

Anna Sporczyk*

LES EXPRESSIONS ANTICIPEES DE LA VOLONTE DU PATIENT DANS CERTAINS PAYS D'EUROPE

Le résumé

Dans les systèmes juridiques européens, le droit d'exprimer la volonté du patient à toute intervention médicale est le principe fondamental. Ce droit est respecté également dans la situation, où le patient n'est pas capable de manifester ses souhaits. Parmi les expressions anticipées de la volonté du malade „les directives anticipées” sont les plus communes. Elles sont des instructions écrites relatives aux conditions de limitation ou d'arrêt de traitements éventuels, que donne par avance une personne majeure consciente. Les lois de certains pays d'Europe, en particulier des pays francophones distinguent aussi „la personne de confiance” assistant au patient et „le mandat de protection future”, grâce auquel la personne indiquée par le malade agit en son nom. En général, ces expressions s'imposent au personnel médical.

Les mots-clés

droits du patient – expressions anticipées – directives anticipées – personne de confiance – mandat de protection future – pays francophones

* Le doctorant à la Chaire de Droit Civil et Droit Bancaire de l'Université Nicolaus Copernicus de Toruń. L'assistant juridique au Département Commercial du Tribunal de district de Płock; adresse e-mail: annasporczyk@o2.pl.

I. DES REMARQUES PRELIMINAIRES

Le respect de l'autonomie du patient dans la prise de décision en matière de soins de santé est actuellement la capitale dans l'éthique médicale moderne, et, en droit se traduit par l'exigence d'un consentement éclairé pour toute intervention médicale¹. Cela est lié avec le rejet du paternalisme médical ayant dominé la relation entre le médecin et le patient jusque dans les années 70. Sauf les droits aux bénéficiaires d'une prestation de soins de qualité, consentir librement à la prestation de soins, avec information préalable ou pouvoir consulter un dossier, les patients ont la possibilité de „refuser un traitement qu'ils peuvent considérer comme inutile, disproportionné, dès lors que ses contraintes sont plus importantes que son bénéfice pour eux”². Il est urgent qu'aujourd'hui les patients aient les droits de donner ou refuser leur consentement à l'intervention médicale aussi dans la situation, où ils ne sont pas capables d'exprimer leur volonté en raison d'une incapacité physique ou mentale³.

Conforme à l'art. 9 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine⁴, les souhaits précédemment exprimés au sujet d'une intervention médicale par un patient qui, au moment de l'intervention, n'est pas en état d'exprimer sa volonté, seront pris en compte. Cette norme est très importante puisqu'elle „représente le premier effort majeur des institutions européennes à mettre en place un cadre juridique contraignant concernant des documents anticipés relatifs aux soins de santé”⁵.

Les expressions anticipées de la volonté du patient sont des instructions écrites relatives à la fin de vie, et, aux conditions de limitation ou d'arrêt de traitements éventuels, que donne par avance une personne majeure consciente, pour le cas où elle serait dans l'incapacité d'exprimer

¹ Comité Directeur pour la Bioéthique, *Les souhaits précédemment exprimés au sujet des soins de santé. Principes communs et différentes règles applicables dans les systèmes juridiques nationaux. Rapport au Conseil de l'Europe*, Strasbourg 2008, <http://www.coe.int/fr/web/portal/home>, p. 3-4.

² Ibidem.

³ Ibidem, p. 3-4.

⁴ Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, Oviedo, 4.04.1997, <http://www.coe.int/fr/web/portal/home>.

⁵ Comité Directeur pour la Bioéthique, supra note 1, p. 4.

sa volonté⁶. Elles ont en principe la forme d'une *directive anticipée*. C'est un document dans lequel une personne consigne ses volontés quant aux soins médicaux qu'elle veut ou ne veut pas recevoir, si elle perd la capacité de s'exprimer ou si elle se trouve dans un état où elle n'est plus capable de prendre elle-même une décision⁷. Le synonyme de l'expression „*directives anticipées*” sont *inter alia* „déclarations anticipées”, „décisions anticipées” ou „souhais précédemment exprimés relatifs à un traitement médical”⁸. Les expressions anticipées de la volonté du patient peuvent également avoir une forme de la désignation d'une personne (une *personne de confiance* ou un *mandataire*), pour prendre des décisions en matière de santé au nom du patient s'il perd la capacité de les prendre par lui-même⁹.

Beaucoup de pays européens disposent des réglementations normatives des expressions anticipées de la volonté du patient. Cependant au niveau des solutions spécifiques, la situation en pays individuels est différentielle¹⁰. Le législateur ne décide pas toujours d'imposer une force obligatoire aux expressions anticipées. Un objet des expressions est également différent¹¹. Cet article a pour but de présenter des réglementations concernant les expressions anticipées de la volonté du patient dans certains pays d'Europe, *id est* en Belgique, en Suisse et en France. Le choix de ces pays a pour la raison la possibilité d'exposer des principes communs et différents des lois en pays francophones qui viennent du système *civil law*.

⁶ <https://www.wonder.legal/fr/modele/directives-anticipees-loi-leonetti> [accès: 31.08.2016].

⁷ C. Gouyé, *Déclarations anticipées en Belgique*, 29.05.2015, <http://carolegouye.over-blog.com/2015/05/declarations-anticipees-en-belgique.html> [accès: 31.08.2016].

⁸ Comité Directeur pour la Bioéthique, *supra* note 1, p. 3.

⁹ *Ibidem*, p. 4.

¹⁰ Voyez par exemple A. Sporzyc, *Oświadczenia woli pro futuro w prawie francuskim i anglosaskim* [Les déclarations médicales pro futuro en vertu des lois française et anglaise], *Prawo i Medycyna* [Le droit et la médecine] 2015, n° 1, p. 56-71; K. Duszyńska, *Zarys instytucji oświadczeń pro futuro w prawie polskim i instytucji instrucciones previas w prawie hiszpańskim* [Le profil de l'institution de déclarations médicales pro futuro en vertu de la loi polonaise et l'institution instrucciones previas en vertu de la loi espagnole], *Przegląd Sądowy* [La revue judiciaire] 2014, n° 11-12, p. 164-178; R. Citowicz, *Spory wokół „testamentu życia”* [Le débat autour du „testament de vie”], *Państwo i Prawo* [L'état et le droit] 2007, n° 1, p. 32-44; M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawoporównawczym* [Les droits du patient dans le droit polonais dans le context comparative], Toruń 2010.

¹¹ M. Syska, *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawoporównawczym* [Les déclarations médicales pro futuro dans le context comparative], Warszawa 2013, p. 96.

II. LES EXPRESSIONS ANTICIPEES DE LA VOLONTE DU PATIENT EN BELGIQUE

1. LES DROITS PRINCIPES DU PATIENT BELGE

La Belgique est l'un des pays, qui imposent une force obligatoire aux expressions anticipées. La loi belge prévoit une large gamme de formes, dans lesquelles les patients peuvent exprimer leur volonté. En même temps, le législateur présente aux patients un large catalogue de droits. Ils sont régis par deux lois: la *Loi relative aux droits du patient du 22 août 2002*¹² et la *Loi sur l'euthanasie du 28 mai 2002*¹³.

En vertu de la *Loi relative aux droits du patient du 22 août 2002*, le patient a droit, de la part du praticien professionnel, à des prestations de qualité répondant à ses besoins, au respect de sa dignité humaine et de son autonomie (art. 5 de la l.r.d.p.), au libre choix du praticien professionnel et de modifier son choix (art. 6 de la l.r.d.p.). Le patient a droit à la protection de sa vie privée lors de toute intervention du praticien professionnel, au respect de son intimité (art. 10 de la l.r.d.p.). Dans le procédé de traitement, le consentement du patient à une intervention médicale semble être le plus important. En plus, en vertu de l'art. 8 de la l.r.d.p., le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant l'information préalable.

Le consentement est donné expressément ou implicitement – *per facta concludentia*. Conforme à l'art. 8 de la l.r.d.p., cette deuxième possibilité aura lieu, lorsque le praticien professionnel, après avoir informé suffisamment le patient, peut raisonnablement inférer du comportement de celui-ci qu'il consent à l'intervention. En vue de la manifestation de son consentement, le médecin serait obligé d'informer le patient. Les informations concernent l'objectif, la nature, le degré d'urgence, la durée, la fréquence, les contre-indications, effets secondaires et risques inhérents à l'intervention et pertinents pour le patient, les soins de suivi, les alternatives possibles et les répercussions financières. Elles concernent en outre les conséquences possibles en cas de refus ou de retrait du consentement,

¹² Loi du 22.08.2002 relative aux droits du patient (ensuite: l.r.d.p.), <http://justitie.belgium.be/fr>.

¹³ Loi du 28.05.2002 sur l'euthanasie (ensuite: l.e.), <http://justitie.belgium.be/fr>.

et les autres précisions jugées souhaitables par le patient ou le praticien professionnel. Dans ce contexte, il faut souligner que l'information appartient à l'un des plus importants droits du patient. Dans chaque situation médicale le patient a droit, de la part du praticien professionnel, à toutes les informations qui le concernent, et peuvent lui être nécessaires et utiles pour bien comprendre son état de santé et son évolution probable et prévue (art. 7 de la l.r.d.p.). En général, les informations peuvent être fournies pendant la conversation, quand le médecin est obligé d'user une langue claire et compréhensible. Le patient peut demander que les informations soient confirmées par écrit¹⁴.

La loi belge permet également un acte de l'euthanasie. Conforme à l'art. 2 de la *Loi sur l'euthanasie du 28 mai 2002*, l'euthanasie est l'acte, pratiqué par un tiers, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci. Le médecin qui pratique l'euthanasie ne commet pas d'infraction s'il s'est assuré que le patient est majeur ou mineur émancipé, capable ou encore mineur doté de la capacité de discernement et est conscient au moment de sa demande, que la demande est formulée de manière volontaire, réfléchie et répétée, et qu'elle ne résulte pas d'une pression extérieure, et, qu'il se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable (art. 3 de la l.e.). Il faut constater que la loi n'autorise qu'une „euthanasie active”¹⁵.

2. LES DIRECTIVES ANTICIPEES EN BELGIQUE

La législation belge distingue parmi deux situations, dans lesquelles le patient peut constituer les *directives anticipées*.

La *Loi relative aux droits du patient du 22 août 2002* ne contient pas directement une expression „directives anticipées”, cependant elle prévoit le droit du patient de refuser ou de retirer son consentement pour une intervention¹⁶. À la demande du patient ou du praticien professionnel,

¹⁴ Art. 7 par. 2 alinea 2 de la l.r.d.p.

¹⁵ Syska, supra note 8, p. 135.

¹⁶ Art. 8 par. 4 alinea 1 de la l.r.d.p.

le refus ou le retrait du consentement est fixé par écrit et ajouté dans le dossier du patient (art. 8 alinea 2 de la l.r.d.p.). Si le patient a fait savoir par écrit qu'il refuse son consentement à une intervention déterminée du praticien professionnel, ce refus doit être respecté aussi longtemps que le patient ne l'a pas révoqué à un moment où il est lui-même, en mesure d'exercer ses droits. Dans un cas d'urgence, quand il y aurait incertitude quant à l'existence ou non d'une volonté exprimée au préalable par le patient, toute intervention nécessaire serait pratiquée immédiatement par le praticien professionnel dans l'intérêt du patient (art. 8 par. 4 alinea 4-5 de la l.r.d.p.). En effet, telle directive est contraignante, si deux conditions sont satisfaites: elle doit s'appliquer à un service médical bien défini, ça veut dire qu'un refus formulé en termes vagues ne serait pas contraignant, et en plus, il ne devrait pas y avoir de doute sur le fait que le document émane réellement du patient¹⁷.

En ce qui concerne les *directives anticipées* prévues par la *Loi sur l'euthanasie du 28 mai 2002*, tout majeur ou mineur émancipé capable peut, pour le cas où il ne pourrait plus manifester sa volonté, consigner par écrit, dans une déclaration, sa volonté qu'un médecin pratique une euthanasie. Ceci est possible seulement si ce médecin constate que le patient est atteint d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable, qu'il est inconscient et que cette situation est irréversible selon l'état actuel de la science (art. 4 par. 1 de la l.e.). La déclaration peut être faite à tout moment. Elle doit être constatée par écrit, dressée en présence de deux témoins majeurs, dont l'un au moins n'aura pas d'intérêt matériel au décès du déclarant, datée et signée par le déclarant, par les témoins et, s'il échet, par la ou les personnes de confiance (art. 4 par. 1 alinea 3 de la l.e.). Il est important que la demande d'une euthanasie et la déclaration anticipée de volonté n'aient pas de valeur contraignante (art. 14 de la l.r.d.p.).

3. LA PERSONNE DE CONFIANCE DANS LA REGULATION BELGE

En vertu de la loi belge, la *personne de confiance* est instituée pour aider le patient à réaliser son autonomie d'information. Elle peut agir seulement dans la situation, quand le malade est conscient et capable de décider

¹⁷ Comité Directeur pour la Bioéthique, supra note 1, p. 9.

et exprimer sa volonté¹⁸. En vertu de l'art. 7 par. 2 alinea 3 de la *Loi relative aux droits du patient du 22 août 2002*, le patient a le droit de se faire assister par une personne de confiance ou d'exercer son droit sur les informations par l'entremise de celle-ci. Le cas échéant, le praticien professionnel note, dans le dossier du patient, que les informations ont été communiquées, avec l'accord du patient, à la personne de confiance ou qu'elles ont été communiquées au patient en présence de la *personne de confiance*, et il note l'identité de cette dernière. La *personne de confiance* doit être entendue et informée à la situation dans laquelle le praticien professionnel ne divulgue pas les informations au patient si la communication de celles-ci risque de causer manifestement un préjudice grave à la santé du patient. En ce cas, le praticien professionnel doit aussi consulter un autre praticien professionnel (art. 7 par. 4 de la l.r.d.p.).

Le rôle de la *personne de confiance* est différent en vertu de la *Loi sur l'euthanasie du 28 mai 2002*. Le patient qui a la volonté de mourir par l'acte d'euthanasie, peut désigner dans la déclaration une ou plusieurs *personnes de confiance* majeures, classées par ordre de préférence, qui mettent le médecin traitant au courant de la volonté du patient. Chaque *personne de confiance* remplace celle qui la précède dans la déclaration en cas de refus, d'empêchement, d'incapacité ou de décès. Comme *personnes de confiance* ne peuvent pas être désignés le médecin traitant du patient, le médecin consulté et les membres de l'équipe soignante (art. 4 par. 1 alinea 2 de la l.e.). La *personne de confiance* devrait être impliquée dans la procédure de la prise d'une décision sur l'euthanasie, et le médecin est obligé de prendre en compte son opinion¹⁹. Cependant il faut souligner que dans le cas d'euthanasie, la *personne de confiance* n'est qu'un conseiller. Ses tâches recouvrent le besoin de communiquer des souhaits du patient au personnel médical. En effet, elle ne peut pas prendre de décisions contraignantes. Ce qui est important c'est que, si le médecin consulté refuse de pratiquer une euthanasie, il est tenu d'en informer en temps utile le patient ou la *personne de confiance* éventuelle, en précisant les raisons²⁰.

¹⁸ Syska, supra note 8, p. 137.

¹⁹ Ibidem, p. 139.

²⁰ Ibidem.

4. LE MANDATAIRE EN VERTU DE LA LOI BELGE

En général, les droits d'une personne majeure inscrits dans la *Loi relative aux droits du patient du 22 août 2002* sont exercés par la personne même, pour autant qu'elle soit capable d'exprimer sa volonté pour le faire. Cependant ces droits sont exercés par une personne que le patient a préalablement désignée pour le substituer, pour autant et aussi longtemps qu'il n'est pas en mesure d'exercer ses droits lui-même. La désignation de la personne s'effectue par un mandat écrit spécifique, daté et signé par cette personne ainsi que par le patient, mandat par lequel cette personne marque son consentement. Ce mandat peut être révoqué par le patient ou par le mandataire désigné par le patient, par un écrit daté et signé (art. 14 par. 1 alinea 1-3 de la l.r.d.p.). Le mandataire est pourvu des larges compétences. Il peut prendre toutes les décisions et exécuter tous les droits du patient. En résultat, il a le droit de consentir à toute intervention, de refuser ou de retirer son consentement. Il a le droit d'être informé sur l'état du patient. Il est aussi autorisé à choisir un procédé de traitement²¹. Il est urgent d'indiquer que dans l'intérêt du patient et afin de prévenir toute menace pour sa vie ou toute atteinte grave à sa santé, le praticien professionnel, déroge à la décision prise par le mandataire pour autant que cette personne ne puisse invoquer la volonté expresse du patient (art. 15 par. 2 de la l.r.d.p.).

III. LES EXPRESSIONS ANTICIPEES DE LA VOLONTE DU PATIENT EN SUISSE

1. LES INFORMATIONS GENERALES

Pendant plusieurs années la Suisse était le pays, où les expressions anticipées de la volonté du patient n'étaient pas réglées. La loi prévoyant les *directives anticipées* et le *mandat pour cause d'inaptitude* a été mise en vigueur le 1^{er} Janvier 2013, après une grande réforme²². C'est une régulation au niveau fédéral, qui remplace et unifie les lois dans des

²¹ Ibidem, p. 140.

²² Code civil suisse du 10.12.1907 (ensuite: c.c.s.); <http://www.admin.ch/>.

cantons individuels²³. Auparavant, les droits du patient étaient différents selon les législations cantonales²⁴.

2. LES DIRECTIVES ANTICIPEES DU PATIENT EN SUISSE

Conforme au *code civil suisse* 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 (art. 370 par. 1 du c.c.s.). Les *directives anticipées* sont constituées en forme écrite; elles doivent être datées et signées par leur auteur. L'auteur des *directives anticipées* peut faire inscrire la constitution et le lieu du dépôt des directives sur sa carte d'assuré (art. 371 par. 1-2 du c.c.s.). Le médecin respecte les *directives anticipées* du patient. Un acte contrairement à la disposition est possible seulement 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. Le cas échéant, le médecin consigne dans le dossier médical du patient les motifs pour lesquels il n'a pas respecté les *directives anticipées* (art. 372 par. 2-3 du c.c.s.).

Dans la déclaration, le patient a la possibilité d'aborder: son attente face à la douleur et à ses traitements, le souhait ou le refus de certains traitements et/ou interventions chirurgicales, l'alimentation et l'hydratation artificielles, les mesures de réanimation, les personnes auxquelles communiquer des informations médicales, l'accompagnement spirituel souhaité, la désignation de son représentant thérapeutique²⁵. En vertu du *code pénal suisse*²⁶ le patient ne peut pas demander l'assistance au suicide (art. 115 du c.p.) et réclamer l'euthanasie (art. 114 du c.p.).

3. LE MANDAT POUR CAUSE D'INAPTITUDE

L'institution du *mandat pour cause d'inaptitude* dans le *code civil suisse* est constituée largement et d'une façon complète à l'exemple d'un mandat

²³ Syska, supra note 8, p. 183-185.

²⁴ Voyez par exemple la Loi sur la santé de Geneve; <http://www.geneve.ch/legislation/>.

²⁵ Directives anticipées. Conseils pour les rédiger, http://www.hug-ge.ch/sites/interhug/files/documents/directives_anticipees.pdf [accès: 31.08.2016].

²⁶ Code pénal suisse du 21.12.1937 (ensuite: c.p.); <http://www.admin.ch/>.

civil²⁷. Conforme à l'art. 360 du c.c.s. toute personne ayant l'exercice des droits civils (elle s'appelle „mandant") peut charger une personne physique ou morale (qui s'appelle „mandataire") de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Le mandant définit les tâches qu'il entend confier au mandataire et peut prévoir des instructions sur la façon de les exécuter. Il peut aussi prévoir des solutions de remplacement pour le cas où le mandataire déclinerait le mandat, ne serait pas apte à le remplir ou le résilierait (art. 360 par. 2-3 du c.c.s.).

Le *mandat pour cause d'inaptitude* est constitué en forme olographe, ça veut dire, il doit être écrit en entier, daté et signé de la main du mandant. L'autre façon de la construction du mandat est la forme authentique (art. 361 par. 1-2 du c.c.s.). Le mandant peut révoquer le mandat en tout temps dans l'une des formes prévues pour sa constitution. Il peut également le révoquer par la suppression de l'acte. Ce qui est important c'est que le mandant pour cause d'inaptitude qui ne révoque pas expressément un mandat précédent le remplace dans la mesure où il n'en constitue pas indubitablement le complément (art. 362 du c.c.s.).

Le mandataire représente le mandant dans les limites du *mandat pour cause d'inaptitude* et s'acquitte de ses tâches avec diligence et selon les règles du code des obligations sur le mandat (art. 364 par. 1 du c.c.s.). L'autorisation peut également couvrir le droit de prendre des décisions médicales au nom du malade²⁸. La rémunération et le remboursement des frais justifiés sont à la charge du mandant (art. 366 par. 2 du c.c.s.).

Le *mandat pour cause d'inaptitude* cesse de produire ses effets de plein droit en cas de rétablissement de la capacité de discernement du mandant. Si les intérêts du mandant sont de ce fait compromis, le mandataire est tenu de continuer à remplir les tâches qui lui ont été confiées jusqu'à ce que le mandant puisse défendre ses intérêts lui-même²⁹.

Une forme particulière du mandat est une création de la *personne déterminant sur le traitement*. Conforme à l'art. 370 par. 2 du c.c.s., le patient

²⁷ Syska, supra note 8, p. 185.

²⁸ Ibidem, p. 186.

²⁹ Art. 369 par. 1-2 du c.c.s.

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 il deviendrait incapable de discernement. Le patient peut donner des instructions à cette personne. En plus, le patient 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 (art. 370 par. 3 du c.c.s.). La création de telle personne pourrait avoir lieu dans le contenu de la *directive anticipée*.

4. L'AUTRE FORME DE LA REPRESENTATION DU PATIENT

La loi suisse prévoit la représentation par le conjoint ou par le partenaire enregistré. En vertu du code civil lorsqu'une personne frappée d'une incapacité de discernement n'a pas constitué de mandat pour cause d'inaptitude, et que sa représentation n'est pas assurée par une curatelle, son conjoint ou son partenaire enregistré dispose du pouvoir légal de représentation s'il fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière. Le pouvoir de représentation porte sur tous les actes juridiques habituellement nécessaires pour satisfaire les besoins de la personne incapable de discernement, sur l'administration ordinaire de ses revenus et de ses autres biens, et si nécessaire, sur le droit de prendre connaissance de sa correspondance et de la liquider (art. 374 du c.c.s.).

Une solution similaire est appliquée en ce qui concerne la représentation dans le domaine médical. 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. 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 (art. 377 par. 1-2 du c.c.s.). 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 (art. 378 par. 3 du c.c.s.).

Les personnes habilitées 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, sont dans l'ordre: 1. la personne désignée dans les directives anticipées ou dans un mandat pour cause d'incapacité; 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, ses père et mère ou 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 (art. 378 du c.c.s.).

IV. LES EXPRESSIONS ANTICIPEES DE LA VOLONTE DU PATIENT EN FRANCE

1. LES DROITS DU PATIENT DANS LE CODE DE SANTE PUBLIQUE FRANÇAIS

En France, comme en autres pays francophones, les droits du patient sont exposés au centre des règlements. Des modifications les plus importantes dans le code de la santé publique ont été mises en oeuvre par deux lois s'appelant *la Loi Kouchner*³⁰ et *la Loi Leonetti*³¹, qui ont modifié le *code de la santé publique*³².

Aujourd'hui, la volonté du patient est le principe général dans des interventions médicales. Conforme à l'art. L111-4 alinea 1 du c.s.p., toute personne prend les décisions concernant sa santé, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit. Le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité (art. L111-4 alinea 3 du c.s.p.). Chaque patient a le droit d'être informé sur

³⁰ Loi n° 2002-303 du 4.03.2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

³¹ Loi n° 2005-370 du 22.04.2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

³² Code de la santé publique, Version consolidée au 27.08.2016 (ensuite: c.s.p.), <https://www.legifrance.gouv.fr>.

son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Le malade est également informé de la possibilité de recevoir, lorsque son état de santé le permet, les soins sous forme ambulatoire ou à domicile (art. L1111-2 alinea 1 du c.s.p.). Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel (art. L1111-2 alinea 3 du c.s.p.).

En vertu de l'art. L1111-4 alinea 4 du c.s.p., aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment. Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement. Le suivi du malade reste cependant assuré par le médecin, notamment son accompagnement palliatif (art. L1111-4 alinea 2 du c.s.p.). Si, par sa volonté de refuser ou d'interrompre tout traitement, la personne met sa vie en danger, elle doit réitérer sa décision dans un délai raisonnable. Elle peut faire appel à un autre membre du corps médical. L'ensemble de la procédure est inscrit dans le dossier médical du patient. Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins palliatifs (art. L1111-4 alinea 3 du c.s.p.).

2. LES DIRECTIVES ANTICIPEES EN FRANCE

En France, la conception des souhaits a précédemment passé l'évolution et la modification visible. En ce qui concerne les *directives anticipées* mises en place par la *Loi Leonetti*, le médecin a tenu compte des *directives anticipées* qui ont indiqué les souhaits de la personne relatifs à sa fin de vie concernant les conditions de la limitation ou l'arrêt de traitement. Elles n'étaient valables que trois ans³³. Elles étaient donc consultatives et non contraignantes. Cela signifie que les *directives anticipées* étaient „un des

³³ Art. L111-11 du code de la santé publique français dans la version du 2005.

éléments de la décision médicale”³⁴. C’est pour cette raison qu’elles n’étaient pas souvent pratiquées aux hôpitaux³⁵.

Toutefois ces règles juridiques ont été modifiées par la *Loi du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*³⁶. Actuellement, toute personne majeure peut rédiger des *directives anticipées* pour le cas où elle serait un jour hors d’état d’exprimer sa volonté. Ces *directives anticipées* expriment la volonté de la personne relative à sa fin de vie en ce qui concerne les conditions de la poursuite, de la limitation, de l’arrêt ou du refus de traitement ou d’actes médicaux (art. L1111-11 alinea 1 du c.s.p.). Elles seront également sans limite de validité³⁷ mais à tout moment et par tout moyen, elles sont révisables et révocables³⁸. Le médecin traitant informe ses patients de la possibilité et des conditions de rédaction de directives anticipées (art. L1111-11 alinea 6 du c.s.p.).

Conforme à l’art. L1111-11 alinea 3-4 du c.s.p., les *directives anticipées* s’imposent au médecin pour toute décision d’investigation, d’intervention ou de traitement, sauf en cas d’urgence vitale, pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation, et, lorsque les *directives anticipées* apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale. La décision de refus d’application des *directives anticipées*, jugées par le médecin manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale du patient, est prise à l’issue d’une procédure collégiale définie par voie réglementaire et est inscrite au dossier médical. Cette décision est portée à la connaissance de la personne de confiance désignée par le patient ou, à défaut, de la famille ou des proches.

La *Loi Leonetti* distingue également des *expressions de la volonté relative à la fin de vie*. En vertu de l’art. R1111-18 alinea 2 du c.s.p., la volonté de la

³⁴ Comité Directeur pour la Bioéthique, supra note 1, p. 11.

³⁵ M. Świdarska, *Prawo do godnej śmierci w świetle nowej regulacji prawnej we Francji* [Le droit à une mort digne en conformité avec le nouveau règlement en France], *Prawo i Medycyna* [Le droit et la médecine] 2006, n° 3, p. 118.

³⁶ Loi n° 2016-87 du 2.02.2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

³⁷ Jé. M. avec agences, *Fin de vie: les trois nouveautés depuis la loi Leonetti*, 5.08.2016, <http://www.bfmtv.com/politique/fin-de-vie-les-trois-nouveautes-depuis-la-loi-leonetti-868102.html> [accès: 31.08.2016].

³⁸ Art. L1111-11 alinea 2 du c.s.p.

personne sur les décisions médicales relatives à sa fin de vie concernant les conditions de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou du refus de traitements ou d'actes médicaux dans le cas où elle ne serait plus en capacité de s'exprimer. Cette procédure permet à la personne d'exprimer sa volonté selon l'un ou l'autre des deux cas suivants. Premièrement, la personne est en fin de vie ou se sait atteinte d'une affection grave exprime sa volonté concernant son éventuelle situation future, la poursuite, la limitation, l'arrêt ou le refus de traitements et d'actes médicaux, notamment ceux entrepris dans le cadre de son affection. Deuxièmement, le patient peut construire son *expression de la volonté relative à la fin de vie* dans le cas où il ne pense pas d'être atteint d'une affection grave, mais il exprime sa volonté concernant son éventuelle situation future et la poursuite, la limitation, l'arrêt ou le refus de traitements et d'actes médicaux dans l'hypothèse où il serait victime d'un accident grave ou atteint par une affection grave³⁹.

Ce deux formes des *directives anticipées* s'entendent d'un document écrit, daté et signé par leur auteur, majeur, dûment identifié par l'indication de ses nom, prénom, date et lieu de naissance. La personne majeure sous tutelle peut rédiger des *directives anticipées* avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Toutefois, lorsque l'auteur de ces directives, bien qu'en état d'exprimer sa volonté, est dans l'impossibilité d'écrire et de signer lui-même le document, il peut demander à deux témoins, dont la *personne de confiance* lorsqu'elle est désignée, d'attester que le document qu'il n'a pu rédiger lui-même est l'expression de sa volonté libre et éclairée. Ces témoins indiquent leur nom et qualité et leur attestation est jointe aux *directives anticipées*. Les *directives anticipées* peuvent être, à tout moment, soit révisées, soit révoquées. Elles sont révisées selon les mêmes modalités que celles prévues au premier alinéa pour leur élaboration. En présence de plusieurs écrits répondant aux conditions de validité, le document le plus récent l'emporte (art. R1111-17 du c.s.p.). La loi ne prévoit pas d'exemple unique d'un formulaire. Les formulations plus connues sont: „Ne pas réanimer”, „Suspendre le soutien artificiel de la vie”⁴⁰.

³⁹ Art. R1111-18 du code de la santé publique français.

⁴⁰ Świdarska, supra note, p. 118.

3. LA PERSONNE DE CONFIANCE EN DROIT FRANÇAIS

En vertu de la loi française toute personne majeure peut désigner une *personne de confiance* qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Elle rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage. Cette désignation est faite par écrit et cosignée par la personne désignée. Elle est révisable et révocable à tout moment (art. L1111-6 alinea 1 du c.s.p.).

Lors de toute hospitalisation dans un établissement de santé, il est proposé au patient de désigner une *personne de confiance* dans les conditions prévues à la loi. Cette désignation est valable pour la durée de l'hospitalisation, à moins que le patient n'en dispose autrement. Dans le cadre du suivi de son patient, le médecin traitant s'assure que celui-ci est informé de la possibilité de désigner une *personne de confiance* et, le cas échéant, l'invite à procéder à une telle désignation (art. L1111-6 alinea 3-4 du c.s.p.).

En respectant des souhaits du patient, la *personne de confiance* l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions (art. L1111-6 alinea 2 du c.s.p.). Elle peut demander les informations du dossier médical nécessaires pour vérifier si la situation médicale de la personne concernée correspond aux conditions exprimées dans les *directives anticipées*⁴¹. En plus, elle doit être consultée avant chaque intervention ou investigation, lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté (art. L1111-4 du c.s.p.). Si aucune *personne de confiance* n'a été désignée, le médecin se tourne vers la famille ou les proches pour rechercher la volonté de la personne soignée⁴².

⁴¹ Loi du 2.02.2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, 3.02.2016, <http://www.vie-publique.fr/actualite/panorama/texte-discussion/proposition-loi-creant-nouveaux-droits-faveur-malades-personnes-fin-vie.html> [accès: 31.08.2016].

⁴² Jé. M. avec agences, supra note 37.

4. LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

La dernière forme d'expression de la volonté du patient en vertu de la loi française, est le *mandat de protection future*, qui a été mis en vigueur par la *Loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs*⁴³.

Conforme à l'art. 447 du *code civil*⁴⁴ français, toute personne majeure ou mineure émancipée ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle ou d'une habilitation familiale, peut charger une ou plusieurs personnes, par un même mandat, de la représenter pour le cas où elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts. Les causes de l'impossibilité d'exprimer sa volonté sont prévues à l'article 425 du c.c., qui distingue: une altération ou médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature. Le mandat prend effet lorsqu'il est établi que le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts⁴⁵.

Le mandat est conclu par acte notarié ou par acte sous seing privé (art. 477 alinea 4 du c.c.). Il est publié par une inscription sur un registre spécial dont les modalités et l'accès sont réglés par décret en Conseil d'Etat (art. 477-1 du c.c.).

En vertu de l'art. 480 alinea 1-2 du c.c., le mandataire peut être toute personne physique choisie par le mandant ou une personne morale inscrite sur la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs. Il est obligé, pendant toute l'exécution du mandat, jouir de la capacité civile et remplir les conditions prévues pour les charges tutélaires (art. 480 alinea 1-2 du c.c.). Le mandataire exécute personnellement le mandat. Toutefois, il peut se substituer un tiers pour les actes de gestion du patrimoine mais seulement à titre spécial (art. 482 alinea 1 du c.c.).

Le mandat peut couvrir des affaires de propriété ainsi que des affaires de santé⁴⁶. Lorsque le mandat s'étend à la protection de la personne, les droits et obligations du mandataire sont les mêmes que dans le cas de la curatelle et de la tutelle définies par les articles 457-1 à 459-2 du c.c. Le mandat peut également prévoir que le mandataire exercera les missions

⁴³ Loi n° 2007-308 du 5.03.2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴⁴ Code civil, Version consolidée au 1.01.2017 (ensuite: c.c.), <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴⁵ Art. 481 alinea 1 du c.c.

⁴⁶ Syska, supra note 8, p. 126.

que le code de la santé publique et le code de l'action sociale et des familles confient au représentant de la personne en tutelle ou à la *personne de confiance*⁴⁷.

V. DES REMARQUES FINALES

Actuellement les expressions anticipées de la volonté du patient sont prévues par les législations principales en pays francophones d'Europe. Grâce aux harmonisation et unification progressives des lois européennes, les différences des régulations particulières sont minuscules. En vertu de toutes législations, le patient a le droit de refuser des traitements à l'avance.

Parmi les expressions anticipées, la Belgique, la Suisse ainsi que la France, distinguent les *directives anticipées*, la *personne de confiance* et, avec quelques modifications, le *mandat de protection future*. La *directive anticipée* en forme écrite et signée par le patient, s'impose au médecin aussi longtemps que le patient ne l'a pas révoquée. Ce document comporte des souhaits du patient concernant les conditions de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou du refus de traitements ou d'actes médicaux. Les régulations dans ce domaine sont complexes. En plus, la loi belge, comme la seule législation parmi les présentées, prévoit le droit de tout patient, pour le cas où il ne pourrait plus manifester sa volonté, consigner dans une déclaration sa volonté qu'un médecin pratique une euthanasie.

La *personne de confiance* belge, suisse ou française est un *quasi-conseiller*. Dans ces trois ordres juridiques, elle exerce le droit du patient sur les informations, assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider à prendre des décisions. Le plus souvent la *personne de confiance* est choisie parmi la famille, des amis ou des autres personnes proches. Ensuite, le patient en Belgique, en Suisse et en France peut charger une ou plusieurs personnes, par un même *mandat*, de le représenter pour le cas où il ne pourrait plus pourvoir seul à ses intérêts. En général, le mandataire possède des compétences larges dans des affaires de propriété ainsi que des affaires de santé, il agit au nom du patient. En Suisse cette institution est remboursable.

⁴⁷ Art. 479 du c.c.

Les réglementations européennes peuvent être un modèle à suivre pour le législateur polonais. Actuellement en Pologne, les institutions législatives travaillent sur la ratification de la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*. Cependant jusqu'à présent, les projets préparés n'ont pas gagné l'approbation du législateur. L'absence de régulation claire doit être évaluée négativement, parce qu'elle introduit une incertitude juridique. L'initiative législative est souhaitable d'autant plus que la Cour Suprême par sa décision du 27 octobre 2005, a jugé que la déclaration exprimée par le patient en cas de perte de conscience, qui définit son souhait d'une procédure contre sa volonté dans des situations médicales futures, est pour le médecin contraignant si elle est faite d'une manière claire et sans ambiguïté⁴⁸. Au point de vue de la loi polonaise, il est désirable d'établir une large régulation étreignant toutes les formes des expressions anticipées de la volonté du patient: les *directives anticipées*, la *personne de confiance* et le *mandat de protection future*. Le législateur polonais, devrait garder à l'esprit le fonctionnement pratique des expressions anticipées dans des pays d'Europe, les avantages et les inconvénients des solutions spécifiques. De cette façon, il sera en mesure de créer une régulation complexe concernant les souhaits des patients.

En conclusion, il est utile d'indiquer, qu'aujourd'hui, pour le respect de l'autonomie du patient, les expressions anticipées de la volonté devraient savoir le même effet contraignant qu'une décision exprimée au moment concerné. Le patient n'est pas seulement un objet de traitement, mais c'est la personne la plus importante dans la procédure sur la prise de décision médicale.

⁴⁸ La décision de la Cour Suprême du 27.10.2005, III CK 155/05, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna [La jurisprudence de la Cour Suprême – la chambre civile] 2006, n° 7-8, pos. 137.

