



Les droits des patients atteints de la maladie d'Alzheimer ou de maladies apparentées

Aperçu des dispositions légales influençant la qualité de vie

Série: Apprivoiser la maladie d'Alzheimer (et les maladies apparentées)



Fondation
Roi Baudouin

Agir ensemble pour une société meilleure



Les droits des patients atteints de la maladie d'Alzheimer ou de maladies apparentées

Aperçu des dispositions légales influençant la qualité de vie

Sarah Defloor
Herman Nys
Centrum voor Biomedische Ethiek en Recht
K.U.Leuven

***Série: Apprivoiser la maladie d'Alzheimer
(et les maladies apparentées)***



Fondation
Roi Baudouin

Agir ensemble pour une société meilleure

COLOPHON

Les droits des patients atteints de la maladie d'Alzheimer ou de maladies apparentées

Aperçu des dispositions légales influençant la qualité de vie.

Deze publicatie bestaat ook in het Nederlands onder de titel:
Dementie en de rechten van de patiënt.
Overzicht van de wettelijke bepalingen die de personen met dementie en hun
omgeving beïnvloeden.

Une édition de la Fondation Roi Baudouin, rue Brederode 21 à 1000 Bruxelles

AUTEURS

Sarah Defloor en Herman Nys, Centrum voor Biomedische Ethiek en Recht,
K.U.Leuven

TRADUCTION

Ann De Winne

COORDINATION POUR LA FONDATION ROI BAUDOUIIN

Gerrit Rauws, directeur
Bénédicte Gombault, responsable de projet
Tinne Vandensande, responsable de projet
Pascale Prête, assistante
Greet Massart, assistante

CONCEPTION GRAPHIQUE MISE EN PAGE PRINT ON DEMAND

PuPiL
Jean-Pierre Marsily
Manufast-ABP asbl, une entreprise de travail adapté

Cette publication peut être téléchargée gratuitement sur notre site www.kbs-frb.be
Une version imprimée de cette publication électronique peut être commandée
(gratuitement) sur notre site www.kbs-frb.be, par e-mail à l'adresse
publi@kbs-frb.be ou auprès de notre centre de contact, tél. + 32-70-233 728,
fax + 32-70-233-727

DÉPÔT LÉGAL:

D/2848/2008/26

ISBN-13:

978-2-87212-571-5

EAN:

9782872125715

N° DE COMMANDE:

1849

Décembre 2008

Avec le soutien de la Loterie Nationale

PRÉFACE

Lorsque la Fondation Roi Baudouin a entamé une réflexion sur la qualité de vie des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer et de leur entourage, la dimension juridique s'est d'emblée imposée comme un aspect à prendre en considération.

Bon nombre de décisions basées sur des dispositions légales ont un impact sur l'autonomie de la personne atteinte de démence. Leur objectif est de protéger la personne et non pas de la pénaliser. Pourtant le retrait du permis de conduire ou encore l'ordonnance du juge de paix déclarant une personne 'incapable' de gérer ses biens sont autant de décisions qui tombent comme un couperet. C'est comme si le patient atteint de la maladie d'Alzheimer ou d'une maladie apparentée perdait tout à coup certaines facultés, alors que la démence est une maladie évolutive, non linéaire dont l'évolution varie d'une personne à l'autre.

Différentes dispositions légales existent dans notre pays pour protéger la personne et/ou pour anticiper le moment où la personne n'aura plus la capacité de prendre des décisions. Leur application n'est pas toujours optimale par manque d'information et par manque de dialogue entre les acteurs. En outre, il est difficile de tenir compte des capacités réelles de la personne.

C'est la raison pour laquelle la Fondation Roi Baudouin a demandé au Professeur Herman Nys et à Sarah Defloor de faire la cartographie des dispositions légales ayant une influence sur la qualité de vie des personnes atteintes de démence. Par ce rapport, nous avons voulu mettre en exergue les différents points d'attention et sensibiliser les acteurs concernés par rapport à l'impact de leur intervention sur la personne et par rapport aux spécificités de la démence.

Cette recherche fait partie d'un vaste projet de la Fondation Roi Baudouin qui a pour but d'améliorer la qualité de vie des personnes atteintes de maladie d'Alzheimer ou de troubles apparentés, à travers un accroissement de l'autonomie, une diminution de la dépendance, et un renforcement des liens sociaux.

La Fondation a constitué un groupe de 13 experts, sous la présidence de la Ministre d'Etat Magda Aelvoet. Plusieurs études scientifiques ont été initiées, et des consultations de malades, d'aidants proches et de soignants ont été réalisées. Nous tenons à remercier toutes les personnes qui de par leur expérience, leurs connaissances et leur vécu ont contribué à ce projet.

La Fondation Roi Baudouin

CONTENU

Préface	3
Synthèse	5
Samenvatting	6
Executive summary.....	7
Introduction	9
1. La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.....	11
1.1 Le consentement préalable.....	11
1.2 La représentation	13
2. L'euthanasie	15
3. Les expérimentations médicales	17
4. La protection de la personne des malades mentaux	19
5. La protection des biens d'une personne atteinte de démence.....	21
6. La rédaction d'un testament par une personne atteinte de démence	25
7. La capacité à prendre le volant.....	29
8. La responsabilité des dommages causés par une personne atteinte de démence	31
Conclusion	33
Annexe: Tableau récapitulatif.....	34

SYNTHÈSE

La publication intitulée "Les droits des patients atteints de la maladie d'Alzheimer ou de maladies apparentées" cadre dans un projet de la Fondation Roi Baudouin qui tend à améliorer la qualité de vie des personnes atteintes de démence et de leur entourage. Nous nous intéressons ici principalement aux droits du patient atteint de démence, dans le sens large du terme. Il y est examiné plus particulièrement dans quelle mesure les dispositions légales étudiées tiennent compte des besoins spécifiques des personnes atteintes de démence. Force est de conclure, de manière générale, que le législateur n'a pas suffisamment tenu compte de ces besoins. Ceci vaut autant en ce qui concerne la déclaration préalable de refus d'un traitement dans le cadre de la loi relative aux droits du patient qu'en ce qui concerne la déclaration anticipée d'euthanasie dans la loi relative à l'euthanasie. Une déclaration anticipée peut toutefois, dans le cadre d'une planification anticipée des soins, constituer un outil de choix pour promouvoir l'autonomie d'une personne. Pour ce faire, l'appel à un représentant de la personne atteinte de démence lorsque celle-ci n'est plus en mesure d'exercer ses droits en temps que patient, peut en partie aider. Le régime en matière de représentation dans le cadre de la loi relative aux droits du patient tient en effet en partie compte des besoins des patients atteints de démence, sauf en ce qui concerne le droit du représentant de refuser un traitement médical. La loi sur les expérimentations médicales fixe un cadre juridique pour associer les personnes atteintes de démence aux recherches de médicaments, mais il n'est pas clair si elle est effectivement appliquée régulièrement. La loi relative à la protection de la personne des malades mentaux prévoit deux sortes de mesure de protection à prendre à l'égard d'un malade mental, à savoir la mise en observation forcée et les soins administrés en milieu familial. Le législateur n'a pas prévu de régime spécifique pour les personnes atteintes de démence, en sorte qu'il convient d'appliquer la loi. Dans la pratique, une personne atteinte de démence ne sera jamais mise en observation forcée à cause de sa démence, mais à cause d'un trouble de comportement qui n'est pas d'office caractéristique d'une personne atteinte de démence. La loi relative à la protection des biens est en revanche fréquemment appliquée aux personnes atteintes de démence. Mais il faudrait plus de transparence en ce qui concerne les rapports médicaux sur lesquels les juges se basent pour déclarer quelqu'un incapable de continuer à gérer ses biens. Pour rédiger un testament, il faut être "sain d'esprit". Le juge considérera au cas par cas les intérêts de la personne atteinte de démence dont les biens sont bien gérés et les intérêts de cette personne à rédiger un testament. La décision n'est pas aisée, d'autant plus qu'elle met en cause le secret médical et la validité des attestations médicales. Une personne atteinte de démence qui conduit un véhicule n'a plus les capacités médicales nécessaires, en sorte qu'elle ne sera plus titulaire d'un permis de conduire valable. Les dispositions actuelles relatives au permis de conduire ne sont cependant pas suffisamment adaptées aux besoins spécifiques des personnes atteintes de démence. Une personne atteinte de démence qui ne contrôle (en partie) plus ses actes, ne peut commettre une faute librement et sciemment, ce qui exclut, selon la théorie classique, toute responsabilité. Pour éviter que la victime du préjudice provoqué par la personne atteinte de démence doive supporter seule les dommages, quelques corrections ont été apportées à la loi, telle que la possibilité d'invoquer l'article 1386bis du Code civil et la responsabilité d'un surveillant.

SAMENVATTING

De bijdrage "Dementie en de rechten van de patiënt" kadert in het project van de Koning Boudewijnstichting met als doelstelling de verbetering van de levenskwaliteit van de persoon met dementie en zijn omgeving. Centraal in deze bijdrage staan de rechten van de dementerende patiënt in de ruime zin van het woord. In het bijzonder wordt nagegaan in welke mate de onderzochte wettelijke bepalingen rekening houden met de specifieke noden en behoeften van een persoon met dementie. Het algemeen besluit is dat de wetgever hiermee tot nu toe onvoldoende rekening heeft gehouden. Dit geldt zowel voor de voorafgaande verklaring tot weigering van een behandeling in het kader van de Patiëntenrechtenwet als voor het voorafgaande verzoek om euthanasie in de Euthanasiewet. Voorafgaande wilsverklaringen kunnen evenwel in het kader van een goede vroegtijdige planning van zorg een belangrijk instrument zijn om de autonomie van een persoon met dementie te bevorderen. Hieraan kan voor een deel tegemoet gekomen worden door een beroep te doen op de vertegenwoordiger van de persoon met dementie, wanneer die niet meer in staat is zijn rechten als patiënt uit te oefenen. De vertegenwoordigingsregeling in het kader van de Patiëntenrechtenwet komt wel gedeeltelijk tegemoet aan de noden van patiënten met dementie, maar voor wat de weigering van medische handelingen door de vertegenwoordiger betreft schiet ze toch tekort. De Medische experimentenwet biedt een juridisch kader om personen met dementie op te nemen in geneesmiddelenonderzoek, maar het is niet duidelijk of dit in de praktijk ook vaak gebeurt. De Wet betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke voorziet twee soorten beschermingsmaatregelen die ten aanzien van een geesteszieke kunnen worden genomen, namelijk de gedwongen opname en de verpleging in een gezin. De wetgever heeft voor dementerende personen geen specifieke regeling voorzien, zodat deze wet moet worden toegepast. In de praktijk zal een patiënt met dementie nooit omwille van de dementie op zich gedwongen worden opgenomen, maar wel omwille van een gedragsstoornis die niet per definitie aanwezig is bij iedere persoon met dementie. De Wet bescherming goederen daarentegen wordt zeer vaak toegepast op personen met dementie. Er is echter nood aan meer transparantie wat de medische verslagen betreft op grond waarvan wordt besloten dat iemand niet meer bekwaam is om zijn goederen te beheren. Bij het opstellen van een testament geldt als voorwaarde dat men "gezond van geest" dient te zijn. De rechter moet geval tot geval een afweging maken tussen het belang van de persoon met dementie bij het goed beheer van zijn goederen en het belang van de dementerende persoon om een testament op te stellen. Dat is geen eenvoudige afweging, waarbij bovendien het medisch beroepsgeheim en de geldigheid van medische certificaten vaak ter discussie staat. Een persoon met dementie die een voertuig bestuurt, beschikt niet meer over de nodige medische geschiktheid, zodat hij niet meer in het bezit zal zijn van een geldig rijbewijs. De huidige wettelijke bepalingen aangaande het rijbewijs zijn echter niet voldoende aangepast aan de specifieke noden van de personen met dementie. Een persoon met dementie die (tijdelijk) geen controle heeft over zijn handelingen, kan een fout niet vrij en bewust begaan, zodat aansprakelijkheid volgens de klassieke leer uitgesloten is. Om te vermijden dat het slachtoffer van schade veroorzaakt door een persoon met dementie de veroorzaakte schade alleen zou moeten dragen, werden enkele correcties aangebracht, zoals een beroep op artikel 1386bis van het Burgerlijk Wetboek en het aansprakelijk stellen van een toezichthouder.

EXECUTIVE SUMMARY

The contribution on “Dementia and patient rights” dovetails with the King Baudouin Foundation’s dementia project, the aim of which is to improve the quality of life of dementia patients and those around them. A key point made in the contribution is the rights of dementia patients in the broad sense of the word. In particular, it examines the extent to which the legal provisions in question take into consideration the specific needs and requirements of the person with dementia. The general conclusion is that lawmakers have so far given too little consideration to this. This applies both for the above declaration on denial of treatment in connection with the Patients’ Rights Act and for the early petition for euthanasia in the Euthanasia Act. An early declaration can, however, be an important tool in connection with good advance care planning to promote the autonomy of people with dementia. This can be done by turning to a representative of the person with dementia when that person is no longer able to exercise his rights as a patient. The rules governing representation under the Patients’ Rights Act do accommodate in part the needs of dementia patients, except when it comes to the representative’s right to refuse medical treatment. The Medical Experimentation Act sets out a legal framework for including individuals with dementia in drug testing, but it is not clear whether this actually happens very often in practice. The law on protecting the mentally ill provides two kinds of protective measures that can be taken in respect of a mental illness sufferer, specifically compulsory hospitalisation and in-family care. Parliament has not provided any specific arrangements for dementia patients, meaning that the law must be applied. In practice, a dementia patient will never be subject to forced hospitalization due to dementia, but he may be subject to forced hospitalized due to a behavioural disorder that is not by definition present in everyone who has dementia. However, the law on the protection of property is often applied to people with dementia. There is, however, a need for more transparency regarding the medical reports on the basis of which the court decides that an individual is no longer competent to manage his property. When drafting a will, one condition is that the person in question is of ‘sound mind’. The court must weigh up, on a case-by-case basis, the interests of the person with dementia in connection with the correct management of his property, and the interests of the dementia patient with regard to drawing up a will. This is not an easy decision, especially since it brings up the matter of patient-doctor confidentiality and the validity of medical certificates. A dementia patient who drives a vehicle no longer has the medical capacity, meaning that he will no longer have a valid driving license. However, the current legal provisions on driving licenses are not properly geared to the specific needs of individuals with dementia. A person with dementia who is no longer (partly) in control of his actions cannot freely and knowingly make a mistake, thus ruling out any responsibility under conventional theory. A few corrections were made to the law in order to prevent the victim of damage caused by a dementia patient from having to cope alone with the damage caused. These corrections include the possibility of invoking Article 1386a of the Civil Code and the responsibility of a supervisor.

INTRODUCTION

La présente étude s'inscrit dans le cadre du projet de la Fondation Roi Baudouin, dont l'objectif est d'améliorer la qualité de vie des personnes atteintes de démence et de leur entourage. Les droits du patient atteint de démence dans le sens le plus large du terme constituent la part belle de cette étude. Nous commencerons par examiner quelques dispositions de la loi relative aux droits du patient qui sont applicables aux personnes atteintes de démence, à savoir les dispositions relatives au consentement préalable et à la représentation. Nous étudierons ensuite la loi relative à l'euthanasie, ainsi que la loi relative aux expérimentations médicales avant de nous pencher sur la protection de la personne atteinte de démence à la lumière de la loi relative à la protection de la personne des malades mentaux, à la protection des biens de la personne dans le cadre de l'administration provisoire et à la rédaction d'un testament. Enfin, nous étudierons les aspects de la capacité à prendre le volant d'une personne atteinte de démence et la question de la responsabilité. Nous examinerons à chaque fois dans quelle mesure les dispositions légales étudiées tiennent compte des besoins spécifiques des personnes atteintes de démence. Dans la mesure du possible, il sera aussi fait référence aux problèmes pratiques susceptibles de surgir ici.

1. LA LOI DU 22 AOÛT 2002 RELATIVE AUX DROITS DU PATIENT

1.1 Le consentement préalable

Le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable.¹ Il n'est pas toujours évident, pour une personne atteinte de démence, de consentir à un traitement médical. En raison du caractère progressif de la démence, la capacité du patient atteint de démence n'est attaquée que petit à petit. Dans le cadre de l'autonomie et de l'indépendance d'une personne atteinte de démence, cela a pour conséquence que les décisions relatives à la santé et aux traitements destinés à prolonger la survie doivent être abordées au début du processus de la maladie, lorsque la personne a encore de capacités mentales suffisantes pour exprimer sa volonté. Une bonne compréhension de la notion *Advance Care Planning* peut en l'occurrence s'avérer utile. L'*Advance Care Planning* permet en effet au patient d'exprimer sa volonté relativement aux soins de santé pour le cas où il ne serait plus en mesure d'exercer ses droits. On parle ici de planification de fin de vie ("levenseindeplanning"), planification anticipée des soins ("vroegtijdige zorg planning" ou, mieux encore, de "vroegtijdige planning van zorg"). La loi relative aux droits du patient ne rend ceci qu'en partie possible.

Les déclarations anticipées peuvent pourtant constituer, dans le cadre d'une bonne *planification anticipée des soins*, un instrument de choix pour promouvoir l'autonomie des personnes atteintes de démence. La loi relative aux droits du patient accorde une force obligatoire au refus préalable exprimé par écrit. Cela signifie que si le patient atteint de démence a fait savoir par écrit, lorsqu'il était encore à même d'exercer les droits tels que fixés par cette loi, qu'il refuse son consentement à une intervention déterminée du praticien professionnel, ce refus doit être respecté tant que le patient ne le révoque pas à un moment où il est encore en mesure d'exercer ses droits personnellement.² Il est important que l'intervention médicale visée soit décrite avec précision. Une description vague et générale n'est en effet pas acceptée. Il faut en outre qu'il apparaisse clairement que la déclaration a été faite personnellement par l'intéressé.

¹ Article 8, § 1 Loi du 22 août 2002 (dénommée ci-après la loi relative aux droits du patient).

² Article 8, §4, 4e al. de la loi relative aux droits du patient.

Il s'avère toutefois dans la pratique qu'on n'a que très rarement recours à cette possibilité. Cela est en partie dû aux lacunes dans la loi. La loi ne fixe en effet pas les modalités auxquelles le refus préalable doit répondre. Ajoutons à cela que la loi est ambiguë en ce qui concerne le contenu et la durée de validité de telles déclarations. Disons aussi, de manière générale, que le médecin qui est appelé au chevet d'un patient atteint d'incapacité ne connaît pas la volonté du patient, puisque la loi ne prévoit pas l'enregistrement du refus préalable par écrit ni la consultation obligatoire d'un registre par les médecins. La loi n'oblige pas les médecins à aller activement à la recherche d'un éventuel refus préalable. Le consentement/refus préalable n'a donc que très peu d'effet dans la pratique.

Autrement dit, la loi relative aux droits des patients faillit en tant que cadre juridique approprié pour la planification anticipée des soins. Un règlement cohérent et légal s'impose toutefois si l'on veut garantir l'exécution des déclarations anticipées d'une personne atteinte de démence. La loi pourrait être peaufinée, à l'instar des autres pays membres de l'Union européenne. Ces dernières années, on s'est intéressé, dans plusieurs pays européens, à la problématique de fin de vie. Certains pays, dont le Danemark, la France et l'Autriche, ont élaboré un régime légal détaillé relatif aux déclarations anticipées.³ A la lumière des lacunes dans la loi belge relative aux droits de patients, citons ici quelques exemples intéressants.

En France, toute personne majeure capable peut à tout moment rédiger des directives anticipées, même si la démence a déjà été diagnostiquée. Ces directives anticipées ne sont toutefois valables que trois ans. Mais si la personne qui a manifesté sa volonté est atteinte d'incapacité totale dans cette période de 3 ans ou n'est plus en état de renouveler ses directives anticipées, ces dernières restent valables sans aucune restriction. En Autriche, les déclarations préalables sont, elles aussi, limitées dans le temps. Mais ici, elles sont valables cinq ans, sauf si le patient a fixé une autre durée. En fixant une durée maximum de validité, l'on tend à éviter qu'au moment de la mise à exécution de la déclaration anticipée, le patient n'ait changé d'avis ou que les circonstances soient totalement différentes de celles prévues au moment de la déclaration.

En Autriche, la déclaration anticipée est le résultat d'une concertation entre patient et médecin. Le médecin qui n'est pas attaché à un hôpital ou à une maison de soins devra assujettir la personne atteinte de démence et désireuse de rédiger une déclaration anticipée à un examen approfondi afin de s'assurer que le patient est effectivement capable de prendre une telle décision. Il informera ensuite le patient des conséquences d'une telle déclaration et lui expliquera des alternatives éventuelles à envisager. Le médecin décrira entre autres en détail avec son patient les traitements médicaux que celui-ci refuse et les circonstances dans lesquelles il les refuse. Enfin, la personne qui souhaite rédiger une telle déclaration, devra s'adresser à un avocat ou à un notaire afin que celui-ci puisse, une fois encore, contrôler sa capacité.

En France, les directives anticipées reprennent les volontés du rédacteur relativement à la limitation ou à l'arrêt d'un traitement à la fin de la vie. Le médecin devra tenir compte de la volonté exprimée par le patient. Cette disposition, qui est formulée de manière on ne peut plus prudente, signifie que les directives anticipées ne constituent qu'un seul des nombreux éléments avec lesquels il convient de tenir compte lors d'une décision médicale.⁴ En Autriche et au Danemark, la déclaration anticipée lie les médecins lorsqu'elle remplit certaines

³ Danemark: § 26 Health Act 2005; France: loi du 22 avril 2005 et décret d'exécution du 6 février 2006; Autriche: loi fédérale du 8 mai 2006; Ces pays ne sont pas les seuls à avoir adopté une loi spécifique relative au consentement préalable. Les pays cités ont été choisis parce que leurs lois contiennent dispositions intéressantes.

⁴ F.DREIFUSS-NETTER, "Les directives anticipées: de l'autonomie de la volonté à l'autonomie de la personne", *Gazette du Palais* 2006, 1693.

conditions. En Autriche, le refus préalable d'un traitement médical (ou d'actes médicaux) détaillé est contraignant. Il ne le sera plus si la déclaration reprend autre chose encore. Dans ce cas, le médecin pourra se limiter à prendre en compte la volonté du patient. Au Danemark, par contre, une distinction est faite entre une directive obligatoire ou non obligatoire et ce, en fonction de la gravité de la maladie. Le refus d'un traitement destiné à prolonger la vie alors que la maladie est entrée dans une phase terminale, lie le médecin traitant. Le refus d'un traitement destiné à prolonger la vie dans quelques cas énumérés par la loi – dont la démence – ne dépasse toutefois pas le stade de recommandation et doit être pris en compte. Mais on peut déroger à la déclaration lorsqu'on a de bonnes raisons pour le faire.

En Autriche, en France et au Danemark, un système de publicité a été prévu pour les directives anticipées. En France, les directives anticipées peuvent être conservées de plusieurs manières, afin qu'on puisse les produire en temps opportun. Elles peuvent être reprises dans le dossier patient du rédacteur (ou dans le dossier de l'hôpital en cas d'hospitalisation). Mais le rédacteur peut aussi conserver lui-même ses directives ou les remettre à une personne de confiance, un parent ou un proche. Si tel est le cas, il convient d'en faire mention dans le dossier médical. En Autriche, la déclaration anticipée peut uniquement être reprise dans le dossier médical. Au Danemark, on va plus loin encore sur le plan de la publicité, étant donné que toutes les déclarations sont inscrites dans un registre.

1.2 La représentation⁵

Il est clair que le législateur belge n'a pas suffisamment élaboré le régime légal en matière de déclaration anticipée. Dans la pratique, la déclaration anticipée n'intervient que très rarement, soit parce qu'elle fait défaut, soit parce que le médecin n'est pas (ou ne peut pas) être au courant de son existence. Il y a moyen d'y remédier dans une certaine mesure en ayant recours au représentant de la personne atteinte de démence lorsque celle-ci n'est plus en mesure d'exercer ses droits en tant que patient. La loi relative aux droits du patient prévoit un système en cascade.⁶ Cela signifie que les droits d'une personne atteinte de démence seront en premier lieu exercés par la personne que le patient aura préalablement désignée pour se substituer à lui. Toutefois, si la personne atteinte de démence n'a pas désigné de mandataire ou si ce dernier n'intervient pas, les droits seront exercés par le conjoint cohabitant, le partenaire cohabitant légal ou le partenaire cohabitant de fait. A défaut d'un mandataire appartenant à l'une des catégories précitées, les droits seront exercés par un enfant majeur, le père ou la mère, un frère ou une sœur majeur(e) du patient.

Lorsqu'il est appelé à prendre une décision au sujet du traitement médical de la personne atteinte de démence, le mandataire doit se mettre à la place de celle-ci et réfléchir à ce que celle-ci aurait elle-même voulu. Les décisions du mandataire doivent toujours être prises dans l'intérêt de la personne atteinte de démence. Le médecin doit déroger à la décision du mandataire s'il estime que celle-ci constitue une menace pour la vie du patient ou compromet sérieusement sa santé. S'il s'agit toutefois d'un mandataire désigné par le patient, le médecin ne pourra déroger aux décisions de celui-ci qu'à condition que le mandataire ne soit pas en mesure de produire le refus explicite de l'intervention visée du patient exprimée dans un refus préalable. Cela signifie, a contrario, que le médecin sera tenu de déroger au refus d'un représentant qui n'a pas été désigné par le patient, si le médecin estime que ce refus compromet la survie ou la santé du patient, même si le représentant

⁵ Ne pas confondre le représentant du patient incapable et la personne de confiance d'un patient capable.

⁶ Article 14 de la loi relative aux droits du patient

peut invoquer la volonté expresse du patient, déposée dans une déclaration anticipée rédigée sur la base de l'article 8, §4. L'application pratique de cette disposition s'en trouve davantage ébranlée.

Le droit d'introduire une plainte prévu à l'article 11 de la loi relative aux droits des patients peut être exercé tout à la fois par le mandataire désigné par le patient, le conjoint cohabitant, le partenaire cohabitant légal ou de fait, un enfant majeur, le père ou la mère, sans qu'il ne faille respecter l'ordre énoncé par la loi.⁷ Remarquons à ce propos que le législateur exclut explicitement le frère ou la sœur majeure du patient.

7 Article 14, §4 de la loi relative aux droits du patient mise à exécution par l'AR du 15 février 2007 portant fixation d'un régime dérogatoire en matière de représentation du patient dans le cadre de l'exercice du droit de plainte visé à l'article 11 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

2. L'EUTHANASIE

Certaines personnes estiment qu'il devrait être possible, dans le cadre d'un bon planning de fin de vie, de mettre fin à la vie de personnes atteintes de démence. La loi relative à l'euthanasie du 28 mai 2002 fait une distinction entre, d'une part, la demande d'euthanasie formulée par une personne parfaitement consciente et, d'autre part, la demande anticipée d'une personne qui exprime le désir de subir une euthanasie au cas où elle ne serait plus consciente.

Un malade conscient peut exprimer, en raison d'une souffrance constante et insupportable, une demande d'euthanasie lorsqu'il se trouve dans une situation médicale sans issue qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable.⁸ La demande doit être formulée de manière volontaire, réfléchie et répétée, et ne pas avoir été formulée sous l'effet d'une pression extérieure. Cette disposition légale peut, dans le cas spécifique de la démence, donner lieu à plusieurs points de discussion. Tout d'abord, il va de soi qu'une personne atteinte de démence à un stade avancé de la maladie n'est plus en mesure de formuler une demande volontaire et bien pensée. Une demande formulée aussitôt après le diagnostic de la démence pourrait en revanche éventuellement répondre aux conditions fixées par la loi. La démence connaît en effet une évolution dynamique. Il faudra apprécier chaque demande au cas par cas. Un autre point de discussion concerne la question si la démence peut justifier une demande d'euthanasie. Il n'existe pas de consensus quant à la question cruciale de savoir si le patient atteint de démence endure une souffrance constante et insupportable.⁹ Mais cette question ne relève pas de notre cadre juridique.

Toute personne peut, pour le cas où elle ne pourrait plus manifester sa volonté, consigner par écrit, dans une déclaration, sa volonté pour le cas où elle ne serait plus en mesure de formuler une demande ponctuelle.¹⁰ Cette déclaration concerne uniquement l'euthanasie et diffère donc du refus préalable tel que visé dans la loi relative aux droits du patient.¹¹ Dans la pratique, il est néanmoins possible de reprendre les deux déclarations dans un seul et même document.

Dans la déclaration écrite, le rédacteur exprime le vœu qu'au cas où il ne serait plus en mesure d'adresser une demande d'euthanasie à un médecin, le médecin pratique l'euthanasie dès que certaines conditions légales sont

8 Article 3 de la loi relative à l'euthanasie.

9 H.NYS, "Levensbeëindiging en dementie. Wat is juridisch mogelijk? Wat is juridisch wenselijk?", T.v.Gen. 2006, n° 23, 1690.

10 Article 4 de la loi relative à l'euthanasie.

11 Voir le modèle repris dans l'annexe à l'A.R. du 2 avril 2003 fixant les modalités suivant lesquelles la déclaration anticipée relative à l'euthanasie est rédigée, reconfirmée, révisée ou retirée. Un enregistrement à l'état civil devrait être possible à partir du 1er septembre 2008. Voir l'A.R. du 27 avril 2007 réglant la façon dont la déclaration anticipée en matière d'euthanasie est enregistrée et est communiquée via les services du Registre national aux médecins concernés.

remplies. Selon la loi, le patient doit tout d'abord souffrir d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable. La loi prescrit en outre que le patient n'est plus conscient et que cette situation est irréversible dans l'état actuel de la science. La deuxième condition a fait couler beaucoup d'encre. Quand est-ce qu'un patient est inconscient? Lors des travaux préparatifs de la loi relative à l'euthanasie, il est apparu clairement qu'une déclaration anticipée vaut uniquement si la personne qui a fait la déclaration est irréversiblement dans un état comateux. La démence ne suffit donc pas. L'euthanasie de personnes atteintes de démence est dès lors impossible. (sauf si la personne démente est dans un état comateux irréversible). En cas de démence, on a en effet affaire à des troubles de mémoire de plus en plus fréquents, à des problèmes d'orientation dans l'espace et dans le temps, à des problèmes pour exécuter des tâches d'abord complexes et ensuite moins complexes, et à des changements de comportement. D'autres troubles psychiatriques, tels les fantasmes ou hallucinations, peuvent également surgir. En fin de compte, le patient atteint de démence ne peut plus rien faire, plus parler et plus comprendre ce qu'on lui dit. Dans le sens le plus strict, les patients atteints de démence ne perdent donc pas conscience comme les patients dans le coma puisqu'ils continuent à réagir à des contacts ou autres stimuli extérieurs.¹²

Quelques parlementaires ont introduit deux propositions de loi dans le but d'étendre aux personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer ou d'une maladie apparentée le champ d'application restreint de la loi relative à l'euthanasie, afin que les personnes atteintes de démence puissent rédiger une déclaration anticipée.¹³ Ces deux projets de loi tendent à apporter une solution face à la description confuse et vague de la condition selon laquelle le patient doit être inconscient.

La loi relative à l'euthanasie ne prévoit aucun régime de représentation étant donné que la demande d'euthanasie doit toujours émaner de la personne concernée. Mais il y a moyen de faire appel à une personne de confiance, qui n'a toutefois juridiquement aucun pouvoir.

12 *COMMISSIE AANVAARDBAARHEID LEVENSBEEÏNDIGEND HANDELEN, Medisch handelen rond levenseinde bij wilsonbekwame patiënten, Houtem/Diegem, Bohn Stafleu Van Loghum, 1997, 108; E.DE KEYSER, "Respect voor het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt: gevolgen voor de wet betreffende de euthanasie", T.Gez. 2005-2006, 383.*

13 *Proposition de loi de modification de l'article 4 de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie (introduite par madame Myriam Vanlerberghe et monsieur André Van Nieuwkerke), Doc. parl. Sénat 2007-08, nr. 4-676/1; Proposition de loi de modification de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie (introduite par madame Christine Van Broeckhoven et monsieur Renaat Landuyt), Doc. parl. 2007-08, n° 1050/001.*

3. LES EXPÉRIMENTATIONS MÉDICALES

Pour la recherche de médicaments contre la démence, il peut être intéressant de procéder à des essais cliniques sur des personnes atteintes de démence. Depuis 2004, la loi relative aux expérimentations sur la personne humaine constitue le cadre légal de tels essais avec des médicaments.¹⁴ La loi prévoit des mesures de protection particulières en ce qui concerne les expérimentations médicales sur des participants majeurs qui ne sont pas en mesure de donner leur consentement éclairé, telle la personne atteinte de démence.¹⁵ Ces mesures de protection particulières doivent être respectées sans préjudice des conditions auxquelles toute expérimentation médicale doit répondre.

Un essai clinique sur une personne atteinte de démence qui n'est plus capable de donner son consentement n'est autorisé qu'à condition d'avoir rencontré le consentement éclairé de son représentant légal. Tout comme dans la loi relative aux droits du patient, la personne qui doit représenter la personne atteinte de démence est désignée selon un système en cascade. Le droit de consentir à une expérimentation est exercé en premier lieu par un représentant désigné préalablement par la personne atteinte de démence. Lorsqu'aucun mandat n'a été donné, le conjoint cohabitant, le partenaire cohabitant légal ou de fait pourra exercer ce droit de consentement. A défaut de ceux-ci, le droit de consentir à participer à une expérimentation sera exercé, par ordre décroissant, par un enfant majeur, les père ou mère, un frère ou une sœur majeur(e) de l'intéressé. En cas de conflit, il est présumé ne pas y avoir eu consentement et la personne atteinte de démence ne pourra pas participer à l'essai clinique.

Le consentement doit exprimer la volonté probable de la personne atteinte de démence. Il sera de surcroît associé, autant qu'il est possible et en fonction de sa capacité de compréhension, à la prise de décision. Si la personne atteinte de démence est encore en mesure de se former une opinion et d'évaluer des informations relatives à l'essai clinique, le chercheur examinera et respectera la volonté expresse de ne pas ou ne plus participer à l'expérimentation. De cette manière il est tenu compte du caractère progressif de la démence. Une personne atteinte de démence qui a encore régulièrement des moments de lucidité pourra être davantage impliquée que la personne chez qui la maladie a atteint un stade avancé. Une autre possibilité est que la personne atteinte de démence ait rédigé, à un moment où elle était encore en mesure de le faire, une déclaration anticipée dans laquelle elle consent ou refuse par écrit

.....
¹⁴ La loi du 7 mai 2004 relative aux expérimentations sur la personne humaine (voir aussi Directive 2001/20/CE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain).

¹⁵ Article 8 relative aux expérimentations médicales.

de participer à un essai clinique. Si tel est le cas, cet élément doit être examiné et respecté par le représentant légal.¹⁶

Il faut ensuite que l'expérimentation se rapporte directement à l'état clinique constituant une menace pour la vie ou affaiblissant la santé, dans lequel se trouve la personne atteinte de démence. L'expérimentation doit en outre être essentielle pour valider les données résultant des expérimentations sur des personnes capables de donner leur consentement ou d'autres méthodes d'investigation. La douleur, les désagréments, la peur ou tout autre risque prévisible doivent être minimisés. Ces risques prévisibles ne peuvent pas être hors de proportion avec le bénéfice escompté pour la personne atteinte de démence. Un comité éthique doté de compétences spécifiques devra en outre donner un avis favorable relatif au protocole. La personne démente ne peut recevoir aucun encouragement, ni avantage financier hormis le remboursement des frais.

La loi dispose enfin que si le participant retrouve sa capacité à donner son consentement, le chercheur devra immédiatement obtenir le consentement éclairé du participant.

¹⁶ Il n'est pas dit que le chercheur doit tenir compte de cette déclaration écrite.

4. LA PROTECTION DE LA PERSONNE DES MALADES MENTAUX

La loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux prévoit deux sortes de mesures de protection à l'égard d'un malade mental, à savoir la mise en observation forcée (la loi parle d'un traitement en milieu hospitalier) et les soins en milieu familial. Ces mesures de protection ne peuvent être prises, à défaut de tout autre traitement approprié, à l'égard d'un malade mental que si l'état de ce dernier le requiert, soit qu'il mette gravement en péril sa santé et sa sécurité, soit qu'il constitue une menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui.¹⁷ Ces conditions doivent être interprétées de manière restrictive afin de garantir le droit fondamental à la liberté.

L'application de la loi relative à la protection de la personne des malades mentaux peut-elle entraîner la privation de liberté d'une personne atteinte de démence? Le législateur n'a prévu aucune règle spécifique applicable aux personnes atteintes de démence, de sorte qu'il convient d'appliquer la loi générale du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux.

Il faut tout d'abord qu'il s'agisse d'une maladie mentale. La loi relative à la protection de la personne des malades mentaux ne donne aucune définition d'un malade mental. Comme la notion évolue sans cesse, une définition risquerait de restreindre le champ d'application de la loi dans l'espace et dans le temps.¹⁸ Le terme "malade mental" ne fait aucune référence à sa signification médicale, mais est au contraire une notion juridique laissée à l'appréciation du législateur et des tribunaux.¹⁹ Autrement dit, il s'agit d'une forme ouverte qui doit être remplie compte tenu des progrès scientifiques.²⁰

Le grand âge (accompagné ou non de sénilité) ne peut être considéré comme une maladie mentale.²¹ Cette restriction du champ d'application tend à exclure les signes de vieillesse moins graves. La démence peut cependant être assimilée à une maladie mentale lorsqu'elle entraîne des troubles fonctionnels psychopathologiques de la faculté de penser, de la mémoire, de la perception de la réalité, et cetera.²²

17 Article 2 de la loi relative à la protection de la personne des malades mentaux.

18 H.NYS, *Geneeskunde - Recht en Medisch Handelen*, in H.NYS (ed.), *APR, Gand, Story-Scientia, 2005*, 305; F.SWENNEN, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht*, Anvers, Intersentia, 2000, 48-49.

19 F.SWENNEN, o.c.50.

20 *Semble être un critère fonctionnel: l'absence d'un capacité de jugement indépendant et de toute notion des actes les plus élémentaires*, voir: F.SWENNEN, "De materiële voorwaarden voor dwangopname van een psychiatrisch patiënt", (note sous J.P. Borgerhout, 16 février 1995), *T.Gez. 1996-1997*, 288.

21 *Lors des débats parlementaires, il a été dit que la notion de maladie mentale n'avait pas trait aux personnes souffrant de sénilité ordinaire*; C.ALEXANDER, "Wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke. Rechtspraakoverzicht (1990-1997)", *T.Gez. 1999-2000*, .

22 F.SWENNEN, o.c., 63-64.

Le malade mental ne peut faire l'objet d'une mise en observation forcée qu'à condition que son état nécessite effectivement une telle mesure. La mise en observation ne doit pas être indispensable, mais doit profiter à l'état mental du malade,²³ ceci afin de préserver la santé et la sécurité de celui-ci ou à protéger la vie ou l'intégrité d'autrui. Une mise en observation forcée est en premier lieu possible si le malade mental compromet sérieusement sa santé et sa sécurité. Le critère supplémentaire de la sécurité a été instauré pour éviter que la loi ne soit appliquée à l'encontre des personnes âgées.²⁴ En effet, au cas où la notion de santé serait interprétée dans son sens le plus large, un grand nombre de personnes âgées présentant des signes de vieillesse risquerait de se voir privé de liberté. Un malade mental peut également faire l'objet d'une mise en observation forcée s'il constitue une sérieuse menace pour la vie ou l'intégrité d'autrui. Il faut qu'il y ait une menace pour certaines personnes qui ne doivent pas être identifiables pour autant. L'argument que la personne est « un danger pour la société » ne suffit donc pas.²⁵ Une personne atteinte de démence peut se mettre elle-même ou autrui en péril en laissant le robinet de gaz ouvert, en se montrant agressive ou en conduisant une voiture.²⁶

Disons enfin que la mesure de protection n'est possible qu'après avoir épuisé tous les autres traitements appropriés. Ce principe de subsidiarité confirme le fait que la privation de liberté est une exception à la règle de liberté qui peut uniquement être appliquée de manière restrictive.²⁷

Il arrive que le requérant détourne manifestement la loi de son objectif premier.²⁸ Des requêtes sont en effet régulièrement introduites pour demander l'admission forcée dans un home de personnes âgées qui refusent de quitter leur maison. Ce refus ne prouve cependant pas qu'il s'agit d'un malade mental. Le juge de paix doit veiller à ce que la procédure ne soit pas utilisée à d'autres fins que celles prescrites par la loi. Sa marge d'appréciation est suffisamment grande pour connaître chaque cas concret. Il lui appartient d'examiner au cas par cas, sur la base de données factuelles et médicales, s'il est satisfait aux conditions d'une mise en observation forcée. Le juge pourra ainsi confronter le rapport médical circonstancié à la réalité, entre autres par le biais d'une visite à domicile.²⁹ Dans la pratique, un patient atteint de démence ne fera jamais l'objet d'une mise en observation forcée en raison de sa démence proprement dite, mais bien en raison de troubles du comportement – par exemple, un comportement agressif ou paranoïaque – qui ne sont pas caractéristiques de chaque patient atteint de démence.³⁰

23 F.SWENNEN, "De materiële voorwaarden voor dwangopname van een psychiatrisch patiënt", (note sous J.P. Borgerhout, 16 février 1995), T.Ge. 1996-1997, 289; F.SWENNEN, o.c., 83.

24 Doc. parl. Sénat 1988-89, n° 733/2, 13-14.

25 F.SWENNEN, "De materiële voorwaarden voor dwangopname van een psychiatrisch patiënt", (note sous J.P. Borgerhout, 16 février 1995), T.Ge. 1996-1997, 290.

26 Avis personnel de la Juge de Paix Ria Van Dessel (1e canton Louvain).

27 Doc. parl. Sénat 1988-89, n° 733/2, 9.

28 Par exemple J.P. Fosses-la-Ville, 13 décembre 1991, J.L.M.B. 1992, 738 ; J.P. Anderlecht, 31 janvier 1992, J.J.P. 1992, 76; J.P. Borgerhout, 16 février 1995, T.Ge. 1996-1997, 286.

29 Voir art 5, §2 de la loi relative à la protection de la personne des malades mentaux (à peine de nullité de la demande, un rapport médical devra être dressé).

30 Avis personnel du Dr Mathieu Vandenbulcke, psychiatre de l'U.P.C. Kortenberg.

5. LA PROTECTION DES BIENS D'UNE PERSONNE ATTEINTE DE DÉMENCE

Lorsqu'une personne atteinte de démence est hors d'état de gérer ses biens, on peut avoir recours à un administrateur provisoire. Le législateur a en effet prévu un vaste champ d'application en disposant que toute personne majeure qui, en raison de son état de santé, est totalement ou en partie (tant en cas de problèmes physiques que psychiques) hors d'état de gérer ses biens, fût-ce temporairement, peut être pourvue d'un administrateur provisoire.³¹ La description vague du champ d'application donne au juge une large marge d'appréciation pour évaluer l'incapacité.³² L'administration provisoire constitue de ce fait une protection souple que le juge peut adapter en fonction de la personne atteinte de démence, ainsi que de l'importance et de la nature de son patrimoine.³³ Le système de l'administration provisoire est souvent invoqué dans la pratique pour les biens appartenant à une personne atteinte de démence. Ce sont surtout les patients chez qui la démence a atteint un stade avancé qui seront placés sous un administrateur provisoire.³⁴

Le critère décisif pour appliquer le système d'administration provisoire à titre de protection est l'impossibilité de la personne à protéger de gérer ses biens en raison de son état de santé. La démence peut donc être une cause médicale pour conclure qu'une personne est frappée d'incapacité. Mais compte tenu des différents degrés de gravité de la maladie, il faut toujours se demander dans quelle mesure la capacité est effectivement exclue. En dépit des termes larges de la loi, le juge devra toujours appliquer de manière restrictive le système de l'administration provisoire, étant donné que le statut est une exception au principe de liberté fondamentale d'une personne.³⁵ L'âge avancé de la personne concernée ne justifiera en soi jamais la désignation d'un administrateur provisoire. Il faudra toujours fournir la preuve que les aptitudes physiques ou mentales de la personne atteinte de démence sont tellement attaquées par la maladie qu'elle n'est pas capable de gérer ses biens.

La désignation d'un administrateur provisoire est du ressort du juge de paix.³⁶ C'est le juge de paix de la résidence ou, à défaut de résidence, du domicile de la personne protégée qui entendra la requête.³⁷ La requête de désignation

31 Article 488bis du Code civil

32 *Il ne s'agit pas d'un concept médical*: J.P. Fontaine-l'Eveque, 23 septembre 2004, J.L.M.B. 2005, n° 2005; T.DELAHAYE et C.CASTELEIN, *Het voorlopig bewind*, Bruxelles, Larcier, 2007, 21.

33 W.PINTENS, "Zeven jaar voorlopig bewind over de goederen van meerderjarigen", dans P.SENAEVE (ed.), *Het statuut van de geestesgestoorden*, Anvers, Maklu, 1999, 160.

34 *Avis personnel de la Juge de Paix Kristien Deconinck (3e canton Louvain)*.

35 T.DELAHAYE et C.CASTELEIN, o.c., W.PINTENS, l.c., 162.

36 Voir: T.DELAHAYE et C.CASTELEIN, o.c., 31-32.

37 *La notion résidence implique une certaine durabilité. La résidence peut être décrite comme le lieu où la personne protégée réside d'une manière plus que fortuite.* Voir: T.DELAHAYE et C.CASTELEIN, o.c., 33.

d'un administrateur provisoire pourra être introduite soit par la personne à protéger, soit par le Procureur du Roi, soit encore par toute personne intéressée. La notion de "personne intéressée" doit être interprétée dans son sens le plus large.³⁸ La requête peut par exemple être introduite par le conjoint, un partenaire cohabitant, le CPAS, un médecin traitant ou le directeur de l'établissement où la personne à protéger est soignée.³⁹ Le juge de paix apprécie souverainement l'intérêt du requérant. Le juge de paix à qui une requête de mise en observation forcée d'un malade mental a été adressée peut, lui aussi, désigner d'office un administrateur provisoire.

Sauf urgence, la requête doit être accompagnée d'une déclaration médicale circonstanciée. Cette déclaration ne peut remonter à plus de 15 jours et peut être rédigée par n'importe quel médecin (sauf un médecin qui est un parent consanguin ou allié de la personne à protéger ou du requérant ou un médecin attaché à l'établissement où réside la personne à protéger).⁴⁰ Une déclaration médicale circonstanciée décrit en premier lieu l'état de santé de la personne à protéger et indique si celle-ci peut se déplacer ou si la chose est indiquée, compte tenu de son état. S'il est vrai qu'une personne atteinte de démence est généralement en mesure de se déplacer, la chose n'est pas toujours indiquée du fait que cela pourrait davantage la désorienter.⁴¹ La déclaration indique aussi si la personne à protéger est encore en mesure de prendre connaissance de comptes au sujet de la gestion. Le médecin basera sa déclaration exclusivement sur un diagnostic individuel et un examen effectif.⁴²

Toute personne (majeure) peut faire une déclaration anticipée dans laquelle elle désigne elle-même un administrateur provisoire au cas où elle ne serait plus en mesure de gérer ses biens. La déclaration peut être faite devant le notaire ou le juge de paix de sa résidence ou, à défaut, de son domicile. La déclaration est actée dans un acte authentique (par le notaire) ou dans un procès-verbal (par le juge de paix) et ensuite conservée dans un registre central à la Fédération royale du Notariat belge. Avant que le juge de paix ne prenne connaissance d'une requête de désignation d'un administrateur provisoire, le greffier vérifiera s'il n'y a pas eu de déclaration dans le registre central. Dans l'affirmative, il demandera au notaire ou au juge de paix de lui transmettre un extrait conforme de cette déclaration. Remarquons toutefois que, dans la pratique, on n'a que rarement recours à cette possibilité.⁴³

Outre la personne elle-même, le père et/ou la mère, le conjoint, le partenaire cohabitant légal, le partenaire cohabitant de fait, la personne de confiance ou un membre de la famille proche de la personne à protéger peut faire une déclaration concernant l'administrateur provisoire à désigner de préférence au cas où il/elle ne pourrait pas/plus exercer ce mandat. Le juge de paix dresse un procès-verbal de cette déclaration qu'il joint au dossier de l'administration provisoire.

38 T.DELAHAYE en C.CASTELEIN, o.c., 37; K.OOSTERLINCK, "Overzicht van rechtspraak (1991-1997) betreffende de wet van 18 juli 1991 inzake het voorlopig bewind", T.Gez. 1999-2000, 10.

39 Pour plus d'exemples, voir: T.DELAHAYE en C.CASTELEIN, o.c., K.OOSTERLINCK, "Overzicht van rechtspraak (1991-1997) betreffende de wet van 18 juli 1991 inzake het voorlopig bewind", T.Gez. 1999-2000, 10-11.

40 Dans la pratique, les médecins déplorent le manque de transparence des juges de paix quant aux critères adoptés pour ne pas tenir compte de certains certificats. Cf. lettre du prof. Dr J.P. Baeyens du 29 juillet 2007 à la suite du J.P. Ostende (1^e canton), 25 juin 2007, inédit.

41 Rapport Van Hoorebeke, Doc. parl. Chambre 2001-02, n° 50-107/12, 16.

42 T.DELAHAYE et C.CASTELEIN, o.c., 26.

43 Avis personnel de la Juge de Paix Kristien Deconinck (3^e canton Louvain).

Le juge de paix a un pouvoir souverain en ce qui concerne la désignation de l'administrateur provisoire. Si toutefois il y a déclaration anticipée, il ne pourra y déroger qu'à condition d'avoir de bonnes raisons pour le faire. Le juge de paix désignera de préférence un administrateur provisoire au sein du cercle familial (administration familiale).⁴⁴ Si l'intérêt de la personne à protéger le requiert, et uniquement dans ce cas-là, le juge de paix peut désigner un administrateur provisoire professionnel.⁴⁵ En principe, l'on ne peut désigner qu'un seul administrateur. Le juge de paix peut cependant scinder l'administration provisoire entre plusieurs personnes, ayant chacune leur tâche spécifique.⁴⁶

Le juge de paix fixe, au début de l'administration, l'étendue des pouvoirs de l'administrateur provisoire. Il tient en l'occurrence compte de la nature et de la composition des biens à gérer et de l'état de santé de la personne à protéger. Le juge de paix a une large marge d'appréciation et peut donc adapter l'administration à la situation de la personne protégée. Il peut ordonner à l'administrateur provisoire de gérer les biens de la personne protégée ou d'assister celle-ci dans la gestion.

Les pouvoirs de l'administrateur provisoire sont toujours d'ordre patrimonial. Ils peuvent avoir trait à l'ensemble (administration générale) ou à une partie spécifique (administration particulière) des actes relatifs au patrimoine de la personne protégée. La loi n'accorde aucun pouvoir à l'administrateur provisoire en ce qui concerne les droits subjectifs et personnels de la personne placée sous son administration.⁴⁷ La personne atteinte de démence pour laquelle un administrateur provisoire a été désigné reste dès lors capable pour ce qui est de l'exercice de ses droits personnels. Les actes mixtes devront en revanche être appréciés au cas par cas, ce qui ne s'avère pas toujours aisé dans la pratique.⁴⁸

L'administrateur n'est pas autorisé à s'immiscer dans la vie privée de la personne atteinte de démence. Les intérêts en jeu lors de la protection de la personne et celle des biens ne s'accordent en effet pas toujours. L'aide à la personne tend à promouvoir l'intégration sociale, alors que la gestion des biens est une question purement financière et matérielle. Ces intérêts peuvent donc fort bien être inconciliables.⁴⁹ Le régime légal de l'administration provisoire présente une lacune en ce qui concerne l'encadrement personnel de la personne à protéger. Quant à savoir si l'assistance personnelle et la gestion des biens peuvent ou doivent être assurées par l'administrateur provisoire, la question n'est pas évidente. En effet, la mission du gestionnaire des biens ne peut souvent être conciliée avec les rapports de confiance que nécessite un encadrement social effectif.⁵⁰

44 T.DELAHAYE et C.CASTELEIN, o.c., 62. En ce moment, le 3e canton de Louvain doit se pencher sur quelque 155 dossiers dans lesquels un administrateur provisoire a été désigné (dont plusieurs pour des personnes atteintes de démence). Dans 88 de ces dossiers, un avocat a été désigné comme administrateur professionnel et dans 67 autres dossiers un membre de la famille. (Chiffres donnés lors d'un avis personnel de la juge de paix Kristien Deconinck (3e canton Louvain) le 25 septembre 2007).

45 Le juge de paix peut en tout temps remplacer un administrateur provisoire. Citons l'exemple du fils d'une dame atteinte de démence qui avait été désigné comme administrateur provisoire, mais qui avait viré tout l'argent du compte de sa mère à son propre compte. Ayant constaté cela, le juge de paix désigna un nouvel administrateur provisoire (professionnel) (J.P. Louvain (3e canton), 24 juillet 2007, inédit. et J.P. Louvain (3e canton), 13 septembre 2007, inédit.).

46 T.WUYTS, *Vermogensbeheer door ouder(s), voogd en voorlopig bewindvoerder*, Anvers, Intersentia, 2005, 20.

47 Il ne peut par exemple pas décider de placer quelqu'un dans une maison de repos.

48 Voir avis du Conseil national de l'Ordre des Médecins du 14 juillet 2007 (Communication, par le médecin traitant, des données médicales à l'administrateur provisoire d'un patient).

49 T.DELAHAYE et C.CASTELEIN, o.c., 121-122.

50 T.DELAHAYE et C.CASTELEIN, o.c., 125.

Pour combler cette lacune, le législateur a tenté de personnaliser la gestion. Une bonne administration ne peut être un but en soi, mais un instrument devant permettre à la personne atteinte de démence de rester dans la mesure du possible indépendante (sur le plan financier) et autonome.⁵¹ Les soins et le bien-être de la personne protégée sont en l'occurrence au centre des préoccupations. Dans le cadre de la personnalisation de la gestion et en vue d'assurer un contrôle supplémentaire de l'administration, l'intervention d'une personne de confiance a été prévue. Cette personne de confiance sert d'intermédiaire entre la personne protégée, l'administrateur provisoire et le juge de paix. Sa mission consiste tout d'abord à soutenir la relation de confiance entre la personne protégée et l'administrateur provisoire, et à prêter assistance à la personne protégée. Elle a en outre une fonction de contrôle.⁵²

51 T.DELAHAYE et C.CASTELEIN, o.c., 124.

52 T.WUYTS, o.c., 207.

6. LA RÉDACTION D'UN TESTAMENT PAR UNE PERSONNE ATTEINTE DE DÉMENCE

Le patrimoine d'une personne atteinte de démence risque de susciter l'intérêt de personnes malintentionnées, qui pourraient tenter d'influencer la personne atteinte de démence pour se procurer des avantages par le biais d'une donation ou d'un testament. Dans quelle mesure doit-on respecter l'autonomie de la personne atteinte de démence en ce qui concerne la rédaction d'un testament?

Toute personne qui souhaite rédiger un testament doit être saine d'esprit.⁵³ Le législateur a omis de donner une définition au terme "sain d'esprit", de sorte qu'il appartient au juge d'apprécier au cas par cas s'il est satisfait à cette condition. Au début du siècle passé, la Cour de Cassation avait déjà statué que la personne qui dispose de son patrimoine doit avoir l'esprit libre, d'une part, et être saine d'esprit, d'autre part.⁵⁴ Elle doit donc comprendre la signification et la portée de ses volontés et y consentir.⁵⁵ Il suffit que la liberté d'esprit soit attaquée, affaiblie ou troublée ne fût-ce que partiellement, pour que le testament puisse être contesté.⁵⁶ Si le juge estime que la personne chez qui la démence se manifeste déjà à un stade avancé et qui a rédigé un testament n'est plus saine d'esprit, il peut annuler le testament de celle-ci.

Toute personne qui rédige un testament est réputée être saine d'esprit.⁵⁷ Il s'agit en l'occurrence d'une présomption légale réfutable, dont la preuve contraire peut être fournie par tous les moyens de droit, témoignages et présomptions comprises.⁵⁸ Celui qui invoque la nullité d'un testament doit prouver de manière exhaustive et claire que la santé mentale du testateur était atteinte au moment où celui-ci a rédigé son testament.⁵⁹ Il ne peut subsister aucun doute sur ce point. Soit il fournit la preuve que le testateur atteint de démence n'a à aucun moment disposé de toutes ses facultés mentales, soit il fournit la preuve que peu avant ou après la rédaction du testament, le testateur n'était pas sain d'esprit.⁶⁰ Si cette dernière circonstance peut être prouvée,

53 *Il d'agit d'une notion juridique. Ceci vaut aussi pour les donations: article 901 C. civ.*

54 *Cass., 18 mars 1909, Pas. 1909, éd. I, 184.*

55 *B.VAN ROY, "Recente rechtspraak inzake de wilsgeschiktheid om te testeren en het beroepsgeheim van de geneesheer", Not.Fisc.M. 2007, 74.*

56 *La doctrine et la jurisprudence adoptent en l'occurrence la "théorie du consentement renforcé"; W.DIJKHOFFZ, "Rol van medische getuigschriften in de functionele opvatting van het beroepsgeheim", (note sous Cass. 7 mars 2002), T.Gez. 2002-2003, B.VAN ROY, l.c.90.*

57 *Sauf en cas d'interdiction; J.DU MONGH et G.DEKNUDT, "Erfrecht", in W.PINTENS et J.DU MONGH (eds.), Patrimonium 2006, Anvers, Intersentia, 2006, 239.*

58 *W.DIJKHOFFZ, "Rol van medische getuigschriften in de functionele opvatting van het beroepsgeheim", (note sous Cass. 7 mars 2002), T.Gez. 2002-2003, 90; J.DU MONGH et G.DEKNUDT, l.c., 239; B.VAN ROY, l.c., 76.*

59 *Cass., 24 février 1972, R.W. 1971-1972, 1783; W.DIJKHOFFZ, "Rol van medische getuigschriften in de functionele opvatting van het beroepsgeheim", (note sous Cass. 7 mars 2002), T.Gez. 2002-2003, 90; B.VAN ROY, l.c., 76.*

60 *W.DIJKHOFFZ, "Rol van medische getuigschriften in de functionele opvatting van het beroepsgeheim", (note sous Cass. 7 mars 2002), T.Gez. 2002-2003, 90; B.VAN ROY, l.c., 75.*

il y a présomption de maladie mentale. Les moments lucides n'étant pas exclus, le bénéficiaire du testament contesté devra prouver que le testateur a rédigé son testament durant un tel moment. Il y a donc renversement de la charge de la preuve.⁶¹

Pour prouver que la santé mentale était atteinte au moment où le testament a été rédigé, les personnes qui contestent la validité d'un testament ont souvent recours aux certificats médicaux ou au dossier du patient. Or, il n'est pas évident d'utiliser ces données médicales comme moyen de preuve. Non seulement parce qu'il faut tenir compte du secret professionnel du médecin (valable même après le décès⁶²), mais aussi parce que la personne atteinte de démence a, elle aussi, droit au respect de la vie privée, qui constitue un aspect du respect de son autonomie.

Selon la Cour de Cassation, le secret professionnel ne peut avoir pour conséquence que le testateur ne tire plus aucun profit de la protection que le législateur a voulu créer à son égard – en disposant que quiconque souhaite rédiger un testament doit être sain d'esprit. Le législateur tend à protéger le patient.⁶³ La personne qui n'a plus pleinement conscience de la signification ou de la portée de ses dernières volontés doit en effet être protégée contre (les conséquences de) ses actes. Un certificat médical délivré régulièrement alors que le testateur était encore en vie, peut être produit pour pouvoir annuler le testament à l'issue d'une procédure ultérieure.⁶⁴

Depuis l'entrée en vigueur de la loi relative aux droits du patient, quelques proches se sont vu attribuer le droit de consulter le dossier de patient du défunt.⁶⁵ Seul l'époux, le partenaire cohabitant légal, le partenaire (cohabitant de fait) et les parents jusqu'au deuxième degré inclus ont un droit de consultation. Ce droit de consultation est indirect, c'est-à-dire que les intéressés doivent toujours passer via le praticien professionnel qu'ils auront désigné. La demande doit en outre être suffisamment motivée et spécifiée, et le patient ne peut s'y être opposé expressément. Il n'est pas clair si ce droit de consultation des proches constitue une preuve valable dans le cadre de la contestation d'un testament. L'Ordre national des Médecins estime que la consultation du dossier patient pour contester la validité d'un testament ne peut être admise que dans la mesure où il existe un élément sérieux permettant de conclure que le testament a été rédigé à un moment où le testateur ne disposait pas de la capacité mentale requise.⁶⁶ Les praticiens professionnels désignés recevront dès lors généralement un avis négatif des conseils provinciaux de l'Ordre. L'on peut toutefois objecter qu'il a été dit, lors des travaux préparatoires de la loi relative aux droits du patient, que la contestation d'un testament peut

61 B.VAN ROY, *l.c.*, 75.

62 H.NYS, "Art. 901 B.W.", in M.COENE, W.PINTENS et A.VASTERAVENDT (eds.), *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer.*, Anvers, Kluwer.

63 Cass., 7 mars 2002, T.Gez. 2002-2003, 85. *La personne qui avait demandé l'annulation du testament d'une vieille dame, estimait que ladite dame souffrait de démence sénile au moment où elle avait rédigé son testament. Elle invoqua pour ce faire différents certificats médicaux qui avaient tous été délivrés de son vivant, afin de la faire admettre dans une maison de repos et de soins.*

64 *Les avis sont toujours partagés en ce qui concerne les certificats délivrés après le décès du patient (cf. B.VAN ROY, l.c., 71-82) et la portée de l'arrêt (délivrés régulièrement ou tous les certificats, voir J.DU MONGH et G.DEKNUDT, l.c., 232).*

65 Article 9, §4. *Selon d'aucuns, on pourrait aussi obtenir une copie du dossier patient (voir B.ALLEMEERSCH, "Het medisch dossier. Nog steeds geen volwaardig recht op bewijs voor de nabestaanden?", R.W. 2003-2004, 278-279).*

66 *Voir l'avis du Conseil national de l'Ordre des Médecins du 1er septembre 2007 (secret professionnel et contestations testamentaires). Une consultation est indiquée dans certains cas.*

constituer un intérêt suffisamment motivé et spécifié.⁶⁷ Le ministre a, quant à lui, déclaré qu'il ne serait pas correct d'exclure a priori la contestation d'un testament de l'application du droit de consultation des proches.⁶⁸ Le juge peut cependant ordonner la production du dossier médical s'il estime que celui-ci apporte la preuve d'un fait pertinent.⁶⁹

A un stade avancé de la maladie, la personne atteinte de démence ne sera pas assez saine d'esprit pour rédiger un testament. Mais de là à exclure toute personne atteinte de démence de la possibilité de rédiger un testament, c'est autre chose. La personne atteinte de démence peut-elle dans la pratique rédiger un testament sans courir le risque que celui-ci soit contesté par des proches mécontents? Le risque que le testament soit annulé par la suite demeure, c'est un fait. Un testament olographe offre, contrairement au testament authentique, aucune garantie que les dernières volontés du défunt atteint de démence seront effectivement respectées. Elles pourront en effet toujours être contestées. S'il est vrai que la validité d'un testament authentique peut, elle aussi, être contestée, il est un fait que ce type de testament offre davantage de garanties. En effet, lorsqu'il rédige un testament authentique, le notaire s'assure que le futur testateur est sain d'esprit, car il lui est interdit de dresser un acte manifestement nul. Dans la pratique, certains notaires reprennent dans leur acte une déclaration selon laquelle le testateur est parfaitement lucide. Ces déclarations ne sont cependant pas garanties par l'authenticité de l'acte. Mais il n'est pas évident de fournir la preuve que la santé mentale du testateur était attaquée au moment où celui-ci rédigeait son testament. Le fait qu'un notaire ait été disposé à ce moment-là de prêter son ministère constitue un élément de poids qui ne risque pas d'être réfuté de si tôt.

67 *Doc. parl. Chambre 2001-02, n° 50-1642/012, 18 et Doc. parl. Sénat 2001-02, n° 2-1250/3; 12.*

68 *J.DU MONGH et G.DEKNUDT, l.c., 246.*

69 *Article 877 du code judiciaire.*

7. LA CAPACITÉ À PRENDRE LE VOLANT

Tout conducteur doit avoir à tout moment le contrôle de son véhicule et être en mesure d'exécuter les manœuvres qui s'imposent. Il doit en outre être en possession des aptitudes à conduire et des aptitudes physiques requises. Le conducteur d'un véhicule doit être médicalement apte non seulement pour obtenir un permis de conduire, mais aussi pour pouvoir le conserver.⁷⁰ Cette aptitude médicale est déterminée sur la base de normes médicales minimales.⁷¹ Il existe ainsi plusieurs troubles fonctionnels et affections qui empêchent de conduire un véhicule en toute sécurité. Citons, parmi eux, les troubles de la capacité de jugement, les problèmes de concentration et de mémorisation ou les troubles au niveau du sens de l'orientation. Une personne atteinte de démence ne se rend pas toujours compte que sa maladie peut réduire ses capacités à prendre le volant.

Le titulaire d'un permis de conduire belge devra remettre son permis de conduire auprès de l'administration communale dans les 4 jours ouvrables qui suivent la date à laquelle il a appris que son état de santé ne répondait plus aux normes médicales minimales.⁷² Cela signifie qu'une personne atteinte de démence doit elle-même remettre son permis de conduire à l'administration communale. Nonobstant les lourdes sanctions prévues en cas de non-respect, cette règle n'est pourtant que très rarement appliquée dans la pratique.⁷³ La mobilité est certes une chose précieuse.

Le médecin qui constate la démence chez une personne titulaire d'un permis de conduire devra informer celle-ci de son obligation de remettre son permis de conduire à la commune.⁷⁴

Le médecin informera en outre le patient des conséquences de sa maladie pour ce qui est de ses facultés de conduire un véhicule. Lorsque le médecin constate que la personne atteinte de démence continue à conduire un véhicule en dépit des avertissements et qu'il estime, en son âme et conscience, que la personne atteinte de démence risque de provoquer des accidents ayant de graves conséquences pour lui-même ou autrui, il peut s'adresser au procureur du Roi pour lui faire part de ses doutes quant à la capacité de prendre le volant de la personne atteinte de démence.⁷⁵ Le médecin enverra en outre

70 Article 23, §1, 3° et 27ter de la loi du 16 mars 1968 (ci-après Code de la circulation routière) et l'article 8, §3 de l'arrêté royal du 1 décembre 1975 (Code de la route).

71 Annexe 6 "Normes minimales et attestations concernant l'aptitude physique et psychique à la conduite d'un véhicule à moteur" de l'arrêté royal du 23 mars 1998 relatif au permis de conduire.

72 Article 24 de la loi relative à la sécurité routière. Cet article a été remplacé par la Loi du 18 juillet 1990, dont les nouvelles dispositions ne sont pas encore entrées en vigueur.

73 Article 30, §1 de la loi relative à la sécurité routière: une amende de 200 à 2000 euros.

74 Article 46, §1 de l'arrêté royal du 23 mars 1998 relatif au permis de conduire.

75 Avis du Conseil national de l'Ordre des Médecins du 15 décembre 1990. Une dame souffrant de la maladie d'Alzheimer avait refusé de ne plus conduire. Le Conseil provincial avait demandé l'avis du Conseil national.

toujours la personne atteinte de démence au Centre d'aptitude à la Conduite et d'Adaptation des Véhicules (le CARA), un département de l'Institut Belge pour la Sécurité Routière.⁷⁶ Le CARA évaluera l'aptitude à conduire de la personne atteinte de démence. Les médecins du CARA examineront si le conducteur répond aux normes médicales minimales. Si le test d'aptitude est bon, le CARA délivrera une attestation d'aptitude à la conduite.

Lorsqu'une personne atteinte de démence continue à conduire malgré ses aptitudes fonctionnelles très réduites, elle n'est plus titulaire d'un permis de conduire valable et est passible d'une amende.⁷⁷ Ajoutons à cela que si elle provoque un accident, les conséquences financières de son acte peuvent être très lourdes. L'assurance demande en effet qu'on soit en possession d'un permis de conduire valable.

⁷⁶ Article 45 de l'arrêté royal du 23 mars 1998 relatif au permis de conduire.

⁷⁷ Article 30, §1 de la loi sur la circulation routière: une amende de 200 à 2000 euros. Nous ignorons si cela arrive souvent dans la pratique.

8. LA RESPONSABILITÉ DE LA PERSONNE ATTEINTE DE DÉMENCE

Quiconque commet une faute est responsable du préjudice subi et devra intégralement dédommager la personne lésée s'il est satisfait à diverses conditions.⁷⁸ Tout d'abord, l'existence de trois éléments objectifs, à savoir une faute, un dommage et un lien de cause à effet entre la faute et le dommage.⁷⁹ Mais ce n'est pas tout. Il faut aussi un élément subjectif, à savoir l'imputabilité morale. L'acte illicite doit donc être commis sciemment et librement.⁸⁰ Cela signifie que l'auteur est responsable et que la faute peut lui être imputée. Ou, en d'autres termes, si l'auteur – en l'occurrence la personne atteinte de démence – ne contrôle (fût-ce temporairement) pas ses actes, il ne peut avoir librement et sciemment commis la faute.⁸¹ Sa responsabilité est dans ce cas exclue. La personne qui est victime d'une faute commise par une personne démente éprouvera dès lors beaucoup de problèmes à invoquer les règles classiques en matière de responsabilité. Pour éviter que ces victimes doivent supporter les conséquences de tels sinistres, on a tenté de limiter la portée de cette règle en y apportant quelques corrections⁸².

La personne lésée par la faute d'une personne atteinte de démence pourra en premier lieu invoquer l'article 1386bis du Code civil. Cette disposition permet en effet au juge de condamner les personnes se trouvant en état de démence ou dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale les rendant incapables du contrôle de leurs actes, à la réparation des dommages qu'elles ont causés. Les notions de démence, de déséquilibre mental ou de débilité mentale sont des notions fonctionnelles.⁸³ La capacité de contrôler ses actes au moment où l'on commet la faute est prépondérante. C'est du moins cette règle qu'a appliquée le juge appelé à statuer au sujet d'une femme atteinte de démence qui avait fui la maison de repos où elle vivait et avait provoqué un accident de la circulation.⁸⁴ Il appartient au juge d'apprécier chaque cas concret. S'il estime devoir appliquer l'article 1386bis, il pourra condamner la personne qui a causé les dommages à une réparation intégrale ou partielle du

78 Articles 1382 et 1383 C. civ. Voir aussi Cass., 10 octobre 1949, R.W. 1949-1950, 745; H.VANDENBERGHE, M.VAN QUICKENBORNE, et autres., "Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad: 1994-1999.", in X., T.P.R. 2000, 1558.

79 Peut constituer une faute, tout d'abord l'infraction à une norme écrite ou spécifique interdisant ou imposant un comportement déterminé. Mais il peut aussi s'agir d'une infraction à la norme générale de diligence qu'une personne normalement diligente et précautionneuse doit respecter dans la société.

80 F. SWENNEN, "De logische seconde. Over het toepassingsgebied van artikel 1386 bis van het Burgerlijk Wetboek, met bijzondere aandacht voor het begrip «partijen»", T.B.B.R. 2000, 388

81 F. SWENNEN, I.c., 388; H.VANDENBERGHE, M.VAN QUICKENBORNE, et autres, I.c., 1561.

82 F. SWENNEN, I.c., 388.

83 F. SWENNEN, I.c., 390; H.VANDENBERGHE, M.VAN QUICKENBORNE, et autres., I.c., 1691.

84 J.P.. Menin, 29 janvier 1986, J.P.P. 1989, 17.

préjudice. Il statuera selon l'équité et tiendra compte des circonstances, ainsi que de la situation financière des parties.⁸⁵

La victime peut en outre tâcher de se faire dédommager par un tiers, par exemple la personne chargée de la surveillance.⁸⁶ Contrairement à la jurisprudence française, la Cour de Cassation belge rejette toute règle générale en matière de responsabilité pour les actes d'autrui.⁸⁷ Cela signifie que la personne chargée de surveiller la personne atteinte de démence ne pourra être tenue responsable qu'à condition qu'on fournisse la preuve, conformément aux règles classiques en matière de responsabilité, qu'elle a commis une faute au niveau de la surveillance.⁸⁸ L'établissement où réside la personne atteinte de démence peut ainsi éventuellement être tenue responsable des dommages causés par la personne atteinte de démence. L'établissement a en effet l'obligation de surveiller ses patients.⁸⁹ Cela signifie qu'il doit non seulement protéger la personne atteinte de démence contre elle-même et contre les actes de tiers, mais aussi les tiers contre les actes préjudiciables de la personne atteinte de démence. Ici aussi, le juge devra apprécier chaque cas concret. On a ainsi estimé qu'un établissement avait commis une faute de surveillance lorsqu'un patient atteint de démence avait fracturé avec sa canne le crâne de son compagnon de chambre après s'être débarrassé de sa camisole de force.⁹⁰ En revanche, l'hôpital psychiatrique qui n'avait pas empêché l'accès à un flacon de Dettol n'avait pas commis de faute de surveillance selon le tribunal d'Ypres, parce que l'homme atteint de démence ne manifestait aucune tendance suicidaire.⁹¹

85 F.SWENNEN, *I.c.*, 397; H.VANDENBERGHE, M.VAN QUICKENBORNE, et autres., *I.c.*, 1692.

86 B.DECLEYRE, "La responsabilité civile des déments et anormaux: analyse critique de l'article 1386bis de Code Civil", *Annales de Droit de Louvain* 2005, 407.

87 H.VANDENBERGHE, M.VAN QUICKENBORNE, e.a., *I.c.*, 1706.

88 F.SWENNEN, "Aansprakelijkheid van en voor geestesgestoorden", in X., "Artikelsgewijze commentaar Bijzondere overeenkomsten" 2003, 52.

89 F.SWENNEN, *I.c.*, 57.

90 J.P. Eeklo, 12 janvier 1995, T.G.R. 1995, 171.

91 Trib. Ypres, 7 avril 2000-2001-2002, 196.

CONCLUSION

Dans ce rapport, nous avons examiné dans quelle mesure les dispositions légales en question tiennent compte des besoins spécifiques des personnes atteintes de démence. Force est toutefois de conclure que le législateur n'a, de manière générale, pas assez tenu compte du problème que pose la démence et ce, tant en ce qui concerne le refus préalable d'un traitement dans le cadre de la loi relative aux droits du patient qu'en ce qui concerne la demande anticipée d'euthanasie visée dans la loi relative à l'euthanasie. Si le régime de représentation dans le cadre de la loi relative aux droits du patient satisfait en partie les besoins des patients atteints de démence, le contraire est vrai lorsqu'il s'agit d'un refus de soins. Et si en effet la loi relative aux expérimentations médicales crée un cadre juridique permettant d'intégrer les personnes atteintes de démence dans la recherche de médicaments, nous ignorons si cela se fait aussi dans la pratique.

La protection de la personne atteinte de démence en cas de maladie mentale est, de manière générale, régie par la loi relative à la protection de la personne des malades mentaux.

Il semblerait toutefois que cette loi soit quelquefois détournée de son objectif premier. D'autres indices révèlent qu'elle n'est pas appliquée dans les cas de démence proprement dite. La loi relative à la protection des biens est en revanche souvent appliquée dans le cas de personnes atteintes de démence. Une plus grande transparence dans les rapports médicaux serait la bienvenue pour décider que quelqu'un n'est plus capable de gérer ses biens. En matière de testaments, la santé mentale est une condition essentielle. Or, ce critère n'est pas toujours si simple. Le juge doit apprécier chaque cas concret et évaluer l'intérêt de la personne atteinte de démence en ce qui concerne la bonne gestion de ses biens par rapport à son intérêt en tant que testateur. Ce n'est là pas une chose facile car une telle évaluation met parfois en cause le secret professionnel du médecin et la validité des attestations médicales.

La personne atteinte de démence qui conduit un véhicule n'a plus l'aptitude médicale pour le faire, de sorte qu'elle ne peut plus être titulaire d'un permis de conduire valable. Les dispositions légales actuelles ne sont toutefois pas suffisamment adaptées aux besoins spécifiques des personnes atteintes de démence. Une personne qui n'a (temporairement) pas le contrôle de ses actes ne peut en effet pas sciemment et librement commettre de faute, ce qui exclut toute responsabilité selon la doctrine classique. Pour éviter que la victime de dommages causés par une personne atteinte de démence ne doive supporter seule les dommages, quelques corrections ont été instaurées, dont la possibilité d'invoquer l'article 1386bis du Code civil et la responsabilité d'un surveillant.

Herman Nys
Directeur Centrum voor Biomedische Ethiek en Recht
Président AZ Nikolaas

Sarah Defloor
Collaboratrice scientifique
Centrum voor Biomedische Ethiek en Recht

ANNEXE

TABLEAU RECAPITULATIF

	Personne atteinte de démence	Acteur	Disposition légale	Conditions/Procédure	Pouvoirs
Déclaration anticipée	Encore être en mesure d'exercer ses droits comme indiqué dans la loi	La personne concernée, éventuellement assistée d'une personne de confiance	Art. 8, §4, 4e al. Loi relative aux droits des patients	<ul style="list-style-type: none"> - Refus d'une intervention médicale - Par écrit - Une intervention médicale clairement définie - Exprimé par la personne atteinte de démence elle-même 	Le médecin est tenu de respecter le refus
Représentation	Ne plus être en mesure d'exercer ses droits de manière autonome	Représentant	Art 14 Loi relative aux droits des patients	<p>Système en cascade:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le représentant qu'on a soi-même désigné - L'époux cohabitant ou le partenaire cohabitant légalement/de fait - Enfant majeur - Père ou mère - Frère ou sœur majeur(e) 	<p>Exerce, en vertu de la loi, tous les droits dont bénéficie la personne atteinte de démence et ce, dans l'intérêt du patient</p> <p>La personne atteinte de démence y est associée autant que possible</p> <p>Limitation: Art. 15 Loi relative aux droits des patients</p>
Euthanasie	Doit être consciente et être en mesure de formuler une demande de manière volontaire	La personne concernée	Art. 3 Loi relative à l'euthanasie	<ul style="list-style-type: none"> - Souffrance constante et insupportable - Situation médicale sans issue (à la suite d'une affection ou pathologie grave et incurable) - Demande formulée de manière volontaire, réfléchie et répétée 	La demande ne doit pas être respectée
	Coma irréversible (déclaration préalable)	La personne concernée alors qu'elle en était encore capable	Art. 4 Loi relative à l'euthanasie	<ul style="list-style-type: none"> - Déclaration écrite - Affection grave et incurable à la suite d'un accident ou d'une maladie - Inconscience irréversible (coma) 	La déclaration anticipée ne doit pas être respectée

Essais cliniques	N'est pas en mesure de consentir	Représentant (voir système en cascade de la loi relative aux droits des patients)	Art. 8 Loi relative aux expérimentations médicales	<ul style="list-style-type: none"> - L'assentiment informé du représentant légal - Respect du consentement ou refus préalable - Rapport direct avec l'état clinique - Confirmation des résultats d'expérimentations antérieures - Souffrance minimum, angoisse et risque - Critère de proportionnalité - Expertise spécifique du comité éthique - Pas d'encouragement ni d'avantages financiers 	Le consentement ou le refus préalable doit être respecté
Mise en observation forcée	La démence proprement dite ne suffit pas, mais elle est généralement accompagnée de comportements agressifs, de paranoïa,...	Toute personne intéressée	Art. 2 de la loi relative à la protection de la personne du malade mental	Demande au juge de paix <ul style="list-style-type: none"> - Malade mental (au sens large) - La situation nécessite une mise en observation forcée - Danger pour la santé et la sécurité du patient ou sérieuse menace pour la vie et l'intégrité d'autrui 	La mise en observation forcée ne change rien à la capacité
Administration provisoire	Ne pas être en mesure de gérer ses biens	Administrateur provisoire (administration familiale ou professionnelle) Personne de confiance	Art. 488bis Code civil	Demande au juge de paix (pour chaque intéressé) accompagnée d'un certificat médical	Pouvoirs patrimoniaux Intermédiaire ayant un rôle de contrôle et de soutien



Fondation
Roi Baudouin

Agir ensemble pour une société meilleure

www.kbs-frb.be

Vous trouverez davantage
d'informations au sujet de nos projets,
de nos manifestations et de nos
publications sur www.kbs-frb.be.

Une lettre d'information électronique
vous tient au courant.
Vous pouvez adresser vos questions à
info@kbs-frb.be ou au 070-233 728

Fondation Roi Baudouin,
rue Brederode 21, B-1000 Bruxelles
02-511 18 40
fax 02-511 52 21

Les dons à partir de 30 euros
sont déductibles fiscalement.
CCP 000-0000004-04
IBAN BE10 0000 0000 0404
BIC BPOTBEB1

La Fondation Roi Baudouin est une fondation indépendante et pluraliste au service de la société. Nous voulons contribuer de manière durable à davantage de justice, de démocratie et de respect de la diversité. Chaque année, la Fondation soutient financièrement quelque 2.000 organisations et individus qui s'engagent pour une société meilleure. Nos domaines d'action pour les années à venir sont la pauvreté, la démocratie, le patrimoine, la philanthropie, la santé, le leadership, l'engagement local, la migration et le développement dans les pays du Sud. La Fondation a vu le jour en 1976, à l'occasion des 25 ans de règne du roi Baudouin.

Nous travaillons avec un budget annuel de 48 millions d'euros. À notre capital propre et à l'importante dotation de la Loterie Nationale s'ajoutent des Fonds de particuliers, d'associations et d'entreprises. La Fondation Roi Baudouin reçoit aussi des dons et des legs.

Le Conseil d'administration de la Fondation Roi Baudouin trace les grandes lignes de notre action et assure la transparence de notre gestion. Une cinquantaine de collaborateurs sont chargés de la mise en œuvre. La Fondation opère depuis Bruxelles et est active au niveau belge, européen et international. En Belgique, elle mène aussi bien des projets locaux que régionaux et fédéraux.

Pour réaliser notre objectif, nous combinons diverses méthodes de travail. Nous soutenons des projets de tiers, lançons nos propres actions, stimulons la philanthropie et constituons un forum de débats et réflexions. Les résultats sont diffusés par l'entremise de différents canaux de communication. La Fondation Roi Baudouin collabore avec des pouvoirs publics, des associations, des ONG, des centres de recherche, des entreprises et d'autres fondations. Nous avons un partenariat stratégique avec le European Policy Centre, une cellule de réflexion basée à Bruxelles.

