
- RUDD M. DAVID/MANDRUSIAK MICHAEL/JOINER JR. THOMAS E., The Case Against No-Suicide Contracts: The Commitment to Treatment Statement as a Practice Alternative, in: Journal of Clinical Psychology vol. 62 (2) 2006, p. 243-251
- SCHOLTEN WILLEM/SIMON OLIVIER/MAREMMANI ICRO/WELLS CHRISTOPHER/KELLY JOHN FRANCIS/HÄMMIG ROBERT/RADBRUCH LUKAS, Access to treatment with controlled medicines rationale and recommendations for neutral, precise, and respectful language, in: Public Health vol. 53 2017, p. 147-153
- SPRUMONT DOMINIQUE/GUINCHARD JEAN-MARC/SCHORNO DÉBORAH, art. 40 LPMéd N 82, dans : Ayer Ariane/Kieser Ueli/Poledna Tomas/Sprumont Dominique (édit.), Loi sur les professions médicales, commentaire, Bâle 2009
- TANQUEREL THIERRY, Manuel de droit administratif, Zurich 2018
- TERCIER PIERRE/PICHONNAZ PASCAL, Le droit des obligations, 6^e éd., Genève/Zurich 2019
- THÉVENOZ LUC/WERRO FRANZ (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, 3^{ème} éd., Bâle 2021 (cité : CR CO I-AUTEUR)