

# Garantir le droit à une personne de confiance



© Ilona / Adobe Stock

Dans certains cas, un placement à des fins d'assistance dans une institution, une clinique psychiatrique ou un établissement médico-social est ordonné afin de protéger une personne et lui garantir les soins médicaux nécessaires.

Par **Jérôme Saint-Phor**, **Shirin Hatam**, **Diego Licchelli** et **Sandra Hotz**<sup>[1]</sup>

Durant le placement à des fins d'assistance (PAFA), la personne concernée a le droit de faire appel à une personne de confiance qui l'assistera durant toute la durée de son séjour (art. 432 CC). Il s'agit d'un ajout de la révision du droit de la protection de l'adulte, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013. Les objectifs étaient de renforcer le droit d'autodétermination des individus et de garantir aux bénéficiaires placé·e·s le contact avec quelqu'un·e « de dehors », de soutenir la participation active dans l'élaboration du traitement et de compenser l'absence de représentant·e légale.

La personne de confiance bénéficie de certains droits lui permettant de mener à bien cette mission : un droit à l'information ; un droit de visite étendu ; un droit à la participation au plan de traitement et un droit d'accès à certains documents. Suivant ces prérogatives, sa fonction revêt une importance particulière. Cet individu permet de concrétiser l'exercice des droits de la personne placée : l'informer de ses droits ou l'aider à comprendre les informations ; la conseiller de manière adéquate ; la soutenir pour formuler des demandes et les transmettre, cas échéant des appels contre certaines décisions ; l'assister dans la gestion de conflits avec les tiers ou apporter une assistance dans le cadre d'éventuelles procédures.

La personne de confiance représente donc un véritable soutien dans de nombreux champs d'action. Elle ne détient en revanche pas de pouvoir de représentation thérapeutique, sauf procuration spéciale. La situation s'avère différente lorsque le ou la représentant·e légal·e est considéré·e comme étant ladite « personne de confiance ».

## Ecart entre prescription légale et réalité

### Comment citer cet article ?

Jérôme Saint-Phor, Shirin Hatam, Diego Licchelli et Sandra Hotz, «Garantir le droit à une personne de confiance», REISO, Revue d'information sociale, mis en ligne le 25 avril 2022, <https://www.reiso.org/document/8912>

Il semble toutefois exister un certain écart avec la réalité du terrain. On constate en effet, dans la pratique, que la personne placée n'est pas (bien) informée de ses droits, y compris son droit de faire appel à une personne de confiance. En outre, des mesures pour l'aider à comprendre sa situation, assimiler les informations, la rassurer et l'assister ne sont pas déployées, du moins pas de manière suffisante.

Il arrive que les personnes concernées ne comprennent pas les raisons qui les ont menées en placement, ne se sentent pas écoutées par l'institution ou, pire, ressentent une sorte de violence institutionnelle, même avec toute la bonne volonté du personnel soignant. Pourtant, la simple présence d'une personne de confiance pourrait (théoriquement) pallier ce problème, en tant que garante des droits et du bon déroulement de la procédure. On peut dès lors légitimement se questionner sur l'efficacité de la loi à atteindre les buts visés, notamment de renforcement du droit à l'autodétermination et de la position du sujet concerné. Quelles en sont les raisons ? Est-ce que la fonction de la personne de confiance demeure trop peu connue ? Cet individu ne peut-il pas s'établir en raison d'inégalités de pouvoir structurelles ? Quelles sont ses expériences, ainsi que celles des concerné-e-s, tenant compte de leurs souhaits ? Quelles sont les tâches qui se posent en droit par rapport à la place de la personne de confiance ?

La notion de « personne de confiance » figure principalement à l'article 432 du Code civil et est mentionnée en tout et pour tout quatre fois dans cette loi. Ce n'est pas suffisant pour rendre les situations claires : il n'est, par exemple, pas précisé s'il est obligatoire d'avoir recours à un tel soutien. Rien n'est précisé non plus dans l'hypothèse où la personne placée ne dispose pas de la capacité de discernement.

Selon la doctrine, le ou la représentant-e thérapeutique désigné-e par l'autorité n'aurait pas la compétence de désigner une personne de confiance à la personne qu'il ou elle représente. Tout au plus faudrait-il consulter les directives anticipées pour savoir si une personne de confiance peut être désignée, en accord avec le principe de la liberté de choix.<sup>[2]</sup> Est-ce que ce raisonnement signifie qu'en pratique les personnes placées sans capacité de discernement ne sont pas soutenues et sont en fait exclues du droit à une personne de confiance, alors que son utilité pourrait justement être amplifiée dans telles situations ?

## Un tiers pour désigner la personne de confiance ?

Dans l'hypothèse où nul-le n'est désigné-e à ce titre par l'utilisateur incapable de discernement, il s'agit donc de discuter au niveau juridique, par exemple s'il faut permettre au-ou à la représentant-e thérapeutique nommé-e par l'autorité de désigner une personne de confiance, pour autant qu'un réel lien de confiance se crée. Cela signifie que le-a bénéficiaire accepte de discuter et qu'il-elle soit suffisamment à l'aise pour se confier. Dans le même sens, si l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) a instauré une curatelle de représentation, le-a curateur-trice pourrait à son tour désigner une personne de confiance, dans les mêmes limites. À cet égard, la loi prévoit, en cas de séjour en EMS, que « lorsque la personne concernée est privée de toute assistance extérieure, l'institution en avise l'autorité de protection de l'adulte » (art. 386 al. 2 CC).

Le rôle de la personne de confiance dans le processus de traitement et vis-à-vis de l'institution n'est parfois pas compris par le personnel soignant. On ne saurait en faire le reproche, vu le nombre de protagonistes potentiel-le-s gravitant autour de l'individu à protéger<sup>[3]</sup> et puisque la loi n'est pas tout à fait limpide dans certains cas.

En effet, l'article 433 CC, applicable dans les cas de traitement liés à des troubles psychiques de la personne placée, dispose que « le médecin traitant établi un plan de traitement écrit avec elle et, le cas échéant, sa personne de confiance » (al. 1) et que, pour ce faire, il ou elle les renseigne sur tous les éléments essentiels du traitement envisagé (al. 2). Cette disposition n'est pas claire à plusieurs égards.

## Une situation à éclaircir

Un trouble subsiste, premièrement, s'agissant de la place précise de la personne de confiance dans le processus. S'il est clair qu'elle a un droit de participation au plan de traitement et un droit à l'information lorsque le·a bénéficiaire dispose de sa capacité de discernement, la situation devient relativement floue en cas d'incapacité de discernement. Rien n'est alors mentionné précisément quant à une prise en compte de l'avis de la personne de confiance. À la lecture de la loi, notamment de l'alinéa 1, il faut toutefois comprendre que la personne de confiance participe à l'établissement du plan de traitement, que l'individu concerné soit capable ou non de discernement.

Un deuxième point manquant de clarté est en lien avec les causes du placement. Lorsque la personne concernée est traitée en raison des autres troubles constitutifs de causes de placement <sup>[4]</sup>, l'établissement du plan de traitement obéit aux règles ordinaires, applicables pareillement pour qui n'est pas placé en institution. C'est ainsi l'art. 377 CC qui s'applique et qui prévoit en substance la collaboration de la ou du représentant thérapeutique pour la constitution du plan traitement. Les mêmes points qu'à l'art. 433 CC sont mentionnés, à ceci près, significativement, que la personne de confiance n'y figure pas et que « dans la mesure du possible, la personne incapable de discernement est associée au processus de décision » (art. 377 al. 3 CC). Cette précision émane du régime ordinaire, mais pas du régime spécifique pour troubles psychiques.

Cette analyse montre que la coexistence de deux régimes juridiques différents pour le traitement de déficiences mentales et pour celui de troubles psychiques reste douteuse, la loi fédérale ne définissant pas précisément le statut de la personne de confiance et ses tâches. De l'avis des auteurs et autrices de cet article, tout individu placé, peu importe la cause et qu'il soit capable de discernement ou non, a le droit de faire appel à une personne de confiance. Ce droit constitue une facette essentielle du droit à la participation aux soins. Mais pour permettre une concrétisation de ce droit à l'assistance, le droit d'être informé de cette possibilité, qui se situe logiquement en amont, doit absolument être garanti.

## Références

- [Art. 360 - Code civil suisse](#) (Droit de la protection d'adulte) (11.12.2021)
- [Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse](#) (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation) FF 2006 6635, 6700 : (11.12.2021)
- Olivier Guillod / François Bohnet (e?d.), Le nouveau droit de la protection de l'adulte, Bâle 2012.
- Olivier Guillod, n. ad art. 433 CC : Familienrechtskommentar, Buechler / Haefeli / Leuba / Stettler (éds) 2013 Berne.
- Sandra Hotz (e?d.), Handbuch Kinder im Verfahren, Zurich / St. Gall, 2020, principes fondamentaux (chapitre 2).
- Philippe Meier, Droit de la protection de l'adulte – Articles 360-456 CC, Genève/Zurich/Bâle, 2016.
- Paul-Henri Steinauer, Christina Fountoulakis, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berne 2014.

<sup>[1]</sup> Jérôme Saint-Phor, assistant-doctorant, maîtrise en Droit, collaborateur à l'Institut de droit de la santé (IDS), Université de Neuchâtel, Shirin Hatam, juriste, titulaire du brevet d'avocat, Pro Mente Sana Romandie, Diego Licchelli, Coordinateur, Association Parole, (réseau genevois et romand d'aide à la santé et à l'intégration de personnes souffrant de troubles psychiques) et Sandra Hotz, professeure ordinaire, codirectrice de l'Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel.

<sup>[2]</sup> Il sied de relever que la liberté de choix a ses limites, puisque le personnel soignant ne peut pas être désigné pour jouer ce rôle en raison du risque de conflits d'intérêts.

<sup>[3]</sup> Il peut s'agir de représentant·e thérapeutique, famille, proches, personne de confiance, curateur·trice, associations d'aide aux patient·e·s, mandataires, avocat·e·s ou encore soignant·e·s externes.

<sup>[4]</sup> Soit une déficience mentale ou un grave état d'abandon (art. 426 al. 1 CC).