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: Entre capacité et incapacité de discernement, un concept juridique complexe : protection accrue des résidents en EMS

Autor: Götti, Patricia

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-813825

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: 08.12.2025

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

Entre capacité et incapacité de discernement, un concept juridique complexe

Protection accrue des résidents en EMS

L'autodétermination est inscrite en lettres capitales dans le nouveau droit. Il règle au niveau fédéral des domaines sensibles tels que l'incapacité de discernement, les droits de représentation et les mesures de contrainte. Bien des éléments correspondent déjà sur le fond à la pratique des EMS.

Patricia Götti

Notre conception de la liberté implique le droit à l'autodétermination, pilier central de l'Etat de droit. Mais certaines personnes sont limitées dans l'exercice de leur droit à disposer d'elles-mêmes et ont besoin d'aide pour assumer leur quotidien. Un enfant ne peut pas encore apprécier lui-même les risques; il a besoin de ses parents. Une femme âgée atteinte de démence ne peut plus remplir seule sa déclaration d'impôts ou gérer seule son budget; elle a besoin d'une curatelle ou du cadre protecteur d'un établissement médico-social.

Le code civil suisse (CC) présume l'existence de la capacité de discernement, pour autant que la personne ne soit pas «dépourvue de la faculté d'agir raisonnablement» (art. 16 CC). La question de la capacité de discernement est l'un des points les plus sensibles du droit: lorsqu'un individu est privé de son droit à l'autodétermination, l'Etat intervient directement au plus profond de sa personnalité et le place dans une certaine situation de dépendance. Ce clivage entre dépendance et autodétermination doit désormais être atténué avec la révision du CC, qui entrera en vigueur en 2013 et réglementera pour la première fois au niveau fédéral le droit de protection de l'enfant et de l'adulte.

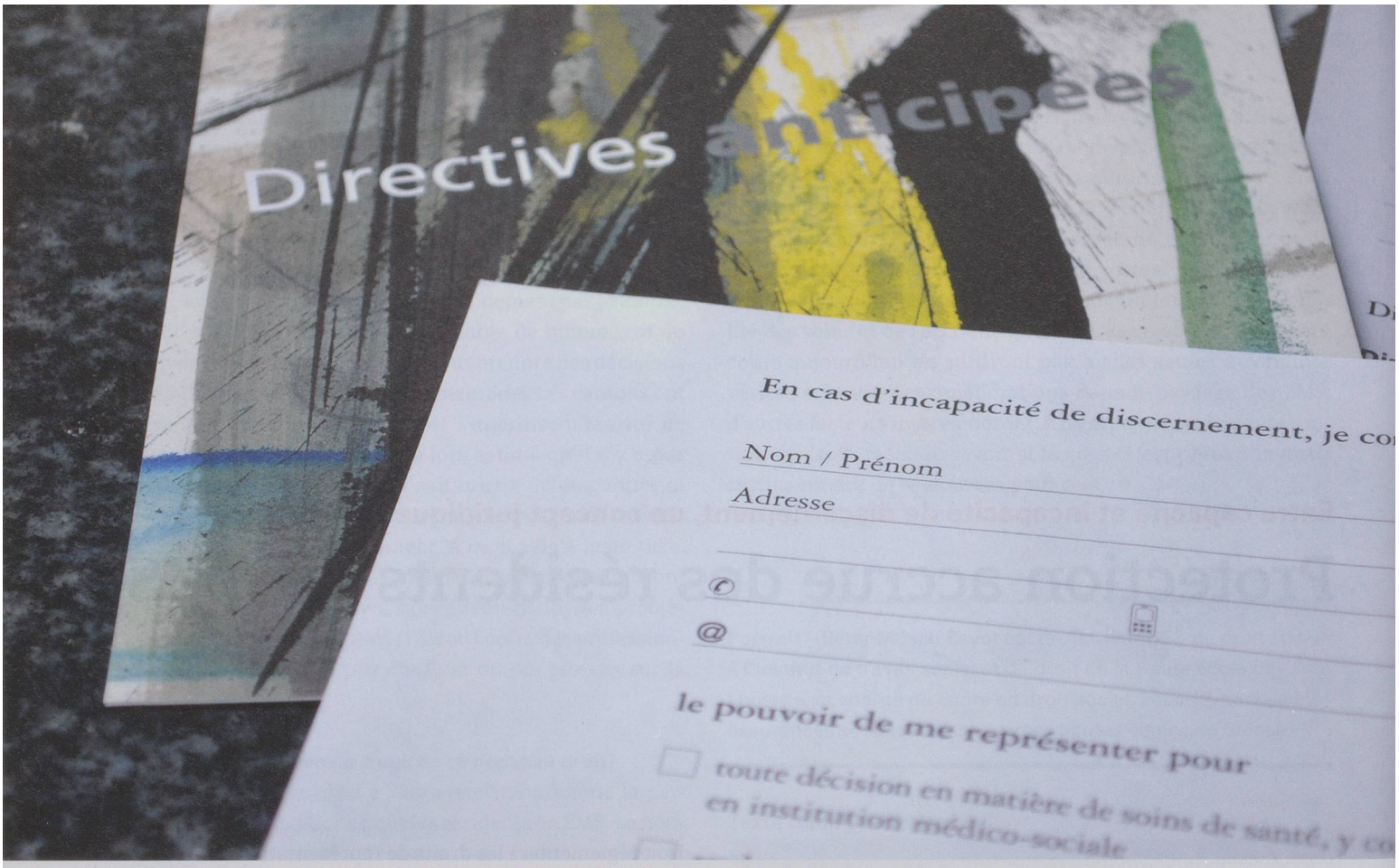
Le droit à l'autodétermination est un pilier central de l'Etat de droit.

Le droit à l'autodétermination des personnes en perte d'autonomie sera renforcé. En cas d'incapacité de discernement, le droit réglementera les droits de représentation et les interventions des autorités, selon le principe «autant que nécessaire – aussi peu que possible». Les personnes incapables de discernement seront assistées dans les domaines pour lesquels elles ont besoin d'aide – et seulement dans ces domaines. Le nouveau droit de la protection de l'adulte ne connaît plus que la curatelle, toutefois adaptée aux besoins individuels de protection. On aboutira ainsi à des mesures sur mesure en fonction des besoins des personnes concernées.

La volonté présumée prime

La «volonté présumée» de la personne concernée a toujours la priorité: que souhaiterait-elle, si elle pouvait encore décider elle-même? Les institutions disposent des directives anticipées du patient pour déterminer ce qu'elles peuvent légitimement entreprendre du point de vue médical pour les résidents incapables de discernement. Tant qu'elles sont encore capables de discernement, les personnes consignent dans leurs directives anticipées les traitements médicaux auxquels elles consentent. Dans de nombreux cantons, la pratique des directives anticipées du patient existe déjà depuis plusieurs années.

Même en l'absence de directives anticipées, le droit de protection de l'adulte exige désormais explicitement que la personne incapable de discernement soit, dans la mesure du possible, associée à la prise de décision. Sa volonté présumée peut être déduite d'une conversation, de l'observation de son comportement ou de souvenirs de déclarations passées. Les soignants des établissements jouent ici un rôle important.prépondérant, de même lorsqu'il est question de savoir qui est autorisé à représenter la personne incapable de discernement: «Le critère le plus important est de définir qui a fourni une assistance personnelle», déclare à ce propos le juriste Jürg >>



Les directives anticipées du patient ont en principe un caractère obligatoire.

Photo: amn

Müller, directeur du service juridique de l'hôpital universitaire de Bâle. L'existence de cette assistance personnelle est d'abord clarifiée avec les conjoints ou partenaires, puis avec les descendants directs, les parents et enfin avec les frères et sœurs, interviennent éga.

Des instruments à caractère obligatoire

Pour déterminer la volonté présumée, le nouveau droit a créé un autre instrument: le mandat pour cause d'inaptitude. Il permet aux personnes de désigner quelqu'un pour défendre leurs propres intérêts, dans tous les domaines, au cas où elle perdrait sa capacité de discernement. «Le mandat pour cause d'inaptitude est beaucoup plus complet que les directives anticipées du patient, car il ne porte pas prioritairement sur l'aspect médical», déclare le juriste Jürg Müller. «Il permet non seulement une assistance personnelle, mais aussi une aide pour la gestion du patrimoine.» Tout peut donc être réglé jusque dans les moindres détails – par exemple qui doit s'occuper des clés ou du chat…

Les deux instruments, le mandat pour cause d'inaptitude et les directives anticipées du patient, ont en principe force obligatoire. Si un établissement ne s'y conforme pas, il doit le justifier clairement, par exemple s'il souhaite prescrire des médicaments à un résident pour le maintenir en vie, contre la volonté exprimée dans les directives anticipées. Les EMS sont appelés à encourager les résidents à rédiger un mandat pour cause d'inaptitude et des directives anticipées tant qu'ils sont encore capables de discernement. Ces documents doivent figurer dans leur dossier.

Nombre d'autres dispositions de la nouvelle loi sont généralement déjà en usage dans les établissements de soins – le contrat d'assistance écrit ou le plan de traitement médical. Il en va de même des mesures limitant la liberté de mouvement, qui sortent désormais de la zone d'ombre juridique. Pour la première fois en effet, le droit de protection de l'adulte admet le principe selon lequel la liberté de mouvement d'un individu ne peut être limitée qu'«en dernier ressort». Le nouveau droit prévoit également à ce propos que les mesures restrictives doivent être levées dès que les conditions de leur mise en œuvre ne sont plus réunies, que leur bien-fondé doit être régulièrement exa-

Nouvelle terminologie

Le droit de la tutelle suisse, tout juste centenaire, a également subi de profonds changements en matière de terminologie. A commencer par son nom: le mot «tutelle» a disparu du libellé de la loi, remplacé par la notion de protection de l'enfant et de l'adulte. Par analogie, l'autorité de tutelle s'appelle désormais «autorité de protection de l'enfant et de l'adulte». Les raisons de l'incapacité de discernement ont aussi été reformulées: parle désormais de «déficience mentale» plutôt que de «faiblesse mentale», de «troubles psychiques » au lieu de «maladie mentale», d'«ivresse» à la place d'«ébriété». Enfin, il n'y a plus de «privation de liberté à des fins d'assistance» mais de «placement à des fins d'assistance».

miné, et que la personne concernée doit être informée précisément de la durée et de la nature de la mesure. Enfin, les procédures internes relatives aux mesures limitant la liberté doivent être documentées avec précision.

Les mesures de contrainte sortent de la zone d'ombre juridique.

Nouvelles autorités de protection cantonales

En cas de désaccord sur les mesures ou les délégations du pouvoir de décision, les personnes concernées et leurs proches peuvent s'adresser à l'autorité de protection des adultes. Cette nouvelle instance cantonale, professionnelle et interdisciplinaire, remplace l'autorité tutélaire actuelle. Elle propose aux personnes incapables de discernement des curatelles avec droits de représentation à différents degrés. L'autorité est composée de professionnels issus de domaines différents, psychologues, juristes, travailleurs sociaux, pédagogues, médecins ou spécialistes en gestion de patrimoine. Selon le cas, la composition peut être différente. L'idée sous-jacente est la suivante: les compétences issues des différents domaines d'activité doivent permettre de prendre des décisions difficiles concernant des personnes incapables de discernement. Cette autorité professionnalisée est compétente à la fois pour le droit de l'adulte et le droit de l'enfant.

Un thème complexe malgré le nouveau droit

Malgré toutes les améliorations apportées au droit de la protection de l'adulte, la notion de capacité ou d'incapacité de discernement demeure complexe. Jürg Müller prédit un accroissement des formalités administratives pour les établissements de soins, et une complexification peut-être aussi, du moins au début. Mais on peut aussi s'attendre à une augmentation des conflits au sein des familles pour savoir qui disposera du droit de représentation. Il est primordial que les autorités continuent de se référer à des directives éthiques pour prendre leurs décisions. L'Académie Suisse des Sciences Médicales (ASSM) met à disposition de telles directives, qui sont actuellement en cours de révision, dans la perspective de l'introduction du nouveau droit. Parallèlement aux adaptations terminologiques (voir l'encadré), il s'agit essentiellement des directives anticipées du patient, des droits de représentation et des mesures de contrainte. ●

Informations – Dossier thématique sur le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte sur www.curaviva.ch > Informations spécialisées > Dossiers thématiques

Texte traduit de l'allemand

Annonce

Schulthess-Wet-Clean: le meilleur lavage pour tous les textiles

Outre l'eau, Schulthess-Wet-Clean recourt à des lessives liquides écologiques pour nettoyer les textiles avec le plus grand soin:

- uniformes
- linge de lit
- vêtements
- vêtements de protection
- coussins
- chiffons en microfibres

Contactez-nous, nous sommes là pour vous conseiller!

Schulthess Maschinen SA
CH-8633 Wolfhausen, info@schulthess.ch
Tél. 0844 880 880, www.schulthess.ch

SCHULTHESS
La lessive: Le savoir-faire