

Nouveau droit : les enjeux pour le travail social



Le droit de la protection instaure plus d'autonomie pour les personnes, la subsidiarité de l'Etat et des mesures modulables. Il implique de profondes évolutions dans l'activité des travailleurs et travailleuses sociales.

Par **Colette Pauchard**, professeure HES, Haute Ecole de travail social et de la santé – EESP – Lausanne, en collaboration avec les autres responsables de modules du CAS en curatelles d'adultes

Le nouveau droit de la protection des personnes est marqué par les changements économiques, sociaux et institutionnels survenus en un siècle. Les autorités de tutelle avaient beau faire preuve de souplesse et de créativité, le droit de 1907 était devenu un carcan inadapté aux besoins actuels : demande croissante d'autonomie pour les individus, renforcement du rôle des proches auprès des personnes atteintes par l'âge ou la maladie, protection accrue des résidentes et résidents en institution. Dans l'activité professionnelle des travailleurs et travailleuses sociales, les nouvelles dispositions impliquent quatre changements majeurs.

1. Renforcement de la place donnée à la volonté de la personne

Le nouveau droit met en avant à plusieurs reprises la nécessité de promouvoir l'autonomie de la personne adulte à protéger. Deux nouveaux instruments sont mis à sa disposition pour anticiper les mesures à prendre lorsqu'elle ne sera plus capable de discernement : le mandat pour cause d'incapacité et les directives anticipées.

A travers la rédaction d'un mandat pour incapacité, la personne pourra désigner un représentant de son choix chargé de faire respecter ses instructions : le mandataire pour cause d'incapacité.

Ce mandataire pourra être une personne physique (notaire ou proche, par exemple), ou morale (banque, fondation, association, etc.). En droit, rien n'empêcherait donc de désigner un service social privé comme mandataire. La rémunération de ce représentant étant à la charge du mandant, on peut toutefois imaginer que la formule du mandat pour cause d'incapacité ne sera pas à la portée des plus démunis. Pour eux, si personne n'accepte de

prendre le mandat de manière bénévole, la solution de la curatelle à la charge de l'État restera de mise.

La désignation anticipée d'un mandataire sera ouverte aussi bien pour la gestion des biens que pour l'assistance personnelle, y compris pour prendre les décisions nécessaires en matière de santé.

Mais il sera aussi possible de séparer les décisions à prendre dans le domaine médical des autres décisions, en rédigeant des directives anticipées. La personne y consignera ses souhaits dans le domaine des soins médicaux. Elle pourra non seulement donner des instructions sur les traitements qu'elle souhaite pour le cas où elle deviendrait incapable de discernement, mais également confier les décisions à prendre dans le domaine médical à un représentant thérapeutique.

Collaboration entre travailleur social et mandataire pour cause d'incapacité

Les travailleuses et les travailleurs sociaux seront régulièrement amenés à collaborer avec les mandataires pour cause d'incapacité. Par exemple pour les conseiller dans les demandes de prestations à adresser aux assurances sociales ou dans la recherche d'un lieu de placement adapté. De nouvelles synergies surgiront. Une répartition des tâches et responsabilités aussi claire que possible sera nécessaire.

La place faite à l'autodétermination implique que soient respectés les choix de la personne, du moment qu'ils ne menacent sérieusement ni la personne ni son entourage. Même si ces choix ne sont pas les meilleurs aux yeux de ses proches ou des professionnel-le-s...

2. Subsidiarité de l'intervention de l'État par rapport à celle de la famille, des proches et des services sociaux

Autre nouveauté : la représentation s'active de plein droit – c'est-à-dire sans intervention de l'autorité – pour protéger la personne devenue incapable de discernement. Deux types de situations sont concernés : la représentation dans le domaine médical et la représentation par le conjoint ou le partenaire enregistré.

Les proches étant considéré-e-s comme les plus aptes à défendre les intérêts de la personne incapable de discernement, le législateur leur donne formellement le droit de la représenter en matière médicale, si aucun représentant thérapeutique ou curateur n'a été désigné.

D'autre part, le ou la conjoint-e ou partenaire enregistré-e est autorisé à gérer les affaires courantes de la personne, pour autant qu'il y ait ménage commun ou assistance personnelle régulière (un lien personnel maintenu sous forme de visites fera l'affaire pour les personnes vivant en EMS ou en institution).

Le droit prévoit expressément, qu'une mesure de curatelle ne pourra être prononcée que dans les cas où l'appui apporté par la famille, les proches ou des services privés ou publics ne suffira pas à protéger les intérêts et les droits de la personne partiellement ou totalement incapable de discernement.

Un rôle actif à jouer pour les travailleurs et les travailleuses sociales

Les assistants sociaux et assistantes sociales, notamment, auront un rôle à jouer pour conseiller, orienter, soutenir le ou la conjoint-e et, lorsque les limites du dispositif familial seront atteintes, pour veiller à ce que l'autorité de protection soit informée. Lorsque des mesures auront été jugées nécessaires, elles continueront évidemment à s'articuler avec les services offerts de manière non contraignante par les services privés ou publics.

Au moment de mener son enquête, l'autorité de protection sollicitera les professionnel-le-s déjà impliqué-e-s. Ceux-ci, en donnant des indications concrètes, fondées sur des observations précises, permettront que soient prises ponctuellement ou durablement les décisions les plus favorables à l'autonomie de la personne.

3. Individualisation et adaptation continue des mesures prises par l'autorité de protection lorsque son intervention sera devenue inévitable

Le système des mesures tutélaires a été entièrement revu. Il sera remplacé par des mesures de protection ciblées en fonction des besoins de la personne : les fameuses « mesures sur mesure ». L'autorité de protection de l'adulte, composée de spécialistes du droit, du travail social, de la psychologie ou de toute autre discipline mobilisable face aux difficultés rencontrées par la personne devra se montrer capable d'identifier et de formuler la ou les mesures les plus aptes à sauvegarder sa part d'autonomie, tout en limitant ses droits : uniquement interdire son accès à un compte bancaire ou la représenter dans la gestion de son patrimoine ? l'accompagner en ce qui concerne son hygiène personnelle ou la représenter plus largement dans le domaine médical ? permettre que l'on ouvre son courrier ou même entrer dans son appartement ? La décision de l'autorité devra être explicite sur les raisons des restrictions apportées à la liberté de la personne et leur portée.

Cette décision aura un impact direct sur la portée du travail de la curatrice et du curateur et sur la marge de liberté pour la personne concernée. La mise en place d'un projet avec la personne sera l'occasion d'adaptations des mesures en fonction de son autonomisation progressive. En sens inverse, une application scrupuleuse du principe de proportionnalité par l'autorité aura pour effet que les mesures devront graduellement être revues en fonction de la détérioration des capacités de la personne concernée, en cas de maladie dégénérative, par exemple.

En collaboration avec les autres intervenant-e-s, les mandataires professionnel-le-s seront dès lors amené-e-s à développer des indicateurs en vue d'évaluer précisément les limites de l'autonomie de la personne et les besoins en protection qui en résultent. Leurs rapports, mieux étoffés, serviront de base à des révisions de mesures plus fréquentes qu'aujourd'hui.

Les mesures sur mesure exigeront, on le voit, une collaboration accrue et de qualité entre professionnel-le-s et autorités de protection de l'adulte.

4. Amélioration de la protection des personnes incapables de discernement résidant en institution

Un contrat décrivant l'assistance qui lui sera apportée par l'institution et son coût devra être signé par la personne habilitée à représenter le ou la futur-e résident-e dans le domaine médical, en cas d'incapacité de discernement. Ses souhaits relatifs à sa prise en charge devront être pris en compte autant que possible. Les travailleurs et travailleuses sociales auront les moyens d'aider la personne à anticiper ce moment et formuler ses souhaits de manière compréhensible et si possible réaliste.

Les mesures de contention appliquées en institution feront l'objet d'une réglementation uniforme, réaffirmant leur caractère exceptionnel et les seuls motifs justificatifs acceptés : prévenir un grave danger pour la vie ou la santé physique de la personne ou d'un tiers ; faire cesser une grave perturbation à la vie communautaire. Ces mesures pourront être imposées par un éducateur ou une éducatrice responsable si l'institution le décide. Elles devront être annoncées à la représentante ou au représentant dans le domaine médical et protocolées avec précision, de manière à permettre leur contrôle, au besoin par l'autorité de protection de l'adulte à qui la personne concernée ou ses proches pourront s'adresser en tout temps.

La collaboration entre professionnel-le-s et proches du résident ou de la résidente devra être optimale pour limiter autant que possible les malentendus, conflits et recours.

Pour les curateurs et curatrices professionnel.e.s

D'autres modifications introduites par le nouveau droit auront un impact sur les curateurs et curatrice professionnel-le-s exclusivement : attribution personnelle des mandats et disparition programmée des tuteurs et tutrices générales dans les cantons qui connaissent ce mode d'organisation ; nécessité de cerner la portée de leur mandat sur la base du dispositif des décisions de mise sous curatelle ; suppression de la possibilité de placer un-e pupille à des fins d'assistance, etc.

Toutes les incidences du nouveau droit ne sont pas prévisibles : les professionnel-le-s des secteurs judiciaire, social et médical seront appelé-e-s à redéfinir en partie leurs rôles et leurs relations. Autant donc se familiariser rapidement avec le nouveau cadre !