

Nouveau droit de protection des mineurs et des adultes. Questions concrètes de mise en oeuvre
Journées d'étude des 11/12 septembre 2012 à Fribourg

Exposé 6

Défis éthiques de la protection de l'enfant et de l'adulte

Dr. Ruth Baumann-Hölzle dirige l'Institut interdisciplinaire pour l'éthique en santé publique de la Fondation Dialog Ethik. Son activité porte principalement sur les processus de prise de décision éthique dans les domaines de la santé et du social. Elle enseigne cette matière et a publié sur ces questions. En 2012, elle a notamment publié, en coopération avec Judith Naef et Daniela Ritzenthaler, l'ouvrage intitulé « Patientenverfügungen in der Schweiz » aux éditions Schulthess. Cette publication traite des questions liées aux directives anticipées du patient dans le contexte du nouveau droit de protection de l'enfant et de l'adulte.

Résumé

L'exposé présente les conditions éthiques de la protection de l'enfant et de l'adulte et les questions éthiques essentielles qui lui sont associées. Les antinomies éthiques et les situations de dilemme susceptibles de surgir en raison de la loi reçoivent une attention particulière et sont illustrées par des exemples concrets. L'exposé montre également, sur un plan tout à fait pratique, comment il est possible de gérer des situations de dilemme éthique.

*Les présentations et d'autres documents des Journées d'étude seront à disposition après la conférence sous :
www.copma.ch → Actualités → Journées d'étude 2012.*



**▪ Défis éthiques
de la protection de l'enfant et de l'adulte**

Journées d'étude de la COPMA
11/12 septembre 2012

Dr Ruth Baumann-Hölzle

1



Sommaire

1. Pluralisme des valeurs ; éthique ; morale
2. L'Etat moderne au service du droit de défense
3. Vacuum de valeurs à l'époque moderne
4. Obligation d'assistance de l'Etat
5. Gestion des situations de dilemme éthique
6. Bien vivre ou suivre une voie à sens unique ?

COPMA 12 septembre 2012

2

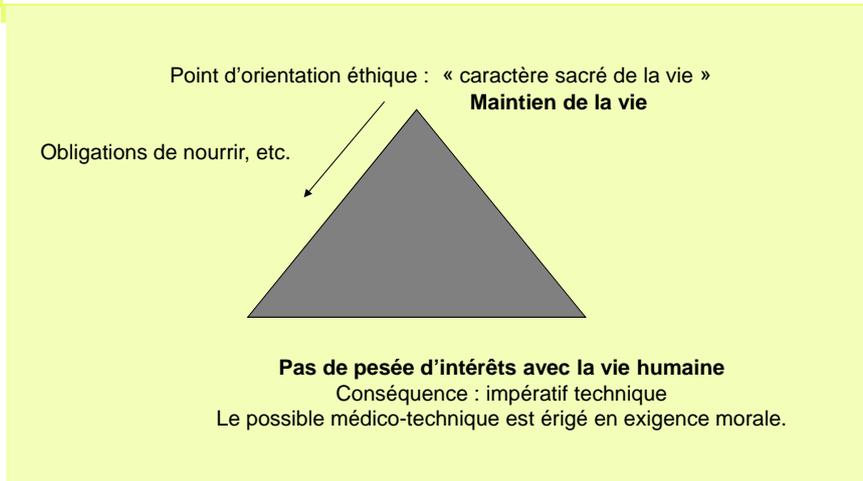
Pluralisme des valeurs

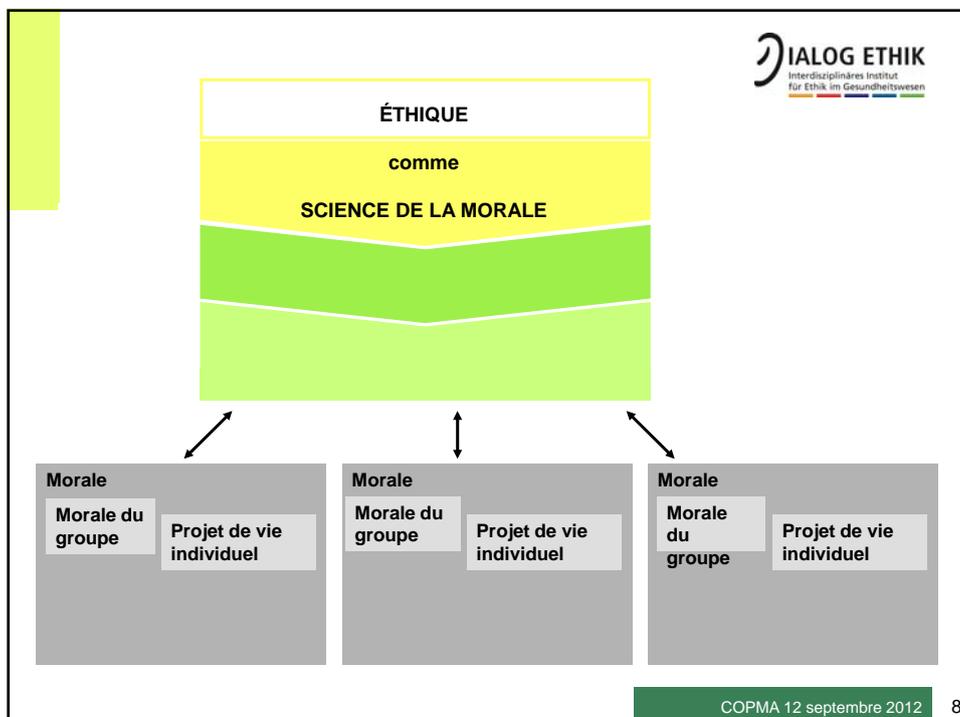
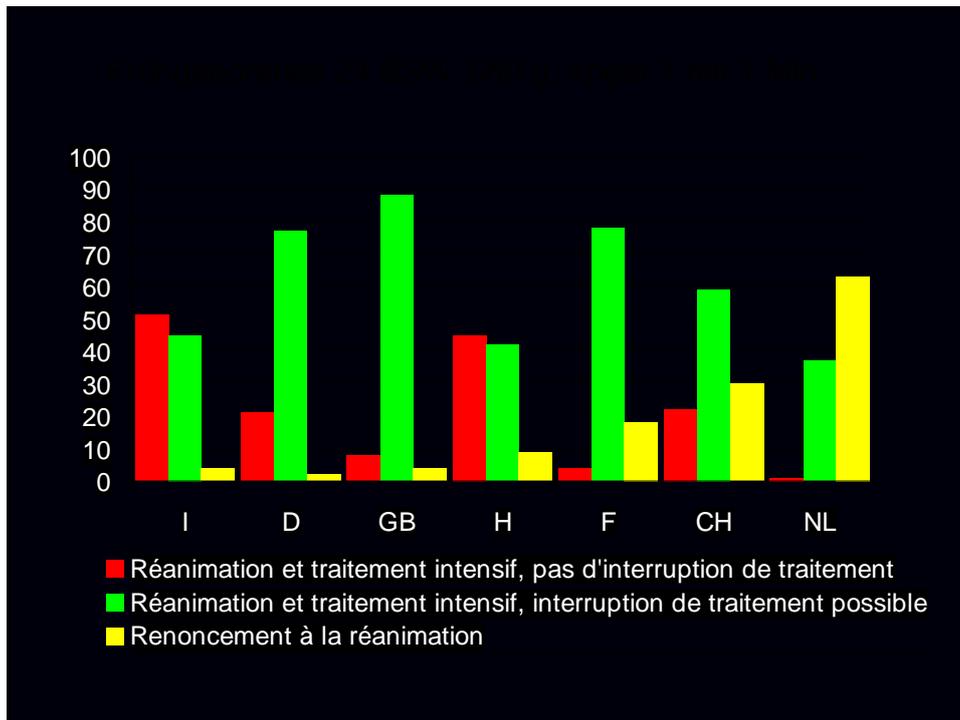
- Au fond, pouvons-nous encore, dans le cadre d'une société pluraliste, nous entendre sur des normes et des valeurs ?

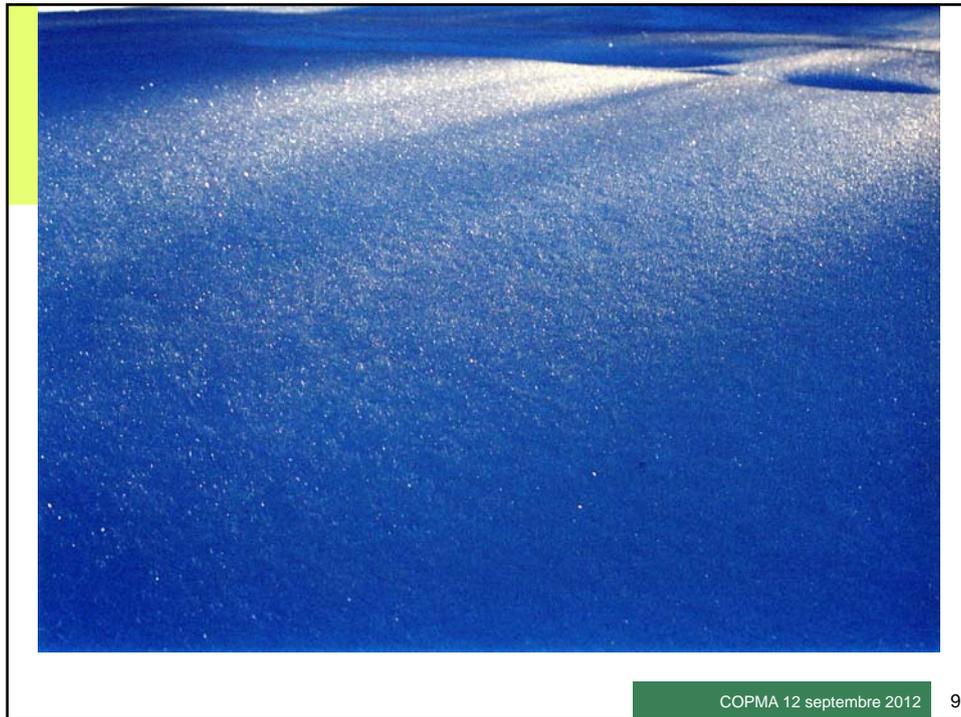
COPMA 12 septembre 2012 3



Ethique médicale traditionnelle







REVDICATION MODERNE DE L'AUTONOMIE

COPMA 12 septembre 2012 10

Les Lumières

- Découverte de l'autonomie de l'individu.
- Découverte du droit de défense.
- L'être humain ne peut plus être simplement instrumentalisé comme un moyen.
- Autodétermination : droit de défense presque absolu und et droit de revendication seulement limité (l'être humain n'est pas une monade !).
- Le principe de généralisation signifie que je suis responsable de mes actes envers la communauté humaine. Je ne puis faire que ce qui doit être possible aussi pour tous les autres !
- Important : mouvement de défense général !

Les droits de l'homme

Les droits de l'homme préexistent à l'Etat, ils appartiennent à tout être humain en tant que personne face au collectif organisé (en particulier les Etats).

- « préexistent à l'Etat » : les droits de l'homme ne sont pas conférés par l'Etat; au contraire, c'est une tâche majeure de tout Etat que de protéger les droits de l'être humain.
- « à tout être humain » : l'appartenance biologique au genre humain est la seule condition à remplir, pour qu'une personne puisse revendiquer le respect de ses droits de l'homme.

Evolution des droits de l'homme

- 4 juillet 1776 : Déclaration d'indépendance des Etats-Unis

Droits inaliénables

- 26 août 1789 : Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en France

« Déclaration des droits de l'homme et du citoyen »

- 10 décembre 1948 : Déclaration universelle des droits de l'homme

Article premier : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité. »

Extrait de la Constitution fédérale de la Confédération suisse

Art. 7 Dignité humaine

« La dignité humaine doit être respectée et protégée. »

Constitution fédérale de la Confédération suisse : droits fondamentaux

Art 8 Egalité

1. Tous les êtres humains sont égaux devant la loi.
2. Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique.

Constitution fédérale de la Confédération suisse : droits fondamentaux

Art. 10 Droit à la vie et à la liberté personnelle

1. Tout être humain a droit à la vie. La peine de mort est interdite.
2. Tout être humain a droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement.
3. La torture et tout autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants sont interdits.

Entre droit et liberté

- Liberté de se porter préjudice à soi-même.
- Pas de droit à se porter préjudice à soi-même.
- Ni droit ni liberté de porter préjudice à autrui.

Capacité d'autonomie et assistance

- Le droit à l'autonomie au sens du droit de défense est de rang supérieur à l'obligation d'assistance de l'Etat sous réserve que la personne concernée soit capable de discernement.

Capacité de discernement

- Art. 16 de l'actuel code civil suisse (en vigueur jusqu'au 31.12.2012) :
 « Toute personne qui n'est pas dépourvue de la faculté d'agir raisonnablement à cause de son jeune âge, ou qui n'en est pas privée par suite de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, d'ivresse ou d'autres causes semblables, est capable de discernement dans le sens de la présente loi. »
- Art. 16 du nouveau code civil suisse (en vigueur dès le 1.01.2013) :
 « 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 de la présente loi. »

Agir raisonnablement et agir judicieusement

- Agir raisonnablement ne signifie pas agir judicieusement.
- Est *capable de discernement*, toute personne apte à apprécier une situation concrète logiquement et à prendre une décision. La personne concernée doit en outre être en mesure de communiquer sa volonté.
- En l'absence d'indice du contraire, les personnes majeures sont sans autre présumées capables de discernement.
- La capacité de discernement se rapporte juridiquement et éthiquement à l'objet de la décision à prendre.

(D'après Judith Naef, Ruth Baumann-Hölzle, Daniela Ritzenthaler 2012)

Situation de l'incapacité de discernement

- Volonté supposée de la personne incapable de discernement (paradigme d'autonomie)
 - Par exemple, directives anticipées du patient, testaments, mandats pour cause d'inaptitude, etc.
- Décisions des représentants.

Cascade décisionnelle selon le droit de protection de l'adulte dès 2013 (1)

art. 378 n 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 :

- la personne désignée dans les directives anticipées ou dans un mandat pour cause d'inaptitude ;
- le curateur qui a pour tâche de la représenter dans le domaine médical ;
- son conjoint ou son partenaire enregistré, s'il fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière ;
- la personne qui fait ménage commun avec elle et qui lui fournit une assistance personnelle régulière ;

Cascade décisionnelle selon le droit de protection de l'adulte dès 2013

(2)

- ses descendants, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière ;
- ses père et mère, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière ;
- ses frères et sœurs, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière.
- En cas de pluralité des représentants, le médecin peut, de bonne foi, présumer que chacun d'eux agit avec le consentement des autres.
- En l'absence de directives anticipées donnant des instructions, le représentant décide conformément à la volonté présumée et aux intérêts de la personne incapable de discernement.

COPMA 12 septembre 2012 23

Autodétermination à double titre

- Droits de défense : clairement.
- Droits de revendication : ?

COPMA 12 septembre 2012 24

DIALOG ETHIK
Interdisziplinäres Institut
für Ethik im Gesundheitswesen



COPMA 12 septembre 2012 25

DIALOG ETHIK
Interdisziplinäres Institut
für Ethik im Gesundheitswesen

L'ÉTAT MODERNE AU SERVICE DU DROIT DE DÉFENSE

COPMA 12 septembre 2012 26

DIALOG ETHIK
Interdisziplinäres Institut
für Ethik im Gesundheitswesen

**Domaine de responsabilité personnel :
morale individuelle, projet de vie**
Droit à la vie et droit de défense

Responsabilité organisationnelle sectorielle

Responsabilité organisationnelle globale

SOCIÉTÉ :
CULTURE (dignité humaine, droits de l'Homme, climat sociétal, coutumes, lois, droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, respect du droit de défense, obligations relatives à la protection de la vie, obligations d'assistance)

COPMA 12 septembre 2012 27

DIALOG ETHIK
Interdisziplinäres Institut
für Ethik im Gesundheitswesen

Dilemme éthique

Protection de la vie
Obligations d'assistance

Droits de défense
Droits de revendication

COPMA 12 septembre 2012 28

Droit de tutelle – Droit de protection de l'adulte

- « L'un des buts de la révision est de favoriser le droit de la personne de disposer d'elle-même. »
- Appuyer la solidarité au sein de la famille.
- Protection des personnes incapables de discernement dans les établissements.

(Message, page 6636)

VACUUM DES VALEURS À L'ÉPOQUE MODERNE



IMAGE DE L'ÊTRE HUMAIN ?

COPMA 12 septembre 2012 31



Droits de revendication contraignants de portée générale

- La dignité humaine et les droits de l'Homme fondent clairement le droit de défense.
- Pas de droit de revendication contraignants de portée générale, puisque ce que l'être humain est en fait n'est pas précisé.
- Problème : hormis l'aide d'urgence, il n'existe pas, à l'échelle mondiale, de droits de revendication fondamentalement contraignants pour ce qui est dû à l'être humain.

COPMA 12 septembre 2012 32

Omission de prêter secours

- Art. 128 du code pénal suisse (Omission de prêter secours)
- « Celui qui n'aura pas prêté secours à une personne qu'il a blessée ou à une personne en danger de mort imminent, alors que l'on pouvait raisonnablement l'exiger de lui, étant donné les circonstances,
- celui qui aura empêché un tiers de prêter secours ou l'aura entravé dans l'accomplissement de ce devoir,
- sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. »

Buts sociaux

Art. 41 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse

- 1 La Confédération et les cantons s'engagent, en complément de la responsabilité individuelle et de l'initiative privée, à ce que: a. toute personne bénéficie de la sécurité sociale ; b. toute personne bénéficie des soins nécessaires à sa santé ; c. les familles en tant que communautés d'adultes et d'enfants soient protégées et encouragées ; d. toute personne capable de travailler puisse assurer son entretien par un travail qu'elle exerce dans des conditions équitables ; e. toute personne en quête d'un logement puisse trouver, pour elle-même et sa famille, un logement approprié à des conditions supportables ; f. les enfants et les jeunes, ainsi que les personnes en âge de travailler puissent bénéficier d'une formation initiale et d'une formation continue correspondant à leurs aptitudes ; g. les enfants et les jeunes soient encouragés à devenir des personnes indépendantes et socialement responsables et soient soutenus dans leur intégration sociale, culturelle et politique.
- 2 La Confédération et les cantons s'engagent à ce que toute personne soit assurée contre les conséquences économiques de l'âge, de l'invalidité, de la maladie, de l'accident, du chômage, de la maternité, de la condition d'orphelin et du veuvage.
- 3 Ils s'engagent en faveur des buts sociaux dans le cadre de leurs compétences constitutionnelles et des moyens disponibles.
- 4 **Aucun droit subjectif à des prestations de l'Etat ne peut être déduit directement des buts sociaux.**

DIALOG ETHIK
Interdisziplinäres Institut
für Ethik im Gesundheitswesen

Les prestations sociales, jouet des processus démocratiques



COPMA 12 septembre 2012 35

The slide features a light green background with a white vertical bar on the left. In the top right corner is the logo for 'DIALOG ETHIK', an interdisciplinary institute for ethics in healthcare. The main title is 'Les prestations sociales, jouet des processus démocratiques'. The central image is a stylized black and white soccer ball on a field of grass, rendered in a sketchy, hand-drawn style. The footer contains the text 'COPMA 12 septembre 2012' and the page number '35'.

DIALOG ETHIK
Interdisziplinäres Institut
für Ethik im Gesundheitswesen

OBLIGATION D'ASSISTANCE DE L'ÉTAT

COPMA 12 septembre 2012 36

The slide has a light green background with a white vertical bar on the left. The logo for 'DIALOG ETHIK' is in the top right corner. The main text is 'OBLIGATION D'ASSISTANCE DE L'ÉTAT'. The footer contains the text 'COPMA 12 septembre 2012' and the page number '36'.

Du travail sur mesure

- En lieu et place des mesures tutélaires actuelles, le nouveau droit prévoit une institution juridique uniforme (art.390 à 425 nCC). Une curatelle sera instituée si une personne n'est plus en mesure d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une déficience mentale, d'un trouble psychique ou d'un autre état de faiblesse et si l'appui fourni par des proches ou des services, privés ou publics, ne suffit pas». **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.** » (Message, 6637)
- **Comment déterminer le « sur mesure » ?**

Image de l'être humain?



Le tabou des « dépendances »

- Image dominante implicite de l'être humain.
- Individu fort, rationnel et indépendant.
- L'indigence d'êtres humains est occultée et « tabouisée ».
- La fonctionnalité et l'efficacité sont les exigences fondamentales posées à l'être humain.
- Les personnes tombées dans le dénuement rappellent cette indigence.

Loi sur la protection de la jeunesse et des adultes

- Antinomies éthiques.
- Dilemmes éthiques.

Dilemmes éthiques
Situations

DIALOG ETHIK
Interdisziplinäres Institut
für Ethik im Gesundheitswesen

Protection de la vie
Obligations d'assistance ?

Droits de défense
Droits de revendication ?

COPMA 12 septembre 2012 41

DIALOG ETHIK
Interdisziplinäres Institut
für Ethik im Gesundheitswesen

Antinomies dans le droit de protection de l'enfant et de l'adulte

- Décisions des représentants pour les questions médicales et de soins
 - Cadre de revendications ?
 - Cascade décisionnelle
 - Protection des données
- Patients psychiatriques
- Gestion des situations de dilemme

COPMA 12 septembre 2012 42

Protection de l'adulte en 2013

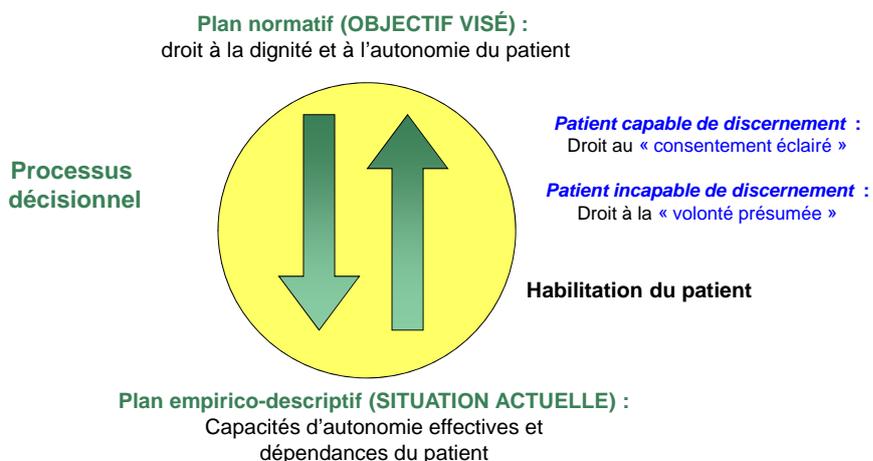
- Selon l'art. 6 de la Convention européenne sur les droits de l'homme et la biomédecine, que la Suisse entend ratifier, il n'est pas permis de ne laisser aux proches qu'un droit d'être entendu et de permettre aux médecins ou à leur personnel auxiliaire (hormis dans les cas urgents) de choisir eux-mêmes pour leur patient, comme certaines lois cantonales le prévoient actuellement.
- Prenant en compte un souhait des milieux médicaux exprimé lors de la consultation, l'art. 377, al. 1 à 4, CC précise que le médecin porte la responsabilité du traitement adéquat, qu'il établit le plan de traitement avec la personne habilitée à représenter le patient dans le domaine médical et que le plan de traitement doit être adapté à l'évolution. (Message, 6669)

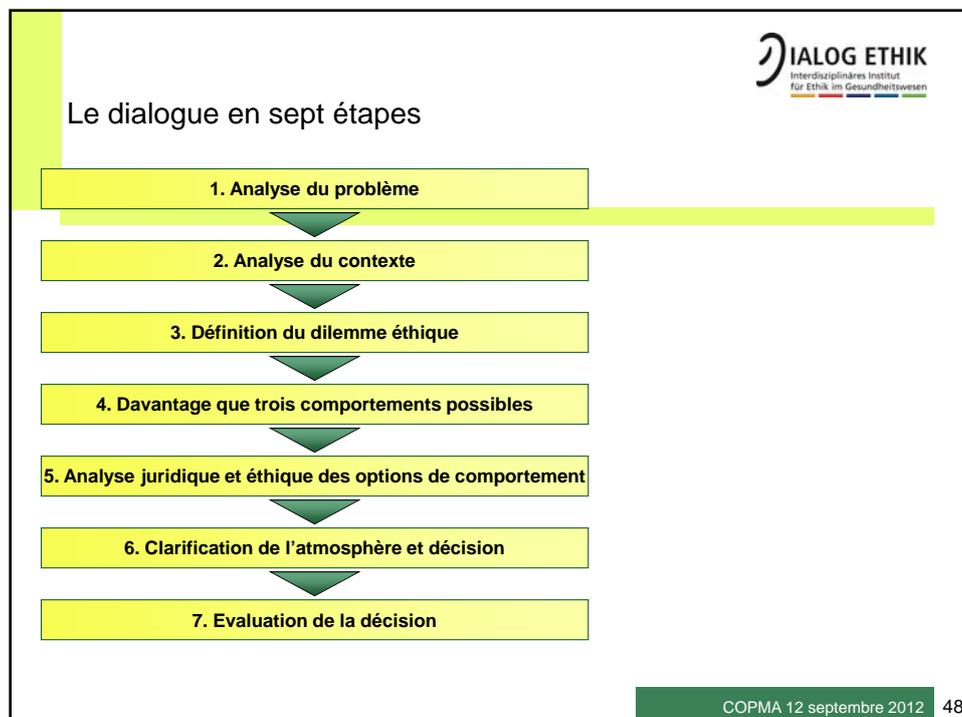
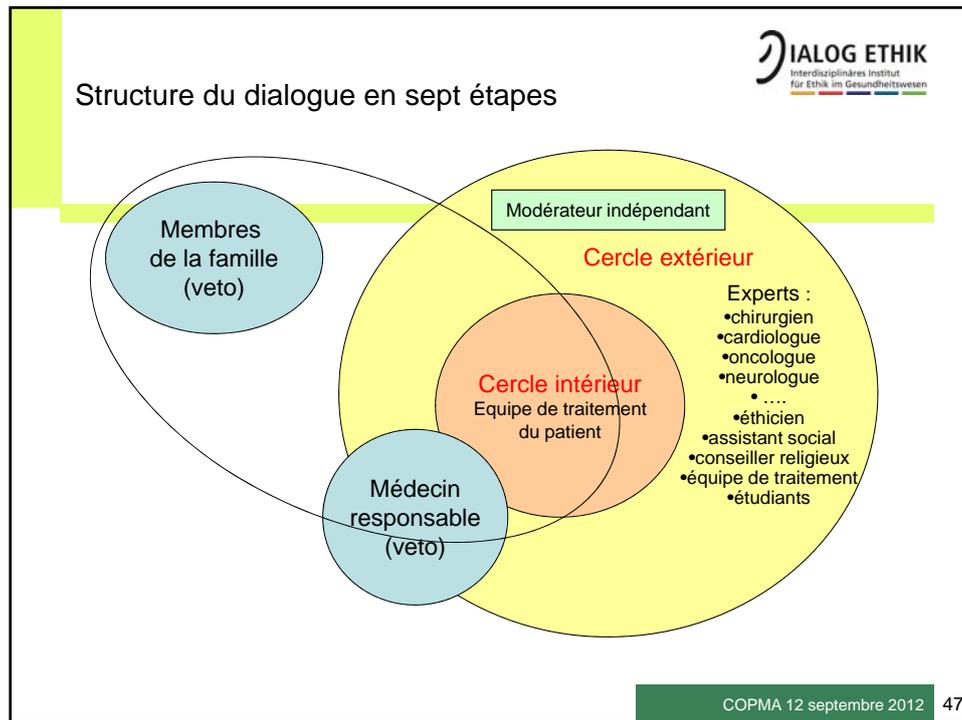
GESTION DES SITUATIONS DE DILEMME ÉTHIQUE

Gestion de situations de dilemme éthique

- Pesée éthique des intérêts en connaissance des aspects culturels
 - Connaissances éthiques de base (p. ex. capacité de distinguer les problématiques empirico-descriptives des problématiques normatives, etc.)
- Structures contraignantes des processus décisionnels éthiques
 - Processus décisionnel :
 - structure organisationnelle,
 - forme organisationnelle,
 - canevas d'entretiens,
 - procès-verbaux.

Droit à l'autonomie – capacités d'autonomie





Bien vivre ou suivre une voie à sens unique ?



COPMA 12 septembre 2012 49

Les relations: la condition d'une vie épanouie



COPMA 12 septembre 2012 50

Préambule de la
Constitution fédérale de la Confédération suisse

- *Au nom de Dieu Tout-Puissant !*
- *Le peuple et les cantons suisses, conscients de leur responsabilité envers la Création,*
- *résolus à renouveler leur alliance pour renforcer la liberté, la démocratie, l'indépendance et la paix dans un esprit de solidarité et d'ouverture au monde,*
- *déterminés à **vivre ensemble leurs diversités dans le respect de l'autre et l'équité**, conscients des acquis communs et de leur devoir d'assumer leurs responsabilités envers les générations futures,*
- ***sachant que seul est libre qui use de sa liberté et que la force de la communauté se mesure au bien-être du plus faible de ses membres.***