

Annexe 1 : représentation des patients

Quand un patient est *incapable de discernement*, se pose la question de savoir qui peut/doit prendre les décisions médicales à sa place. Toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens du code civil suisse¹ (art. 16 CC). Les personnes incapables de discernement, les mineurs et les personnes sous curatelle de portée générale n'ont pas l'exercice des droits civils (art. 17 CC). L'incapacité de discernement ne doit pas nécessairement être complète, mais se réfère à une question en suspens concrète à un moment donné et peut être soit passagère, soit permanente.

Le *droit de la protection de l'adulte* connaît les possibilités de représentation suivantes :

- Possibilités d'autodétermination
 - Procuration
 - Directives anticipées du patient
 - Mandat pour cause d'inaptitude
- Pouvoir légal de représentation pour les personnes incapables de discernement
 - Pour les conjoints
 - Pour les traitements médicaux
 - Pour le contrat d'assistance
- Pouvoir de représentation des autorités
 - Curatelles

L'autorité parentale et la tutelle doivent en outre être prises en compte dans le cas des *personnes mineures*.

¹ RS 210

Vue d'ensemble

Type	CC	But	Forme	Teneur	Application possible de la LDEIP
Règles de représentation (procuration)	Art. 32 - 40 CO	Autorisation d'un tiers pour la conclusion de contrats	En principe aucune prescription de forme (ATF 112 II 330, 332)	<p>A distinguer :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Représentation légale ou volontaire • Représentation civile ou commerciale • Procuration individuelle ou générale • Représentation active ou passive • Représentation avec ou sans autorisation • Représentation directe ou indirecte <p>Le contenu est en principe toujours déterminé par le représenté. Les droits strictement personnels ne souffrent cependant aucune représentation (p. ex., mariage ou établissement d'un testament). Les droits strictement personnels relatifs (p. ex., autorisation d'une intervention médicale) ne sont pas thématés en ce qui concerne la représentation volontaire. Ils sont accessibles à la représentation légale. On peut en revanche se demander s'ils sont accessibles à la représentation juridique (exemple : puis-je autoriser quelqu'un à conclure en mon nom un contrat d'intervention avec un hôpital ? Ce serait délicat en raison des obligations d'information associées à un tel contrat.)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Désignation de personnes envers lesquelles les professionnels de la santé traitants sont déliés du secret professionnel. • Procuration avec octroi d'un mandat à une personne pour défendre les directives anticipées du patient. • Délégation de pouvoir à DIGNITAS pour défendre les intérêts de la personne ayant rédigé les directives anticipées.

Directives anticipées du patient	Art. 370 - 373	<ul style="list-style-type: none"> • Définition des traitements médicaux approuvés ou non en cas d'incapacité de discernement personnelle. • Désignation d'un suppléant devant décider au nom de la personne ayant rédigé les directives anticipées. 	<ul style="list-style-type: none"> • écrite (olographe ou par formulaire) • datée (validité illimitée ; renouvellement tous les deux ans recommandé) • signée (aucune authentification requise) • facultatif : inscription sur la carte d'assuré 	<p>Au choix :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Coordonnées personnelles • Attitude de principe • Volonté personnelle concernant l'analgésie / la sédation, les mesures de prolongation de la vie, le don d'organe • Désignation d'une personne de confiance devant décider à la place du patient. 	<ul style="list-style-type: none"> • Enregistrement des directives anticipées du patient dans le DEP • Habilitation d'une personne de confiance à attribuer des droits d'accès au DEP
Mandat pour cause d'inaptitude	Art. 360 - 369	Désignation d'une personne physique ou morale en vue de la fourniture d'une assistance personnelle ou de la représentation dans les rapports juridiques avec les tiers dans le cas d'une incapacité de discernement. On distingue l'assistance personnelle, la gestion du patrimoine et la représentation dans les rapports juridiques avec les tiers.	<ul style="list-style-type: none"> • manuscrite (olographe) • ou rédaction en la forme authentique • datée • signée • facultatif : enregistrement dans la base de données centrale de l'office de l'état civil 	<ul style="list-style-type: none"> • Description des tâches à transférer • La personne mandatée est soumise aux instructions de l'autorité de protection de l'adulte 	<ul style="list-style-type: none"> • Autorisation des propres enfants pour l'attribution des droits d'accès • Précaution pour qu'une attitude de base libérale s'applique automatiquement dans le cas d'une incapacité de discernement.
Conjoint ou partenaire enregistré	Art. 374 - 376	Pouvoir de représentation en cas d'incapacité de discernement ultérieure du conjoint ou du partenaire enregistré.	<p>Pouvoir de représentation en vertu de la loi, si :</p> <ul style="list-style-type: none"> • ménage commun • ou assistance personnelle régulière • aucun mandat pour cause d'inaptitude et aucune curatelle correspondante 	<ul style="list-style-type: none"> • Tous les actes juridiques habituellement nécessaires pour répondre au besoin d'assistance • La gestion ordinaire du revenu et des autres actifs • Le cas échéant, le pouvoir d'ouvrir le courrier et d'y répondre 	<ul style="list-style-type: none"> • Attribution des droits d'accès

<p>Contrat d'assistance</p>	<p>Art. 382</p>	<p>L'assistance apportée à une personne incapable de discernement résidant pendant une période prolongée dans un établissement médico-social ou dans un home (institutions) doit faire l'objet d'un contrat écrit qui établit les prestations à fournir par l'institution et leur coût.</p>	<p>Ecrite</p>	<p>Les dispositions sur la représentation dans le domaine médical s'appliquent par analogie à la représentation de la personne incapable de discernement lors de la conclusion, de la modification ou de la résiliation du contrat d'assistance (art. 378 CC, cf. les explications ci-dessous).</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Définir les droits d'accès du personnel soignant • Détermination du choix du médecin • Réglementation des visites
<p>Curatelle</p> <p>(Remarque : il n'y a plus de tutelles, mais des curatelles sur mesure)</p>	<p>Art. 390 - 425</p>	<p>L'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle lorsqu'une personne majeure :</p> <ul style="list-style-type: none"> • est partiellement ou totalement empêchée d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une déficience mentale, de troubles psychiques ou d'un autre état de faiblesse qui affecte sa condition personnelle ; • est, en raison d'une incapacité passagère de discernement ou pour cause d'absence, empêchée d'agir elle-même et qu'elle n'a pas désignée de représentant pour des affaires qui doivent être réglées. 	<p>Institution par l'autorité</p>	<p><i>Curatelle d'accompagnement :</i> En principe aucune restriction de la capacité d'exercer les droits civils ; assistance sans représentation.</p> <p><i>Curatelle de représentation :</i> Restriction de fait de la capacité d'exercer les droits civils ; représentation directe, indépendante.</p> <p><i>Curatelle de coopération :</i> Capacité d'exercer les droits civils restreinte, car besoin de l'approbation d'un curateur ; aucune représentation directe.</p> <p><i>Curatelle de portée générale :</i> Incapacité totale d'exercer les droits civils, représentation légale directe dans l'assistance personnelle, la gestion du patrimoine et les rapports juridiques avec les tiers.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Décision relative à l'ouverture d'un DEP en cas d'infirmités congénitales graves • Attribution des droits d'accès dans le cas de patients sous tutelle dans le coma

Autorité parentale	Art. 304	Les père et mère sont, dans les limites de leur autorité parentale, les représentants légaux de leurs enfants à l'égard des tiers.	en vertu de la loi	Autorité parentale : les père et mère déterminent les soins à donner à l'enfant, dirigent son éducation en vue de son bien et prennent les décisions nécessaires, sous réserve de sa propre capacité.	<ul style="list-style-type: none"> • Ouverture d'un DEP pour les propres enfants • Attribution des droits d'accès au nom de l'enfant
Mineurs sous tutelle	Art. 327a - 327c	Les père et mère sont, dans les limites de leur autorité parentale, les représentants légaux de leurs enfants à l'égard des tiers. Le tuteur a les mêmes droits que les parents.	en vertu de la loi	Application par analogie de l'autorité parentale : les père et mère déterminent les soins à donner à l'enfant, dirigent son éducation en vue de son bien et prennent les décisions nécessaires, sous réserve de sa propre capacité.	<ul style="list-style-type: none"> • Ouverture d'un DEP pour l'enfant sous tutelle • Attribution des droits d'accès au nom de l'enfant

Pouvoir de représentation dans le domaine médical (art. 377 ss CC)

Lorsqu'une personne incapable de discernement doit recevoir des soins médicaux sur lesquels elle ne s'est pas déterminée dans des directives anticipées, *le médecin traitant* établit le traitement *avec la personne habilitée à la représenter dans le domaine médical* (art. 377, al. 1, CC). Sont *habilités* à représenter la personne incapable de discernement et à consentir ou non aux soins médicaux que le médecin envisage de lui administrer ambulatoirement ou en milieu institutionnel, *dans l'ordre* (art. 378, al. 1, CC) :

1. la personne désignée dans les directives anticipées ou dans un mandat pour cause d'inaptitude ;
2. le curateur qui a pour tâche de la représenter dans le domaine médical ;
3. son conjoint ou son partenaire enregistré, s'il fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière ;
4. la personne qui fait ménage commun avec elle et qui lui fournit une assistance personnelle régulière ;
5. ses descendants, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière ;
6. ses père et mère, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière ;

7. ses frères et sœurs, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière.

L'*autorité de protection de l'adulte* institue une *curatelle de représentation* lorsqu'il n'y a pas de personne habilitée à représenter la personne incapable de discernement ou qu'aucune *personne habilitée* à le faire n'accepte de la représenter (art. 381, al. 1, CC). Elle désigne le représentant ou institue une curatelle de représentation lorsque (art. 381, al. 2, CC) :

1. le représentant ne peut être déterminé clairement ;
2. les représentants ne sont pas tous du même avis ; ou
3. les intérêts de la personne incapable de discernement sont compromis ou risquent de l'être.