

# FORUM MÉDICAL

Code Civil et pratique gériatrique

## Le nouveau droit de la protection de l'adulte et de l'enfant en quelques points

Le 1<sup>er</sup> janvier 2013 le nouveau droit de la protection de l'adulte et de l'enfant (ancien droit de la tutelle) est entré en vigueur (1). Le droit de la tutelle n'avait pas subi de modifications depuis son entrée en vigueur en 1912, à l'exception des dispositions sur la privation de liberté à des fins d'assistance (1978). Cette révision du Code Civil Suisse (CCS) amène d'importantes modifications dont il faudra tenir compte dans la pratique médicale. Cet article propose de passer en revue les points essentiels de cette révision et de discuter brièvement des implications pratiques dans le domaine de la gériatrie.

### Encouragement de la personne à disposer d'elle-même

Afin de renforcer le principe de l'autodétermination (2), le législateur fédéral a intégré deux nouvelles mesures dans le CCS (fig. 1) :

#### Le mandat pour cause d'incapacité (art. 360 ss)

Toute personne capable de discernement pourra désigner une personne chargée de sauvegarder ses intérêts dans le cas où elle deviendrait incapable de discernement.

Cette personne pourra être chargée :

- 1) de lui fournir une assistance personnelle (p. ex. mise en place d'un encadrement médical, résiliation du bail, démarches d'aide sociale, etc. (3))
- 2) de gérer son patrimoine
- 3) de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers.



Dr méd. Stéphanie Monod-Zorzi  
Lausanne

Ce dernier point pourra concerner la représentation dans le domaine médical. La personne désignée sera alors mandatée pour consentir ou non à un traitement médical au nom de la personne. Ce mandat médical prendra alors la forme de directives anticipées et les règles applicables à ces dernières s'appliqueront (cf. paragraphe suivant) (4).

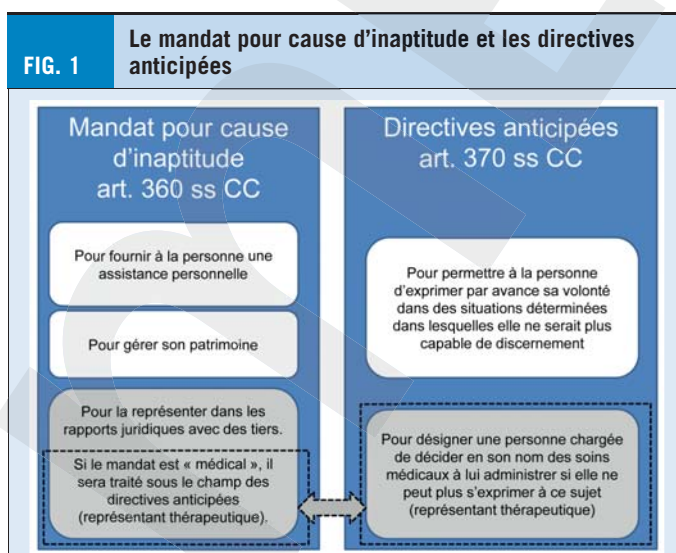
Le mandat devra définir les domaines dans lesquels le mandataire est autorisé à représenter le mandant. S'il ne précise pas les tâches attribuées, on pourra admettre qu'il est global et porte sur les trois domaines précités (5).

Le mandat devra désigner nommément le ou les mandataires. S'il désigne plusieurs mandataires sans délimiter leur domaine d'intervention, leur pouvoir de décision sera conjoint et chaque décision devra être prise en commun pour être valable (6). Le mandat devra être constitué sous forme olographe (manuscrite) ou authentique (établi devant un officier public, p. ex. le notaire), et être daté et signé de la main du mandant qui pourra révoquer en tout temps son mandat.

### Les directives anticipées (art. 370 ss)

Cette disposition existait déjà dans de nombreuses législations cantonales. Elles permettent au patient d'exprimer par avance sa volonté dans des situations déterminées dans lesquelles il ne serait plus capable de discernement. Les directives doivent être respectées par le médecin, sauf en cas d'urgence où le médecin doit agir conformément à la volonté présumée de la personne.

Par le biais d'une directive anticipée, le patient pourra désigner une personne chargée de décider, en son nom, des soins médicaux à lui administrer s'il devenait incapable de discernement (représentant thérapeutique dans certaines législations cantonales). Contrairement au mandat pour cause d'incapacité, un majeur sous curatelle et capable de discernement pourra valablement rédiger des directives anticipées et nommer un représentant thérapeutique.



TAB. 1 Hiérarchisation des personnes habilitées à représenter le patient incapable de discernement dans le domaine médical	
Position	Personne désignée pour représenter la personne
1 <sup>ère</sup>	La personne désignée dans les directives anticipées (représentant thérapeutique) ou dans un mandat pour cause d'incapacité s'il prévoit expressément le domaine médical.
2 <sup>ème</sup>	Le curateur qui a pour tâche de représenter la personne dans le domaine médical (curatelle de représentation dans le domaine médical ou curatelle de portée générale).
3 <sup>ème</sup>	Le conjoint ou le partenaire enregistré, s'il fait ménage commun avec la personne ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière.
4 <sup>ème</sup>	La personne qui fait ménage commun avec la personne malade et qui lui fournit une assistance personnelle régulière.
5 <sup>ème</sup>	Les descendants, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière.
6 <sup>ème</sup>	Les père et mère, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière.
7 <sup>ème</sup>	Les frères et sœurs, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière.

TAB. 2 Les nouvelles mesures de protection « personnalisées »*			
Type de mesure de protection	Champ d'application	Limitation des droits civils	Anciennement
La curatelle d'accompagnement, p. ex. aide et assistance, informations, conseils dans l'accomplissement de certains actes.	Instituée avec le consentement de la personne qui a besoin d'aide, lorsque celle-ci doit être assistée pour accomplir certains actes.	Pas de limitation des droits civils.	Curatelle volontaire
La curatelle de représentation, p. ex. gestion du revenu et de la fortune (comptes bancaires, etc.)	Instituée lorsque la personne qui a besoin d'aide ne peut accomplir certains actes et doit être représentée.	L'autorité de protection de l'adulte peut limiter l'exercice des droits civils de la personne concernée. La personne concernée est liée par les actes du curateur qui est son représentant légal.	Curateur de gestion, de représentation et conseil légal gérant (art. 395 al. 2 CC)
La curatelle de coopération, p. ex., pour prêter et emprunter, pour acheter ou vendre des immeubles, etc.	Instituée lorsque, pour sauvegarder les intérêts d'une personne qui a besoin d'aide, il est nécessaire de soumettre certains de ses actes à l'exigence du consentement du curateur.	L'exercice des droits civils de la personne concernée est limité de plein droit par rapport à ces actes. Les actes soumis au consentement du curateur sont déterminés par l'autorité de protection de l'adulte.	Conseil légal de coopération (art. 395 al. 1 CC)
La curatelle de portée générale	Instituée lorsqu'une personne a particulièrement besoin d'aide, en raison notamment d'une incapacité durable de discernement. Elle couvre tous les domaines de l'assistance personnelle, de la gestion du patrimoine et des rapports juridiques avec les tiers.	La personne concernée est privée de plein droit de l'exercice des droits civils.	Interdiction (tutelle)

\*N.B. : Les différentes formes de curatelles d'accompagnement, de représentation et de coopération pourront être combinées.

### Renforcement de la solidarité familiale et réduction de l'intervention de l'Etat dans le domaine médical (art. 374 ss)

Le CCS précise dorénavant qui sera habilité à représenter la personne incapable de discernement (tab. 1). Une hiérarchisation précise a été mise en place, que le corps médico-soignant devra respecter. Ainsi, en présence d'un patient incapable de discernement, il est du ressort du médecin de déterminer le représentant du patient. En cas de pluralité des représentants, le médecin pourra, de bonne foi, présumer que chacun d'eux agit avec le consentement des autres.

D'office ou sur demande du médecin ou d'un proche, l'autorité de protection de l'adulte pourra intervenir pour désigner un représentant ou nommer une curatelle de représentation si 1) personne n'est habilité à représenter la personne; 2) la ou les personne(s) habilitée(s) à le faire n'accepte(nt) pas de la représenter; 3) le représentant ne peut être déterminé clairement; 4) les représentants ne sont pas tous du même avis; 5) les intérêts de la personne sont compromis ou risquent de l'être.

### Protection des personnes résidant dans un établissement médico-social (EMS) (art. 382 ss)

L'assistance qui est apportée aux personnes incapables de discernement résidant dans un EMS devra dorénavant faire l'objet d'un contrat écrit qui établira les prestations à fournir par l'institution et leur coût. Les souhaits de la personne devront, dans la mesure du possible, être pris en considération lors de la détermination des prestations. Les mêmes règles que celles de la représentation de la personne dans le domaine médical seront applicables.

En outre, le nouveau droit fédéral réglera maintenant le cadre des mesures de contention, en instituant le principe de proportionnalité (conditions pour l'instauration de mesures) ainsi que le protocole de surveillance (7).

### Nouvelles mesures de protection « personnalisées » (art. 388 ss)

Ces mesures remplaceront les anciennes tutelle, curatelle et conseil légal (tab. 2). Les différentes formes de curatelles pourront être

combinées. En outre, la publication officielle de la limitation ou du retrait de l'exercice des droits civils sera abandonnée.

#### **Placement à des fins d'assistance (PAFA) (art. 426 ss)**

Les conditions sous lesquelles une personne pourra être placée dans une institution appropriée ont été précisées. Il s'agit de la présence de troubles psychiques, d'une déficience mentale ou d'un grave état d'abandon, et d'une situation dans laquelle l'assistance nécessaire ne peut être fournie d'une autre manière. La charge que la personne concernée représente pour ses proches est toujours prise en considération.

C'est l'autorité de protection de l'adulte qui sera compétente pour ordonner le placement d'une personne ou sa libération. La compétence pourra toutefois être donnée aux médecins qui seront désignés par les cantons. La compétence du médecin pour ordonner un placement sera limitée dans le temps à un délai de six semaines suite auquel une confirmation de la décision devra intervenir par l'autorité de protection de l'adulte.

Le nouveau droit introduit la possibilité pour la personne placée de faire appel à une personne de confiance pour l'assister pendant la durée de son séjour. Il pourra s'agir d'un membre de la famille, de la personne désignée dans un mandat pour cause d'incapacité ou dans les directives anticipées, ou d'une personne tierce (8). La personne de confiance pourra, si elle dispose d'une procuration (levée du secret médical), consulter le dossier médical de la personne placée (9).

Le nouveau droit règle également les soins médicaux en cas de troubles psychiques (y compris démence), notamment lorsque la personne refuse les soins médicaux. Le médecin chef du service concerné pourra prescrire par écrit les soins médicaux si les conditions cumulatives suivantes sont remplies : 1) le défaut de traitement met gravement en péril la santé de la personne ou la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui; 2) la personne n'a pas la capacité de discernement requise pour saisir la nécessité du traitement; 3) il n'existe pas de mesures appropriées moins rigoureuses.

Le CCS précise encore que, s'il existe un risque de récurrence, le médecin traitant devra prévoir avec le patient, avant sa sortie de l'institution, quelle sera la prise en charge thérapeutique en cas de nouveau placement. L'entretien de sortie devra être consigné par écrit.

Enfin, le nouveau droit mentionne la possibilité pour les cantons de prévoir des mesures ambulatoires de placement à des fins d'assistance. La décision désigne le médecin chargé du traitement et fixe le cadre du suivi ambulatoire de la personne. Si cette dernière se soustrait aux contrôles prévus, ou compromet le traitement ambulatoire, le médecin chargé du traitement devra aviser l'autorité de protection qui statuera sur le placement ou la réinstitution.

#### **Commentaires généraux**

Même si ces modifications du CCS clarifient un certain nombre de points (représentation en cas d'incapacité de discernement,

contention, etc.) et amènent de nouvelles mesures (PAFA ambulatoire, refus de traitement, etc.), cette révision suscite aussi des commentaires plus réservés.

D'abord, ces nouvelles dispositions limitent le recours à l'Etat pour l'ordonnance de mesures de protection de l'adulte. Or, la contrepartie en est un transfert de responsabilité au corps médical. Les nouvelles procédures vont imposer pour ce dernier une charge et des contraintes chronophages non négligeables (contacts systématiques avec les proches, documentation des téléphones et des avis donnés par les proches, recherche des termes de mandat, clarification des termes « d'assistance régulière », etc.). L'intégration de ces nouvelles tâches dans une pratique quotidienne déjà chargée risque de poser problème.

Un deuxième constat est que, avec cette révision, le champ médico-légal investit encore plus le champ de la relation thérapeutique. Plusieurs dispositions limitent encore plus la marge de manœuvre du médecin pour décider avec le patient et ses proches des meilleures options thérapeutiques. Cette modification du CCS, qui impose une représentation au patient incapable de discernement, pourrait conduire à une certaine déresponsabilisation du médecin. Par ailleurs, en demandant aux proches de se prononcer sur les traitements envisagés en lieu et place de la personne, le nouveau droit fait porter une lourde responsabilité à ces proches, parfois eux-mêmes âgés et vulnérables.

Enfin, on peut aussi se questionner sur la hiérarchisation des proches établie dans le CCS. Celle-ci n'a probablement pas de valeur en termes de qualité de représentation de la personne. Le fait de faire ménage commun ou d'être marié, même depuis très longtemps, ne signifie pas pour

autant savoir ce que son conjoint souhaite en termes de soins (10, 11). Des études ont aussi montré que, confronté à des choix thérapeutiques difficiles, le proche agit très souvent par rapport à ce qu'il souhaiterait lui-même et non pour représenter l'avis du patient (12, 13).

Il s'agira donc d'être vigilants et d'adapter nos compétences relationnelles et de communication à cette nouvelle situation.

#### Dr méd. Stéphanie Monod-Zorzi

Service de Gériatrie et Réadaptation gériatrique  
CUTR Sylvana, Chemin de Sylvana 10, 1066 Epalinges  
stefanie.monod-zorzi@chuv.ch

#### Dr méd. Mirela Caci

Direction médicale, CHUV, Rue du Bugnon 46, 1011 Lausanne

#### Message à retenir

- ◆ Systématiquement s'informer de l'existence de directives anticipées chez tout patient incapable de discernement.
- ◆ Préciser, si le patient a réalisé un mandat pour cause d'inaptitude, si celui-ci concerne le domaine médical.
- ◆ Identifier et documenter précisément qui est habilité à représenter le patient incapable de discernement dans le domaine médical.
- ◆ Connaître la nouvelle terminologie des mesures de protection et les nouvelles procédures en cas de placement à fins d'assistance.

#### Références :

1. Code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), modification du 19 décembre 2008. <http://www.admin.ch/ch/f/as/2011/725.pdf>
2. Cf. Message du Conseil fédéral (CF) du 28.6.2006, FF 2006 6635, pp. 6645 ss.
3. Cf. P. Meier, S. Lukic, Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, Ed. Schulthess 2011, p. 200.
4. Idem, p. 87.
5. Idem, p. 87.
6. Idem, p.90.
7. Cf. art. 23d ss Loi vaudoise sur la santé publique.
8. Cf. P. Meier, S. Lukic, cité supra, p. 318.
9. Idem, p. 319.
10. Fried TR. Using the experiences of bereaved caregivers to inform patient- and caregiver-centered advance care planning. *J Gen Intern Med.* 2008;23(10):1602-7.
11. Fried TR. Agreement between older persons and their surrogate decision-makers regarding participation in advance care planning. *J Am Geriatr Soc.* 2011;59(6):1105-9.
12. Hirschman KB. Why doesn't a family member of a person with advanced dementia use a substituted judgment when making a decision for that person? *Am J Geriatr Psychiatry.* 2006;14:659-667.
13. Vig EK. Beyond substituted judgment: how surrogates navigate end-of-life decision-making. *J Am Geriatr Soc.* 2006;54:1688-1693.