Zeitschrift: Curaviva : revue spécialisée
Herausgeber: Curaviva - Association des homes et institutions sociales suisses
Band: 4 (2012)
Heft: 3: La fin de la tutelle : les nouveautés du droit de la protection de l'adulte

Artikel: Entretien avec Peter Mösch Payot, professeur de droit : "Le travail interdisciplinaire offre de nombreuses chances"
Autor: Leuenberger, Beat / Mösch Payot, Peter
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-813824

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 09.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Entretien avec Peter Mösch Payot, professeur de droit

«Le travail interdisciplinaire offre de nombreuses chances»

Le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte renforce le droit à l'autodétermination des résidents en institution. «Il offre l'opportunité d'aborder et de régler les questions qui importent dans la relation entre l'institution et ses résidents», affirme Peter Mösch Payot.

Propos recueillis par Beat Leuenberger

Les directives anticipées du patient sont désormais ancrées dans le nouveau droit de la protection de l'adulte. Dès lors, leur contenu prime au cas où son auteur deviendrait incapable de discernement. Selon un scénario tout à fait plausible, on pourrait imaginer une personne souffrant de démence avancée qui manifeste à nouveau de la joie de vivre. Pourtant, dans ses directives anticipées, elle avait stipulé qu'elle refusait tout traitement médical. Faut-il la laisser mourir?

Peter Mösch Payot – Il est difficile de répondre à cette question. Disons d'abord que sur cette question – comme sur bien d'autres – le nouveau droit de la protection de l'adulte n'apporte pas de changement de fond. En ce qui concerne les directives anticipées, il règle expressément un dispositif qui existait déjà avant, stipulant clairement que la volonté de la personne concernée doit être prise en considération. On évolue ici dans une sphère hautement personnelle; la volonté qu'une personne a exprimée doit dès lors être respectée.

Aussi bien avant qu'après l'entrée en vigueur du nouveau droit?

Oui. Ce qui est nouveau, je le répète, c'est le nouvel ancrage dans la loi des directives anticipées. Et avec lui, l'espoir suscité qu'à l'avenir davantage de personnes rédigeront leurs directives anticipées pour exprimer plus souvent leur volonté quant aux soins auxquels elles entendent consentir ou non.

Laisse-t-on mourir une personne, si ses directives anticipées ne correspondent apparemment plus à la volonté présumée dans la situation donnée?

Si des éléments concrets permettent de douter de la volonté exprimée dans les directives anticipées, il faut alors s'interroger sur la volonté présumée de la personne incapable de discernement, dans la situation donnée. Ça n'est pas chose facile. Si la situation en laisse le temps, la meilleure solution, pour les EMS ou les hôpitaux, serait de constituer un comité qui étudie une solution, d'un point de vue éthique, conformément à la volonté présumée ou, si ça n'est pas possible, dans l'intérêt de la personne.

«Présumer la volonté d'une personne incapable de discernement n'est pas chose facile.»

Qui devrait faire partie d'un tel comité?

Lorsque la question se pose d'arrêter des mesures de réanimation, la responsabilité incombe au médecin qui les a ordonnées, et ce également dans une éventuelle procédure pénale. Les éthiciens, les soignants et les proches peuvent eux aussi apporter des éléments importants dans la décision médicale. Le nouveau droit détermine le représentant légal de la personne incapable de discernement qui est habilité à consentir ou non aux soins médicaux.

Le droit à l'autodétermination des personnes en institution est au cœur du nouveau droit. Pouvez-vous préciser l'intention du législateur?

En renforçant le droit à l'autodétermination, le législateur a souhaité limiter autant que possible les mesures légales et se

Pour Peter Mösch Payot, «le nouveau droit apportera désormais aux soignants et aux directions des établissements une certaine clarté sur des questions complexes et sensibles». Photos: Monique Wittwer

conformer à ce que les personnes concernées ont elles-mêmes décidé. Les deux principaux instruments qui ont été introduits pour cela sont les directives anticipées et le mandat pour cause d'inaptitude. Comme troisième instrument, on peut aussi mentionner la représentation légale des membres de la famille dans le domaine médical; par leur proximité avec la personne, ils sont en effet indirectement concernés par son droit à disposer d'elle-même. En étant désormais expressément inscrits dans la loi, ces trois instruments sont donc renforcés. Ils interviennent également dans les EMS, pour autant qu'ils concernent des résidents qui sont encore capables de discernement.

Dès le 1er janvier 2013, de nombreuses questions seront régies par la loi. Quelles sont les pierres angulaires de cette nouvelle législation?

L'introduction d'un nouveau dispositif de mesures «sur mesure» est sans aucun doute un élément central de la révision. Il n'y aura plus de mesures tutélaires. On parle désormais de curatelles, qui seront adaptées au plus près des besoins des personnes concernées, ce qui constituera un véritable défi pour les autorités. En outre, ont disparu du nouveau droit les notions stigmatisantes telles que l'inconduite, la mauvaise gestion ou les prodigalités, qui justifiaient jusque-là la mise sous tutelle. La constitution d'autorités professionnelles et interdisciplinaires, en remplacement des autorités tutélaires actuelles, est la deuxième nouveauté significative prévue par le droit fédéral. Elle devrait avoir des implications considérables dans la pratique.

Lesquelles?

On assistera à une tendance à la juridification et à la transparence des procédures. Les autorités professionnelles examineront avec un regard plus critique la nature, la durée et la nécessité des mesures mises en place.

Quels sont les autres grands changements de la révision?

On peut citer le placement à des fins d'assistance, qui remplace la privation de liberté à des fins d'assistance. Puis les nouvelles dispositions relatives aux mesures personnelles ou droit de la personne à disposer d'elle-même, qui proposent deux mesures: d'abord le mandat pour cause d'inaptitude et les directives anticipées. Enfin, le pouvoir de représentation dans le domaine médical conféré au conjoint ou au partenaire enregistré fait aussi partie des nouveautés. Jusque-là, on ne savait souvent pas très bien qui pouvait décider pour un patient incapable de discernement qui n'est pas en mesure de s'exprimer sur son traitement médical, parce que plongé dans le coma par exemple ou souffrant de démence avancée.

On est ici dans le cas où il n'y a ni directives anticipées ni mandat pour cause d'inaptitude.

Exactement. Dans un tel cas, le médecin ne peut plus décider sans autres d'un traitement médical. C'est la loi qui définit le pouvoir de représentation.

Ce ne sont donc pas obligatoirement les plus proches parents qui peuvent l'exercer?

Non. La loi désigne une succession de représentants possibles d'une personne incapable de discernement. Ce peut être une personne qui a reçu préalablement le mandat de décider des soins médicaux. Si personne n'a été désigné, le pouvoir de représentation est alors confié au conjoint, puis au proche qui prend soin et fait ménage commun, ensuite aux descendants et enfin aux frères et sœurs. Cette désignation en cascade correspond au lien le plus étroit supposé qui découle de la vie commune.

«Les mesures sur mesure sont un élément central de la révision.»

Est-il vrai que le nouveau droit doit également renforcer la position des institutions?

Oui. Par rapport au droit actuellement en vigueur, les nouvelles conditions auxquelles seront soumises les mesures limitant la liberté de mouvement renforcent l'autonomie, et par conséquent la responsabilité des institutions. Par le passé, lorsqu'il s'agissait de décider de la mise en place de barrières de lit ou d'autres moyens de contention, les responsables des établissements traitaient le plus souvent avec le curateur ou les membres de la famille. A l'avenir, de telles décisions devront se conformer aux conditions prévues par la loi. Ces conditions visent, d'une part à protéger les personnes >>

concernées, les tiers et la vie communautaire, d'autre part à garantir le principe de proportionnalité des mesures limitant la liberté de mouvement. Ces mesures obéissent également à un certain nombre de règles: elles seront documentées, surveillées et pourront faire l'objet d'un recours. Par ailleurs, le nouveau droit impose encore aux institutions l'établissement d'un nouveau contrat d'assistance écrit. Il l'oblige aussi à protéger la personnalité de la personne incapable de discernement et à garantir le libre choix du médecin.

«Celui qui prétend qu'une personne est incapable de discernement doit en apporter la preuve.»

Quelles seront les conséquences d'une plus grande protection juridique des résidents sur le travail des soignants dans les EMS?
A mon avis, de nombreuses institutions et associations faîtières se sont déjà emparées de ce nouveau droit pour réfléchir et approfondir la question de l'autonomie des résidents, et pour s'interroger sur qui décide quoi et à quelles conditions. La thématique n'a jamais fait l'objet de tant d'attention qu'au cours de ces deux ou trois dernières années. Cet intérêt est certainement dû aux nouveautés apportées par la loi. J'ai aussi constaté que les soignants dans les EMS se trouvent souvent bien seuls lorsqu'ils sont confrontés à des questions sur les traitements médicaux ou sur les mesures de contention. Ils ne savent pas toujours quelles sont les règles applicables. Désormais, le nouveau droit apportera tant aux soignants qu'aux directions des établissements une certaine clarté sur des questions complexes et sensibles.

Comment le nouveau droit règle-t-il la prescription de médicaments?
La responsabilité du traitement incombe en principe toujours au médecin. Il doit requérir le consentement du patient, pour autant que ce dernier soit capable de discernement. Si ça n'est pas le cas – ce qui n'est pas toujours facile à apprécier – c'est le représentant légal habilité à décider des traitements médicaux, selon la désignation en cascade, qui doit donner son consentement. Sont réservés, naturellement, les situations d'urgence et les soins médicaux en cas de troubles psychiques en psychiatrie. En vertu de son obligation de protection, l'EMS ne peut en aucun administrer un médicament qu'aurait ordonné un médecin si le résident capable de discernement n'y a pas consenti ou si la médication peut lui causer des dommages. Au besoin, on peut solliciter l'autorité de protection de l'adulte.

Vous disiez que la capacité, respectivement l'incapacité de discernement est difficile à apprécier. Pourquoi?
La capacité de discernement est une notion juridique. Dire que quelqu'un a la faculté de comprendre et d'agir dans une situation donnée est une présomption qui doit reposer sur de sérieux indices. De plus, les médecins, les soignants et les responsables des institutions doivent savoir que la capacité de discernement doit toujours être appréciée en fonction d'un acte donné ou d'une situation concrète. Comme par le passé, la capacité de discernement est toujours présumée. En d'autres termes, cela signifie que celui qui prétend qu'une personne est incapable de discernement doit en apporter la preuve. La situation inverse est aussi vraie: dans le cas d'une personne souffrant de démence avancée et généralement incapable d'apprécier raisonnablement une situation, il faudra apporter la preuve que dans des circonstances précises elle est exceptionnellement capable de discernement. Devant les tribunaux, ces cas concernent le plus souvent des affaires de succession: comme exemple, le petit-fils qui affirme que sa grand-mère totalement désorientée aurait eu un moment de lucidité lorsqu'elle lui a légué ses millions… La capacité de discernement est une notion sur laquelle beaucoup de gens ont de fausses idées.

Quelles fausses idées?
J'entends souvent les gens affirmer que celui qui souffre de démence n'est pas capable de discernement. C'est faux. Tout dépend de l'acte considéré ou de l'état momentané de la personne concernée. Malheureusement, le nouveau droit de la protection de l'adulte ne met pas non plus à l'abri des malentendus.

Pouvez-vous donner un exemple?
Eh bien, les mesures destinées à protéger les résidents en EMS ne s'appliquent qu'aux résidents incapables de discernement. Or, ces mêmes mesures garantissent le libre choix du médecin. C'est contradictoire.

Pour autant qu'ils en aient temps, les EMS peuvent faire constater la capacité de discernement. Qui s'en charge?
Aujourd'hui, et très certainement à l'avenir aussi, ce sont le plus souvent les médecins et les psychiatres qui s'en chargent. Mais lorsqu'il s'agit d'administrer un traitement médical, les soignants ou les travailleurs sociaux peuvent procéder à de telles évaluations, dans la mesure où ils ont déjà un contact et des échanges avec les résidents. L'appréciation de la capacité ou de l'incapacité de discernement n'incombe pas de droit aux médecins; il s'agit avant tout de notions juridiques.

Les soignants n'ont-ils pas besoin d'une formation spéciale pour traiter de questions d'une telle importance?
J'estime que la formation professionnelle et continue dans le domaine des soins n'accorde pas suffisamment de place à tous les aspects juridiques du séjour en institution. Nombre de ces questions sont abordées au chapitre de l'éthique. C'est une bonne chose en soi. Mais il ne faut pas oublier la dimension juridique. Qu'est-ce que la capacité et l'incapacité de discernement, qui peut décider librement, qui est le représentant légal, etc.? Les formations doivent aborder plus sérieusement ces questions.

En vertu de l'égalité des droits, le nouveau texte de loi garantit le libre choix du médecin dans les EMS. Est-ce à dire que ce droit n'existait pas jusque-là?
Si, naturellement. Qu'un individu puisse librement choisir son médecin est un droit fondamental qui relève de la Constitution en matière de droit public, et de la protection de la personnalité pour le domaine privé. Le nouveau droit n'y change rien. Cependant, cer-

«Le libre choix du médecin relève du droit de la personnalité.»

Peter Mösch Payot voit dans le nouveau droit l'opportunité de régler autrement les questions qui importent dans la relation entre l'institution et ses résidents.

taines institutions ont apparemment restreint sans complexe ce droit du libre choix du médecin.

Pourquoi alors insiste-t-on tant sur ce libre choix du médecin dans le cadre du nouveau droit de la protection de l'adulte?
Je crois qu'il s'agit de positionner clairement le libre choix du médecin comme faisant partie du droit de la personnalité. Tant pour les homes que pour les personnes concernées. Si elles ne veulent plus tel médecin de famille, elles ont le droit d'en choisir un autre. C'est ce que le nouveau droit a voulu préciser. Pour de nombreuses institutions, cela implique de réexaminer leur dispositif médical et d'accepter une plus grande flexibilité. J'en suis heureux.

Les cantons sont plus ou moins avancés dans leurs préparatifs de mise en œuvre du nouveau droit. Comment se présente la situation à quelques mois de l'entrée en vigueur?
En comparaison d'autres révisions législatives – je pense par exemple au financement des soins – les cantons ont bien avancé. Dans le cadre du nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, on ne s'est pas contenté de réviser puis de réfléchir à ce qu'il faut faire. La grande majorité des cantons sont bien préparés, même si certains ont dû un peu se presser. Pour autant que je sache, les autorités professionnelles ont partout été définies, le recrutement des professionnels est en cours. Naturellement, il faudra encore un peu de temps avant que tout fonctionne. Mais j'imagine que les autorités seront prêtes à travailler dès le 1er janvier prochain.

Et qu'en est-il au sein des institutions?
Je constate que beaucoup a déjà été entrepris dans tous les domaines. Les associations cantonales ont partout déjà proposé des formations. Les établissements doivent encore procéder à un certain nombre d'adaptations et d'aménagements en lien avec les contrats d'assistance, les directives anticipées, les représentants des personnes incapables de discernement habilités à consentir ou non aux traitements médicaux, ou encore les mesures limitant la liberté de mouvement. Mais dans l'ensemble, il me semble que l'on est déjà bien avancé, comparé à d'autres révisions légales.

La composition des autorités de protection est-elle différente selon le cas à régler?
On le saura avec la pratique. Le droit fédéral ne dit rien à ce propos. Je suppose que si c'est un cas en lien avec un traitement médical ou un placement à des fins d'assistance en rapport avec des mesures médicales ou psychiatriques, on fera certainement appel aux médecins et aux psychiatres. Au cours des années à venir, j'imagine très bien la création d'une sorte de laboratoire suisse avec les différentes solutions choisies. Il sera alors intéressant de comparer et de voir ce qui fonctionne ou pas. Le travail interdisciplinaire offre de nombreuses chances. >>

Mais ça ne sera pas facile. Réunir des juristes avec des travailleurs sociaux et des psychiatres pour prendre une décision est un véritable défi en soi.

Qui décidera? Les décisions se prendront-elles à la majorité?
Le principe de la majorité devrait être la règle. Dans de nombreux cas, lorsqu'il s'agit d'intervenir rapidement par exemple, on ne sait pas encore quelle sera la marge de manœuvre du président de l'autorité de protection pour prendre des décisions sans consulter l'ensemble des autres membres. Les cantons ont approuvé la professionnalisation et l'interdisciplinarité de l'autorité de protection. Ils ont dès lors estimé qu'il n'y a pas une profession en particulier qui sait mieux qu'une autre, ni les juristes, ni les psychiatres, ni les médecins, ni les travailleurs sociaux. Les cantons estiment, à mon avis à juste titre, que dans de nombreux cas, les meilleures décisions naîtront des discussions ouvertes. Il y a sans aucun doute des problématiques qui concerneront plutôt l'un ou l'autre des professionnels, ce qui ne manquera pas d'influer au cas par cas sur la composition de l'autorité.

Dans l'ensemble, que pensez-vous de ce nouveau droit?
Il a mis en évidence le droit à l'autodétermination de la personne, avec des implications pour les résidents en EMS. Le nouveau droit sera donc aussi l'occasion de vérifier de quelle manière on tient compte de ce droit de disposer de soi-même et quelles sont les limites que l'on sera autorisé à lui opposer. A elle seule, cette discussion est déjà une bonne chose. Le nouveau droit offre l'opportunité d'aborder, de thématiser et de régler autrement les questions qui importent dans la relation entre l'institution et ses résidents, avec un impact sur la qualité des soins et de l'accompagnement. Les discussions qui ont cours aujourd'hui ne suffiront pas à elles seules à conduire véritablement à des améliorations dans le paysage des EMS; d'autres facteurs interviendront. Il n'est pas ici seulement question de droit, mais de savoir si la société est prête à investir suffisamment de ressources pour cela. ●

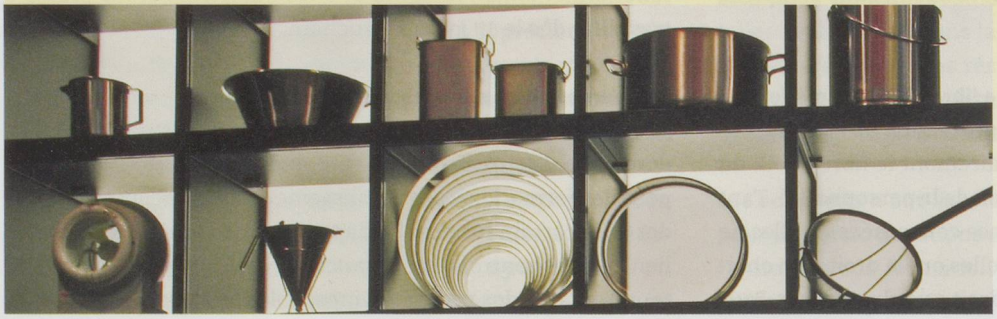
Portrait – Peter Mösch Payot est professeur HES de droit social à l'Institut de travail social et de droit de la Haute école de Lucerne, et chargé de cours en droit social, sécurité sociale et assurances sociales dans diverses hautes écoles de Suisse.

Texte traduit de l'allemand

Annonce

Un seul et unique fournisseur

Du plus petit moule à la balance électronique, également des solutions insolites pour des cuisiniers créatifs. Plus de 4'000 articles en stock qui attendent vos appels – commandés aujourd'hui, livrés demain.



Contactez-nous, nous vous conseillons volontiers...

Pitec SA, Technique de boulangerie et gastronomie
Z.I. La Pierreire, 1029 Villars-Ste-Croix
Tel. 0844 845 855, Telefax 0844 845 856
info@pitec.ch, www.pitec.ch

pitec

PERMED JOBS

Au service des placements fixes et temporaires

Votre partneraire dans le secteur de la santé depuis 1985

Permed concentre la plus longue expérience de recrutement de personnel du secteur médicale et paramédicale de Suisse. Nous avons les compétences pour vous décharger des tâches de recrutement et de gestion de personnel.

Vous y trouverez des postes intéressants, ou les collaborateurs recherché.

Nous serons ravis de faire votre connaissance ! Prenez contact avec nous.

Genf I 022 332 25 35
Lausanne I 021 321 12 60
Bâle I 061 263 23 90
Berne I 031 326 06 06
Lucerne I 041 240 44 44
Zoug I 041 726 07 26
Zurich I 044 254 54 54

www.permed.ch

swissstaffing

permed