

**Zeitschrift:** Curaviva : revue spécialisée  
**Band:** 4 (2012)  
**Heft:** 4: Esprit de famille : la place des proches en institution

**Artikel:** Le rôle des proches à la lumière du nouveau droit de protection de l'adulte : solidarité familiale renforcée  
**Autor:** Mori, Paola  
**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-813833>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. 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. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **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. [Voir Informations légales.](#)

### **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. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 15.10.2024

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

Le rôle des proches à la lumière du nouveau droit de protection de l'adulte

## Solidarité familiale renforcée

Avec la révision du code civil, le législateur a souhaité mettre l'accent sur l'autodétermination des personnes tout en renforçant la place et la responsabilité des familles.

Paola Mori

Le 30 octobre dernier, l'EMS Les Châtaigniers à Genève, organisait une séance d'information pour présenter aux familles des résidents le nouveau droit de la protection de l'adulte qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013. « Cette nouvelle législation donne un statut légal aux proches qui deviennent de plein droit les représentants légaux du résident en cas d'incapacité de discernement. C'est un progrès pour les proches dans la mesure où leur statut est clarifié », a annoncé d'emblée Anne-Laure Repond, juriste à la Fegems (Fédération genevoise des EMS) et conférencière de la soirée. Une trentaine de personnes étaient présentes: enfants de résidents, conjoint, beau-fils ou encore couple d'amis. L'occasion de faire part de leurs préoccupations et de leurs interrogations: qui sont les proches?, qui décide de l'incapacité de discernement? la famille est-elle consultée? quelles affaires les proches pourront-ils gérer?

### Autodétermination et subsidiarité

Le nouveau droit met l'accent sur les principes d'autodétermination et de subsidiarité; par ailleurs, il renforce la solidarité familiale et réduit l'intervention de l'Etat. Concrètement, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013, les proches pourront prendre certaines décisions concernant le résident incapable de discernement pour autant toutefois que ce dernier ne se soit pas auparavant autodéterminé. Le nouveau droit accorde en effet d'office au conjoint

ou au partenaire enregistré, pour autant qu'il fasse ménage commun avec la personne incapable ou lui fournisse une assistance régulière, le pouvoir de représentation dans les affaires administratives courantes (par exemple payer les factures ou ouvrir le courrier administratif). Limité aux actes juridiques nécessaires pour satisfaire les besoins courants de la personne représentée, ce pouvoir de représentation a l'avantage de donner une assise juridique claire à l'assistance privée fournie à la personne incapable de discernement. Anne-Laure Repond insiste: « Le nouveau droit prévoit l'autodétermination comme principe fondamental. Par conséquent, face à une personne incapable de discernement qui aurait des actes administratifs courants à réaliser, il faut commencer par regarder si elle n'a pas fait de façon anticipée de mandat pour cause d'inaptitude ou si elle n'est pas déjà au bénéfice d'une mesure de curatelle impliquant un pouvoir de représentation pour les affaires administratives. Si tel n'est pas le cas, alors seulement le statut légal de représentant du conjoint ou du partenaire enregistré est reconnue d'office. C'est le principe de subsidiarité. »

«Le nouveau droit prévoit l'autodétermination comme principe fondamental.»

### Représentation dans les soins

Le nouveau droit confère également aux proches un pouvoir de représentation dans le domaine médical. Autrement dit, à défaut d'une personne désignée par directives anticipées ou d'un curateur, c'est le proche qui est légalement habilité à donner son consentement aux soins à prodiguer à la personne incapable de discernement. Dans le cadre des ateliers qu'elle prépare à l'attention des professionnels des EMS genevois, Anne-Laure Repond illustre les nouveautés introduites par la loi par des vignettes situatives. Prenons ainsi le cas de Mme Dupont, souffrant de la maladie d'Alzheimer à un stade avancé et devenue incapable de discer-

>>

nement. Un jour, on détecte chez elle un cancer des intestins. Vu son état général et son grand âge, le chirurgien déconseille l'opération. Le mari, au contraire, assure, d'après la connaissance qu'il a de sa femme, qu'elle aurait souhaité être opérée malgré les risques encourus. Mme Dupont n'a ni rédigé de directives anticipées ni désigné de représentant thérapeutique. Dans ce cas, avec le nouveau droit, il revient d'office à Monsieur Dupont qui fait ménage commun avec sa femme et lui fournit une assistance régulière de prendre la décision en tenant compte de l'intérêt objectif de sa femme et en respectant sa volonté présumée. Dans l'ancien droit, seule une décision de justice aurait pu donner au mari le rôle de représentant thérapeutique.

### La primauté des directives anticipées

Autre cas: celui de Monsieur Bertrand, veuf depuis dix ans. Atteint d'une maladie neuro-dégénérative, il vit en EMS depuis trois ans. Il n'a actuellement plus sa capacité de discernement, mais il a auparavant rédigé des directives anticipées où il a exprimé sa volonté de ne pas être réanimé. Un jour, il est victime d'un accident vasculaire cérébral. La fille unique de Monsieur Bertrand insiste pour que son père soit réanimé. Dans ce cas, les directives anticipées priment sur la volonté de la fille. «L'auto-détermination est un des points clé de la nouvelle loi», note Anne-Laure Repond. Et d'ajouter: «En revanche, selon la nouvelle législation la fille serait habilitée à établir avec le médecin

les plans thérapeutiques lorsque ceux-ci touchent des situations qui ne sont pas prévues dans les directives anticipées.» A relever que la loi établit par ordre de priorité, la liste des proches pouvant endosser la responsabilité de représenter la personne incapable dans le domaine des soins. Après le conjoint ou le partenaire enregistré s'il fait ménage commun avec le résident ou lui fournit une assistance régulière, sont mentionnés dans l'ordre: la personne qui fait ménage commun (le concubin), les enfants, les parents, les frères/sœurs. A condition toujours de fournir une assistance régulière à la personne incapable de discernement. S'il y a plusieurs proches de même niveau, le médecin peut de bonne foi, partir du principe que chacun agit avec le consentement des autres.

### La loi établit par ordre de priorité la liste des personnes ayant pouvoir de représentation.

### Agir au mieux des intérêts de la personne

«La personne ayant pouvoir de représentation doit baser ses décisions sur la volonté présumée et les intérêts de la personne incapable. Il s'agit donc de savoir ce qu'aurait décidé la personne incapable et non de savoir ce que son représentant considère comme approprié selon ses propres critères», souligne la juriste.

Les personnes ayant le pouvoir de représentation doivent bénéficier d'une information médicale préalable appropriée afin qu'elles soient en mesure de consentir ou non au traitement proposé. Elles doivent notamment être informées des raisons, du but, de la nature, des modalités, des risques et effets secondaires, du coût, des alternatives thérapeutiques ainsi que des

## Aujourd'hui et demain: ce qui change pour les proches

Quelles sont les différences entre le droit actuel et le nouveau droit concernant l'implication des proches dans le domaine des soins et dans la gestion des affaires administratives courantes?

### Le domaine des soins

- Aujourd'hui, dans le domaine des soins, si un patient est incapable de discernement et qu'une décision médicale (traitement, examen, ...) doit être prise, on regarde dans l'ordre s'il a rédigé des directives anticipées, puis s'il a désigné un représentant thérapeutique, enfin s'il y a un représentant légal (mandat tutélaire). A défaut, la famille est consultée pour déterminer la volonté présumée du patient. Si la volonté du patient ne peut être établie à l'aide des points précédents, alors le tribunal tutélaire désigne un représentant légal (mesure de curatelle de soins). A noter qu'en situation d'urgence, on agit selon les intérêts objectifs du patient et sa volonté présumée.
- Dès le 1<sup>er</sup> janvier, pour le même patient, on recherchera toujours dans l'ordre, s'il a rédigé des directives anticipées, désigné un représentant thérapeutique, puis s'il a un représentant légal (mesure de curatelle). A défaut, le médecin établit le traitement avec le proche habilité d'office à représenter le patient selon la règle de cascade. Ce dernier doit exprimer la volonté présumée du patient. Il n'y a pas besoin d'une décision judiciaire. Si les points précédents ne sont pas exploitables, c'est l'autorité de protection de l'adulte qui

désigne un représentant légal. En situation d'urgence, la procédure est la même que dans l'ancien droit.

### La gestion des affaires courantes

- Aujourd'hui, on applique un article relatif aux effets généraux du mariage qui permet une représentation de l'union conjugale par chaque époux pour les besoins courants de la famille. Ce principe est également prévu pour les partenaires enregistrés. Pour les résidents incapables de discernement, l'appui administratif pour les affaires courantes est assuré par les EMS si la famille ne souhaite pas l'assumer. Pour les actes occasionnels relevant de l'administration extraordinaire, comme par exemple liquider un appartement, l'EMS saisit le Tribunal tutélaire qui va désigner un curateur.
- Dès le 1<sup>er</sup> janvier, il s'agira d'abord de regarder s'il existe un mandat pour cause d'inaptitude ou si la personne est placée sous une curatelle impliquant un pouvoir de représentation. Si tel n'est pas le cas, le conjoint ou le partenaire enregistré, pour autant qu'il fasse ménage commun avec la personne incapable ou lui fournisse une assistance régulière, auront d'office un pouvoir de représentation dans les affaires administratives courantes. En cas d'affaires exceptionnelles, le tribunal de protection sera saisi afin de donner une autorisation spécifique au conjoint ou, si nécessaire, désigner un curateur.



Représentation idéalisée d'un univers familial sacré, avec plusieurs générations sous un même toit qui veillent les unes sur les autres. On peut regretter cette scène qui illustre plutôt une exception à la règle, même dans les siècles passés. (Tableau de Ferdinand Georg Waldmüller)

Photo: Imagno

conséquences de l'abstention thérapeutique. A noter que pour la gestion administrative de l'entrée en EMS, notamment le contrat d'accueil, on applique par analogie la règle de représentation en cascade en vigueur dans la représentation dans les soins.

#### Des règles et principes déjà implémentés

«Le droit de la tutelle qui date de 1907 avait besoin d'être révisé. Les besoins et les valeurs de la société ont changé. Les droits individuels se sont renforcés. Ainsi le législateur a souhaité mettre l'accent sur l'autodétermination des personnes et la responsabilité des familles notamment. Ce pouvoir légal de représentation accordé aux parents permet d'éviter le recours systématique à l'autorité de protection», relève Anne-Laure Repond.

Pour Jean-Michel Curchod, directeur de l'EMS des Châtagniers, l'introduction du nouveau droit changera relativement peu de choses au quotidien. «Cela légalisera des pratiques déjà existantes. Par exemple, au moment de l'entrée en EMS, le résident doit signer un contrat d'accueil. Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013, celui qui

pourra être le représentant dans le domaine médical sera légalement habilité à signer le contrat. Aujourd'hui dans les faits, on accepte qu'un proche signe le contrat si la personne est incapable de discernement même si cette pratique est dans une zone grise.» Même son de cloche du côté de Marc Prod'hom,

médecin répondant de l'EMS les Châtagniers.

«Les principes et règles du nouveau droit sont pour la plupart déjà très bien implémentés dans la pratique quotidienne des EMS où on utilise déjà depuis plusieurs années les directives anticipées, le contrat d'accueil ou encore l'évaluation des mesures de contention. L'entrée en vigueur du nouveau droit ne va pas bouleverser fondamentalement le fonctionnement en EMS. Actuellement, quand j'établis un plan de traitement, je le fais en partenariat

avec les proches si la personne est incapable de discernement et n'a pas de représentant légal. En 2013, il y aura sans doute plus de formalisme dans ce que l'on accomplissait déjà. Par exemple au lieu de simplement discuter le plan de traitement par oral, on peut émettre l'hypothèse qu'il faudra passer par l'écrit et avoir les signatures idoines.» ●

**«Ce pouvoir légal de représentation accordé aux parents permet d'éviter le recours systématique à l'autorité de protection.»**