

2015-2016

THÈSE

pour le

DIPLÔME D'ÉTAT DE DOCTEUR EN MÉDECINE

Qualification en MEDECINE GENERALE

**LA PRISE EN CHARGE
MÉDICALE DES
PERSONNES SOUS
TUTELLES À LA LUMIÈRE
DE LA LOI DU 5 MARS
2007**

MODOT Matthieu

Né le 04 Juin 1989 à TOURS (37)

Sous la direction de Mme le Professeur Clotilde ROUGE-MAILLART

Membres du jury

Mme le Professeur Céline BARON | Président

Mme le Professeur Clotilde ROUGE-MAILLART | Directeur

Mme le Dr Nathalie JOUSSET | Membre

Mme le Dr Geneviève BETTON | Membre

Soutenue publiquement le :
Jeudi 27 Octobre 2016



UFR SANTÉ

ENGAGEMENT DE NON PLAGIAT

Je, soussigné Matthieu MODOT
déclare être pleinement conscient que le plagiat de documents ou d'une
partie d'un document publiée sur toutes formes de support, y compris l'internet,
constitue une violation des droits d'auteur ainsi qu'une fraude caractérisée.
En conséquence, je m'engage à citer toutes les sources que j'ai utilisées
pour écrire ce rapport ou mémoire.

signé par l'étudiant le **16 octobre 2016**

LISTE DES ENSEIGNANTS DE L'UFR SANTÉ D'ANGERS

Directeur de l'UFR : Pr Isabelle RICHARD

Directeur adjoint de l'UFR et directeur du département de pharmacie : Pr Frédéric LAGARCE

Directeur du département de médecine : Pr Nicolas LEROLLE

PROFESSEURS DES UNIVERSITÉS

ABRAHAM Pierre	Physiologie	Médecine
ASFAR Pierre	Réanimation	Médecine
AUBE Christophe	Radiologie et imagerie médicale	Médecine
AUDRAN Maurice	Rhumatologie	Médecine
AZZOUZI Abdel Rahmène	Urologie	Médecine
BARON-HAURY Céline	Médecine générale	Médecine
BARTHELAIX Annick	Biologie cellulaire	Médecine
BATAILLE François-Régis	Hématologie ; transfusion	Médecine
BAUFRETON Christophe	Chirurgie thoracique et cardiovasculaire	Médecine
BEAUCHET Olivier	Gériatrie et biologie du vieillissement	Médecine
BENOIT Jean-Pierre	Pharmacotechnie	Pharmacie
BEYDON Laurent	Anesthésiologie-réanimation	Médecine
BIZOT Pascal	Chirurgie orthopédique et traumatologique	Médecine
BONNEAU Dominique	Génétique	Médecine
BOUCHARA Jean-Philippe	Parasitologie et mycologie	Médecine
BRIET Marie	Pharmacologie	Médecine
CAILLIEZ Eric	Médecine générale	Médecine
CALES Paul	Gastroentérologie ; hépatologie	Médecine
CAMPONE Mario	Cancérologie ; radiothérapie	Médecine
CAROLI-BOSC François-Xavier	Gastroentérologie ; hépatologie	Médecine
CHABASSE Dominique	Parasitologie et mycologie	Médecine
CHAPPARD Daniel	Cytologie et histologie	Médecine
CONNAN Laurent	Médecine générale	Médecine
COUTANT Régis	Pédiatrie	Médecine
COUTURIER Olivier	Biophysique et médecine nucléaire	Médecine
CUSTAUD Marc-Antoine	Physiologie	Médecine
DARSONVAL Vincent	Chirurgie plastique, reconstructrice et esthétique	Médecine
DE BRUX Jean-Louis	Chirurgie thoracique et cardiovasculaire	Médecine
DESCAMPS Philippe	Gynécologie-obstétrique	Médecine
DIQUET Bertrand	Pharmacologie	Médecine
DUVAL Olivier	Chimie thérapeutique	Pharmacie
DUVERGER Philippe	Pédopsychiatrie	Médecine
ENON Bernard	Chirurgie vasculaire ; médecine vasculaire	Médecine
EVEILLARD Mathieu	Bactériologie-virologie	Pharmacie
FANELLO Serge	Épidémiologie ; économie de la santé et prévention	Médecine
FAURE Sébastien	Pharmacologie physiologie	Pharmacie
FOURNIER Henri-Dominique	Anatomie	Médecine
FURBER Alain	Cardiologie	Médecine
GAGNADOUX Frédéric	Pneumologie	Médecine
GARNIER François	Médecine générale	Médecine
GARRE Jean-Bernard	Psychiatrie d'adultes	Médecine
GOHIER Bénédicte	Psychiatrie d'adultes	Médecine
GRANRY Jean-Claude	Anesthésiologie-réanimation	Médecine
GUARDIOLA Philippe	Hématologie ; transfusion	Médecine
GUILLET David	Chimie analytique	Pharmacie

HAMY Antoine	Chirurgie générale	Médecine
HUEZ Jean-François	Médecine générale	Médecine
HUNAULT-BERGER Mathilde	Hématologie ; transfusion	Médecine
IFRAH Norbert	Hématologie ; transfusion	Médecine
JARDEL Alain	Physiologie	Pharmacie
JEANNIN Pascale	Immunologie	Médecine
JOLY-GUILLOU Marie-Laure	Bactériologie-virologie ; hygiène hospitalière	Médecine
LACOURREYE Laurent	Oto-rhino-laryngologie	Médecine
LAGARCE Frédéric	Biopharmacie	Pharmacie
LARCHER Gérald	Biochimie et biologie moléculaires	Pharmacie
LASOCKI Sigismond	Anesthésiologie-réanimation	Médecine
LAUMONIER Frédéric	Chirurgie infantile	Médecine
LEFTHERIOTIS Georges	Physiologie	Médecine
LEGRAND Erick	Rhumatologie	Médecine
LERMITE Emilie	Chirurgie générale	Médecine
LEROLLE Nicolas	Réanimation	Médecine
LUNEL-FABIANI Françoise	Bactériologie-virologie ; hygiène hospitalière	Médecine
MARCHAIS Véronique	Bactériologie-virologie	Pharmacie
MARTIN Ludovic	Dermato-vénéréologie	Médecine
MENEI Philippe	Neurochirurgie	Médecine
MERCAT Alain	Réanimation	Médecine
MERCIER Philippe	Anatomie	Médecine
MILEA Dan	Ophthalmologie	Médecine
PAPON Nicolas	Parasitologie mycologie	Pharmacie
PASSIRANI Catherine	Chimie générale	Pharmacie
PELLIER Isabelle	Pédiatrie	Médecine
PICHARD Eric	Maladies infectieuses ; maladies tropicales	Médecine
PICQUET Jean	Chirurgie vasculaire ; médecine vasculaire	Médecine
PODEVIN Guillaume	Chirurgie infantile	Médecine
PROCACCIO Vincent	Génétique	Médecine
PRUNIER Fabrice	Cardiologie	Médecine
REYNIER Pascal	Biochimie et biologie moléculaire	Médecine
RICHARD Isabelle	Médecine physique et de réadaptation	Médecine
RICHOMME Pascal	Pharmacognosie	Pharmacie
RODIEN Patrice	Endocrinologie, diabète et maladies métaboliques	Médecine
ROHMER Vincent	Endocrinologie, diabète et maladies métaboliques	Médecine
ROQUELAURE Yves	Médecine et santé au travail	Médecine
ROUGE-MAILLART Clotilde	Médecine légale et droit de la santé	Médecine
ROUSSEAU Audrey	Anatomie et cytologie pathologiques	Médecine
ROUSSEAU Pascal	Chirurgie plastique, reconstructrice et esthétique	Médecine
ROUSSELET M.-Christine	Anatomie et cytologie pathologiques	Médecine
ROY Pierre-Marie	Thérapeutique ; médecine d'urgence	Médecine
SAINT-ANDRE Jean-Paul	Anatomie et cytologie pathologiques	Médecine
SAULNIER Patrick	Biophysique pharmaceutique et biostatistique	Pharmacie
SENTILHES Loïc	Gynécologie-obstétrique	Médecine
SERAPHIN Denis	Chimie organique	Pharmacie
SUBRA Jean-François	Néphrologie	Médecine
UGO Valérie	Hématologie ; transfusion	Médecine
URBAN Thierry	Pneumologie	Médecine
VENIER Marie-Claire	Pharmacotechnie	Pharmacie
VERNY Christophe	Neurologie	Médecine
WILLOTEAUX Serge	Radiologie et imagerie médicale	Médecine
ZAHAR Jean-Ralph	Bactériologie-virologie ; hygiène hospitalière	Médecine
ZANDECKI Marc	Hématologie ; transfusion	Médecine

MAÎTRES DE CONFÉRENCES

ANNAIX Véronique	Biochimie et biologie moléculaires	Pharmacie
ANNWEILER Cédric	Gériatrie et biologie du vieillissement	Médecine
AUGUSTO Jean-François	Néphrologie	Médecine
BAGLIN Isabelle	Pharmaco-chimie	Pharmacie
BASTIAT Guillaume	Biophysique et biostatistique	Pharmacie
BEAUVILLAIN Céline	Immunologie	Médecine
BELIZNA Cristina	Médecine interne	Médecine
BELLANGER William	Médecine générale	Médecine
BENOIT Jacqueline	Pharmacologie et pharmacocinétique	Pharmacie
BIGOT Pierre	Urologie	Médecine
BLANCHET Odile	Hématologie ; transfusion	Médecine
BOISARD Séverine	Chimie analytique	Pharmacie
BOURSIER Jérôme	Gastroentérologie ; hépatologie	Médecine
CAPITAIN Olivier	Cancérologie ; radiothérapie	Médecine
CASSEREAU Julien	Neurologie	Médecine
CHEVAILLER Alain	Immunologie	Médecine
CHEVALIER Sylvie	Biologie cellulaire	Médecine
CLERE Nicolas	Pharmacologie	Pharmacie
CRONIER Patrick	Chirurgie orthopédique et traumatologique	Médecine
DE CASABIANCA Catherine	Médecine générale	Médecine
DERBRE Séverine	Pharmacognosie	Pharmacie
DESHAYES Caroline	Bactériologie virologie	Pharmacie
DINOMAIS Mickaël	Médecine physique et de réadaptation	Médecine
DUCANCELLE Alexandra	Bactériologie-virologie ; hygiène hospitalière	Médecine
FERRE Marc	Biologie moléculaire	Médecine
FLEURY Maxime	Immunologie	Pharmacie
FORTRAT Jacques-Olivier	Physiologie	Médecine
HELESBEUX Jean-Jacques	Chimie organique	Pharmacie
HINDRE François	Biophysique	Médecine
JEANGUILLAUME Christian	Biophysique et médecine nucléaire	Médecine
JOUSSET-THULLIER Nathalie	Médecine légale et droit de la santé	Médecine
KEMPF Marie	Bactériologie-virologie ; hygiène hospitalière	Médecine
LACOEUILLE Franck	Biophysique et médecine nucléaire	Médecine
LANDREAU Anne	Botanique	Pharmacie
LE RAY-RICHOMME Anne-Marie	Valorisation des substances naturelles	Pharmacie
LEPELTIER Elise	Chimie générale Nanovectorisation	Pharmacie
LETOURNEL Franck	Biologie cellulaire	Médecine
LIBOUBAN Hélène	Histologie	Médecine
MALLET Sabine	Chimie Analytique et bromatologie	Pharmacie
MAROT Agnès	Parasitologie et mycologie médicale	Pharmacie
MAY-PANLOUP Pascale	Biologie et médecine du développement et de la reproduction	Médecine
MESLIER Nicole	Physiologie	Médecine
MOUILLIE Jean-Marc	Philosophie	Médecine
NAIL BILLAUD Sandrine	Immunologie	Pharmacie
PAPON Xavier	Anatomie	Médecine
PASCO-PAPON Anne	Radiologie et imagerie médicale	Médecine
PECH Brigitte	Pharmacotechnie	Pharmacie
PENCHAUD Anne-Laurence	Sociologie	Médecine
PETIT Audrey	Médecine et santé au travail	Médecine
PIHET Marc	Parasitologie et mycologie	Médecine
PRUNIER Delphine	Biochimie et biologie moléculaire	Médecine
RIOU Jérémie	Biostatistique	Pharmacie
ROGER Emilie	Pharmacotechnie	Pharmacie
SCHINKOWITZ Andréas	Pharmacognosie	Pharmacie
SIMARD Gilles	Biochimie et biologie moléculaire	Médecine

TANGUY-SCHMIDT Aline
TRICAUD Anne
TURCANT Alain

Hématologie ; transfusion
Biologie cellulaire
Pharmacologie

Médecine
Pharmacie
Médecine

AUTRES ENSEIGNANTS

AMIARD Stéphane
AUTRET Erwan
BRUNOIS-DEBU Isabelle
CAVAILLON Pascal
CHIKH Yamina
FISBACH Martine
LAFFILHE Jean-Louis
LETERTRE Elisabeth
O'SULLIVAN Kayleigh

Informatique
Anglais
Anglais
Pharmacie Industrielle
Économie-Gestion
Anglais
Officine
Coordination ingénierie de formation
Anglais

Médecine
Médecine
Pharmacie
Pharmacie
Médecine
Médecine
Pharmacie
Médecine
Médecine

REMERCIEMENTS

A Madame le Professeur Céline BARON,

Vous me faites l'honneur de présider mon jury et de juger ce travail, veuillez trouver ici l'expression de mes sincères remerciements et de mon profond respect.

A Madame le Professeur Clotilde ROUGE-MAILLART,

Vous m'avez fait l'honneur de diriger ce travail. Merci de votre soutien, de votre disponibilité et de votre réactivité. Merci aussi de m'avoir permis d'apprendre le passionnant métier de médecin légiste. Veuillez trouver ici l'expression de ma reconnaissance et mon profond respect.

A Madame le Docteur Nathalie JOUSSET,

Vous me faites l'honneur de participer à mon jury et de juger ce travail. Merci de l'accueil que vous m'avez réservé lors de mes stages. Veuillez trouver ici l'expression de ma reconnaissance et de mes sincères remerciements.

A Madame le Docteur Geneviève BETTON,

Tu me fais l'honneur de participer à mon jury. Merci pour ces six mois de stage en médecine générale, que tu m'as fait découvrir et aimer. Trouve ici l'expression de mes sincères remerciements et de ma reconnaissance.

REMERCIEMENTS

A mes parents,

A mes frères,

A ma famille,

Au service de Médecine Légale du CHU d'Angers,

Merci de m'avoir si bien accueilli parmi vous, j'ai hâte de revenir travailler avec vous tous.

A tous mes co-internes,

A tous les médecins que j'ai pu rencontrer sur ma route,

A Tiphaine,

Plan

LISTE DES ABREVIATIONS

RESUME

INTRODUCTION

I) SOINS GENERAUX

A) Un majeur sous tutelle peut-il valablement consentir à un acte médical ou refuser cet acte ?

B) Le seul consentement de la personne protégée est-il suffisant ?

C) Le consentement du tuteur est-il suffisant pour tous les actes médicaux ?

II) SOINS SPECIFIQUES

A) situations concernant la personne elle-meme

1) la procréation médicalement assistée

2) l'interruption volontaire de grossesse

3) la stérilisation

B) situations pour lesquelles l'acte médical est réalisé pour autrui

1) dons des produits du corps humains

2) recherche biomédicale

3) recherche génétique

III) VERS UNE AUTONOMISATION DU MAJEUR SOUS TUTELLE DANS LA RELATION DE SOIN ?

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES MATIERES

La prise en charge médicale des personnes sous tutelles à la lumière de la loi du 5 mars 2007.

Matthieu MODOT, Clotilde ROUGE-MAILLART

Département de Médecine Légale, CHU, 4, Rue Larrey, 49000 ANGERS, France

Résumé :

La prise en charge des personnes sous tutelle a fortement évolué depuis la loi du 05 mars 2007. En octroyant une plus grande autonomie au majeur protégé, le législateur a induit des changements importants dans notre société.

Pour les actes de soins dits généraux, le Code Civil et le Code de Santé Publique s'opposent. En effet, le Code Civil pose le principe de l'autonomie du majeur tandis que le Code de Santé Publique énonce la nécessité de recueillir obligatoirement le consentement du tuteur en sus de celui du majeur protégé. Le législateur prévoit néanmoins que le tuteur doit, dans les cas de grave atteinte à l'intégrité corporelle, demander l'avis du juge des tutelles.

Par contre, pour certains actes médicaux spécifiques (procréation médicalement assistée, interruption volontaire de grossesse...), le consentement du tuteur ne semble pas requis.

Il convient également de souligner deux récentes modifications du code de santé publique en faveur de l'autonomisation des majeurs protégés. Le majeur protégé, s'il est apte à comprendre l'information, peut désormais, avec l'accord du juge des tutelles ou du conseil de famille, désigner une personne de confiance et rédiger des directives anticipées, sans représentation possible par le tuteur. Le législateur favorise une plus grande autonomie tout en ne négligeant pas sa protection.

Elle permet aussi de décharger le tuteur, plutôt formé pour la gestion patrimoniale, de décisions médicales parfois difficiles.

En conclusion, une harmonie entre le Code Civil et le Code de Santé Publique semble indispensable pour tendre vers une autonomie plus importante de la personne sous tutelle dans la relation de soin.

INTRODUCTION

La prise en charge des personnes incapables majeures est une situation particulière. En effet le professionnel doit s'interroger sur la capacité du patient à recevoir et à comprendre l'information ainsi que sur sa capacité à décider. Bien qu'il n'existe pas de chiffres officiels, mais seulement des estimations, près d'un million de personnes bénéficieraient actuellement d'une telle mesure. Chaque praticien sera donc confronté à cette situation, relativement fréquente, lors de son exercice.

La relation de soins est d'autant plus particulière que la personne considérée comme incapable est représentée par son tuteur qui est classiquement l'interlocuteur principal. La relation de soin est donc au cœur d'une relation tripartite.

Mais l'incapacité juridique n'enlève pas toute capacité et beaucoup de personnes sous tutelle sont capables de gérer certains aspects de leur vie, notamment ce qui touche à leur personne.

D'ailleurs la volonté d'autonomisation de la personne incapable majeur, évolue dans notre société. Cette évolution importante est perceptible notamment par la loi n°2007-308 du 05 mars 2007¹ portant réforme de la protection juridique des majeurs.

Deux arguments principaux ont poussé la réforme du 05 mars 2007: la volonté de remettre la personne protégée au centre du dispositif afin d'améliorer sa prise en charge et l'amélioration du cadre juridique pour juguler l'augmentation exponentielle du nombre de protection parfois non justifiées. Selon L. Delprat², en recentrant le dispositif autour de la personne, le législateur a voulu renforcer la protection de la personne mais aussi renforcer la distinction entre ce besoin de protection des biens et le maintien d'une certaine capacité à se gérer sur le plan personnel.

1 *LOI n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.*

2 Delprat, « Réforme des tutelles ».

Ainsi, l'alinéa 1 de l'article 459³ du Code civil (CC) stipule qu'« hors les cas prévus à [l'article 458](#), la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet », proclamant ainsi l'autonomie de la personne protégée dans certaines situations le concernant.

Cette évolution a-t-elle modifiée la relation de soin entre le professionnel et le patient incapable majeur? Le tuteur doit-il toujours être un des interlocuteurs ? Est-il possible d'apporter des soins médicaux sans rechercher le consentement du tuteur ? Le patient incapable juridique peut-il demander que son tuteur ne soit pas prévenu?

Pour répondre à cette question, nous distinguerons les soins généraux et les soins spécifiques.

3 Code civil - Article 459.

I) SOINS GENERAUX

A) Un majeur sous tutelle peut-il valablement consentir à un acte médical ou refuser cet acte ?

La notion de consentement est indispensable dans la relation de soin. Elle est définie par l'article 16-3 du Code Civil⁴ : « *Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.*

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir. »

Cette notion a été reprise par la loi du 04 mars 2002⁵, qui réaffirme que le consentement est à rechercher obligatoirement avant tout acte médical. S'il peut bien entendu donner son accord pour la réalisation des soins, il est aussi possible, depuis cette même date, que le patient refuse les soins.

Ces deux aspects du consentement sont définis par l'article L1111-4 du CSP⁶.

Les alinéa 1 et 2 précisent que « *toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé.*

Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement. Le suivi du malade reste cependant assuré par le médecin, notamment son accompagnement palliatif. »

Cette nécessité s'applique également à la personne majeure sous tutelle. En effet, l'alinéa 7 de l'article L1111-4 du CSP dispose que : « *le consentement du mineur ou*

4 Code civil - Article 16-3.

5 LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

6 Code de la santé publique - Article L1111-4.

du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision ».

Un majeur sous tutelle peut donc valablement consentir et son consentement doit même être recherché. La problématique est alors la capacité du majeur protégé à comprendre l'information.

L'alinéa 5 de l'article L1111-2 du CSP⁷ stipule que *« les intéressés ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée soit à leur degré de maturité s'agissant des mineurs, soit à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle »*. Il est donc indispensable de délivrer les informations à la personne protégée.

Peu de moyens sont disponibles, en sus de l'explication orale, pour aider le patient à comprendre l'information :

- la présence d'un accompagnant lors de la consultation,
- la remise d'un document écrit afin de permettre une lecture après la consultation, à tête reposée.

La présence d'un accompagnant est un excellent moyen pour aider le patient dans la compréhension de l'information. En effet, lors de la consultation, les informations comprises par le patient et l'accompagnant, bien que parfois différentes seront complémentaires et permettront aussi de rediscuter sur certains détails paraissant clairs pour l'un et non pour l'autre, de susciter des questions ou des points à approfondir.

Attention néanmoins à l'accompagnant qui doit être choisi par le patient et non imposé à lui. Cette limite doit rester à l'esprit en cas d'isolement, situation relativement fréquente chez les personnes

7 Code de la santé publique - Article L1111-2.

protégées, ainsi que dans le cas d'un accompagnant hostile au traitement proposé ou à l'intervention programmé. Il lui serait en effet possible d'orienter la discussion pour que la personne protégée choisisse non pas ce qu'elle veut mais qu'elle se range derrière l'avis de l'accompagnant.

Cette question de l'aide à la compréhension par un écrit a été souvent étudiée, notamment en chirurgie. Deux études (S.Poynard et al⁸, R.Madkouri et al⁹) permettent notamment de faire ressortir que la remise d'un document écrit, mentionnant le déroulement de l'intervention ainsi que les éventuelles complications, permet d'améliorer la compréhension et est bénéfique pour le patient.

L'étude menée par Giudici et al¹⁰, montre que les patients (dans la population générale) ont tendance à surévaluer leur compréhension de l'information (expliqué par le fait que le patient ait obtenu les informations qu'il souhaitait, au cours de la consultation, afin de pouvoir consentir). Dans l'étude, l'évaluation se faisait par un auto-questionnaire ainsi que par un évaluateur externe, présent lors de la consultation. On peut légitimement penser que chez les personnes protégées, la compréhension de l'information doit également être surestimée.

L'idée de l'auto-questionnaire peut paraître, de prime abord, séduisante mais est-elle réellement applicable et bénéfique?

On pourrait considérer, à condition qu'il soit écrit dans un langage simple, que si le patient est capable de le remplir convenablement, il peut alors consentir librement.

Dans le cas où le patient ne serait pas en mesure de le remplir, il pourrait être utile pour le tuteur, le juge ou le conseil de famille le cas échéant. Il leur permettrait de s'assurer qu'ils ont bien compris l'information transmise par le médecin et aider le patient à prendre la meilleure décision possible.

8 S.Poynard, B. Bonin Goga, B. Laure, D. Goga, « Compréhension de l'information médicale délivrée lors des consultations de chirurgie orthognathique.pdf ».

9 R. Madkouri, M. Grelat , A. Vidon-Buthion , M. Lleu , J. Beaurain , K.-L. Mourier, « Évaluation de l'impact des fiches d'information SFCR avant une.pdf ».

10 R.Giudici, P.Gillois, H.Coudane, F.Claudot, « Information orale du patient en chirurgie orthopédique - comment évaluer le niveau de compréhension du patient.pdf ».

Il est évident que le résultat de l'auto-questionnaire doit bien sûr être relu avec le médecin, que les questions éventuelles doivent être posées et des réponses apportées. Si des points semblent insuffisamment compris par le patient, le médecin doit revenir dessus, les expliquer différemment de la première fois. L'explication peut aussi s'appuyer sur des supports graphique ou vidéo.

Une autre piste pour s'assurer de la bonne compréhension de l'information, dans le cas d'interventions chirurgicales ou de traitements dits lourds tels que des chimiothérapies, pourrait être de demander à la personne sous tutelle de consulter son médecin traitant afin d'évoquer sa compréhension à l'information, de pouvoir rediscuter de l'information avec un médecin connu et avec lequel une relation de confiance est établie. L'appréhension à poser des questions seraient peut être moins importante avec le médecin traitant qu'avec le spécialiste.

Un courrier succinct pourrait être rédigé par le médecin traitant, à l'attention du spécialiste pour évoquer cette consultation.

Bien que cela pourrait être vu comme une contrainte supplémentaire, tant administrative que temporel, il s'agirait d'un des moyens les plus efficaces de vérifier l'information retenue.

Le majeur protégé peut donc consentir ou refuser les soins. Les sociologues Benoît EYRAUD, Pierre A. VIDAL-NAQUET apportent un éclairage intéressant en définissant le consentement comme « *une part intime* » qui est à préserver lorsque les individus voient leur autonomie entravée »¹¹. Ils écrivent également qu'il « *maintient en effet l'intégrité de la personne* » mais qu'il est « *toujours incertain* ».

On peut donc voir la faculté à consentir (accepter comme refuser les soins) comme présente chez toute personne (protégée ou non) et il importe de laisser la personne protégée l'exprimer, à sa manière, avant de prendre toute décision.

11 Eyraud et Vidal-Naquet, « Consentir sous tutelle. La place du consentement chez les majeurs placés sous mesures de protection ».

B) Le seul consentement de la personne protégée est-il suffisant ?

La réponse à la question du consentement du majeur protégé est d'autant plus ardue que le Code Civil et le Code de Santé Publique ne sont pas en harmonie sur la nécessité de recueillir ou non le consentement de la personne protégée.

L'article 459 du Code Civil dispose qu'« hors les cas prévus à [l'article 458](#), la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet ».

L'article 458¹² du Code Civil stipule quant à lui que « sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée.

Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant ».

Le Code Civil énonce donc clairement le principe d'autonomie du majeur protégé dans le cas où il est apte à comprendre l'information. Donc en considérant le Code Civil, il pourrait se poser la question de la possibilité de ne pas avoir l'accord du tuteur car l'acte de soins est un acte personnel au même titre que ceux énumérés dans l'article 458.

En revanche, l'article 459-1 du CC¹³ met en échec les dispositions précédentes en prévoyant que « l'application de la présente sous-section ne peut avoir pour effet de déroger aux dispositions particulières prévues par le code de la santé publique [...] prévoyant l'intervention d'un représentant légal ».

12 Code civil - Article 458.

13 Code civil - Article 459-1.

Et en effet, l'alinéa 4 de l'article L1111-2 du CSP stipule que « *les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article sont exercés, selon les cas, par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur* ».

Il faut ainsi déduire que les droits des majeurs sous tutelle, pour la santé, sont exercés par le tuteur et qu'il est impératif de recueillir son consentement.

Le rôle du tuteur est confirmé par les modalités d'accès au dossier médical.

Si l'article L1111-7 du CSP¹⁴ prévoit que « *toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé* », une modification récente (en date du 26 janvier 2016) de ce même article introduit la condition d'accès pour les personnes protégées, notion absente de la législation auparavant : « *lorsque la personne majeure fait l'objet d'une mesure de protection juridique, la personne en charge de l'exercice de la mesure, lorsqu'elle est habilitée à représenter ou à assister l'intéressé dans les conditions prévues à l'article 459 du code civil, a accès à ces informations dans les mêmes conditions.* ».

Il faut comprendre par ici que, bien sûr, le patient peut consulter son dossier mais surtout que son tuteur a pleinement accès à l'ensemble du dossier et qu'il le représente dans cet acte.

On déduit donc la place prédominante du tuteur, en lui permettant l'accès au dossier médical de son tuteur.

C'est donc surtout dans le Code de Santé Publique que le majeur est représenté par le tuteur.

Bien qu'il persiste un flou relatif entre le Code Civil et le Code de Santé Publique, l'application prioritaire du Code de Santé Publique implique que le consentement du tuteur est à recueillir obligatoirement à chaque acte de soin. Le consentement du

14 Code de la santé publique - Article L1111-7.

tuteur est donc obligatoire avant la réalisation de tout acte médical.

Si le Code Civil privilégie l'autonomie du majeur protégé, le Code de Santé Publique va privilégier la protection du majeur en évoquant une représentation quasi systématique par le tuteur.

La seule limite à ce consentement du tuteur est la possibilité pour le médecin de passer outre le refus du tuteur lorsqu'il s'oppose à un soin que le médecin estime nécessaire. Le médecin pourra délivrer les soins indispensables.

C) Le consentement du tuteur est-il suffisant pour tous les actes médicaux?

Si le consentement du tuteur est nécessaire, est-il suffisant ? L'acte médical est vaste et peut aller de la simple consultation en médecine générale à l'opération chirurgicale la plus complexe. S'il semble évident que le consentement du tuteur est suffisant pour une simple rhino-pharyngite, la prudence est de mise face à une opération chirurgicale. Que doit alors faire le praticien ?

Le législateur ne laisse pas tous les pouvoirs au tuteur et a prévu dans l'article 459 du CC que « *sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée* ».

Le législateur n'explicite pas ce qu'il considère comme grave atteinte à l'intégrité corporelle.

Le guide de l'autorisation des soins des majeurs protégés en milieu hospitalier de l'ARS du Nord-Pas-de-Calais regroupe trois décisions d'atteinte non grave à l'intégrité corporelle admises par les juges, permettant ainsi au tuteur de décider seul de la réalisation de certains actes :

- la réalisation d'une coloscopie sous anesthésie générale (tribunal d'instance de Nice du 4

février 2009¹⁵),

- l'ablation d'un testicule pré-cancérisé (Tribunal d'Instance d'Avesnes sur Helpe du 8 juin 2010),
- la réalisation d'une mastectomie chez un majeur sous tutelle, ayant consenti de manière libre et éclairée à une intervention portant atteinte à son intégrité physique (Tribunal d'Instance de Valenciennes, ordonnance du 8 Février 2013), est licite si le tuteur valide ce consentement. Il n'est alors pas dans l'obligation de rechercher l'aval du juge.

La jurisprudence apporte une réponse intéressante à la définition de l'acte portant une grave atteinte à l'intégrité corporelle. Le tuteur peut ainsi donner son consentement pour des actes chirurgicaux pouvant de prime abord porter atteinte à l'intégrité corporelle si leur indication est légitime et indiscutable. L'évolution jurisprudentielle va ainsi dans le sens d'une autonomisation du tuteur dans le but de ne pas surcharger les tribunaux et de ne pas retarder les soins.

Par ailleurs, au vu de la jurisprudence, on imagine que la loi sous entend par « grave atteinte à l'intégrité corporelle » les amputations et les actes chirurgicaux à risque (chirurgie cardiaque notamment) ainsi que tout acte délabrant.

Il semble important de nuancer ces propos dans le cas d'une chirurgie délabrante pour la prise en charge d'une pathologie cancéreuse, où l'acte chirurgical peut être effectué en urgence relative et ne permettant donc pas d'obtenir l'autorisation du juge dans le délai imparti, ce qui ne dispense pas d'effectuer la demande en bonne et due forme.

Pour les actes chirurgicaux à risque, si l'indication est clairement établie, qu'elle est dans l'intérêt du patient et que l'acte chirurgical ne peut être l'objet d'aucune contestation médicale (s'il s'effectue dans le cadre des recommandations établies par les hautes autorités et qu'il correspond au meilleur

15 « Jurisprudence tribunal de nice coloscopie ».

traitement pour le patient), une invalidation de cette décision par le juge serait tout à fait inédite et semble très peu probable.

II) Les soins spécifiques

L'acte médical est défini comme licite s'il est réalisé dans un but médical et que le patient a consenti à sa réalisation. Dans certaines situations, la finalité de l'acte se situe aux frontières de l'acte médical. Ces actes ont été autorisés par des textes législatifs encadrant strictement les conditions de leur réalisation. L'information se doit d'être exhaustive et le recueil du consentement doit être écrit.

Ces actes spécifiques peuvent-ils être réalisés chez des personnes protégées, dans l'affirmative quelles en sont les conditions ?

Pour répondre à cette question, nous distinguerons, comme le propose le professeur Sauvage¹⁶ les situations pour lesquelles l'acte profite à la personne elle-même et celles où il est réalisé pour autrui.

A) Situations qui concernent la personne elle-même

1) La procréation médicalement assisté (PMA)

La PMA est définie par le collège des enseignants de gynécologie-obstétrique français comme « l'ensemble des techniques médicales et biologiques qui comportent la manipulation des gamètes, avec ou sans Fécondation In Vitro (FIV), dans le but d'obtenir une grossesse chez un couple qui sans cela risquerait de demeurer infécond ». Elle est également indiquée dans « le cas de risques

16 Sauvage, « Le consentement à l'acte médical du patient sous protection juridique ».

importants de transmission à l'enfant de maladies graves et incurables de façon à ne transférer que les embryons qui en seraient indemnes »¹⁷.

Peut-on réaliser la PMA chez une personne protégée ? Ce n'est pas clairement mentionné dans les textes régissant la PMA, il convient donc de chercher la réponse dans les textes spéciaux.

Les causes d'exclusion de la PMA sont explicitées par l'article L 2141-2 du CSP¹⁸ : *« font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation ».*

La mesure de tutelle n'étant pas mentionnée, on en déduit qu'il est licite de la proposer et que la PMA est possible chez une personne sous tutelle. Il convient néanmoins d'en connaître les subtilités et de connaître le caractère indispensable ou non de l'avis du tuteur.

Par ailleurs, l'arrêté du 3 août 2010¹⁹ concernant la PMA définit deux types d'actes : les actes cliniques (insémination et stimulation ovarienne) et les actes biologiques (recueil et conservation des gamètes). Il conviendra donc de différencier les deux types d'actes :

- Les actes biologiques sont contrôlés par l'article L 2141-11 du CSP²⁰. Il dispose que *« toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité, ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée, peut bénéficier du recueil et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux, en vue de la réalisation ultérieure, à son*

17 CNGOF, « item 30 - Assistance médicale à la procréation□: principaux aspects biologiques, médicaux et éthiques ».

18 Code de la santé publique - Article L2141-2.

19 Arrêté du 3 août 2010 modifiant l'arrêté du 11 avril 2008 relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation.

20 Code de la santé publique - Article L2141-11.

bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, ou en vue de la préservation et de la restauration de sa fertilité. Ce recueil et cette conservation sont subordonnés au consentement de l'intéressé et, le cas échéant, de celui de l'un des titulaires de l'autorité parentale, ou du tuteur, lorsque l'intéressé, mineur ou majeur, fait l'objet d'une mesure de tutelle ». Il faut donc en déduire que le recueil et la conservation des gamètes sont possibles chez une personne sous tutelle, en particulier dans les traitements pouvant altérer la fécondité (chimiothérapie, chirurgie non conservatrice). La loi établit aussi clairement que le consentement conjoint de la personne protégée et celui du tuteur doivent être obligatoirement recherché avant tout acte biologique de PMA.

- Les actes cliniques ne font, eux, pas l'objet d'une disposition spéciale. Sont-ils prévus par le législateur comme la prolongation des dispositions spéciales concernant les actes biologiques ou faut-il alors appliquer le droit général ?

Par ailleurs, si la dichotomie peut s'entendre sur le plan juridique, elle n'a en pratique clinique aucun sens. Le recueil des gamètes est effectué dans un unique but, celui de l'insémination ou du transfert d'embryon. Les actes cliniques et biologiques sont intimement intriqués et difficilement individualisables d'un point de vue médicale.

Cette interprétation permettrait d'estimer que les dispositions de l'article L 2141-11 concernant le recueil nécessaire du tuteur s'étendent aux actes cliniques.

Toutefois, une autre interprétation est possible. En effet, l'article 458 du CC stipule que « *sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée.*

Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la

déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant ».

Parmi les actes classés comme « strictement personnel », tous ont pour socle commun la notion de parentalité.

S'il paraît prématuré et erroné de parler de parentalité aux prémices de la conception, il paraît tout aussi difficile de ne pas prendre en compte la PMA comme un acte pouvant permettre une parentalité chez des personnes ne pouvant procréer naturellement jusque là.

Selon F. Sauvage²¹, l'acte clinique de PMA peut « être qualifié de décision exclusivement personnelle au sens de l'article 458 du Code Civil ».

Selon cette interprétation, seul le consentement de la personne protégée est nécessaire pour la mise en œuvre de la PMA, sous réserve d'un état de santé compatible avec la compréhension et de la délivrance de l'information.

Aucune jurisprudence n'a explicité le caractère « strictement » ou « simplement » de la PMA et n'a été rendu concernant la mise en œuvre de la PMA chez une personne protégée.

2) L'interruption volontaire de grossesse

L'interruption volontaire de grossesse (IVG) est définie par l'OMS comme « l'interruption de la grossesse avant que le fœtus ne soit viable, c'est-à-dire capable de mener une vie extra-utérine indépendante »

Il fût légalisé en 1975 en France, par la loi VEIL²² et a récemment fait l'objet d'une nouvelle réforme, promulgué le 27 janvier 2016 (article L2212-1 et suivant du CSP²³). Elle simplifie notamment l'accès

21 Sauvage, « Le consentement à l'acte médical du patient sous protection juridique ».

à l'IVG en supprimant le délai de réflexion d'une semaine (qui était obligatoire entre la première consultation et la confirmation écrite de la demande d'une IVG au cours de la deuxième consultation) et autorise la réalisation d'une IVG médicamenteuse par les sages-femmes.

Le délai légal de réalisation n'a lui pas été modifié, l'IVG peut donc être pratiqué seulement jusqu'à 14 semaines d'aménorrhée (soit 12 semaines de grossesse).

Si la loi stipule dans l'article 2212-7 du CSP²⁴ la conduite à tenir chez une mineure voulant avorter, il n'est fait aucune mention des modalités de la réalisation chez une personne protégée, donc on applique le droit commun.

Le guide des personnes vulnérables de l'AP/HP²⁵ le confirme: *« il n'existe aucune disposition spécifique de la loi réglementant l'IVG de la femme majeure placée sous tutelle. Ici encore c'est donc le droit commun qui s'applique »*.

L'avis de F. Sauvage²⁶ est que dans ce cas, c'est *« certainement une décision exclusivement personnelle au sens de l'article 458 du Code Civil »*. Cet avis, est appuyé par le guide des personnes vulnérables de l'AP/HP²⁷, où l'opinion d'un juge des tutelles est recueilli. Il dit que *« l'interruption de grossesse doit être volontaire ce qui implique nécessairement non seulement un consentement de la part de la femme mais surtout une décision personnelle et intime de mettre fin à une grossesse qu'elle ne souhaite pas »*.

22 *Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse.*

23 *Code de la santé publique - Article L2212-1.*

24 *Code de la santé publique - Article L2212-7.*

25 AP HP, « Personnes vulnérables et domaine médical ».

26 Sauvage, « Le consentement à l'acte médical du patient sous protection juridique ».

27 AP HP, « Personnes vulnérables et domaine médical ».

Si l'on suit ces deux raisonnements et le fait que le droit commun s'applique, on déduit donc que le consentement du majeur protégé est suffisant pour la réalisation d'une IVG.

Cependant, les récentes modifications apportées par la loi HPST de 2015, amènent à tempérer ces propos et à étayer la réflexion sur l'IVG chez une majeure protégée.

L'interrogation principale réside en la suppression du délai de réflexion

« *L'avortement n'est jamais un acte banal et irréfléchi. Aucune femme n'y recourt de gaieté de cœur* »²⁸. Cette phrase est un des fondements de la loi VEIL.

Le choix de la technique (médicamenteuse ou chirurgicale), les complications, les risques à long terme sont autant de données à intégrer et à prendre en compte dans la décision avant la réalisation de l'acte. Il semble qu'une seule consultation, sans délai de réflexion, soit insuffisante à l'égard des personnes protégées, au vu de l'importance de la charge émotionnelle et des nombreuses informations à assimiler lors de la consultation.

S'il semble assez évident que c'est à la patiente de choisir, il va de soi que son choix doit s'effectuer en ayant à sa disposition toutes les informations nécessaires à la prise de cette décision.

S'il est tentant de pousser l'analogie avec les mineurs et de réfléchir à faire accompagner la personne protégée par un proche, un ami ou toute personne de son choix qu'il juge digne de confiance, il ne faut pas négliger l'impact que peut avoir l'accompagnant. Ce qui ne permettrait peut être pas à la patiente de choisir librement si elle veut ou non pratiquer cette IVG.

Concernant la réalisation d'une IVG médicamenteuse par une sage-femme, il n'y a aucune raison légitime de penser que l'information serait moins bien transmise par la sage-femme et la loi ne

28 Merg-Essadi, Araujo-Attali, et Nisand, « Aspects éthiques et médico-légaux de l'interruption volontaire de grossesse ».

stipulant pas que l'IVG chez la personne sous tutelle doit se faire par un médecin, il est donc possible qu'une sage-femme prenne en charge une personne sous tutelle pour l'accompagner dans la réalisation d'une IVG.

Une des pistes à explorer pour améliorer la prise en charge d'une IVG chez une personne sous tutelle serait d'instaurer le caractère obligatoire de l'entretien psycho-social. S'il est obligatoire pour les mineurs, il n'est que conseillé pour les majeurs.

C'est un moment d'échange singulier entre la femme et la conseillère conjugale. Elle pourra évoquer son ressenti de l'IVG, recevoir un soutien psychologique ainsi que des conseils appropriés à sa situation, une aide sur le plan social si nécessaire... Cet entretien permettrait aussi de « vérifier » la compréhension des différentes informations délivrées.

3) La stérilisation

La stérilisation est définie par le Collège Nationales des Gynécologues et Obstétriciens Français comme « *un acte chirurgical* » et « *une méthode contraceptive qui se distingue profondément des autres méthodes existantes car son objectif est d'empêcher de manière définitive la procréation. Il convient de la considérer comme définitive* ».

Elle peut être féminine (ligature des trompes) ou masculine (section des canaux déférents).

L'article L2123-2 du CSP²⁹ décrit cet acte spécifique pour les personnes protégées.

Il est stipulé, dans le même article, que la stérilisation ne doit être pratiquée chez les personnes sous tutelle si et seulement si « *une contre-indication médicale absolue aux méthodes de contraception ou une impossibilité avérée de les mettre en œuvre efficacement* ».

Tout autre demande de stérilisation est donc à proscrire et ne sera pas recevable.

29 Code de la santé publique - Article L2123-2.

Si une telle demande était formulée, elle serait l'aboutissement d'un long processus bien codifié par le texte de loi : le juge des tutelles doit être saisi par « *la personne concernée, les père et mère ou le représentant légal de la personne concernée.* »³⁰.

Il saisit alors l'avis d'un comité d'expert composé de « *deux médecins spécialistes qualifiés en gynécologie-obstétrique, un médecin psychiatre et deux représentants d'associations de personnes* »³¹. La mission de ce comité est d'estimer « *la justification médicale de l'intervention, ses risques ainsi que ses conséquences normalement prévisibles sur les plans physique et psychologique* ».

Toujours selon l'article L2123-2, le juge doit entendre « *la personne concernée. Si elle est apte à exprimer sa volonté, son consentement doit être systématiquement recherché et pris en compte après que lui a été donnée une information adaptée à son degré de compréhension. Il ne peut être passé outre à son refus ou à la révocation de son consentement.* »

Il doit aussi auditionner « *les père et mère de la personne concernée ou son représentant légal ainsi que toute personne dont l'audition lui paraît utile.* »

A l'issue des auditions, le juge doit rendre sa décision en tenant compte des différents avis obtenus lors des auditions préalables, tout en intégrant que l'avis de la personne protégée, lorsque son consentement est recevable, est fondamental.

30 Ibid.

31 Code de la santé publique - Article R2123-1.

B) Situations pour lesquelles l'acte médical est réalisé pour autrui

1) Dons des produits du corps humain

Le don des éléments et produits du corps humain regroupe plusieurs types de dons : le don de sang, le don d'organe et le don de moelle osseuse.

Si les dons de sang et de moelle osseuse ne peuvent s'effectuer que du vivant de la personne, le don d'organes peut s'effectuer en *ante-* et en *post-mortem*.

La législation, est dans ces quatre situations très bien codifiée.

Le don de sang est ainsi strictement interdit chez une personne protégée, par l'article L1221-5 du CSP³² « *Aucun prélèvement de sang ou de ses composants en vue d'une utilisation thérapeutique pour autrui ne peut avoir lieu* ».

La loi est moins catégorique concernant le don de moelle osseuse. L'article L1241-4 du CSP³³ stipule qu' « *en l'absence d'autre solution thérapeutique, un prélèvement de cellules hématopoïétiques recueillies par prélèvement dans la moelle osseuse ou dans le sang périphérique peut être fait sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale au bénéfice de son frère ou de sa sœur* ». La dérogation est donc restreinte à un cas bien précis.

Et ce d'autant que « *ce prélèvement est subordonné à une décision du juge des tutelles compétent qui se prononce après avoir recueilli l'avis de la personne concernée lorsque cela est possible, du tuteur et du comité d'experts mentionné à l'article L. 1231-3³⁴* ».

32 Code de la santé publique - Article L1221-5.

33 Code de la santé publique - Article R1241-4.

34 Code de la santé publique - Article L1231-3.

Concernant le prélèvement d'organe sur une personne vivante, ainsi que le don des tissus et des cellules (autres que les cellules hématopoïétique) du corps humain, les articles L1231-2³⁵ et L1241-2³⁶ du CSP interdisent purement et simplement leur don chez la personne protégée.

Le don d'organe *post-mortem* « ne peut avoir lieu qu'à la condition que chacun des titulaires de l'autorité parentale ou le tuteur y consente par écrit » selon l'article 1232-2 du CSP³⁷. La non-opposition de la personne est ici recherchée, comme dans le droit commun, en vérifiant l'absence d'inscription sur le registre national des refus et via le représentant légal. Son avis est une condition sine qua non car il est celui qui connaît, vraisemblablement, le mieux la personne et qui est le plus à même de connaître sa position vis-à-vis de ce sujet; ou du moins d'être la personne avec laquelle ce sujet à pu être évoqué.

Bien que ce sujet soit sensible, et l'on peut comprendre les réticences des tuteurs à l'évoquer avec la personne qu'il représente, il semble indispensable de rechercher son avis, ses désirs afin de pouvoir le représenter au mieux, et ce jusqu'au bout de la mission.

Pourtant, il n'est pas rare que cette situation de don d'organe en post-mortem soit complexe car l'article 393 du CC stipule que la mesure de tutelle prend fin « en cas de décès de l'intéressé »³⁸.

Dès lors, il se pose la question de la primauté du Code de Santé Publique par rapport au Code Civil.

Si la règle spéciale déroge à la règle générale (*specialia generalibus derogant*), on peut donc déduire qu'il faut appliquer préférentiellement l'article du Code de Santé Publique par rapport au Code Civil.

On retiendra donc que la mesure de tutelle prend en effet fin au décès du patient mais que lors d'un don d'organe post-mortem, la loi autorise le tuteur à accomplir ce dernier acte qu'est le consentement au don d'organes. Le tuteur ne jouant plus exclusivement son rôle de tuteur au sens juridique mais plus simplement le rôle que joue les proches dans ce cas en apportant leur

35 Code de la santé publique - Article 1231-2.

36 Code de la santé publique - Article L1241-2.

37 Code de la santé publique - Article L1232-2.

38 Code civil - Article 393.

témoignage. Cette question doit avoir été abordée entre le tuteur et son tutoré, afin que ce dernier ne soit pas démuni au cas où la situation se produirait.

Cette idée est renforcée par le rapport du groupe de réflexion éthique sur la protection juridique des majeurs du Nord-Pas-de-Calais de 2012³⁹.

2) Recherche biomédicale

La recherche biomédicale, sur les humains, reste actuellement le meilleur moyen pour permettre aux connaissances médicales de progresser rapidement et efficacement.

Une règle prévaut pour la recherche, c'est celle du consentement. Il est classiquement défini comme libre et éclairé et doit être recueilli « *préalablement à la réalisation d'une recherche biomédicale sur une personne* »⁴⁰. Elle est donc interdite si le consentement ne peut être recueilli.

La recherche médicale peut-elle être réalisée chez les majeurs protégés ?

La recherche est possible mais elle est restrictive et bien encadrée par les articles L1121-8⁴¹ et L1121-11⁴² du CSP.

L'article L 1121-8 du CSP, stipule que « *si des recherches d'une efficacité comparable ne peuvent être effectuées sur une autre catégorie de la population et dans les conditions suivantes :*

- *soit l'importance du bénéfice escompté pour ces personnes est de nature à justifier le risque prévisible encouru,*
- *soit ces recherches se justifient au regard du bénéfice escompté pour d'autres*

39 Groupe Régional de Réflexion éthique sur la protection juridique des majeurs, « La mesure de protection après le décès de la personne.pdf ».

40 Code de la santé publique - Article L1122-1.

41 Code de la santé publique - Article L1121-8.

42 Code de la santé publique - Article L1121-11.

personnes placées dans la même situation. Dans ce cas, les risques prévisibles et les contraintes que comporte la recherche doivent présenter un caractère minimal».

Par cet article, le législateur autorise la recherche sur les majeurs protégés uniquement si elle ne peut être effectuée sur des personnes non protégées. Il faut aussi que les bénéfices qu'apporteraient les résultats positifs de la recherche soient importants et que de nombreuses personnes puissent en tirer parti.

L'article L 1121-11 du CSP⁴³, dispose que « *La recherche biomédicale ne donne lieu à aucune contrepartie financière directe ou indirecte pour les personnes qui s'y prêtent, hormis le remboursement des frais exposés et, le cas échéant, l'indemnité en compensation des contraintes subies versée par le promoteur. Le montant total des indemnités qu'une personne peut percevoir au cours d'une même année est limité à un maximum fixé par le ministre chargé de la santé.*

Le versement d'une telle indemnité est interdit dans le cas des recherches biomédicales effectuées sur des mineurs, des personnes qui font l'objet d'une mesure de protection légale, des personnes majeures hors d'état d'exprimer leur consentement ».

L'absence de versement d'une indemnité est interdite chez les personnes sous tutelles. Le législateur a voulu prémunir les personnes protégées d'abus afin d'éviter la multiplication des protocoles de recherche pour enrichir des personnes mal intentionnées.

Comment délivrer l'information et auprès de qui rechercher le consentement ?

43 Ibid.

L'article L1122-2 du CSP⁴⁴ précise les conditions d'information et de recueil du consentement.

« les majeurs protégés [...] reçoivent, lorsque leur participation à une recherche impliquant la personne humaine est envisagée, l'information prévue à [l'article L. 1122-1](#) adaptée à leur capacité de compréhension, tant de la part de l'investigateur que des personnes, organes ou autorités chargés de les assister, de les représenter ou d'autoriser la recherche, eux-mêmes informés par l'investigateur. Ils sont consultés dans la mesure où leur état le permet. Leur adhésion personnelle en vue de leur participation à la recherche impliquant la personne humaine est recherchée. En toute hypothèse, il ne peut être passé outre à leur refus ou à la révocation de leur acceptation. »

On en déduit que l'information devra se faire à l'intéressé, de manière adaptée à sa compréhension et que le recueil de son consentement est indispensable.

Le même article précise aussi que *« lorsqu'une recherche impliquant la personne humaine est effectuée sur une personne mineure ou majeure sous tutelle, l'autorisation est donnée par son représentant légal et, si le comité mentionné à [l'article L. 1123-1](#) considère que la recherche comporte, par l'importance des contraintes ou par la spécificité des interventions auxquelles elle conduit, un risque sérieux d'atteinte à la vie privée ou à l'intégrité du corps humain, par le conseil de famille s'il a été institué, ou par le juge des tutelles. »*

Le consentement du tuteur devra être obligatoirement recueilli, par écrit, avant de débiter la recherche, si la personne protégée à donner son accord.

Si l'avis du Comité de Protection des Personnes (CPP) considère qu'il existe des risques pour la vie privée ou pour l'intégrité physique du majeur protégé, l'avis du juge des tutelles est alors indispensable avant de débiter la recherche.

44 Code de la santé publique - Article L1122-2.

3) Recherche génétique

La recherche génétique est depuis quelques années en plein essor. Les indications des consultations génétiques ne cessent de croître, tout comme les techniques pour séquencer le génome gagnent en rapidité.

Selon l'article 16-10 du CC⁴⁵ « *l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique* ». Cet article est repris en préambule de l'arrêté du 27 mai 2013⁴⁶, décrivant les modalités d'application et de réalisation pour les personnes non protégées et celles protégées.

Elle peut s'effectuer chez une personne « *symptomatique ou asymptomatique* ». Ce qui permet d'effectuer la prescription lors de premiers signes d'une maladie génétique ou pour un conseil génétique familial.

La recherche médicale en génétique peut elle être réalisée chez le majeur protégé ?

Oui c'est possible, la recherche est encadrée par l'alinéa 3 de l'article R1131-5 du CSP⁴⁷.

Il dispose que « *les examens ne peuvent être prescrits chez un mineur ou chez un majeur sous tutelle que si celui-ci ou sa famille peuvent personnellement bénéficier de mesures préventives ou curatives immédiates* ».

L'examen est donc possible mais à conditions que la maladie recherchée puisse bénéficier de mesures médicales immédiates :

- Soit un traitement curatif immédiat,
- Soit des mesures préventives permettant de retarder l'apparition ou de limiter le

45 Code civil - Article 16-10.

46 Arrêté du 27 mai 2013 définissant les règles de bonnes pratiques applicables à l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins médicales.

47 Code de la santé publique - Article R1131-5.

développement de la maladie.

On peut légitimement penser qu'en restreignant l'utilisation des tests génétiques aux maladies pouvant bénéficier d'une prise en charge médicale immédiate, le législateur tend à protéger les personnes sous tutelle de recherche génétique désordonnée ou peu indiquée.

Comment délivrer l'information et auprès de qui rechercher le consentement ?

Avant d'effectuer le prélèvement, il est nécessaire d'avoir une consultation médicale, toujours selon l'arrêté du 27 mai 2013, qui doit être « *adaptées à la personne et au contexte* » et que le patient protégé « *doit bénéficier au préalable d'une information appropriée, adaptée à son degré de maturité et à son niveau de compréhension* ».

A l'issue de la consultation, le recueil du consentement se fait « *par écrit* », afin de pouvoir en garder une trace dans le dossier médical.

Comme le précise, l'article R1131-4⁴⁸, le consentement écrit du tuteur, doit obligatoirement être recueilli. Il est également important de noter que le consentement du majeur sous tutelle « *est systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision* ».

Cela signifie donc que si la majeur sous tutelle est en état de consentir à la réalisation de l'examen, les deux consentements écrits doivent figurer dans le dossier médical.

48 Code de la santé publique - Article R1131-4.

III) Vers une autonomisation du majeur sous tutelle dans la relation de soin ?

Alors que le Code civil plaide pour une autonomisation du majeur protégé, le Code de Santé Publique maintient la nécessité de recueillir systématiquement le consentement du tuteur.

Cependant, le code de santé publique accepte quelques exceptions pour lesquelles le majeur protégé a une autonomie certaine. C'est le cas de l'interruption volontaire de grossesse.

Il est également important de souligner une modification de la loi concernant la désignation d'une personne de confiance ; cette modification tendant vers une autonomisation du majeur protégé.

Les deux missions de la personne de confiance (l'assistance et la représentation) sont définies par l'article L 1111-6 du CSP⁴⁹ : *« Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Elle rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage. Cette désignation est faite par écrit et cosignée par la personne désignée. Elle est révisable et révocable à tout moment.*

Si le patient le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions ».

La désignation d'une personne de confiance par une personne protégée, est désormais possible depuis le 4 février 2016. Elle l'autorise à une condition : elle doit se faire avec *« l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué ».*

49 Code de la santé publique - Article L1111-6.

Par cette réforme, le législateur souhaite, à notre sens, distinguer le rôle du tuteur de celui de la personne de confiance dans le but de tendre vers une amélioration de l'autonomie des personnes protégées tout en ne négligeant par leur protection.

Le tuteur aurait alors plutôt un rôle d'assistance juridique et d'administration des biens alors que la personne de confiance aurait un rôle plus centré sur les actes personnels et notamment la santé.

En la codifiant ainsi, le rôle de la personne de confiance est ainsi fortement valorisé et prend tout son sens. La désignation doit être un acte réfléchi, avec la véritable intention d'un soutien et d'une implication sur le long terme dans des pathologies chroniques (cancer par exemple). La personne choisie ne le sera pas par défaut et devrait alors connaître les volontés du patient, qui n'étaient que rarement connues des tuteurs.

L'autorisation préalable exclut la nomination en urgence. Là encore, le législateur envoie un signal fort en verrouillant la désignation. Il évite ainsi la nomination de personnes mal intentionnées et pouvant porter préjudice au patient dans un moment de faiblesse.

Il est important de noter que si la désignation de la personne de confiance s'est faite antérieurement à la mesure de tutelle, il est également de la mission du juge des tutelles ou du conseil de famille de *« confirmer la désignation de cette personne ou la révoquer »*.

Une autre avancée législative mérite également d'être mentionnée. La loi n°2016-87 du 02 février 2016⁵⁰ créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie a précisé que la rédaction de directives anticipées étant un acte éminemment personnel, la personne sous tutelle peut les rédiger avec l'autorisation du juge des tutelle ou du conseil de famille s'il a été constitué. Mais le tuteur ne peut ni l'assister ni le représenter à cette occasion (décret du 03 août 2016 art R 1111-17 du CSP).

⁵⁰ LOI n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

CONCLUSION

La réforme de la loi des tutelles datant du 5 mars 2007 avait pour but de remettre le majeur protégé au centre du dispositif et de lui redonner une réelle autonomie dans les décisions concernant sa vie privée pour des actes considérés comme strictement personnel. Hors le consentement au soin devrait être considéré comme un acte strictement personnel et le consentement du tuteur pourrait n'être que facultatif selon les situations.

Le Code de santé publique devrait évoluer afin de s'harmoniser avec le Code civil.

Si cette loi a engendré une évolution en posant les bases d'une réelle autonomie du majeur sous tutelle, le Code de Santé Publique doit, en pratique, être réformé afin d'être en harmonie avec le Code Civil.

La possibilité de désigner une personne de confiance est, dans cette optique, une avancée majeure. Les modalités de désignation en font une personne ressource, quasi fondamentale dans la prise en charge médicale. Pourtant, le code de santé publique maintient la nécessité de recueillir le consentement du tuteur.

S'il est bien sûr prématuré d'évincer le tuteur de toute décision médicale au profit de la personne de confiance, une concertation pourrait être envisagée, toujours dans le but d'apporter les meilleurs soins possibles à la personne protégée. Elle permettrait aussi au tuteur d'être déchargé de la prise d'une décision difficile, seul. En pratique, cette évolution serait bénéfique à tout point de vue car elle faciliterait le travail des soignants et permettrait que les réponses soient réellement adaptées aux volontés de la personne. Le tuteur étant principalement formé à la gestion patrimoniale et très peu à la santé, il serait logique que ces décisions soient sous l'égide de la personne protégée et de la personne de confiance, lorsque le majeur est apte à comprendre l'information. Le tuteur et le juge pourraient ainsi être sollicités lorsque la situation est très complexe. Cela permettrait une réelle

évolution de la relation de soin, tout en favorisant l'autonomie sans pour autant négliger la protection.

Pour réfléchir sur les évolutions pouvant être proposées, il convient de faire une analogie avec le mineur. En effet, ce dernier peut s'affranchir en partie de l'autorité parentale. Il peut refuser l'accès à certaines parties du dossier aux titulaires de l'autorité parentale et obtenir une contraception sans accord parental. Ces situations sont expressément décrites dans la loi, ce qui n'est pas le cas pour la personne protégée.

Parmi les améliorations à prévoir, il semble important :

- d'harmoniser les articles du Code de Santé Publique avec ceux du Code Civil pour favoriser une autonomie toujours plus importante de la personne protégée et autoriser la possibilité au majeur protégé de consentir seul aux actes de soins
- de revoir l'accès à l'ensemble du dossier médical par le tuteur, la partie des actes « strictement » personnels pourrait lui être autorisée après acceptation par le patient (comme le mineur peut interdire l'accès à une partie du dossier pour ses parents),
- l'ajout de la phase biologique de la PMA et de l'IVG sur la liste (bien que probablement prévu comme non exhaustive par le législateur) des actes « strictement » personnels de l'article.

BIBLIOGRAPHIE

1. LOI n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs. 2007-308 mars 5, 2007.
2. Delprat L. Réforme des tutelles : premier état des lieux. *Vie Soc.* (3):49-60.
3. Code civil - Article 459. Code civil.
4. Code civil - Article 16-3. Code civil.
5. LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. 2002-303 mars 4, 2002.
6. Code de la santé publique - Article L1111-4. Code de la santé publique.
7. Code de la santé publique - Article L1111-2. Code de la santé publique.
8. S.Poynard, B. Bonin Goga, B. Laure, D. Goga. Compréhension de l'information médicale délivrée lors des consultations de chirurgie orthognathique.pdf. Elsevier-Masson; 2014.
9. R. Madkouri, M. Grelat , A. Vidon-Buthion , M. Lleu , J. Beaurain , K.-L. Mourier. Évaluation de l'impact des fiches d'information SFCR avant une.pdf. Elsevier-Masson;
10. R.Giudici, P.Gillois, H.Coudane, F.Claudot. Information orale du patient en chirurgie orthopédique - comment évaluer le niveau de compréhension du patient.pdf. 2015.
11. Eyraud B, Vidal-Naquet PA. Consentir sous tutelle. La place du consentement chez les majeurs placés sous mesures de protection. *Tracés Rev Sci Hum.* 30 mai 2008;(14):103-27.
12. Code civil - Article 458. Code civil.
13. Code civil - Article 459-1. Code civil.
14. Code de la santé publique - Article L1111-7. Code de la santé publique.
15. Jurisprudence tribunal de Nice coloscopie [Internet].
16. Sauvage F. Le consentement à l'acte médical du patient sous protection juridique. *Médecine Droit.* nov 2011;2011(111):235-40.
17. CNGOF. item 30 - Assistance médicale à la procréation : principaux aspects biologiques, médicaux et éthiques. In: *Gynécologie-Obstétrique* [Internet]. Abrégés. Elsevier-Masson;
18. Code de la santé publique - Article L2141-2. Code de la santé publique.
19. Arrêté du 3 août 2010 modifiant l'arrêté du 11 avril 2008 relatif aux règles de bonnes pratiques cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation.
20. Code de la santé publique - Article L2141-11. Code de la santé publique.
21. Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse.
22. Code de la santé publique - Article L2212-1. Code de la santé publique.
23. Code de la santé publique - Article L2212-7. Code de la santé publique.
24. AP HP. Personnes vulnérables et domaine médical.
25. Merg-Essadi D, Araujo-Attali L, Nisand I. Aspects éthiques et médicolégaux de l'interruption volontaire de grossesse. [Httpwwwem-Premium.com/datas/traitements/00-68762](http://www.em-Premium.com/datas/traitements/00-68762) [Internet]. 10 juin 2015
26. Code de la santé publique - Article L2123-2. Code de la santé publique.
27. Code de la santé publique - Article R2123-1. Code de la santé publique.
28. Code de la santé publique - Article L1221-5. Code de la santé publique.
29. Code de la santé publique - Article R1241-4. Code de la santé publique.
30. Code de la santé publique - Article L1231-3. Code de la santé publique.
31. Code de la santé publique - Article 1231-2. Code de la santé publique.
32. Code de la santé publique - Article L1241-2. Code de la santé publique.

33. Code de la santé publique - Article L1232-2. Code de la santé publique.
34. Code civil - Article 393. Code civil.
35. Groupe Régional de Réflexion éthique sur la protection juridique des majeurs. La mesure de protection après le décès de la personne.pdf.
36. Code de la santé publique - Article L1122-1. Code de la santé publique.
37. Code de la santé publique - Article L1121-8. Code de la santé publique.
38. Code de la santé publique - Article L1121-11. Code de la santé publique.
39. Code de la santé publique - Article L1122-2. Code de la santé publique.
40. Code civil - Article 16-10. Code civil.
41. Arrêté du 27 mai 2013 définissant les règles de bonnes pratiques applicables à l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins médicales.
42. Code de la santé publique - Article R1131-5. Code de la santé publique.
43. Code de la santé publique - Article R1131-4. Code de la santé publique.
44. Code de la santé publique - Article L1111-6. Code de la santé publique.
45. LOI n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie. 2016-87 février, 2016

TABLE DES MATIERES

LISTE DES ABREVIATIONS	VI
RESUME.....	10
INTRODUCTION	11
I) SOINS GENERAUX	13
A) UN MAJEUR SOUS TUTELLE PEUT IL VALABLEMENT CONSENTIR A UN ACTE MEDICAL OU REFUSER CET ACTE ?	13
B) LE SEUL CONSENTEMENT DE LA PERSONNE PROTEGEE EST-IL SUFFISANT ?	17
C) LE CONSENTEMENT DU TUTEUR EST-IL SUFFISANT POUR TOUS LES ACTES MEDICAUX ?	19
II) SOINS SPECIFIQUES.....	21
A) situations concernant la personne elle-meme.....	21
1) la procréation médicalement assistée	21
2) l'interruption volontaire de grossesse.....	24
3) la stérilisation	27
B) situations pour lesquelles l'acte medical est realise pour autrui	29
1) dons des produits du corps humains	29
2) recherche biomédicale	31
3) recherche génétique	34
III) VERS UNE AUTONOMISATION DU MAJEUR SOUS TUTELLE DANS LA RELATION DE SOIN ?	36
CONCLUSION	38
BIBLIOGRAPHIE.....	40
TABLE DES MATIERES	43
ANNEXES.....	I

ANNEXES

MODOT Matthieu

La prise en charge médicale des personnes sous tutelles à la lumière de la loi du 5 mars 2007.

RÉSUMÉ

La prise en charge des personnes sous tutelle a fortement évolué depuis la loi du 05 mars 2007. En octroyant une plus grande autonomie au majeur protégé, le législateur a induit des changements importants dans notre société.

Pour les actes de soins dits généraux, le Code Civil et le Code de Santé Publique s'opposent. En effet, le Code Civil pose le principe de l'autonomie du majeur tandis que le Code de Santé Publique énonce la nécessité de recueillir obligatoirement le consentement du tuteur en sus de celui du majeur protégé. Le législateur prévoit néanmoins que le tuteur doit, dans les cas de grave atteinte à l'intégrité corporelle, demander l'avis du juge des tutelles.

Par contre, pour certains actes médicaux spécifiques (procréation médicalement assistée, interruption volontaire de grossesse...), le consentement du tuteur ne semble pas requis.

Il convient également de souligner deux récentes modifications du code de santé publique en faveur de l'autonomisation des majeurs protégés. Le majeur protégé, s'il est apte à comprendre l'information, peut désormais, avec l'accord du juge des tutelles ou du conseil de famille, désigner une personne de confiance et rédiger des directives anticipées, sans représentation possible par le tuteur. Le législateur favorise une plus grande autonomie tout en ne négligeant pas sa protection. Elle permet aussi de décharger le tuteur, plutôt formé pour la gestion patrimoniale, de décisions médicales parfois difficiles.

En conclusion, une harmonie entre le Code Civil et le Code de Santé Publique semble indispensable pour tendre vers une autonomie plus importante de la personne sous tutelle dans la relation de soin.

Mots-clés :

Autonomie, personnes protégées, tutelle, loi du 5 mars 2007, consentement médical, personne de confiance, directives anticipées