

Droit à l'autodétermination et le mandat pour cause d'inaptitude

Prof. Dr. Sandra Hotz, avocate, co-directrice Institut de Droit de la Santé
Lausanne, le 6 septembre 2023

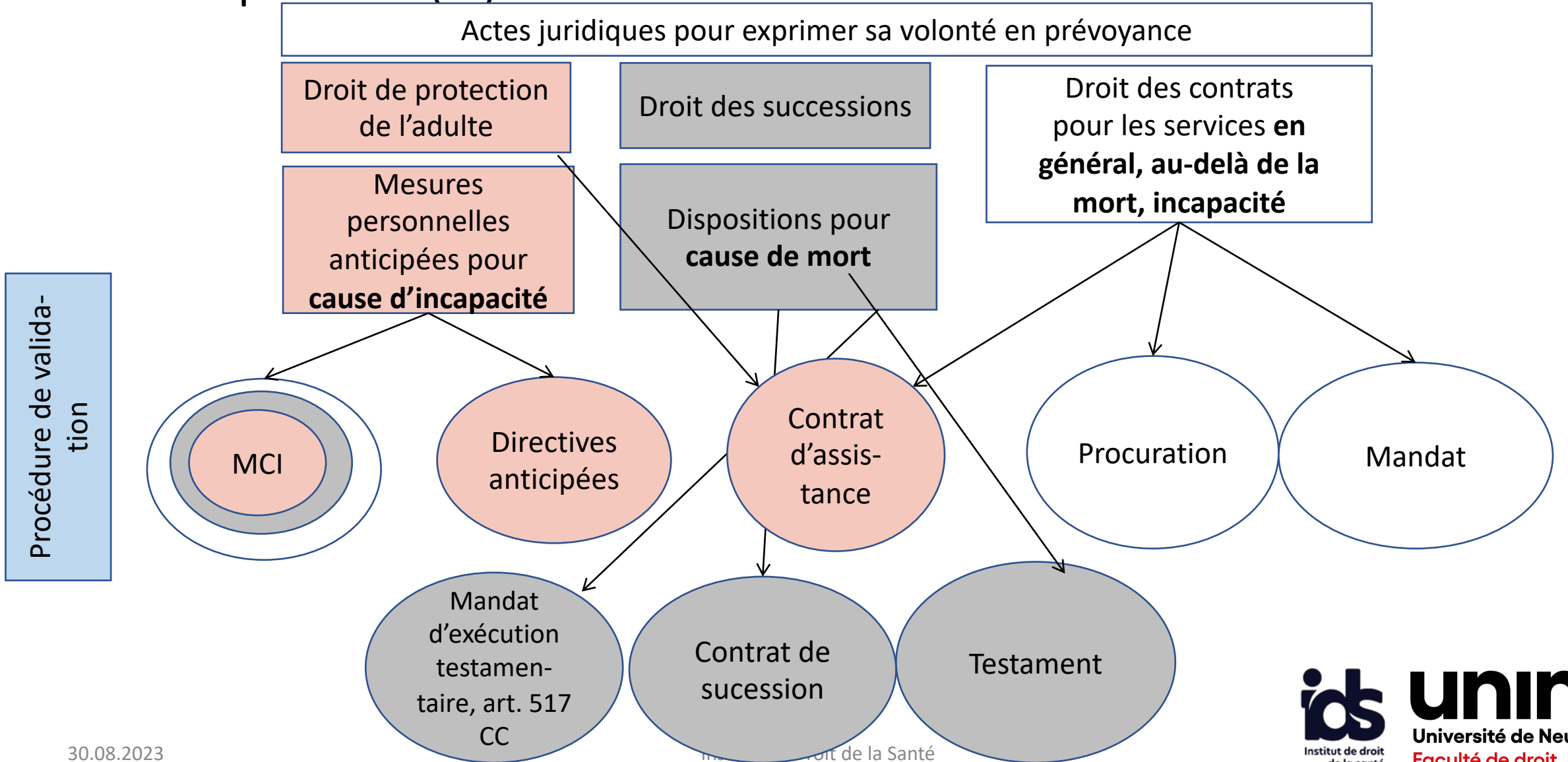
Plan

- 1) MCI - instrument pour exprimer sa volonté en cas d'incapacité
- 2) Droit à l'autodétermination
- 3) Quelques évolutions?
- 4) Autonomie : but, mythe et possibilités

1) Instrument pour exprimer sa volonté en cas d'incapacité

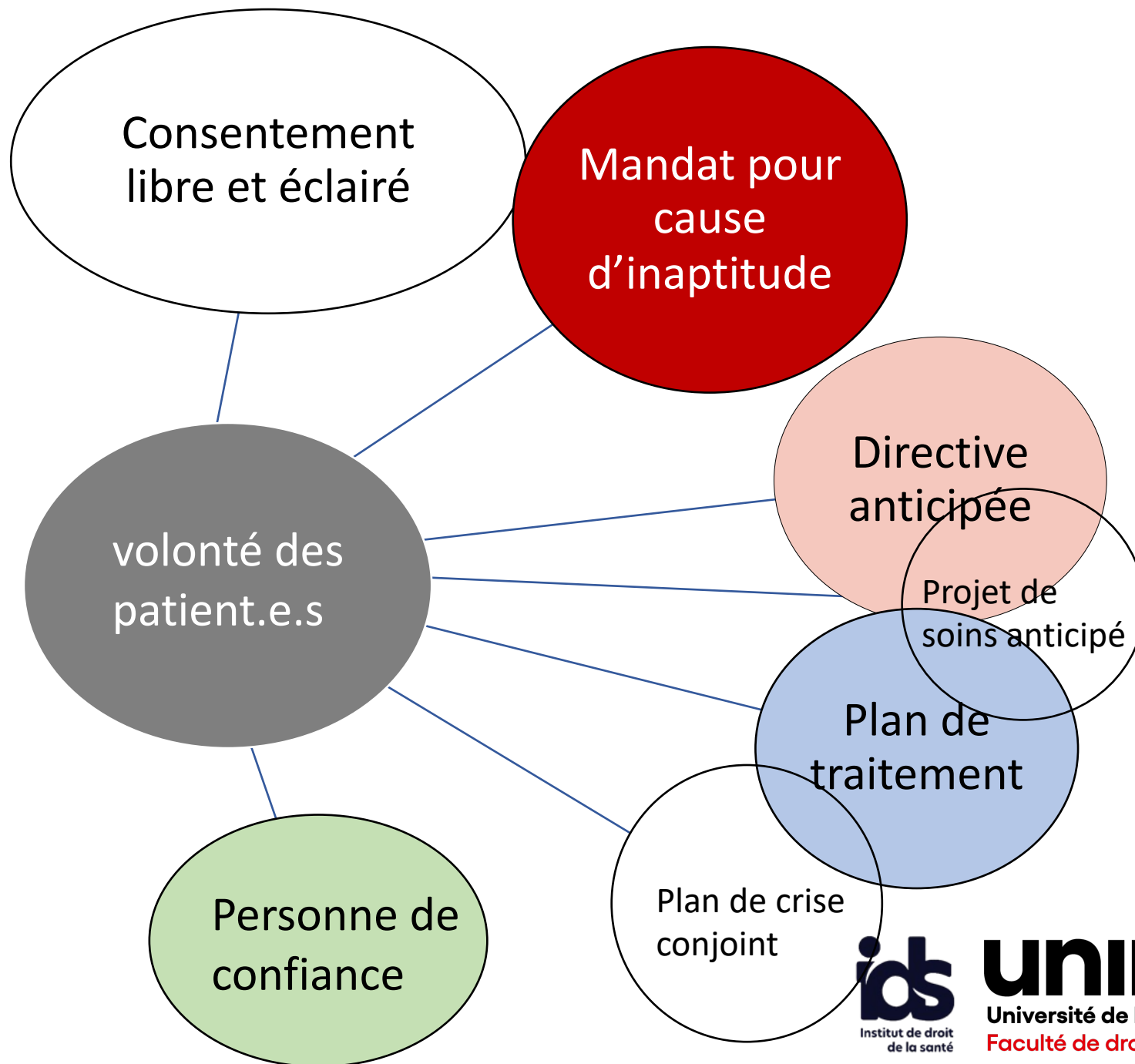
- Créé et réglementé dans un but de renforcement de l'autodétermination
 - droit de protection de l'adulte 2013
 - révision en cours
- Expression de sa propre volonté par rapport à son futur
 - domaine financier
 - domaine personnel, p.ex. le domaine médical

Instrument pour exprimer sa volonté en cas d'incapacité (2)



Instrument pour exprimer sa volonté (3)

domaine médical



Instrument pour exprimer sa volonté (4)

	2013	2018	2020	2023	
NE selon l'information de l'APEA téléphonique août 23	→	→	→	→	Au total 32 Aucun rejet
ZH	40 déposés 1 validé	190 déposés 34 validés	140 déposés 65 validés	En 2022 : 118 déposés 63 validés	Au total 1'274 dépôts Acceptés = 324

2) Autodétermination

- Pas de définition légale
- Droit civil : présomption de la capacité de discernement (art. 16 CC)
- Droit constitutionnel: liberté personnelle (art. 10 Cst)
- Droit médical : consentement libre et éclairé («informed consent») art. 28 CC / devoir professionnel selon l'art. 4 al. 2 let. c. LPSan et art. 7 let. c et 8 let. i LPMed de *«respecter le droit à l'autodétermination des patients ou des clients»*

Autodétermination (2)



Thèse 1

Le consentement (ou le refus) libre et éclairé de la patiente prévaut même s'il apparaît déraisonnable.

Thèse 2

L'autonomie requiert une attitude orientée vers les patients de la part des professionnels de la santé.

Thèse 3

L'autodétermination nécessite la participation.

Thèse 4

La bienfaisance ne doit pas être assimilée à une attitude paternaliste irréfléchie.

Thèse 5

La numérisation de la médecine peut contribuer au renforcement de l'autonomie.

Thèse 6

La prévention en matière de santé doit prêter une attention particulière au respect et à la promotion de l'autonomie.

Thèse 7

L'allocation des ressources en fonction des besoins protège l'autodétermination.

Autodétermination (3)

Dire que l'ère du paternalisme a été remplacée par l'ère du respect de l'autonomie relève du mythe; le paternalisme médical est bel et bien un phénomène persistant dans la société contemporaine » B. Elger, 2010

La vulnérabilité et l'insécurité augmentent au lieu de diminuer avec les possibilités de la médecine moderne (ATF 145 V 170 consid. 5.2, 134 V 175 consid. 4.1.)

L'autonomie de la volonté - un concept surchargé ?!

Autodétermination (4)

- *Shared Decision Making*
- *Supported Decision Making*
- *Substitution Decision Making*

Autodétermination (5)

→ *Quid ?*

- Information et conseil – «*supported*» et «*shared*»
 - Information étatique
 - personne de confiance, proches
- Validation dans un sens large, pas strict
 - interférant le moins possible avec le droit à l'autodétermination de la personne concernée
 - principes de la subsidiarité et proportionnalité (ATF 140 III 49 consid. 4.3.3), év. des mesures complémentaires
 - Incluant les proches, la personne de confiance

3) Quelques évolutions ?

- TF du 11.11.2022, 5A_80/2022
- TF du 22.06.2021, 5A_874/2020
- TF du 04.03.2020, 5A_526/2019
- TF du 07.12.2021, 5A_615/2021

- TF du 19.05.2022, 5A_926/2021

libre choix du mandataire

Quelques évolutions ? (2)

TF du 19 mai 2021, 5A_926/2021

Faits (1)

Août 2015, deux MCI présentés devant la notaire : un concernant les affaires financières, un pour les affaires personnelles avec trois mandataires, dont un est un avocat

A.A., G et Me F – MCI – B.A.

|

trois enfants: A.A., C.A., D.A.

Quelques évolutions ? (3)

TF du 19 mai 2021, 5A_926/2021 - suite

Faits (2)

Mars 2016 : attestation d'incapacité de discernement

Avril 2016 : C.A. et D.A. se sont opposées à la nomination du frère A.A.

Mai 2016 : les MCI et les trois mandataires conjoints ont été validés

23 décembre 2016 : procuration général, nouveau MCI pour A.A.

En décembre 2016 : attestation de la capacité de discernement (HUG)

Février 2017 par ordonnance de mesures provisionnelles : interdiction à A.A. d'utiliser à quelque titre que ce soit sa procuration; les MCI ont été mis en suspens jusqu'à un nouvel avis

Janvier 2021 : décision que B.A. n'avait pas sa capacité pour mandater A.A. en décembre 2016 ; confirmation des deux MCI d'août 20215.

Quelques évolutions ? (3)

TF du 19 mai 2021, 5A_926/2021 - suite

Droit

- La capacité de discernement est présumée (art. 16 CC)
- «La présomption d'incapacité» doit être liée à un état général d'altération mentale (cf. ATF 124 II 5) et peut être néanmoins renversée: consid. 3.1.1.1 – 3.1.1.2.
- Le MCI cesse de produire des effets de plein droit / sans intervention de l'autorité, en cas de rétablissement de la capacité de discernement (art. 369 al. 1 CC)

4) Autonomie - but, mythe et possibilités

- But : exprimer sa volonté
- Mythe : concept relatif, paternalisme présent en majorité
- Possibilités :
 - Autonomie appréhendée largement
 - Validation dans un «sens large»
 - Améliorer l'implication des proches

Merci de votre attention ! Questions ?