

4.1. L'autonomie et le droit

Loi, liberté, droit, autonomie personnelle, autonomie morale, capacité de discernement, faculté d'agir raisonnablement et le consentement éclairé

En droit suisse, le terme « autonomie », - du grec *auto nomos*, se donner sa propre loi -, ne figure en général que dans des textes concernant des institutions (des « publics », J. Dewey, ou des « associations », M. Walzer) comme les communes, les Eglises, l'Etat, les universités et les écoles polytechniques, etc.⁵⁰ En principe, c'est une évidence ; l'individu n'a qu'une autonomie personnelle ou morale, pas juridique ; en droit, il a des droits, des libertés et des obligations. L'individu en tant que tel n'est pas « législateur », si ce n'est que, en principe, par rapport à lui-même et à l'intérieur de la loi valable pour tout le monde. Seulement dans ce cadre, personnel⁵¹ et moral⁵², est-il autonome, a-t-il « la liberté⁵³ d'être son propre législateur, de s'imposer ses propres règles et de les respecter en toute liberté ? En découle le principe de l'autodétermination, la possibilité de décider soi-même quand, où et comment on veut agir et en l'occurrence se limiter. Au sens moral, l'autonomie est le droit, la faculté et le pouvoir de décider ce qui, pour soi-même, est juste et bon ! ». ⁵⁴

⁵⁰ Une exception notable est la Constitution vaudoise précitée ; elle parle de l'autonomie des personnes handicapées. Il serait intéressant de voir ce que ça donne dans les lois d'application.

⁵¹ « Personal autonomy is meant as a trait that individuals can exhibit relative to any aspects of their lives, not limited to questions of moral obligation », J. Christman, Stanford Encyclopedia of Philosophy, plato.stanford.edu, Autonomy in moral and political philosophy, Stanford 2003

⁵² « Moral autonomy refers to the capacity to impose the (objective) moral law on oneself, and, following Kant, it is claimed as a fundamental organizing principle of all morality », J. Christman

⁵³ En principe, nous devons distinguer autonomie et liberté:

« Personal (or individual) autonomy should also be distinguished from “freedom”, although again, there are many renderings of these concepts, and certainly some conceptions of positive freedom will be equivalent to what is often meant by autonomy. Generally, one can distinguish autonomy from freedom in that the latter concerns the ability to act, without external or internal constraints and also (on some conceptions) with sufficient resources and power to make one's desires effective. Autonomy concerns the independence and authenticity of the desires (values, emotions, etc.) that move one to act in the first place. Some distinguish autonomy from freedom by insisting that freedom concerns particular acts while autonomy is a more global notion, referring to states of a person. », J. Christman

⁵⁴ A. Kressmann, L'autonomie du patient – mythe ou réalité ? Lausanne 2004

Du principe d'autonomie découlent l'autodétermination⁵⁵ et par là, en bioéthique, le consentement éclairé. Une condition en est la « capacité de discernement », et pour celle-ci, la « faculté d'agir raisonnablement ». Ainsi, le Code civil suisse stipule :

Code civil

Art. 11 (Capacité passive)

A. De la personnalité en général

I. Jouissance des droits civils

1 Toute personne jouit des droits civils.

2 En conséquence, chacun a, dans les limites de la loi, une aptitude égale à devenir sujet de droits et d'obligations.

Art. 12 (Capacité active)

II. Exercice des droits civils

1. Son objet

Quiconque a l'exercice des droits civils est capable d'acquérir et de s'obliger.

Art. 13

2. Ses conditions

a. En général

Toute personne majeure et capable de discernement a l'exercice des droits civils.

Art. 16

d. Discernement

Toute personne qui n'est pas dépourvue de **la faculté d'agir raisonnablement** à cause de son jeune âge, ou qui n'en est pas privée par suite de **maladie mentale**, de **faiblesse d'esprit**, d'ivresse ou **d'autres causes semblables**, est capable de discernement dans le sens de la présente loi.

Art. 16

d. Urteilsfähigkeit

Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist ein jeder, dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.

Important en vue de la question de l'application et de l'applicabilité du principe d'autonomie aux patients et aux résidents dont je parle dans ce travail est l'enchaînement suivant :

Raison

Autonomie

Autodétermination

⁵⁵ « La capacité de faire ses propres choix et de conduire ses actions sans contrainte. », G. Durand, p. 227

« Faculté d'agir raisonnablement »
Capacité de discernement
Discernement
Consentement éclairé

Ce qui donne pour « Malades mentaux et faibles d'esprit » :

Déficit de raisonnement (déraison ?)
Handicap d'autonomie
Incapacité d'agir raisonnablement
Incapacité de discernement

En suit, pour ces personnes déficitaires de raisonnement, que le principe d'autonomie est, en partie en tout cas, inopérable ; d'où l'autre, celui de bienfaisance ou, si on veut maintenir comme priorité le principe d'autonomie, l'avocature, le « représentant d'autonomie », le « tuteur »⁵⁶, le « représentant légal » restituant la partie d'autonomie manquant.

Question, dans ces cas-là : qu'en est-il avec la justice et l'équité ?

Ici, probablement, nous sommes au cœur du problème :

1. La faculté d'agir raisonnablement et la capacité de discernement (est-ce synonyme ? « urteilsfähig » égal « Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln » ?) sont données : le principe d'autonomie est prioritaire, sous condition, bien sûr, de « l'éclairage » dont le patient a besoin pour « consentir ».
2. La faculté d'agir raisonnablement n'est pas donnée :
 - a. Il y a volonté de maintenir le principe d'autonomie comme prioritaire :

Il faut agir à travers un « avocat » ou « tuteur » qui rétablit l'autonomie en défendant les intérêts de son client ou pupille.

... nous restons dans le régime libéral

⁵⁶ Code civil Art. 367, 369, 406, 407

- b. On met en avant la bienfaisance, et c'est la logique paternaliste qui l'emporte.
- c. Sauf si l'intervenant, - médecin, soignant, thérapeute, éducateur, assistante sociale, etc. -, à partir de sa vision des choses, applique le critère de justice et d'équité (impératif catégorique) et fait comme il ferait étant à la place du patient ou résidant.
 - i. Par principe d'autonomie, c'est-à-dire dans une logique libérale
 - ii. Par principe de bienfaisance, c'est-à-dire dans une logique paternaliste (peut-on être son propre paternaliste ? tendanciellement je dirais oui : quand c'est le « bien », mon bien, qui l'emporte sur le « juste », une attitude téléologique, utilitariste, en opposition avec une attitude déontologique).

Dans quelle mesure, b. et c. se distinguent-ils ? La perspective n'est pas la même : en b., l'intervenant projette (il garde sa position extérieure, il « com-prend »), en c. il s'identifie (empathie ? il « ver-steht ») ?

A voir⁵⁷ !

Approfondissons maintenant le principe d'autonomie (où l'idée libérale qui est derrière), brièvement, en convoquant quelques classiques. Quelle est leur signification pour la question qui nous préoccupe, l'applicabilité du principe d'autonomie pour les populations qui sont les nôtres, patients ou résidants, personnes handicapées, notamment mentalement handicapées ?⁵⁸

⁵⁷ Le « modèle de Moeckli » pourrait nous aider dans cette abstraction : la position paternaliste étant en haut, le mouvement d'autonomie partant du bas, de là où se trouve le patient ou le résidant, la position haute pourrait aussi être « autonome libérale » comme méta-position où le haut ne projette plus vers le bas (ce qui serait justement paternaliste), mais se dé-place (« ver-steht ») mentalement par l'em-pathie et se regarde en quelque sorte lui-même (étant à haut se pensant en bas). D'où la question « peut-on être son propre paternaliste ? »

⁵⁸ Après discussions diverses et relecture du présent travail, il s'avère nécessaire d'entrer par la suite davantage dans les différentes conceptions d'autonomie (cf. chapitres 4.1. et 7, Postlude). A présent je me suis probablement laissé trop guidé par le sens étymologique du terme « autonomie ». Comme conséquence je privilégie la compréhension kantienne et déontologique au dépit des positions plus utilitaristes.