

***Le nouveau droit de la tutelle :***

***La protection de l'adulte et de  
l'enfant***

***Enjeux de la modification du Code  
civil suisse***

**Juliette Harari**

**Conseillère juridique- chargée de mission**

**12.09.2012**

# ***Bases légales droit actuel / nouveau droit***

## **Actuellement:**

- Code civil (art. 360ss)
- Loi sur la santé (LS; K 1 03), loi sur la privation de liberté à des fins d'assistance (LPLA; K 1 24), loi sur la Commission de surveillance des professions de la santé et de droits des patients (LComPS; K 3 03), etc.

## **Nouveau droit :**

- Code civil (art. 360ss nouveaux) →  
<http://www.admin.ch/ch/f/as/2011/725.pdf>, et  
modifications du droit cantonal à venir

# *Historique*

- Code civil : date de 1907
- Début des travaux en 1995 sur les art. 360ss :
  - Commission d'experts
- 2003 : avant-projet mis en consultation
- 2004 : le Conseil fédéral prend acte des résultats de la procédure de consultation
- 2006: Message du Conseil fédéral
- Débats au Parlement
  - Adoption par le Parlement le 19.12.2008
- **Entrée en vigueur le 1.1.2013**

# *Grands axes de la révision*

- Autodétermination sous la forme de mesures personnelles anticipées
- Renforcement de la solidarité familiale et intervention réduite de l'Etat
- Mesures faites « sur mesure »
- Améliorations en matière de privation de liberté à des fins d'assistance
- Protection des personnes incapables de discernement résidant dans des homes ou dans des EMS

# ***Principaux changements – vision des soins***

- 1) Terminologie
- 2) Représentation **pour les affaires administratives**  
*Anticipation ou non*
- 3) Représentation **dans les soins**  
*Anticipation ou non*
- 4) Procédure de la privation de liberté à des fins d'assistance (**ENV**) modifiée

# 1) Changements de terminologie

Droit actuel	Nouveau droit
Conseil légal	----
Curatelle (de gestion, de soins, volontaire)	Curatelle d'accompagnement, de représentation, de coopération
<b>Tutelle</b>	<b>Curatelle de portée générale</b>
Privation de liberté à des fins d'assistance (suivi par la <u>Commission de surveillance</u> des professions de la santé et des droits des patients )	Placement à des fins d'assistance ( <u>suivi par le TPAE</u> )

- **Disparition** de la notion de tutelle (sauf pour les mineurs sans autorité parentale)
- Le Tribunal tutélaire est **remplacé** par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (TPAE)

## **2) Représentation pour les affaires administratives – Anticipation (art. 360-369nCC)**

- **Le mandat pour cause d'inaptitude**

→ Nouveau moyen juridique qui permet à la personne capable de discernement de charger un mandataire de la représenter pour toutes ses affaires administratives, au cas où elle deviendrait incapable

→ Fait par écrit (forme olographe) ou forme authentique (notaire), révocable en tout temps

→ Surveillance/ exécution par le TPAE

## 2) **Représentation du patient incapable de discernement pour les affaires administratives** (art. 374-387 nCC)

- **Si pas d'anticipation:**

→ **représentation d'office** par le conjoint ou le partenaire enregistré s'il fait ménage commun avec la personne incapable, pour toute la gestion ordinaire de ses affaires

- Il s'agit d'un mandat, au sens des art. 394 du code des obligations

→ *idée « solidarité familiale »*



### **3) Représentation dans les soins – Anticipation (art. 370-373 nCC)**

- **Directives anticipées**

→ moyen juridique connu du droit genevois, qui permet à la personne capable de discernement de désigner le/les traitements médicaux souhaités ou refusés en cas d'incapacité de discernement, et de désignation un représentant thérapeutique

→ faites par écrit, daté et signé

### 3) Représentation dans les soins – *Anticipation* (art. 370-373)

- **Directives inapplicables**
    - Si contenu illégal
    - Si doutes sérieux quant à leur correspondance avec la volonté présumée ou la volonté libre du patient
  - **Modalités**
    - Révocables en tout temps
    - Appel possible au TPAE si le proche du patient pense que DA pas respectées ou intérêts patient compromis, etc.
- *Idee « autodétermination », LS sera modifiée*

# ***Patient incapable de discernement – rappel droit actuel concernant les soins***

- **Actuellement**, pour un patient **incapable de discernement**, on recherche :

- 1) directives anticipées (DA) ?
- 2) représentant thérapeutique (RT)?
- 3) représentant légal (RL) ?
- 4) A défaut, consultation de la famille pour déterminer la volonté présumée du patient.
- 5) Si la volonté du patient ne peut être établie à l'aide de 1-4, demande au Tribunal tutélaire de désigner un RL

→ **En situation d'urgence**, on agit selon les intérêts objectifs du patient, et sa volonté présumée.

### **3) Représentation du patient incapable de discernement dans les soins (art. 377-381 nCC)**

- **Demain**, pour ce même patient, on recherche :
    - 1) DA ?
    - 2) RT ?
    - 3) RL ?
    - 4) A défaut, le médecin traitant établit le ttt **avec la personne habilitée à représenter** le patient : **le proche**, avec un ordre préférentiel. Il doit exprimer la volonté présumée du patient. **Pas besoin d'une décision judiciaire.**
    - 5) Si 1-4 ne sont pas exploitables, demande au TPAE de désigner un RL
- **En situation d'urgence**, on agit selon les intérêts objectifs du patient, et sa volonté présumée.

### **3) Représentation du patient incapable de discernement dans les soins (art. 377-381 nCC)**

→ D'après la loi, les proches sont, dans l'ordre:

- 1. Le conjoint**, s'il fait ménage commun avec le patient ou fournit une assistance régulière
- 2. La personne qui fait ménage commun** avec le patient (concubin)
- 3. Les enfants**
- 4. Les parents**
- 5. Les frères/sœurs**

*Pour 2-5 aussi, exigence assistance régulière*

### **3) Représentation du patient incapable de discernement dans les soins (art. 377-381 nCC)**

- S'il existe **plusieurs proches**, on peut partir du principe qu'ils se représentent les uns les autres.
- **Le dernier mot, concernant le ttt, revient au médecin.** Le proche (RL) n'a pas plus de droits que le patient s'il était capable et ne peut imposer un ttt médicalement non indiqué
- Le patient incapable est impliqué dans la prise en soins, dans la mesure du possible
- En cas de **conflit**, le TPAE peut être saisi

## 4) *Le placement à des fins d'assistance – (art. 426-439 nCC)*

- Toute personne peut être placée si troubles psychiques, déficience mentale ou grave état d'abandon, pour lui donner l'assistance ou le traitement nécessaire
- Placement ordonné par le TPAE ou par un médecin titulaire FMH (si le canton le décide)
- Si placement par un médecin, plus d'annonce automatique à l'autorité, mais 30 jours sans « surveillance judiciaire » (puis renouvellement possible)

## 4) *Le placement à des fins d'assistance - (art. 426-439 nCC)*

- Si le patient n'est pas d'accord, ttt **sans son consentement possible**, si, (cdt cumulatives) :
  - 1) danger grave pour la santé du patient ou la vie/intégrité corporelle d'autrui
  - 2) patient est incapable de discernement
  - 3) proportionnalité respectée
- Recours contre la décision possible



# ***Communication interne – information à venir cet automne***

- Mise à jour du site intranet du service juridique  
<http://servicejuridique.hcuge.ch/>
- Communication interne (brochure, conférences dans les services, info cadres, Repères, etc.)
- Communication externe : DARES, Pulsations, brochure patient