

Droits des patients, consentement éclairé et directives anticipées

Prof. Dominique Sprumont
Institut de droit de la santé
Université de Neuchâtel
Switzerland

Ensemble des droits de la personnalité, respectivement des droits fondamentaux en lien avec notre santé et notre relation avec les professionnels de la santé

En savoir plus: <http://interactif.rts.ch/sante/>

- Droits fondamentaux (Constitution et droit international)
- Droits de la personnalité (CC et CP)
- Droits des patients (au sens strict) (législations cantonales)

Droit à la santé

Droit d'accès aux soins

Libre choix du soignant / de l'hôpital

Droit de recevoir les soins nécessaires

Droit à la prise en charge financière des soins

Droit de choisir les soins (accepter ou refuser)

Droit à l'information

Droit aux informations en matière de santé

Droit à l'information pour choisir les soins

Droit d'accès au dossier médical/hospitalier

Droit au respect de sa sphère privée

Protection des données personnelles

Respect de l'intimité en établissement

Autres droits

Droit de recevoir des visites en établissement

Respect des droits fondamentaux (liberté personnelle, liberté de conscience, etc...)

Droit de décider du sort de sa dépouille

Droit à la santé

Droit d'accès aux soins

Libre choix du soignant / de l'hôpital

Droit de recevoir les soins nécessaires

Droit à la prise en charge financière des soins

Droit de choisir les soins (accepter ou refuser)

Droit à l'information

Droit aux informations en matière de santé

Droit à l'information pour choisir les soins

Droit d'accès au dossier médical/hospitalier

Droit au respect de sa sphère privée

Protection des données personnelles

Respect de l'intimité en établissement

Autres droits

Droit de recevoir des visites en établissement

Respect des droits fondamentaux (liberté personnelle, liberté de conscience, etc...)

Droit de décider du sort de sa dépouille

DISTINCTION TERMINOLOGIQUE

Dette: devoir du débiteur d'exécuter la prestation promise, au besoin sous la contrainte

Incombance: comportement qu'une personne doit adopter si elle ne veut pas perdre le bénéfice d'un droit

Exemples

Obligation de payer les honoraires du soignant

Obligation de respecter le règlement interne d'un établissement

(obligation accessoire du mandat)

Obligation d'informer le soignant / l'assurance

Obligation de coopérer au traitement et de suivre les prescriptions médicales (compliance)

Obligation de diminuer le dommage

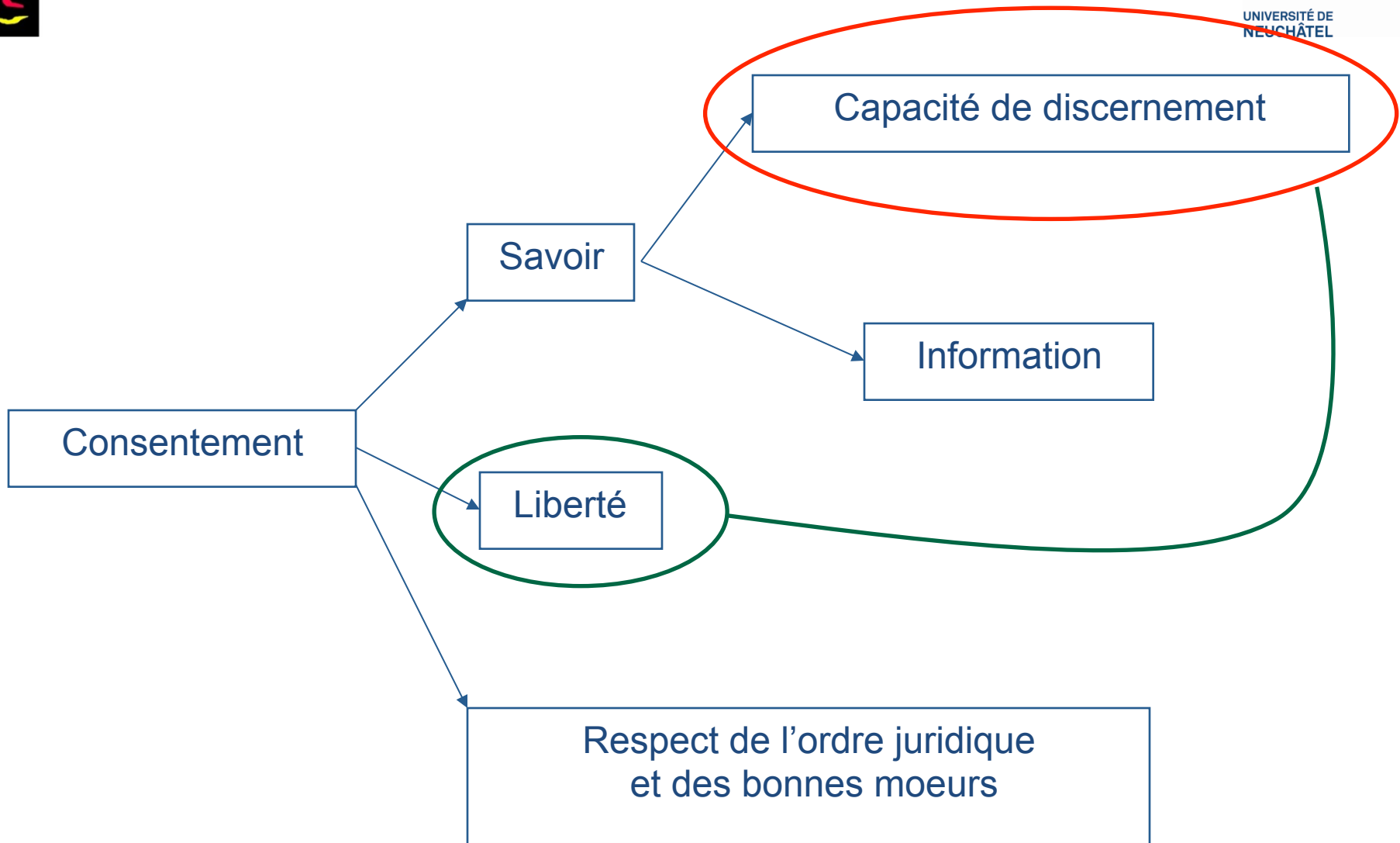
- Tout acte médical constitue a priori un acte illicite car il induit une atteinte à la personnalité

- Selon l'art. 28 CC, l'illicéité est toutefois levée en présence d'un des motifs justificatifs suivants:
 - Consentement du patient
 - Intérêt public ou privé prépondérant
 - Une prescription légale

- Wer behandelt den Patienten, misshandelt ihn nicht

(Carl Stooss, *Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung*, 1898)

Conditions de validité du consentement

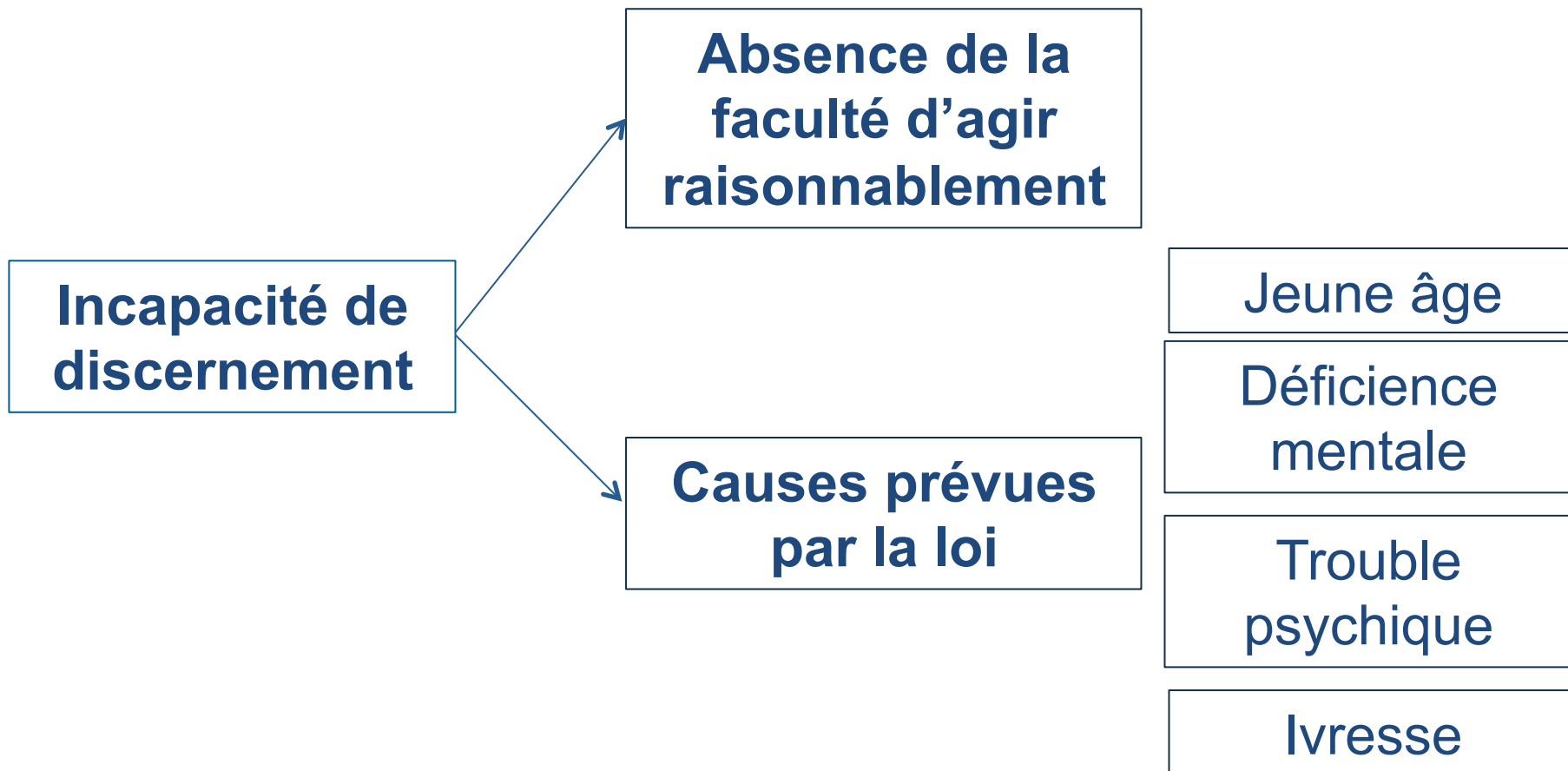


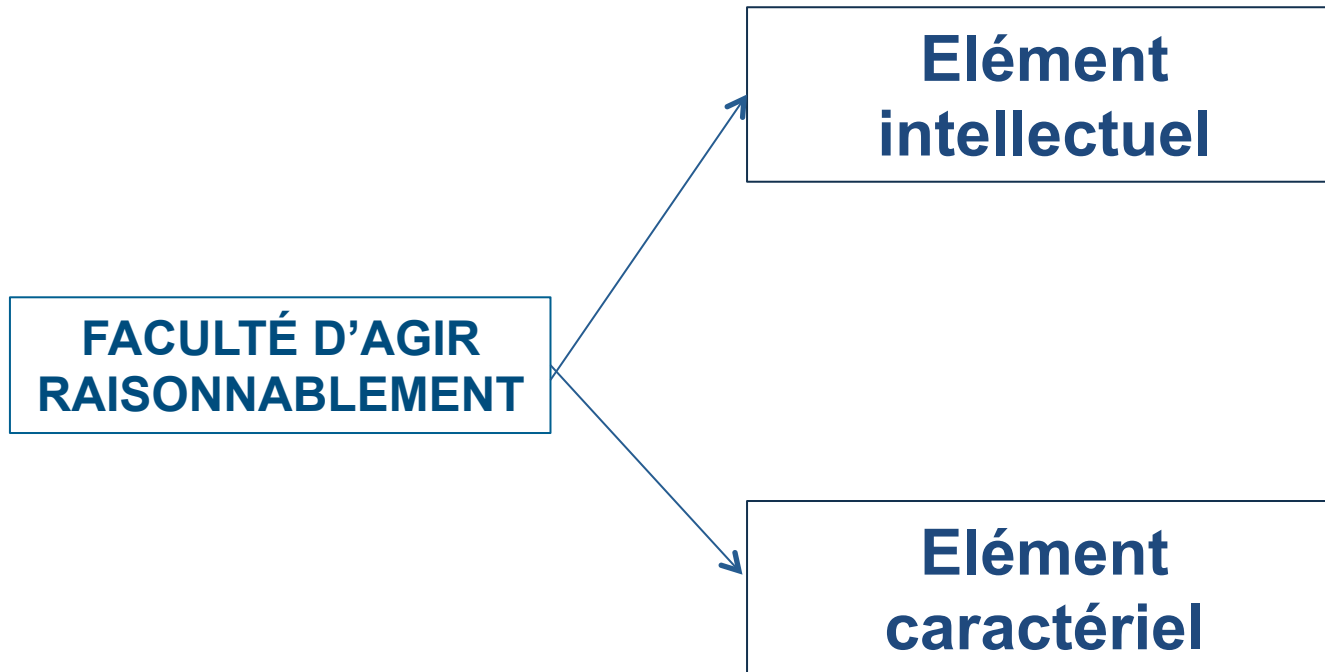
Art. 16 Code civil suisse

d. Discernement

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.

Présomption de discernement (pas art. 8 CC !) mais preuve contraire par tout moyen (expertise psychiatrique, témoignage, etc.)





- **Élément intellectuel**
 - *Capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé*
- **Élément caractériel**
 - *Faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté*
- *Jouit de la faculté d'agir raisonnablement celui qui peut se rendre compte de la portée de ses actes et résister d'une façon normale à ceux qui tentent d'influencer sa volonté.*

- **Le discernement s'apprécie toujours in concreto**
 - *selon le moment où la personne a agi*
 - *selon la nature de l'acte juridique*
 - *selon le contexte*
 - *parfois, notamment dans le milieu médical, utilisation de tests comme celui de McArthur, etc*

- 23 instruments d'évaluation (10 pour la recherche, 15 pour le traitement, dont 2 pour les deux)
 - Manque de consistance entre les tests:
 - Temps nécessaire varie de 5 à 90 minutes
 - Format différent..
 - Evaluation porte sur des éléments différents...
 - Validation des tests selon des méthodes différentes...

Prof. Volker Dittmann

- Assessing Decisional Capacity for Clinical Research or Treatment: A Review of Instruments **Laura B. Dunn; Milap A. Nowrangi; Barton W. Palmer; Dilip V. Jeste; Elyn R. Saks** *Am J Psychiatry* 2006;163:1323-1334.

DECISIONAL CAPACITY INSTRUMENTS

TABLE 1. Instruments for Assessing Clinical Research-Related Decision-Making Capacity

Instrument	Domains Assessed					Administration Time	Format
	Understanding	Appreciation	Reasoning	Expression of a Choice			
MacArthur Competence Assessment Tool for Clinical Research (7)	Yes	Yes	Yes	Yes		15–30 minutes	Semistructured interview
Brief Informed Consent Test (38)	Yes	No	No	No		5–10 minutes	11-item, yes/no questions
Evaluation to Sign Consent (40)	Yes	No	No	No		5–10 minutes ("brief")	5-item questionnaire, after education about the study, but before the formal consent process
Quality of Informed Consent questionnaire (41)	Yes	— ^b	No	No		<10 minutes	Objective (multiple choice) and subjective (Likert scale) understanding
Deaconess Informed Consent Comprehension Test (42)	Yes	— ^b	No	No		<10 minutes	Structured interview
Two-Part Consent Form (43, 44)	Yes	— ^b	No	No		— ^a	Self-administered questions plus semi-structured interview
California Scale of Appreciation (22)	— ^a	Yes	No	No		10–20 minutes	Structured interview
Competency Assessment Interview (45)	Yes	No	Yes	No		— ^a	Hypothetical vignettes, structured interview
Vignette methods described by Schmand et al. (47) and Sachs et al. (48)	Yes	— ^c	Yes	Yes		30–45 minutes (48)	Vignettes, structured interview
Informed Consent Survey (5)	Yes	— ^c	— ^c	— ^c		15 minutes (49)	Structured interview

- Médecin seul
- Représentant légal
- Parents/proches
- Directives anticipées - Représentant thérapeutique

- Tout acte médical pratiqué sans le consentement du patient constitue une atteinte à ses droits de la personnalité et, partant, un acte illicite.

- Exceptions:
 - Urgence
 - Incapacité de discernement
 - Loi (lutte contre les maladies transmissibles...)

Urgence selon le nouveau CC

En général

«En cas d'urgence, le médecin administre les soins médicaux **conformément à la volonté présumée** et aux intérêts de la personne incapable de discernement.»

Art. 379 CC

Pour les personnes faisant l'objet d'une PAFA (anciennement PLAFa)

«1 En cas d'urgence, les soins médicaux indispensables peuvent être administrés immédiatement si la protection de la personne concernée ou celle d'autrui l'exige.

2 Lorsque l'institution sait comment la personne entend être traitée, **elle prend en considération sa volonté.**»

Art. 435 CC

- L'urgence désigne en termes juridiques une situation dans laquelle il n'existe pas d'autres possibilité que d'agir immédiatement afin de préserver un ou des intérêts en péril, par ex. en cas de:
 - Légitime défense (art. 15 du code pénal suisse)
 - Etat de nécessité (art. 17 du code pénal suisse)

- L'urgence s'apprécie au cas par cas en fonction, d'une part, du temps disponible pour intervenir et, d'autre part, de la gravité de la situation. Il s'agit d'une mesure exceptionnelle **qui constitue un motif justificatif au même titre que le consentement du patient.**

Art. 434 Traitement sans consentement

- 1 Si le consentement de la personne concernée fait défaut, le médecin-chef du service concerné peut prescrire par écrit les soins médicaux prévus par le plan de traitement lorsque:
1. le défaut de traitement met gravement en péril la santé de la personne concernée ou la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui;
 - 2. la personne concernée n'a pas la capacité de discernement requise pour saisir la nécessité du traitement;**
 3. il n'existe pas de mesures appropriées moins rigoureuses.
- 2 La décision est communiquée par écrit à la personne concernée et à sa personne de confiance; elle indique les voies de recours.

Document par lequel

- une personne exprime sa volonté sur le type de soins qu'elle désire recevoir dans une situation où elle ne serait plus en mesure de se prononcer, et/ou
- désigne un représentant thérapeutique chargé de s'assurer du respect de sa volonté ou de consentir à sa place.

- **Karen Ann Quinlan, New Jersey (1976)**

En avril 1975, Karen Ann suit un régime alimentaire draconien, et tombe dans le coma. Les médecins déterminent qu'elle a subi des lésions irréversibles au cerveau, et elle est branchée à un respirateur artificiel. Malgré les lésions, elle agite les bras et tourne la tête, comme si elle était en partie consciente.

Ses parents réclament le droit de la représenter dans le but de la laisser mourir. Ils obtiennent gain de cause par décision de la cour suprême du New Jersey en 1976 [In Re Quinlan 355 A.2d 647 (NJ. 1976)].

Elle décède 2 ans plus tard.

Directives anticipées selon le nouveau CC

Art. 370

A. Principe

- ¹ Toute personne capable de discernement peut déterminer, dans des directives anticipées, les traitements médicaux auxquels elle consent ou non au cas où elle deviendrait incapable de discernement.
- ² Elle peut également désigner une personne physique qui sera appelée à s'entretenir avec le médecin sur les soins médicaux à lui administrer et à décider en son nom au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Elle peut donner des instructions à cette personne.
- ³ Elle peut prévoir des solutions de remplacement pour le cas où la personne désignée déclinerait le mandat, ne serait pas apte à le remplir ou le résilierait.

Directives anticipées selon le nouveau CC

Art. 371

B. Constitution et révocation

- ¹ Les directives anticipées sont constituées en la forme écrite; elles doivent être datées et signées par leur auteur.
- ² L'auteur de directives anticipées peut faire inscrire la constitution et le lieu du dépôt des directives sur sa carte d'assuré. Le Conseil fédéral édicte les dispositions nécessaires, notamment en matière d'accès aux données.
- ³ La disposition régissant la révocation du mandat pour cause d'inaptitude s'applique par analogie aux directives anticipées.

Directives anticipées selon le nouveau CC

Art. 372

C. Survenance de l'incapacité de discernement

¹ Lorsqu'un médecin traite un patient incapable de discernement et qu'il ignore si celui-ci a rédigé des directives anticipées, il s'informe de leur existence en consultant la carte d'assuré du patient. Les cas d'urgence sont réservés.

² Le médecin respecte les directives anticipées du patient, sauf si elles violent des dispositions légales, ou si des doutes sérieux laissent supposer qu'elles ne sont pas l'expression de sa libre volonté ou qu'elles ne correspondent pas à sa volonté présumée dans la situation donnée.

³ Le cas échéant, le médecin consigne dans le dossier médical du patient les motifs pour lesquels il n'a pas respecté les directives anticipées.

Directives anticipées selon le nouveau CC

Art. 373

D. Intervention de l'autorité de protection de l'adulte

¹ Tout proche du patient peut en appeler par écrit à l'autorité de protection de l'adulte lorsque:

1. les directives anticipées du patient ne sont pas respectées;
 2. les intérêts du patient sont compromis ou risquent de l'être;
 3. les directives anticipées ne sont pas l'expression de la libre volonté du patient.²
- La disposition régissant l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte dans le cadre du mandat pour cause d'inaptitude s'applique par analogie aux directives anticipées.

De la représentation dans le domaine médical

Art. 377

A. Plan de traitement

¹ 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.

² Le médecin traitant renseigne la personne habilitée à représenter la personne incapable de discernement sur tous les aspects pertinents du traitement envisagé, notamment sur ses raisons, son but, sa nature, ses modalités, ses risques et effets secondaires, son coût, ainsi que sur les conséquences d'un défaut de traitement et sur l'existence d'autres traitements.

³ Dans la mesure du possible, la personne incapable de discernement est associée au processus de décision.

⁴ Le plan de traitement doit être adapté à l'évolution de la médecine et à l'état de la personne concernée.

De la représentation dans le domaine médical

Art. 378

B. Représentants

¹ 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:

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 soeurs, 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.

³ 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.

- Le médecin doit respecter la volonté du patient

- **Contrainte** (traitement)
 - contre la volonté du patient
 - usage de la force

- Lorsqu'un patient est incapable de discernement, il ne peut stricto sensu y avoir de traitement contre sa volonté à moins qu'il ait rédigé des directives anticipées.

- **Contention** (liberté de mouvement)
 - La contention n'est pas un traitement, mais une mesure de protection de la personne ou des tiers (art. 383ss CC)

NOTIONS DE BASE: CONTENTION

«L'hypostimulation n'a, en soi, aucune valeur thérapeutique (ni d'ailleurs l'hyperstimulation); ce terme est malheureusement utilisé parfois, à tort, pour désigner des mesures thérapeutiques qui visent à *réguler* le flux des informations sensorielles – ce qui, dans la majorité des cas il est vrai, consiste à diminuer temporairement ce flux.»

Prof. Bovet

A propos de l'hypostimulation

Complément au rapport sur les mesures de contention dans les hôpitaux
psychiatriques du Canton de Vaud du 12.10.2009

MISE EN BALANCE CONSENTEMENT ET URGENCE

- Différents scénario
 - Patient incapable de discernement
 - Sans directives anticipées
 - Avec directives anticipées
 - Patient capable de discernement

Patient incapable de discernement

- **Sans directives anticipées**
 - Le médecin doit agir dans l'intérêt objectif du patient dans le respect de sa volonté présumée
- **Avec directives anticipées**
 - Le médecin doit respecter la volonté du patient telle qu'exprimée dans ses directives (art. 372 CC)

Petits exercices pratiques

- Patiente présentant un état nécessitant des neuroleptiques. Rédige des directives anticipées: «Si nécessaire, elle préfère être enfermée sans aucun traitement plutôt que de prendre des neuroleptiques»
RDAF 1996, pp. 64-74
- Forcené dans un bus. A déjà assommé deux gendarmes. Médecin du SMUR intervient en lui injectant une forte dose de calmant

Merci pour votre attention