Le respect des droits du patient âgé : qualité du consentement

Pr Christophe ARBUS
CHU de Toulouse
Pôle de Psychiatrie
Gérontopôle

ToNIC Toulouse NeuroImaging Center
UMR1214 DEVIN Team

UNIVERSITÉ TOULOUSE III PAUL SABATIER

Le consentement

- Règle de base qui détermine l'exercice des droits de la personne
- Règle directement liée au respect du principe de la dignité humaine et au respect du corps humain
- Un **droit du patient** et une obligation pour le médecin
- Une évolution du paternalisme à la codécision médicale (démocratie sanitaire)
- **Principe d'autonomie**

Un principe fondamental et obligatoire

- Le consentement est libre et éclairé
  - **Libre** : absence de toute pression exercée sur le patient (famille, institution, secte,…)
  - **Eclairé** : ssi **information** du patient

- Le consentement est **renouvelable** et **révocable** (art:L.1111-4 al 3 CSP)

Un principe fondamental et obligatoire

- Art.16-3 al 2 C. civ :

*« Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de **nécessité médicale** pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli **préalablement** à un acte médical »*

Un principe fondamental et obligatoire

- Art. L1111-4 CSP (issu de la loi du 4 mars 2002) :

  « (…) Aucun acte médical ni aucun traitement ne peuvent être pratiqués sans le ***consentement libre et éclairé*** *de la personne (…) »*

Un principe fondamental et obligatoire

- Art. 36 CDM : *« le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché **dans tous les cas** »*
- **Principe jurisprudentiel** depuis plus de 50 ans.
- Principe inscrit dans **plusieurs autres textes** :
  - Charte du patient hospitalisé
  - Convention européenne sur les Droits de l'homme et la biomédecine; Convention d'Oviedo …
  - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Consentir ?

- Le droit envisage le consentement comme une manifestation de la volonté : le passage de la délibération (*capacités de jugement*) à la décision.
- Dans les faits, le consentement est souvent le produit d'une tension (*tension entre le souhaité et le possible*)
- Consentir : être en accord, adhésion, assentiment, concordance d'opinion : *« Acte de volonté par lequel on décide ou on déclare expressément qu'on ne s'oppose pas à une action déterminée, dont l'initiative est prise par autrui ».*
- Le fait de consentir : *« c'est pouvoir comprendre et pouvoir se déterminer »* (CCNE)

Consentir ?

- Le consentement est le résultat d'un équilibre difficile à mesurer dans le cas de la personne âgée, parfois vulnérable
  - Spécificité du consentement de la PA ?
  - La vulnérabilité (altération de la volonté) doit être distinguée de l'incapacité
- La très grande majorité des personnes vulnérables ne sont pas placées sous un régime de protection judiciaire
  - Elles doivent néanmoins pouvoir bénéficier d'une information, de la recherche de leur consentement, d'une protection…
  - Qualité des facultés de jugement, de discernement, d'autodétermination, d'expression de la volonté : comment les évaluer ?

Commission nationale consultative des droits de l'homme

10 juillet 2015

Avis sur le consentement des personnes vulnérables

La volonté altérée : vulnérabilité

- Le sujet de droit est autonome, c'est donc une personne capable, la capacité étant, selon l'article 1123 du code civil, le principe : elle est libre de ses actes, elle répond de ses faits.
- Dans la majorité des cas, les personnes vulnérables restent des personnes " capables " au sens juridique.
- Néanmoins, leur âge, leur pathologie, le contexte social, sanitaire et économique dans lequel elles vivent rendent leur volonté fragile et altèrent leurs capacités d'expression.
- Il ne faut pas s'en tenir à la question binaire de la " capacité " mais s'attacher à celle du discernement du patient (critère qui permettrait de mieux tenir compte de sa volonté)

Faire évoluer les pratiques

- La personne vulnérable peut-elle être éclairée ?
- D'abord un dialogue entre celui qui propose et la personne dont le consentement est recherché : une attention toute particulière +++
- Pour les personnes vulnérables non protégées juridiquement
  - Volonté et capacités d'expression fragiles
  - **L'accompagnement** à la décision
  - Consentement mutuel ou d'adhésion ou **d'assentiment**
  - Vers une **procédure collégiale** et/ou interdisciplinaire ?

En pratique : que dit le Droit ?

- Prise en compte modulée en fonction
  - De la qualité (pertinence) du consentement de la personne âgée
  - De la situation juridique de la personne âgée

Trois cas de figure

- La PA capable d'exprimer sa volonté
- La PA incapable d'exprimer sa volonté mais non placée sous un régime de protection juridique
- La PA protégée

1. La PA capable d'exprimer sa volonté

- Application du droit commun
- Le consentement doit être systématiquement recueilli (**Art. 16-3** du Code Civil et **L.1111-4** du Code de la santé publique)

- Dans le cadre de la relation médico-sociale
  - **L.311-3** Code de l'action sociale et des familles : La prise en charge de la personne suppose *« son consentement éclairé qui doit systématiquement être recherché lorsque la personne est apte à exprimer sa volonté et participer à la décision »*
  - Charte des droits et libertés de la personne accueillie, article 4; Charte des droits et des libertés de la personne âgée en situation de handicap ou de dépendance

2. La PA hors d'état d'exprimer sa volonté

Anticiper le recueil des volontés de la personne

- La personne de confiance (Loi du 4 mars 2002, loi du 2 février 2016)
- Les directives anticipées (Loi du 22 avril 2005, loi 2 février 2016)
- Le mandat de protection future (loi du 5 mars 2007)

2. La PA hors d'état d'exprimer sa volonté

La personne de confiance

Art L.1111-6 CSP modifié par la loi de 01/2018

- La notion de « continuité » de la volonté de la PA
- Toute personne **majeure** peut désigner librement par écrit une personne de confiance
- Un droit pour le patient et une obligation d'information pour le médecin traitant
- Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage
- Rôle double de la PC :
  - Quand la personne peut exprimer sa volonté
  - Quand la personne ne peut plus exprimer sa volonté

2. La PA hors d'état d'exprimer sa volonté

Les directives anticipées

Loi Claeys-Leonetti du 2 février 2016

- Expression écrite de la volonté libre et éclairée du patient relativement à sa fin de vie (conditions de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou du refus de traitement ou d'actes médicaux)
- Révisables et révocables à tout moment
- Autorité : s'imposent au médecin sauf en cas urgence vitale ou lorsqu'elles apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale
- Obligation d'information du médecin traitant

2. La PA hors d'état d'exprimer sa volonté

Le mandat de protection future

Loi du 5 mars 2017

- Une mesure **conventionnelle** pour respecter la volonté individuelle des patients
- But : permettre à une personne d'organiser sa protection (ou celle d'autrui) ainsi que celle de ses biens lorsqu'elle ne sera plus en état de le faire.
- Familles d'enfants handicapés ou de malades mentaux et sujet âgé qui veut anticiper les difficultés de la vieillesse
- Eviter l'ouverture d'une mesure judiciaire de protection et des interventions extérieures traumatisantes pour le sujet âgé

3. La PA protégée

- **Loi du 5 mars 2007** portant réforme de la protection juridique des majeurs

- De la notion d'incapacité à celle de majeurs protégés

- Placer la personne **au centre de sa protection – Autonomie +++**

- **Assistance / représentation**
  - accompagnement du protégé pour certains actes
  - permanente et continue pour tous les actes

La PA +/- capable d'exprimer sa volonté - vulnérabilité

La PA en difficulté pour exprimer sa volonté mais non placée sous un régime de protection juridique

Questionnement: comment apprécier le consentement de la personne lorsque sa volonté est fragilisée par des facultés altérées?

Impératif : la fragilité qui caractérise la personne âgée doit être prise en considération, dans un système juridique qui éprouve des difficultés à envisager les degrés du consentement.

La PA +/- capable d'exprimer sa volonté - vulnérabilité

- L'essentiel des préconisations faites en matière de consentement de la personne vulnérable concerne **les pratiques et la bonne mise en œuvre des textes.**
- Veiller à la **qualité** de l'information +++
- Rechercher **l'adhésion** de la personne vulnérable
- Constater une vulnérabilité peut rendre nécessaire **une adaptation au cas par cas** de la participation de la personne à aux décisions qui la concerne
- Mise en place de **procédures spécifiques** de réception du consentement ?

La PA +/- capable d'exprimer sa volonté - vulnérabilité

- La capacité décisionnelle est une capacité relative, qui dépend de la nature et de la complexité des décisions
- Les outils habituellement utilisés pour mesurer les capacités cognitives ne sont pas adéquats pour mesurer la capacité décisionnelle – Il n'existe pas de consensus quant à l'évaluation des capacités de décision d'un individu
- Des questions surgissent :
  - Jusqu'à quand y a-t-il un sens à parler de consentement libre et éclairé ?
  - Comment « proportionnaliser » les mesures de protection aux incapacités ?
  - Comment parler et agir au nom de quelqu'un qui n'exprime plus de préférences ?
- D'une manière générale, le respect de l'autonomie des PA vulnérables reste très fragile