Zeitschrift: Curaviva : revue spécialisée

Herausgeber: Curaviva - Association des homes et institutions sociales suisses

Band: 1 (2009)

Heft: 2: La protection de l'adulte : impact du nouveau droit sur le quotidien des EMS

Artikel: Du droit de la tutelle à la protection de l'adulte : une révision en phase avec l'évolution de la société

Autor: Nicole, Anne-Marie / Leuba, Audrey

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-813879

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: 14.07.2025

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

Du droit de la tutelle à la protection de l'adulte

Une révision en phase avec l'évolution de la société

Le nouveau droit de la protection de l'adulte a été adopté par les Chambres fédérales le 19 décembre dernier après plusieurs années d'intenses travaux. Il devrait entrer en vigueur en 2012 ou 2013. Quel est l'impact de ces nouvelles dispositions, notamment sur les personnes incapables de discernement vivant dans une institution ? Audrey Leuba, professeure de droit civil à l'Université de Genève, qui a collaboré au projet du Fonds national intitulé «La fourniture de soins personnels et médicaux à la personne âgée», a inspiré les travaux de la Commission d'experts sur la protection «de la personne résidant dans une institution médico-sociale ou dans un home». Elle passe en revue les enjeux du nouveau droit.

Propos recueillis par Anne-Marie Nicole

Quelles sont les principales nouveautés apportées par la révision du droit de la protection de l'adulte ?

Audrey Leuba – Avec ces nouvelles dispositions, le législateur a souhaité tout d'abord renforcer le droit de la personne à disposer d'elle-même. Il a, pour cela, introduit dans le droit fédéral deux nouveaux instruments : le mandat pour cause d'inaptitude et les directives anticipées. L'on parle à ce propos de mesures personnelles anticipées. Elles permettent à une personne capable de discernement de désigner un proche ou un autre tiers qui la représentera en matière médicale ou patrimoniale, pour le cas où elle deviendrait incapable de discernement. De plus, le législateur a introduit dans le code civil des mesures s'appliquant de plein droit, c'est-à-dire des mesures qui protègent la personne incapable de discernement par le seul effet de la loi : d'une part, elles confèrent à des proches - désignés selon un ordre en cascade – le pouvoir de représenter l'intéressé dans un certain nombre de situations (en matière médicale ou pour régler des questions administratives courantes, etc.), d'autre part, elles imposent une réglementation minimale pour l'accueil en établissement médico-social et en home.

Le législateur a également remplacé le système actuel des mesures tutélaires…

Audrey Leuba – En effet, le législateur a entièrement revu le système des mesures prises par l'autorité, c'est-à-dire la tutelle, le conseil légal et la curatelle, et introduit un système de «mesures sur mesure» – les curatelles – qui auront pour avantage d'être très exactement ciblées sur les besoins de la personne. Cela permettra de respecter au mieux le principe de proportionnalité, et ainsi d'éviter une protection de la personne concernée qui irait au-delà de ce qui est strictement nécessaire.

Le législateur a voulu améliorer de façon générale la protection des personnes accueillies dans des établissements médico-sociaux. Est-ce à dire que les institutions de long séjour, notamment les EMS, sont des lieux de «non-droit» à l'heure actuelle ?

Audrey Leuba – Non, absolument pas ! Les institutions sont déjà tenues de respecter les droits des résidants par le biais de dispositions légales cantonales ou de principes d'ordre déontologique. Le nouveau droit a toutefois l'avantage d'introduire dans la législation fédérale une protection minimale, et d'harmoniser la prise en charge dans toute la Suisse.

Pourquoi ne pas avoir élaboré une loi propre aux établissements médico-sociaux, comme cela se fait dans d'autres pays ?

Audrey Leuba – D'autres Etats, comme l'Allemagne par exemple, connaissent une telle loi spéciale. Le législateur suisse était, lui, tenu de respecter le fait que ce domaine relève de la compétence des cantons. Il s'est donc limité à régler ce qui relevait du domaine de la protection de l'adulte et a ainsi introduit dans le code

Bio express

Audrey Leuba est professeure ordinaire au département de droit civil de l'Université de Genève. Spécialiste du droit de la famille, elle s'est beaucoup intéressée à la situation juridique des personnes âgées en institution médico-sociale. Les dispositions du nouveau droit consacrées à la protection des personnes incapables de discernement résidant dans une institution sont, ainsi que l'écrit le Conseil fédéral dans son message, largement inspirées des connaissances acquises par Audrey Leuba dans le cadre de ses recherches. Audrey Leuba a également été co-rédactrice de la Revue du droit de la tutelle et membre de la sous-commission de l'Académie suisse des sciences médicales chargée de l'élaboration des Directives médico-éthiques et Recommandations relatives au traitement et à la prise en charge des personnes agées en situation de dépendance. Elle est membre de la Commission fédérale de coordination des questions familiales.

Photos: amn

«Il n'y aura ni bouleversement, ni révolution.»

civil une protection de la personne incapable de discernement en établissement médico-social et en home. Les nouvelles dispositions prévoient une réglementation qui se limite à l'essentiel. Elles ont l'avantage d'harmoniser les pratiques dans toute la Suisse.

Avec le nouveau droit, le législateur a changé de terminologie passant du «droit de la tutelle» à la «protection de l'adulte». Est-ce là aussi le signe d'une approche nouvelle, d'un changement de mentalité ?

Audrey Leuba – Les termes de «pupille», «tuteur» ou encore «interdiction» sont ressentis comme stigmatisants par les personnes concernées et leurs proches. Le nouveau droit, qui souhaite mettre l'accent sur le respect des droits de la personne concernée et favoriser le respect du principe de proportionnalité, se devait d'avoir recours à une terminologie vierge de toute connotation négative. C'est finalement le terme de «curatelle» qui a été choisi pour toutes les mesures de l'autorité et l'on parlera désormais de «mesures de protection de l'adulte».

C'est donc dans ce même esprit que l'on a introduit le système des «mesures sur mesure» ?

Audrey Leuba – Le système des «mesures sur mesure» permettra de cibler la mesure sur les besoins de la personne à protéger. L'autorité devra adapter la protection au cas de la personne concernée et éviter toute mesure trop incisive. En cela, le législateur s'écarte du droit actuel qui, lui, prévoit des catégories de mesures réglées par la loi. Le nouveau droit s'est donné un objectif ambitieux, car il impose d'adopter une approche individualisée, d'ajuster les mesures au cas par cas. L'on peut toutefois penser qu'avec le temps, certaines mesures-type s'imposeront pour répondre à des catégories bien précises de besoins et, dès lors, qu'une certaine standardisation se mettra tout de même en place.

Qu'est-ce qui va changer dans la relation institution – résidant – famille ?

Audrey Leuba – Le nouveau droit a le mérite de clarifier la relation juridique entre l'institution et le résidant incapable de discernement, respectivement son représentant. Il prévoit qu'un contrat d'assistance devra être signé lors de toute prise en charge d'une personne incapable de discernement. Ce contrat indiquera les prestations fournies par l'institution, ainsi que leur coût. Ce contrat devra être signé par un représentant de la personne incapable de discernement ; ce représentant sera la personne de confiance spécialement désignée par des directives anticipées ou un mandat pour cause d'inaptitude, un curateur, ou enfin un proche dont le pouvoir découle de la loi. L'institution aura ainsi toujours en face d'elle un interlocuteur habilité à discuter du contrat d'assistance. En matière médicale, le résidant incapable de discernement aura également toujours un représentant. Les décisions seront ainsi prises en partenariat avec cette personne qui, vraisemblablement, sera souvent un membre de la famille.

Le nouveau droit réglemente également les mesures de contrainte dans le cadre de l'institution. Qu'en est-il ?

Audrey Leuba – La loi soumet effectivement le recours à des mesures limitatives de liberté à des conditions strictes. Il faudra notamment que la personne, par son comportement, menace gravement sa vie, son intégrité corporelle ou celle de tiers, ou qu'elle risque de gravement perturber la vie communautaire de

«Le nouveau droit a recours à une terminologie vierge de toute connotation négative.»

Annonce

Schulthess-Wet-Clean: le procédé de lavage très doux pour tous les textiles

Wet-Clean de Schulthess lave tous les textiles au cours d'un processus de lavage extrêmement délicat avec de l'eau et des lessives liquides respectueuses de l'environnement. Duvets, oreillers, rideaux, linge difficile d'entretien, uniformes ou chiffons microfibres: les produits de laverie Schulthess sont des produits de premier choix pour les institutions et les hôtels qui les utilisent. Contactez-nous!

Schulthess Maschinen SA
CH-8633 Wolfhausen
Tél. 0844 880 880
Fax 0844 880 890
info@schulthess.ch
www.schulthess.ch

Swiss Made

Restez exigeant SCHULTHESS

Rappel historique

La révision, étape par étape

La réforme du droit de la tutelle, nouvellement intitulé droit de la protection de l'adulte, qui n'avait subi aucune modification importante depuis son entrée en vigueur en 1912, constitue la dernière étape de la révision du droit de la famille du Code civil suisse. Elle vise à garantir et promouvoir le droit des personnes faibles et nécessitant une aide à s'autodéterminer, tout en leur assurant le soutien nécessaire et en évitant la stigmatisation sociale de leur situation. Les nouvelles mesures légales tiennent compte du principe de la proportionnalité et font la part entre les besoins et les possibilités des personnes concernées.

Septembre 1995 – Lors d'une rencontre publique à Fribourg, un petit groupe d'experts, formé de trois représentants de l'administration fédérale, a soumis au débat les premières propositions de révision du droit de la tutelle. Ces mêmes experts ont ensuite élaboré un premier avant-projet, à l'intention de la commission instituée en 1999, visant les objectifs mentionnés plus haut.

Avril 1999 – Le Département fédéral de justice et police (DFJP) institue une commission interdisciplinaire d'experts, composée d'une vingtaine de membres. Cette commission est chargée d'examiner, sous l'angle législatif, les aspects importants d'une révision du droit de la tutelle. Elle pourra étayer ses travaux sur le volumineux dossier préparatoire présenté en septembre 1995. Un délai lui a été imparti à la fin de l'an 2000 pour présenter un avant-projet prêt à être mis en consultation.

Juin 2003 – Le Conseil fédéral autorise le DFJP à mettre en consultation le projet d'experts relatif à la révision du Code civil (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) ainsi que l'avant-projet de la loi fédérale réglant la procédure devant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte.

Octobre 2004 – Soumise à consultation, la révision totale du droit de la tutelle a été majoritairement saluée. Cette approbation quant au fond s'accompagne toutefois de diverses critiques visant l'un ou l'autre point du projet. Le Conseil fédéral a pris acte des résultats de la consultation et chargé le DFJP d'élaborer un message d'ici à 2006.

Juin 2006 – Le Conseil fédéral approuve le message concernant la révision totale du droit de la tutelle, appelé à favoriser une approche «sur mesure» plutôt que standard, le droit à l'autodétermination, le renforcement de la solidarité au sein de la famille, et une meilleure protection des personnes vivant dans une institution.

Décembre 2008 – Le 19 décembre, les Chambres fédérales approuvent les nouvelles dispositions du Code civil relatives à la protection de l'adulte. Aucune demande de référendum n'a été déposée (le délai référendaire courait jusqu'au 16 avril 2009).

Source : www.dfjp.admin.ch

«Le nouveau droit s'est donné un objectif ambitieux: il impose d'adopter une approche individualisée.»

l'établissement. La mesure devra être dûment protocolée et documentée. Elle devra en outre être reconsidérée à intervalles réguliers. Les nouvelles dispositions ne font ici que reprendre des principes découlant des règles de déontologie.

Il est beaucoup question des directives anticipées, notamment dans les établissements pour personnes âgées. Quelle place la nouvelle loi leur accorde-t-elle ?

Audrey Leuba – Les directives anticipées, qui nous viennent des Etats-Unis, sont déjà utilisées en Suisse depuis longtemps. Des or-

ganismes comme Pro Senectute, Pro Mente Sana ou encore Caritas en proposent des modèles. Elles sont appréciées par les futurs patients et résidants, car elles offrent la possibilité de manifester sa volonté en matière médicale de manière anticipée, c'est-à-dire à un moment où l'on est encore capable de discernement. Le nouveau droit prévoit désormais une réglementation fédérale des directives anticipées, alors que jusqu'ici elles relevaient de dispositions prévues dans les législations sanitaires cantonales.

La mise en œuvre de ces nouvelles dispositions suscite des inquiétudes dans les institutions. A juste titre?
Audrey Leuba – Non. Le législateur a introduit dans le droit fédéral des exigences minimales qui correspondent à ce qui est prévu par les règles de déontologie, voire à ce qui est même déjà ancré dans la réglementation de plusieurs cantons, notamment romands. Le respect des nouvelles dispositions demandera peut-être un peu plus de travail administratif, mais il n'y aura ni bouleversement, ni révolution.

Et pour les cantons? La nouvelle disposition sur la surveillance des institutions est-elle un sujet de préoccupation?
Audrey Leuba – Non. Le nouveau droit demande aux cantons d'assurer la surveillance des établissements médico-sociaux et des homes – ce qu'en principe ils font déjà tous – et leur laisse la compétence d'organiser cette surveillance comme ils le souhaitent.

Glossaire

Survol des principales mesures et institutions prévues par le nouveau droit

Contrat d'assistance – L'assistance apportée aux personnes incapables de discernement qui vivent dans des homes ou des établissements médico-sociaux devra faire l'objet d'un contrat écrit afin de leur assurer une meilleure protection et de garantir une certaine transparence des prestations. En effet, ce contrat d'assistance fixe les prestations à fournir par l'institution et leur coût. Le droit de conclure ce contrat est accordé à la personne qui est habilitée à représenter la personne incapable de discernement dans le domaine médical.

Curatelle – Les mesure tutélaires qui prévalent actuellement (tutelle, conseil légal et curatelle) seront remplacées par une seule institution: la curatelle. Elle est instaurée lorsqu'une personne n'est plus en mesure d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts, et que l'appui fourni par des proches ou des services privés ou publics ne suffit pas. Il y a quatre sortes de curatelle: la curatelle d'accompagnement, de représentation, de coopération ou de portée générale. A l'avenir, l'autorité n'ordonnera donc plus une mesure standard, mais choisira une «mesure sur mesure», afin de limiter l'assistance étatique au strict nécessaire.

Directives anticipées – Ce sont des mesures personnelles anticipées qui permettent de déterminer les traitements médicaux auxquels une personne entend consentir ou non au cas où elle deviendrait incapable de discernement, ou encore désigner une personne physique qui aura la compétence de consentir en son nom à un traitement médical, dans une telle éventualité.

Mandat pour cause d'inaptitude – Il s'agit là aussi d'une mesure personnelle anticipée, qui permettra à une personne capable de discernement de charger une personne physique ou morale de lui fournir une assistance personnelle ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle deviendrait incapable de discernement.

Mesures limitant la liberté de mouvement – Le projet de loi fixe les conditions auxquelles les mesures de contention sont autorisées sur des personnes incapables de discernement vivant dans une institution. Ainsi, conformément au principe de la proportionnalité, la liberté de mouvement ne peut être limitée que si des mesures moins rigoureuses ont échoué ou apparaissent à priori insuffisantes. En outre, la limitation doit servir à prévenir un grave danger pour la vie ou l'intégrité corporelle de la personne incapable de discernement ou d'autrui, ou à empêcher une grave perturbation de la vie communautaire. La justification de la mesure doit être reconsidérée à intervalles réguliers.

Placement à des fins d'assistance – Une personne majeure ou interdite peut être placée ou retenue dans un établissement approprié lorsque, en raison de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, d'alcoolisme, de toxicomanie ou de grave état d'abandon, l'assistance personnelle nécessaire ne peut lui être fournie d'une autre manière. En vertu du principe de proportionnalité, cette mesure doit être considérée comme une ultima ratio.

Représentation légale – Le nouveau droit définit l'ordre dans lequel les proches d'une personne incapable de discernement sont habilités, en l'absence de directives anticipées suffisamment précises, à consentir ou non à des soins médicaux à donner à la personne incapable de discernement. Le législateur a voulu par là renforcer la solidarité familiale et tenir compte du besoin des proches de personnes incapables de discernement de prendre elles-mêmes certaines décisions.

Source: Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse