

Les soins médicaux aux

L'ESSENTIEL

■ Autonomie

Dès lors qu'il peut exprimer sa volonté, le majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique (tutelle, curatelle ou sauvegarde de justice) ne doit être ni assisté ni représenté pour prendre des décisions relatives à des soins qui le concernent.

■ Substitution

A défaut, le majeur sera assisté ou représenté par un mandataire judiciaire qui pourra, selon les cas, décider seul ou après autorisation du juge des tutelles. Quoiqu'il en soit, il appartient au juge de choisir le système à mettre en place selon les besoins de la personne : assistance ou représentation.

■ Régime particulier

Le Code de la santé publique prévoit l'encadrement de certains actes de soins. L'application de ces règles devient alors impérative. Toutefois, la volonté du majeur s'impose au juge, à chaque fois que son audition est obligatoire, par exemple en cas de demande de stérilisation.

Un article de Michel Boudjemaï

Juriste, formateur, consultant et intervenant à l'institut régional du travail social de Champagne-Ardenne et à l'université de Reims. Auteur du *Secret professionnel en action sociale* (Dunod)

La personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne (art. 459 du Code civil). L'affirmation de ce principe d'autonomie permet au majeur pouvant exprimer sa volonté de choisir les soins dont il a besoin. Tout ce qui se réfère à la santé relève de la vie privée, laquelle fait l'objet d'une protection assurée par le Code civil. En effet, l'article 9 dispose que « chacun a droit au respect de sa vie privée ». La jurisprudence a déjà eu l'occasion de préciser que cette protection vise « toute personne, quels que soient son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir » (Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, 23 octobre 1990, n°89-13163). Quant à la charte des droits et libertés de la personne majeure protégée (1), elle ajoute que le respect des décisions prises relativement à sa personne contribue à rendre effectif son droit à l'autonomie. L'une des missions du mandataire judiciaire à la protection des majeurs consiste donc à veiller à conserver, voire à développer, cette autonomie.

La loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, s'attache principalement au respect dû à la personne protégée, en particulier à sa dignité et à ses droits et libertés fondamentaux (art. 415 du Code civil).

Droits fondamentaux Information adaptée

La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé prévoit les modalités pratiques d'information du majeur. Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé de manière claire, loyale, appropriée et adaptée (art. L.1111-2, al. 5 du Code de la santé publique, CSP).

Si, pour les majeurs placés sous tutelle, ces droits sont exercés par le tuteur, les intéressés peuvent recevoir une information et participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée à leurs facultés de discernement. Il faut ainsi en déduire que les majeurs sous curatelle et, *a fortiori*, sous sauvegarde de justice, reçoivent l'information dans les conditions du droit commun.

Personne de confiance

Lors de toute hospitalisation dans un établissement de santé, il est proposé au patient de désigner une personne de confiance (*lire La Gazette Santé-Social n°81, p. 41*). Cette désignation est valable pour la durée de son séjour, à moins qu'il n'en dispose autrement.

Lorsqu'une mesure de tutelle est ordonnée, ces dispositions ne s'appliquent pas. Toutefois, le juge des tutelles peut soit confirmer la mission de la personne de confiance antérieurement désignée, soit révoquer la désignation de celle-ci (art. L.1111-6 du CSP). Il s'agit là d'une première atténuation du principe d'autonomie, la personne protégée faisant l'objet d'une mesure de protection qui se justifie par une altération médicalement constatée de ses facultés mentales

ou corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté (art. 425 du Code civil).

Dans cette hypothèse, le mandataire judiciaire à la protection de majeurs devra décider à la place du patient. Cette substitution implique, dans un premier temps, qu'il ait reçu mandat pour assurer la protection du majeur. La loi du 5 mars 2007 précise que la mesure est destinée à protéger, par principe, tant la personne que ses intérêts patrimoniaux. Cela dit, le juge des tutelles peut limiter cette protection à l'une de ces deux missions exclusivement. A défaut d'une telle précision, le mandataire les assurera simultanément (art. 425 du Code civil).

Dans un deuxième temps, se pose la question de savoir qui sera chargé de déterminer que l'état de santé du majeur ne lui permet pas de prendre la décision le concernant. L'article 459 alinéa 2 du Code civil indique que le juge – ou le conseil de famille s'il a été constitué – peut prévoir *ab initio* ou *a posteriori* que le majeur bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne, de l'assistance de son mandataire. Ce dernier devra l'informer de manière claire, compréhensible et adaptée, afin de lui permettre d'effectuer un choix éclairé. Cette obligation s'inscrit dans la garantie d'un droit à l'accès à des soins adaptés à l'état de santé de l'intéressé, prévu par l'article 11 de la charte des droits et libertés de la personne majeure protégée. Néanmoins, elle ne dispense pas les tiers – le médecin, par exemple – tenus, en vertu de la loi, d'une obligation de même nature. Si cette assistance ne suffit pas, le juge peut décider que le majeur sous tutelle exclusivement soit représenté par son tuteur. Cette décision pourra être prise lors de l'ouverture de la mesure ou postérieurement. La règle devant s'appliquer aux actes relatifs à la personne reste l'assistance : la représentation constitue l'exception. Cela relève du principe de proportionnalité, l'un des trois fondements de la loi du 5 mars 2007 (2).

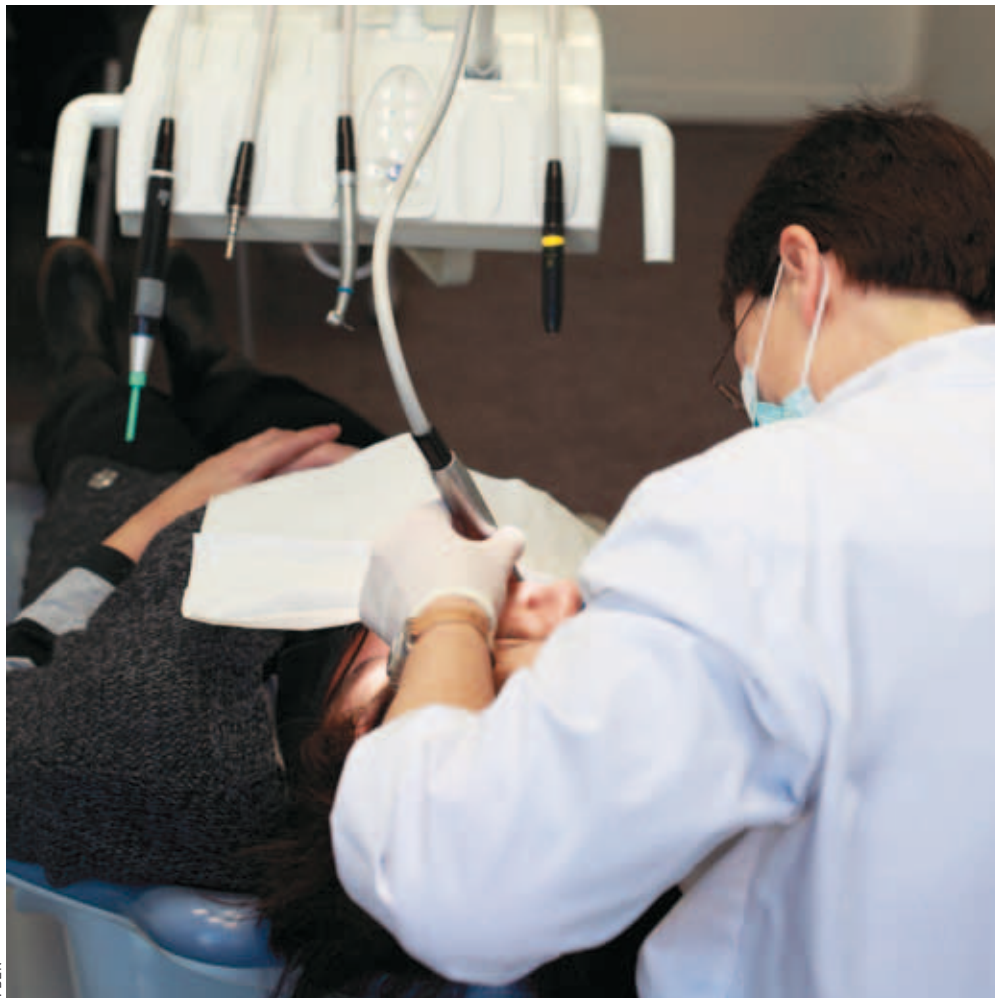
La représentation du majeur sous curatelle pour des actes relatifs à sa personne est prohibée. Si le juge n'a pas pris de décision expresse encadrant la protection de la personne, alors il n'y aura ni assistance ni représentation. Pour autant, le mandataire devra assurer la protection du majeur (art. 425, al. 2 du Code civil), tout en respectant son autonomie décisionnelle.

Nature des actes Soins ordinaires

Les obligations du mandataire dépendent de la nature des soins envisagés. Ainsi, certains actes médicaux peuvent être autorisés par lui seul, dès



majeurs protégés



J. BER

Si des soins dentaires courants peuvent être décidés par le seul mandataire, des actes de chirurgie nécessiteront une autorisation du juge.

lors qu'il a reçu mandat d'assurer la protection de la personne et que le majeur n'est pas en mesure de décider. Il s'agit principalement d'actes ne présentant pas de difficultés particulières ni de risques spécifiques. Par exemple: des consultations de médecine générale ou spécialisée, de suivi d'un traitement médicamenteux prescrit, la réalisation d'exams médicaux ou des soins dentaires courants.

Soins non ordinaires

En revanche, à partir du moment où la décision a pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle du majeur, l'autorisation du juge des tutelles est requise (art. 459, al. 3 du Code civil). Aussi, toutes les interventions chirurgicales envisagées impliqueront-elles une autorisation de celui-ci. Il appartient au corps médical de qualifier, dans un certificat médical, le degré de gravité de l'acte. Ceux de chirurgie

dentaires représentent également une atteinte suffisamment grave pour nécessiter une autorisation du juge.

Urgences

En cas d'urgence, le mandataire peut autoriser les soins; à charge, pour lui, d'en informer dès que possible le juge des tutelles (art. 459, al. 3 du Code civil). L'appréciation du caractère urgent relève exclusivement de la compétence des membres du corps médical.

Certains actes appartiennent toutefois à une catégorie intermédiaire et peuvent susciter des questionnements. La prise en compte du risque doit alors s'apprécier en référence à l'état de santé du majeur. Lorsque l'acte présente un risque inférieur à celui encouru en cas de non-réalisation, il doit être effectué. L'autorisation préalable du juge ne sera pas toujours nécessaire. Exemple le plus récent: la vaccination contre la grippe A. Il appar-

tenait au médecin de se prononcer sur l'intérêt de celle-ci pour le majeur, eu égard à son état de santé général. Le mandataire suffisamment informé pouvait prendre seul cette décision ou aider le majeur à choisir. Cette position résulte de la circulaire interministérielle DGAS/DGS/2009/364 du 3 décembre 2009: « Pour les majeurs adultes sous tutelle ou curatelle dans l'incapacité de donner leur consentement, le consentement est recueilli auprès de leur représentant légal. [...] En tout état de cause, au moment de la vaccination, le médecin doit systématiquement rechercher le consentement éclairé du résident mineur ou majeur, grâce à une information sur les risques de la vaccination et toute personne a le droit de refuser d'être vaccinée. La vaccination n'aura donc effectivement lieu, le moment venu, que si le résident n'y est pas hostile, même avec l'acceptation de la famille ou du tuteur. »

Hormis les actes qui portent gravement atteinte à l'intégrité du corps, le mandataire doit assumer toute sa responsabilité, en recherchant l'adhésion, à défaut de consentement, du majeur protégé, conformément au principe d'autonomie.

Autre exemple: un gérant de tutelle d'une majeure protégée a saisi le juge, afin d'obtenir l'autorisation de faire réaliser une coloscopie sous anesthésie générale. Le juge des tutelles du tribunal d'instance de Nice a précisé, dans une ordonnance du 4 février 2009, qu'« aucune décision spéciale du juge des tutelles n'étant intervenue pour prévoir l'assistance ou la représentation d'une majeure protégée dans les actes touchant à sa personne, cette dernière peut prendre seule, sans assistance ni représentation, une décision concernant un acte médical ». Dans cette affaire, il a donc été jugé que la coloscopie sous anesthésie générale ne constitue pas un acte grave impliquant l'autorisation du juge, mais un acte de diagnostic relevant de la compétence du majeur capable de décider pour lui-même.

Dispositions particulières

Selon l'article 459-1 du Code civil, lorsque la mesure de protection a été confiée à une personne ou un service, au préposé d'un établissement de santé ou d'un établissement social ou médico-social, le juge peut être amené à désigner un subrogé tuteur ou curateur. Cela, dès lors qu'une décision implique son autorisation (ou celle du conseil de famille) ou l'intervention obligatoire du mandataire, en vertu d'une disposition spéciale du Code de la santé publique. Le juge prendra cette décision, s'il estime qu'un conflit d'intérêts existe entre le majeur et le man- >>

» dataire. Et il nommera un tuteur ou un curateur *ad hoc*, lorsque la mesure ne comporte pas de subrogé.

Interdictions

Certains actes sont purement et simplement interdits, tandis que d'autres sont soumis à un régime d'autorisation préalable. Le don d'organes de son vivant est ainsi interdit au majeur protégé, quelle que soit la mesure légale de protection [art. L.1231-2].

Aucun prélèvement de sang ou de ses composants en vue d'une utilisation thérapeutique pour autrui ne peut être effectué sur un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection légale (art. L.1221-5 du CSP). Cette interdiction vaut pour le prélèvement de tissus et de cellules, ainsi que la collecte de produits du corps humain envisagés sur une personne majeure vivante faisant l'objet d'une mesure de protection légale (art. L.1241-2 du CSP).

Les prélèvements de cellules hématopoïétiques dans la moelle osseuse sur une personne vivante majeure pour un cousin germain ou une cousine germaine, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce sont également prohibés sur un majeur sous tutelle (art. L.1241-4, al. 4 du CSP).

Autorisation préalable

Dons d'organe

Le prélèvement d'organes est possible après le décès du tuteur, si le tuteur y consent (art. L.1232-2 du CSP). Cependant, conformément au régime de droit commun, un majeur protégé peut exprimer, de son vivant, sa volonté de ne pas donner ses organes *post mortem* (art. L.1232-1).

Des dispositions spéciales existent pour le prélèvement de cellules hématopoïétiques dans la moelle osseuse sur une personne vivante majeure, en l'absence d'autres solutions thérapeutiques destinées à un frère ou à une sœur. Lorsque le majeur est placé sous tutelle, le juge doit donner son autorisation, après avoir recueilli l'avis du majeur si cela est possible, ainsi que celui du tuteur et d'un comité d'experts. Dans les cas de sauvegarde de justice ou de curatelle, il appartient au majeur de prendre seul cette décision, si le juge des tutelles estime, après l'avoir entendu, qu'il est en mesure de le faire. Le prélèvement est subordonné à l'autorisation du comité d'experts, lequel devra obtenir l'accord de l'intéressé. Si cela est impossible, le juge prendra la décision.

A titre exceptionnel et lorsqu'il n'existe aucune autre solution, le prélèvement de cellules hématopoïétiques au bénéfice d'un cousin germain, une cousine germaine, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce est possible. Le consentement sera recueilli et l'autorisation délivrée par le comité d'experts. Quelle que soit la situation, le refus de la personne protégée fait obstacle au prélèvement (art. L.1241-4 du CSP).

CONNAÎTRE LES RÈGLES POUR AGIR EN TOUTE SÉCURITÉ

Les équipes soignantes en milieu hospitalier ou en établissements médico-sociaux sont fréquemment confrontées à la question des soins médicaux et/ou paramédicaux à prodiguer à des majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection juridique (tutelle, curatelle ou sauvegarde de justice). Les professionnels se trouvent parfois en difficulté pour déterminer les règles de droit applicables en la matière, en particulier lorsque le majeur n'est pas à même de prendre la décision. Très souvent, le débat porte sur des questions référées à la responsabilité des acteurs, ce qui peut entraîner des situations de blocage. De manière générale, les professionnels ne disposent pas toujours d'une connaissance suffisante des principes et des règles qui régissent ce que l'on pourrait nommer « le droit de la santé du majeur protégé ». Il est urgent de prendre conscience des nombreuses hypothèses dans lesquelles les professionnels concernés (corps médical, mandataire judiciaire à protection des majeurs et directeurs d'hôpital psychiatrique entre autres) possèdent le pouvoir et le devoir d'agir, dans l'intérêt du majeur et en toute sécurité juridique.

Recherche biomédicale

Les majeurs protégés ne peuvent être sollicités pour une recherche biomédicale que si un bénéfice direct pour leur santé en est attendu. Certaines recherches restent toutefois envisageables, sous des conditions strictes (art. L.1121-6 du CSP). Le consentement sera donné par le représentant du majeur, si le corps médical a précisé qu'aucun risque sérieux n'existe. Dans le cas contraire, le représentant légal devra obtenir l'autorisation du conseil des familles ou du juge des tutelles. Il va de soi que le consentement du majeur doit être systématiquement recherché et que son refus s'impose *erga omnes*.

Stérilisation

La stérilisation à visée contraceptive (art. L.2123-2 du CSP) ne peut être pratiquée sur une majeure sous tutelle ou curatelle que lorsqu'il existe une contre-indication médicale absolue aux méthodes de contraception ou une impossibilité avérée de les mettre en œuvre efficacement. La décision appartient au juge saisi par l'intéressée, son père, sa mère ou son représentant légal. Le juge doit entendre la majeure, les personnes pouvant en faire la demande, ainsi que toutes celles dont il estime l'audition utile. En outre, il doit demander l'avis d'un comité d'experts. Celui-ci, composé de médecins et de représentants d'associations du secteur du handicap, apprécie la justification médicale de l'intervention, ses risques, ainsi que ses conséquences prévisibles sur les plans physique et psychologique. Si la majeure est apte à exprimer son consentement, elle devra être informée préalablement de façon claire, loyale et adaptée sur l'acte envisagé et ses conséquences. Dans la situation contraire, le juge prendra la décision seul. Dans tous les cas, le refus de l'intéressée s'impose à tous.

Hospitalisation psychiatrique

Une personne atteinte de troubles mentaux ne peut faire l'objet de soins psychiatriques sur décision du directeur d'un établissement que lorsque ses troubles rendent impossible son consente-

ment et que son état mental impose des soins immédiats assortis : soit d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète, soit d'une surveillance médicale régulière. Le directeur de l'établissement prononce l'admission, lorsqu'il a été saisi d'une demande présentée par un membre de la famille ou par une personne justifiant de l'existence de relations antérieures lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt du malade, à l'exception des personnels soignants de l'établissement intervenant auprès de l'intéressé.

Le tuteur ou le curateur peut effectuer une demande de soins pour le majeur protégé. La loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques, entrée en vigueur le 1^{er} août 2011, donne expressément ce pouvoir au mandataire. La cour d'appel de Dijon a rappelé que le curateur ou le tuteur ne pouvaient mettre en œuvre avant l'entrée en vigueur de la loi de 2011 la procédure d'hospitalisation sur demande d'un tiers à qualités que s'ils avaient été chargés par le juge des tutelles, *ab initio* ou *a posteriori*, d'une mission de protection de la personne (9 novembre 2011, JurisData n° 2011-025581). La loi de 2011 apporte, sur ce point, une clarification non négligeable.

(1) Annexe 4-3 du Code de l'action sociale et des familles.

(2) Trois principes coexistent : la nécessité de la protection (certificat médical circonstancié), la proportionnalité de la mesure (prise en compte des besoins de protection) et la subsidiarité (la mesure n'est envisageable qu'en l'absence d'autres possibilités de protection).

REPÈRES

- ▶ Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.
- ▶ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.
- ▶ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
- ▶ Articles L.1111-2, L.1111-6, L.1121-6, L.1221-5, L.1231-2, L.1232-1, L.1232-2, L.1241-2, L.1241-4, L.2123-2 et R.2123-2 du Code de la santé publique.
- ▶ Articles 9, 415, 425, 459 et 459-1 du Code civil.