

Guide juridique et pratique d'accompagnement de la personne âgée en perte d'autonomie à domicile

Janvier 2017

AVERTISSEMENT

Le présent guide est destiné aux professionnels accompagnant les personnes âgées en perte d'autonomie de la région Occitanie. Il n'a pas vocation à être diffusé au public.

Sommaire

Liste des principales abréviations	5
Présentation générale	6
Repères éthiques.....	8
Première partie. L'engagement dans un parcours coordonné	10
Fiche n° 1.1. L'accès au domicile	11
Fiche n° 1.2. L'orientation d'une situation vers un partenaire dans le cadre de la « méthode MAIA ».....	13
Fiche n° 1.3. Le consentement de la personne âgée aux soins et à l'aide	16
Deuxième partie. L'anticipation de l'altération de la capacité de la personne âgée à exprimer sa volonté	26
Fiche n° 2.1. La désignation et la sollicitation de la personne de confiance	27
Fiche n° 2.2. Le mandat de protection future.....	33
Fiche n° 2.3. La formulation de directives anticipées pour le cas d'une fin de vie.....	37
Troisième partie. Le devoir de secret et les dérogations	44
Fiche n° 3.1. Le partage d'informations relatives à la personne âgée entre professionnels	45
Fiche n° 3.2. La communication d'informations de santé relatives à la personne âgée à son entourage	56
Fiche n° 3.3. Le signalement de sévices ou de privations concernant la personne âgée.....	60
Fiche n° 3.4. L'audition par les services de police ou de gendarmerie.....	66
Fiche n° 3.5. La perquisition ou la saisie de documents individuels dans le cadre d'une procédure judiciaire	69
Fiche n° 3.6. La communication d'informations dans le cas d'une personne âgée vivant dans un logement dégradé.....	74
Fiche n° 3.7. La communication d'informations dans le cas d'une personne âgée pour laquelle il existe un doute sérieux quant à son aptitude à conduire	78
Fiche n° 3.8. La communication d'informations dans le cas d'une détention par la personne âgée d'une arme.....	79
Fiche n° 3.9. La communication d'informations à la banque	81
Quatrième partie. La protection de la personne âgée	82
Fiche n° 4.1. L'habilitation entre époux.....	85
Fiche n° 4.2. L'habilitation familiale.....	89
Fiche n° 4.3. La sauvegarde de justice	98
Fiche n° 4.4. La curatelle	106
Fiche n° 4.5. La tutelle.....	114

Cinquième partie. L'orientation de la personne âgée vers une institution dispensant des soins psychiatriques	118
Fiche n° 5.1. Les soins psychiatriques libres	119
Fiche n° 5.2. Les soins psychiatriques sans consentement.....	120
Sixième partie. Le départ du domicile	136
Fiche n° 6.1. L'accueil en institution d'hébergement	137
Fiche n° 6.2. L'accueil en résidence autonomie.....	140
Fiche n° 6.3. L'accueil familial	142
Annexes	144
Annexe 1. Exemple de formulaire de désignation d'une personne de confiance à domicile	146
Annexe 2. Exemple de déclaration médicale (sauvegarde de justice)	148
Annexe 3. Exemple de lettre de demande de tiers adressée au procureur de la République (tutelle ou curatelle).....	149
Annexe 4. Exemple de certificat médical dans le cadre d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement à la demande d'un tiers (SDT)	150
Annexe 5. Exemple de demande de tiers dans le cadre d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement à la demande d'un tiers (SDT)	151
Annexe 6. Exemple de certificat médical dans le cadre d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement à la demande d'un tiers en urgence (SDTU).....	152
Annexe 7. Exemple de certificat médical dans le cadre d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement en cas de péril imminent (SPI).....	153
Annexe 8. Exemple de certificat médical dans le cadre d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement sur décision du représentant de l'Etat (SDRE)	154
Annexe 9. Principaux contributeurs à l'élaboration du guide	155
Glossaire	157
Index	160

Liste des principales abréviations

ALS : allocation de logement sociale

APA: allocation personnalisée d'autonomie

APL : aide personnalisée au logement

ARS: agence régionale de santé

ASH : aide sociale à l'hébergement

CADA: Commission d'accès aux documents administratifs

CASF: code de l'action sociale et des familles

CCAS ; centre communal d'action sociale

CEDH: convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

CMP: commission mixte paritaire

CNIL: Commission nationale de l'Informatique et des libertés

CRIP : cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes

DIU: diplôme inter-universitaire

DMP: dossier médical partagé

EHPAD: établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes

GIR : Groupe Iso Ressource

HAS: Haute autorité de santé

MAIA: méthode d'action pour l'intégration des services d'aide et de soins dans le champ de l'autonomie

MAJ: mesure d'accompagnement judiciaire

MASP: mesure d'accompagnement social personnalisé

PACS: pacte civil de solidarité

PAERPA: parcours de santé des personnes âgées en risque de perte d'autonomie

PCH : prestation de compensation du handicap

PTA: plateforme territorial d'appui

SCHS: service communal d'hygiène et de santé

SDRE: soins à la demande du représentant de l'Etat

SDT: soins à la demande d'un tiers

SDTU: soins à la demande d'un tiers en urgence

SPASAD : service polyvalent d'aide et de soins à domicile

SPI: soins en cas de péril imminent

SAAD: service d'aide et d'accompagnement à domicile

TGI: tribunal de grande instance

Présentation générale

Contexte d'élaboration du guide

L'accompagnement des personnes âgées en perte d'autonomie vivant à leur domicile¹ est régi par des dispositions légales et réglementaires nombreuses. Leur appréhension par les professionnels qui concourent à cet accompagnement n'est pas aisée, en particulier dans le contexte de réformes légales. La publication de la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015, relative à l'adaptation de la société au vieillissement, a fait émerger un besoin de repères actualisés permettant aux professionnels de s'en approprier les conséquences opérationnelles. Le présent guide vise à répondre à cette attente.

Ce guide s'inscrit également dans les objectifs du Plan maladies neurodégénératives 2014-2019, lequel souhaite « faire des droits de la personne et de la réflexion éthique un levier de la conduite du changement » (orientation n° 9).

Un guide pourquoi ?

Il a pour objet de communiquer des repères juridiques communs aux institutions et professionnels concourant à l'accompagnement des personnes âgées en perte d'autonomie. Il ne présente pas de portée juridique. Les analyses qui y figurent ne doivent pas être considérées comme une interprétation opposable aux partenaires, aux personnes accompagnées ou à leur entourage. Il pourra faire l'objet d'une appropriation par les acteurs dans chaque territoire et pourra alimenter utilement des espaces de questionnement éthique.

Ce guide a été construit au terme de temps de rencontre avec des professionnels de chaque territoire de l'ex-région Midi-Pyrénées. Ceux-ci ont pris la forme, pour l'essentiel, de formations organisées par les MAIA de chaque département avec le soutien de l'Agence régionale de santé. Il a été soumis à des groupes de relecture départementaux animés par des pilotes MAIA et associant les partenaires des territoires de santé.

Ce guide ne peut raisonnablement pas avoir pour ambition d'aborder l'ensemble des questions que les professionnels concourant à l'accompagnement des personnes âgées en perte d'autonomie se posent. Il pourra faire l'objet d'une actualisation compte tenu des apports des textes postérieurs et, le cas échéant, de repères juridiques utiles en lien avec les pratiques professionnelles. Il impliquera alors l'ensemble des acteurs de la région Occitanie.

Un guide pour qui ?

Il s'adresse à toutes les institutions et professionnels concourant à la prise en charge des personnes âgées en perte d'autonomie vivant à leur domicile de la région Occitanie. Sans que la liste ci-après soit exhaustive, les principaux destinataires de ce guide sont les pilotes et gestionnaires de cas MAIA », les partenaires institutionnels (départements, préfetures, mairies, autorités judiciaires, organismes d'assurance vieillesse), les partenaires sanitaires (établissements de santé, réseaux de santé, professionnels de santé libéraux), les partenaires médico-sociaux (équipes médico-sociales APA, CLIC, SAAD, SSIAD, CCAS, hébergement temporaire, accueil de jour) ainsi que les mandataires judiciaires à la protection des majeurs.

¹ Le domicile est défini dans le présent guide comme le lieu de vie habituel de la personne âgée, que celle-ci soit propriétaire ou locataire, qu'elle soit chez elle ou hébergée chez un membre de son entourage. Est exclu du champ de cette étude le lieu de vie organisé dans un cadre institutionnel, notamment la chambre d'un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD).

Structure du guide

Par souci de clarté, le guide propose un ensemble de fiches dont l'organisation suit, autant que possible, la chronologie de l'accompagnement de la personne âgée.

Le choix s'est porté sur des fiches détaillées plutôt qu'un guide synthétique. Libre à chaque MAIA, de proposer des fiches synthétiques pouvant intégrer les choix opérationnels locaux.

Afin d'améliorer la lisibilité et faciliter la vérification du caractère actualisé de la source juridique, il est fait référence aux articles du code de la santé publique ou au code de l'action sociale et des familles et non aux textes créateurs ou modifiant ces articles. Pour les textes récents (2015-2016), mention est faite des créations ou modifications récentes.

Repères éthiques

Catherine Dupré-Goudable, Jacques Lagarrigue
Espace de Réflexion Ethique Occitanie

Ce préambule propose un rappel des principaux repères éclairant la démarche éthique en santé. Ils regroupent un ensemble de principes et de valeurs fondamentales déjà pris en compte dans les textes encadrant les professions de santé. Leur traduction explicite aide les soignants en cas de situation complexe tenant au profil des patients ou à des circonstances particulières où paraissent se jouer des conflits de valeurs.

Les principes universels de la réflexion éthique sont le principe d'Autonomie de la personne, le principe de Justice, le principe de Bienfaisance et de Non Malfaisance. Dans le tableau ci-dessous ces principes sont rapprochés de concepts voisins en trois approches :

- l'approche éthique individuelle (1)
- l'approche éthique collective ou sociétale (2)
- l'approche éthique professionnelle (3).

1	Respect de la personne	Dignité humaine	Autonomie	Droit à la différence	Liberté
2	Solidarité	Justice	Egalité	Equité	
3	Bienfaisance Non malfaisance	Sollicitude	Bienveillance	Responsabilité	Compétence Loyauté

Cette présentation vise à fournir un cadre de lecture simple et pratique. La réflexion éthique ne doit pas s'enfermer dans un formalisme trop rigoureux car la liste de ces éléments n'est pas limitative et leurs limites sont souvent floues.

Nous proposons de décrire plus précisément ceux qui nous semblent déterminants pour une réflexion éthique pratique (en blanc) en indiquant les concepts qui s'en rapprochent et les fiches dans lesquelles ils sont abordés.

■ Autonomie

Le principe d'Autonomie répond à l'impératif de respect de la personne et à la sauvegarde de la dignité humaine.

L'autonomie de la personne désigne avant tout **le droit** de tout individu à se déterminer lui-même, sans contrainte, sans répondre à une autorité extérieure.

L'autonomie suppose aussi **la capacité** de s'autodéterminer dans ses choix et de pouvoir les exprimer. Cette capacité peut être perdue ou altérée et à reconstruire, en particulier chez la personne âgée en situation de **vulnérabilité**.

Cette notion englobe les concepts de **liberté, de consentement** et de refus et le droit à l'**information**, une information claire, loyale et appropriée.

Le principe d'autonomie est particulièrement considéré dans les fiches n° 1.1, n° 1.2 et n° 1.3, traitant de l'information et du consentement, ainsi que dans les fiches n° 2.1, n° 2.2 et n° 2.3, consacrées à l'anticipation de la capacité de la personne à exprimer sa volonté.

■ Justice

La justice en santé doit assurer une « juste » répartition des ressources en attribuant à chacun ce dont il a besoin. Le **principe de justice** vient rappeler que les soins ne s'inscrivent pas seulement dans le cadre d'une relation duelle entre le soignant et le patient mais que tous les membres de la société sont des patients potentiels qui doivent pouvoir bénéficier d'une même qualité de prise en charge. Le principe de justice englobe les concepts *d'équité, d'égalité et de solidarité*.

■ Bienfaisance et Non-malfaisance

Le **principe de non-malfaisance** découle du « primum non nocere » (d'abord ne pas nuire). Le **principe de bienfaisance** enjoint de toujours se soucier d'accomplir le bien en faveur du patient, non pas le bien tel que nous l'évaluons mais son bien, c'est-à-dire celui qu'il estime souhaitable. Le principe de bienfaisance peut entrer en conflit avec le principe d'autonomie : il comporte un risque de paternalisme et impose parfois d'aller à l'encontre des souhaits de la personne. La bienfaisance et la non-malfaisance englobent les concepts de *sollicitude, et bientraitance*. Ces notions sont en particulier abordées dans les fiches n° 3.2, n° 3.3, n° 3.6 et n° 3.7.

■ Responsabilité

« La responsabilité est la conscience de l'obligation de prendre des décisions et d'agir de manière appropriée en fonction de différents engagements, envers une autorité extérieure, envers soi-même, à l'égard de son statut, de promesses ou d'accords, envers des tiers respectés, à l'égard de règles et de principes admis ». (UNESCO 2007)

Cela signifie « répondre de ses actes au plan humain, professionnel, moral, juridique ».

L'éthique professionnelle englobe les concepts de *compétence, loyauté, sollicitude*. Ces éléments sont abordés dans les fiches n° 1.1, n° 3.1, n° 3.2, n° 3.3, n° 6.1, n° 6.2 et n° 6.3.

En synthèse, face à une situation complexe, « l'ensemble de la réflexion éthique doit conduire à se décider en faveur d'une action ou d'une autre : c'est bien l'action qui constitue l'objectif premier de la réflexion. » Mais l'incertitude persiste souvent et il faut l'admettre car elle nourrit la réflexion éthique. Le soignant doit être capable de conserver en permanence son libre arbitre et sa volonté de répondre de ses décisions et de ses actes.

Référence : C. Abettan « Petit guide d'éthique clinique à l'usage des professionnels du soin », Espace de Réflexion Ethique Occitanie.

Première partie

L'engagement dans un parcours coordonné

Fiche n° 1.1. L'accès au domicile

I. Conditions à vérifier

Consentement requis. L'accès au lieu de vie de la personne âgée ne peut avoir lieu que sous réserve de l'accord de la personne dont il s'agit du domicile, que celle-ci soit ou non présente.

« L'introduction dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende » (article 226-4 du code pénal alinéa 1^{er} du code pénal).

Notion de « domicile ». Selon la Chambre criminelle de la Cour de cassation, « seul constitue un domicile, au sens de l'article 226-4 du code pénal, le lieu où une personne, qu'elle y habite ou non, a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux, ce texte n'ayant pas pour objet de garantir d'une manière générale les propriétés immobilières contre une usurpation » (cass. crim. 22 janvier 1997, pourvoi n° 9581186).

Le droit à la vie privée, constitutionnellement garanti par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, fait obstacle à l'accès au lieu d'habitation de la personne âgée lorsque celui-ci n'est pas consenti. Le droit à la propriété n'est ici pas en cause. Le propriétaire qui loue l'immeuble d'habitation n'a pas à être informé de cet accès.

Formalisation du consentement. L'accord de la ou des personnes dont il s'agit du domicile n'est pas soumis à des exigences spécifiques de formes. Il semble opportun que ce consentement soit transcrit par le professionnel qui le recueille dans le dossier individuel de la personne âgée.

Cas d'une opposition d'un membre de l'entourage hébergeant la personne âgée. Lorsque le lieu de vie de la personne âgée est aussi celui d'un membre de son entourage, l'accès semble nécessiter l'accord conjoint de ce dernier. Le refus de cet accès pourrait être considéré par l'autorité judiciaire comme animé d'un motif non légitime, autre que la volonté de préserver sa propre vie privée. Lorsque ce refus d'accès constitue une manœuvre manifeste ayant pour effet de priver la personne âgée qui n'est pas en état de se protéger compte tenu de son âge et/ou de son handicap physique ou psychique de l'assistance qu'elle nécessite, un signalement notamment au procureur de la République semble pouvoir être envisagé, en référence à l'article 226-14 1° du code pénal.

II. La remise et l'usage des clés du domicile

Remise des clés par la personne âgée pour permettre à un professionnel de pénétrer dans son domicile. Dès lors que cette remise est consentie par la personne âgée ou, le cas échéant, par son représentant légal, l'accès au domicile semble envisageable. L'accord peut également porter sur la mise à disposition des clés dans un boîtier verrouillé à l'aide notamment d'un digicode.

Formalisation de l'accord lors de la remise des clés et de leur restitution. Le consentement de la personne âgée ou, le cas échéant, de son représentant légal peut être formalisé au travers d'un document signé. Lors de la restitution, le document peut être à nouveau signé pour attester de cette opération.

Sollicitation de l'autorité judiciaire, à défaut d'accord. Lorsqu'aucun professionnel concourant à l'accompagnement de la personne âgée ne dispose de l'accord de celle-ci pour accéder à son domicile, il peut être opportun de prendre contact avec les services de police ou de gendarmerie.

Dans l'hypothèse où la personne âgée fait l'objet d'une mesure de sauvegarde de justice, la clôture du domicile et la conservation des clés notamment par l'autorité judiciaire sont expressément envisagées par la réglementation. « S'il apparaît que la consistance des biens ne justifie pas l'apposition des scellés, le procureur de la République ou le juge des tutelles peuvent requérir de tout huissier de justice, du commissaire de police, du commandant de la brigade de gendarmerie ou du maire, de dresser un état descriptif du mobilier et, si les lieux sont inoccupés, d'en assurer la clôture et d'en conserver les clés.

Les clés sont restituées, contre récépissé, au majeur protégé dès son retour dans les lieux. Elles ne peuvent être remises à d'autres personnes qu'en vertu d'une autorisation du procureur de la République ou du juge des tutelles » (article 1252-1 du code de procédure civile).

Points de vigilance

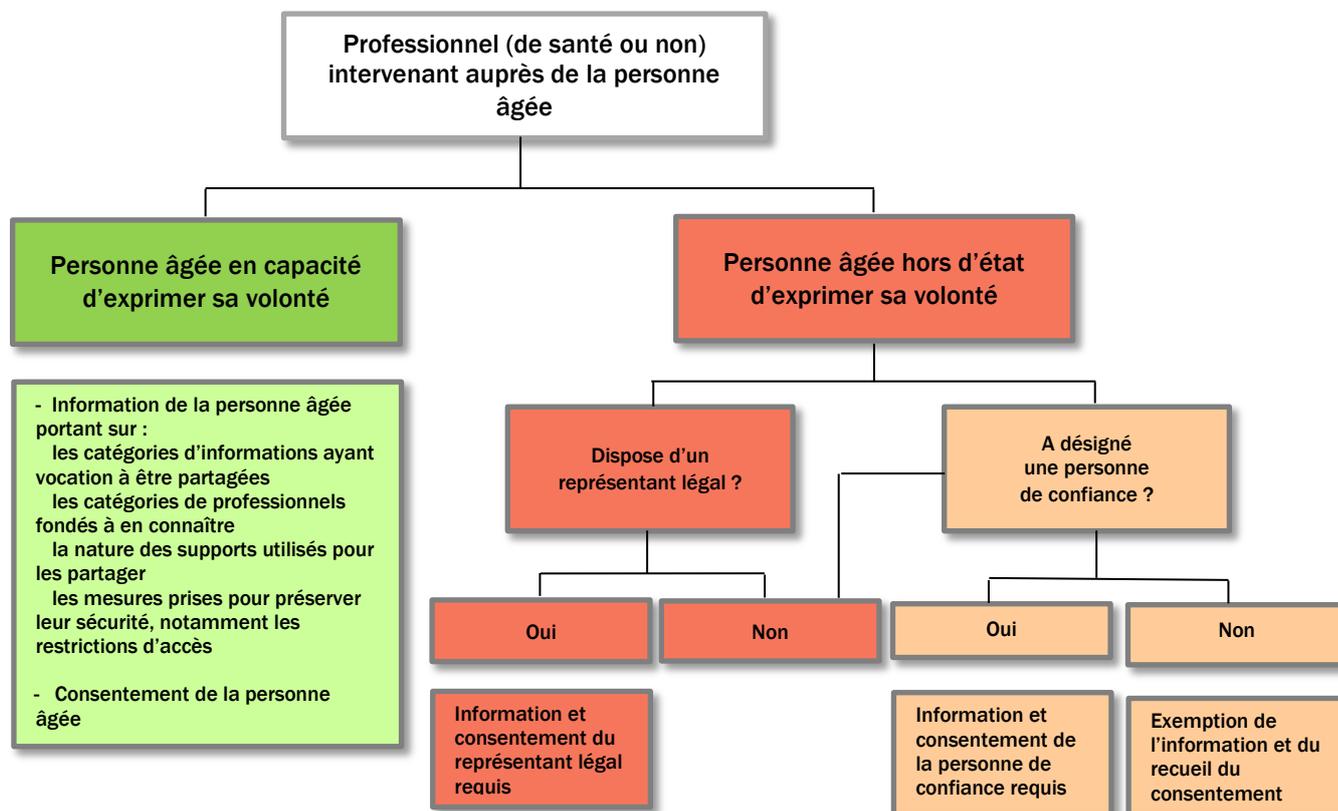
- Obtenir l'accord de la personne âgée et, le cas échéant, des membres de son entourage dont il s'agit du domicile, avant d'y pénétrer. Formaliser systématiquement cet accord par une mention dans le dossier individuel de la personne âgée.
- Dans le cas de la remise de clés, il est recommandé de demander l'accord écrit de la personne âgée ou, dans le cas où elle fait l'objet d'un dispositif de représentation, de la personne qui en a la charge. Conserver cet écrit dans le dossier individuel de la personne âgée.
- L'autorité judiciaire pourrait être sollicitée dans le cas où l'accès au domicile est indispensable et à défaut d'accord de la personne âgée.

Principaux textes de référence

Article 226-4 du code pénal
Article 1252-1 du code de procédure civile

Fiche n° 1.2. L'orientation d'une situation vers un partenaire dans le cadre de la « méthode MAIA »

Schéma synthétisant les conditions à vérifier, préalablement à l'orientation d'une situation vers un partenaire



Remarques préliminaires. Les conditions légales et réglementaires relatives à l'échange et au partage d'informations entre professionnels accompagnant la personne âgée en perte d'autonomie sont développées dans la [fiche n° 3.1](#).

Cette fiche pourra être mise à jour en fonction des dispositions encore attendues au moment de la rédaction du présent guide, notamment les recommandations de la Haute autorité de santé portant sur les catégories d'informations pouvant être partagées entre professionnels de santé et non professionnels de santé, membres d'une même équipe de soins.

I. Orientation vers un partenaire

Exemple : un responsable de service d'aide à domicile souhaite adresser une situation à « l'équipe MAIA », quel qu'en soit le récepteur, pilote ou gestionnaire de cas.

Cet exemple illustre les conditions à vérifier avant toute orientation d'une situation vers un membre de « l'équipe MAIA » mais aussi vers un partenaire sanitaire (par exemple un établissement de santé, un réseau de santé), social (par exemple, un CCAS), ou médico-social (par exemple, un CLIC, un SSIAD

ou une « équipe APA »), intervenant auprès des personnes âgées sur le territoire (membres du « guichet intégré »).

La demande adressée requiert d'être précédée d'une information de la personne âgée puis de l'obtention de son consentement à cette communication. A ce stade de la prise en charge, nous considérons qu'il n'existe pas d'équipe de soins, au sens de l'article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles.

Information. Cette information doit porter sur :

- les catégories d'informations à partager ;
- les catégories de professionnels fondés à en connaître ;
- la nature des supports utilisés pour les partager (par exemple, l'envoi d'une fiche d'orientation) et des mesures prises pour préserver leur sécurité (par exemple, un envoi par courrier électronique sécurisé ou par courrier postal).

Cette information est attestée par la remise à celle-ci, par le professionnel qui a recueilli le consentement, d'un support écrit reprenant cette information. Ce support indique les modalités effectives d'exercice de ses droits par la personne ainsi que de ceux qui s'attachent aux traitements opérés sur l'information recueillie.

Cette obligation semble pouvoir être satisfaite par la remise d'un document type complété par le responsable du service reprenant ces informations. Il semble nécessaire de conserver une preuve de cette remise, soit en mentionnant celle-ci par exemple sur la fiche d'orientation soit en faisant signer un récépissé de remise à la personne âgée ou, le cas échéant, à son représentant légal ou à la personne de confiance.

Recueil du consentement. Le responsable du service doit ensuite obtenir le consentement de la personne âgée. Celui-ci peut être recueilli oralement. Il requiert d'être formalisé par le professionnel dans le support adressé à « l'équipe MAIA » (par exemple, sur la fiche d'orientation communiquée à « l'équipe MAIA », pilote ou gestionnaire de cas, selon l'organisation retenue).

Si la personne âgée n'est pas en capacité d'exprimer sa volonté, le représentant légal ou, à défaut, la personne de confiance consent à cet échange. Dans l'hypothèse où la personne âgée ne dispose pas de représentant légal ou de personne de confiance, les dispositions applicables exemptent le professionnel de ces exigences d'information et de recueil du consentement.

Par la suite... L'équipe de soins est constituée par les professionnels qui participent directement à l'accompagnement de la personne âgée, quel qu'en soit l'objet : par exemple la délivrance de soins, la prévention de la perte d'autonomie, mais aussi la coordination de ces actes au travers, par exemple, de la participation à une réunion de concertation. Elle doit comprendre au moins un professionnel de santé.

A défaut, si le document d'information mentionne les catégories de professionnels susceptibles de partager des informations relatives à la personne âgée et que cette dernière a donné son accord, le partage des catégories d'informations évoquées dans ce même document semble ensuite possible sans qu'il soit nécessaire d'effectuer de nouvelles démarches auprès de la personne âgée. Cette dernière pourra faire valoir son droit d'opposition, ce qui aura pour effet d'exclure la participation des professionnels ou institutions visés par sa décision.

II. Réunion réalisée dans le cadre d'une cellule d'analyse impliquant différents partenaires

Une réunion de partenaires, dans le cadre du dispositif MAIA, ayant pour objet d'évaluer la situation de la personne âgée puis d'orienter celle-ci, par exemple, vers la gestion de cas ou vers une équipe

de coordination (réseau, CLIC, équipe médico-sociale APA) ne semble pas nécessiter de recueillir de consentement spécifique. Ceux-ci constituent une équipe de soins, au sens de l'article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles. Il convient de veiller à ce que, parmi les partenaires, figure au moins un professionnel de santé.

Lorsque la réunion a pour objet l'analyse d'une situation sans qu'aucun élément permettant d'identifier la personne âgée ne soit diffusé, les exigences juridiques précédemment indiquées ne sont pas requises.

Points de vigilance

- Tous les professionnels dont les missions consistent à intervenir auprès des personnes âgées en perte d'autonomie sont acteurs de la méthode. Il leur appartient d'utiliser les outils développés dans ce cadre.
- L'orientation vers un partenaire nécessite de vérifier au préalable que les conditions légales et réglementaires relatives au partage et à l'échange d'informations relatives à la personne âgée sont vérifiées.
- L'équipe de soins est composée des professionnels qui interviennent directement dans la prise en charge de la personne âgée dans le cadre du dispositif MAIA dès lorsqu'ils comptent parmi eux au moins un professionnel de santé.
- L'échange ne doit porter que sur les informations strictement nécessaires aux missions du destinataire.
- L'accord des personnes qui composent l'entourage de la personne âgée n'est pas une condition de validité de l'échange d'informations entre professionnels accompagnant la personne âgée.

Principaux textes de référence

Article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles (modifié par la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015)
Articles L. 1110-4 et L. 1110-12 du code de la santé publique (modifié ou créé par la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016)
Articles R. 1110-1 à R. 1110-3 (modifiés par le décret n° 2016-994 du 20 juillet 2016) et articles D. 1110-3-1 à D. 1110-3-4 du code de la santé publique (créés par le décret n° 2016-1349 du 10 octobre 2016)

Fiche n° 1.3. Le consentement de la personne âgée aux soins et à l'aide

I. Le consentement aux soins

A. L'information préalable de la personne âgée au sujet de son état de santé

1°) La personne âgée n'est pas atteinte de troubles du discernement de sorte qu'elle est en capacité de recevoir l'information qui la concerne

Droit de la personne âgée à être informée. « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Elle est également informée de la possibilité de recevoir, lorsque son état de santé le permet, notamment lorsqu'elle relève de soins palliatifs au sens de l'article L. 1110-10, les soins sous forme ambulatoire ou à domicile (article L. 1111-2 du code de la santé publique).

Exclusion de toute rétention d'information au sujet d'un diagnostic ou d'un pronostic grave lorsque la personne âgée souhaite en être informée. « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension » (article R. 4127-35 du code de la santé publique, article 35 du code de déontologie médicale).

Le décret n° 2012-694 du 7 mai 2012 a eu pour objet, entre autres, de supprimer la mention de la possibilité pour le médecin de décider de ne pas communiquer à son patient un diagnostic ou un pronostic grave. La rétention d'information à l'initiative du médecin en dehors de tout souhait exprimé en ce sens par le patient ne reçoit plus désormais de fondement juridique.

Lorsque le médecin communique à l'entourage de son patient le diagnostic grave avant que ce dernier en soit éventuellement informé, cette initiative viole le droit du patient à s'opposer à l'information de son entourage : « en cas de diagnostic ou de pronostic grave, le secret médical ne s'oppose pas à ce que la famille, les proches de la personne malade ou la personne de confiance [...] reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d'apporter un soutien direct à celle-ci, sauf opposition de sa part » (article L. 1110-4 du code de la santé publique).

Charge de l'information. « Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables » (article L. 1111-2 du code de la santé publique). L'information portant sur le diagnostic ou sur le pronostic médical relève de la responsabilité du médecin en charge de son patient.

Refus de la personne âgée d'être informée. « La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission » (article L. 1111-2 du code de la santé publique).

Situation d'urgence. « Seule l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent en dispenser [le professionnel de santé] » (article L. 1111-2 du code de la santé publique).

La notion d'urgence n'a pas fait l'objet d'une définition précise par les textes. C'est, selon la Cour de cassation, aux juges du fond de se prononcer souverainement sur l'existence de circonstances s'apparentant à l'urgence (Cour de cassation, civ. 1^{re}, 30 juin 1958, Bull. civ., n° 343).

Formalisation de l'information. « En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article. Cette preuve peut être apportée par tout moyen » (article L. 1111-2 du code de la santé publique). Il semble opportun que le professionnel de santé formalise l'information de la personne âgée dans le dossier individuel. Il n'est pas exigé de faire signer un document pour attester de cette information.

Information au cours d'un entretien individuel. « Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel » (article L. 1111-2 du code de la santé publique).

Hypothèse d'une personne âgée faisant l'objet d'une mesure de protection. « Les droits [...] des majeurs sous tutelle [...] sont exercés [...] par le tuteur. [Celui-ci] reçoit l'information [...]. 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 [...] à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle » (article L. 1111-2 du code de la santé publique).

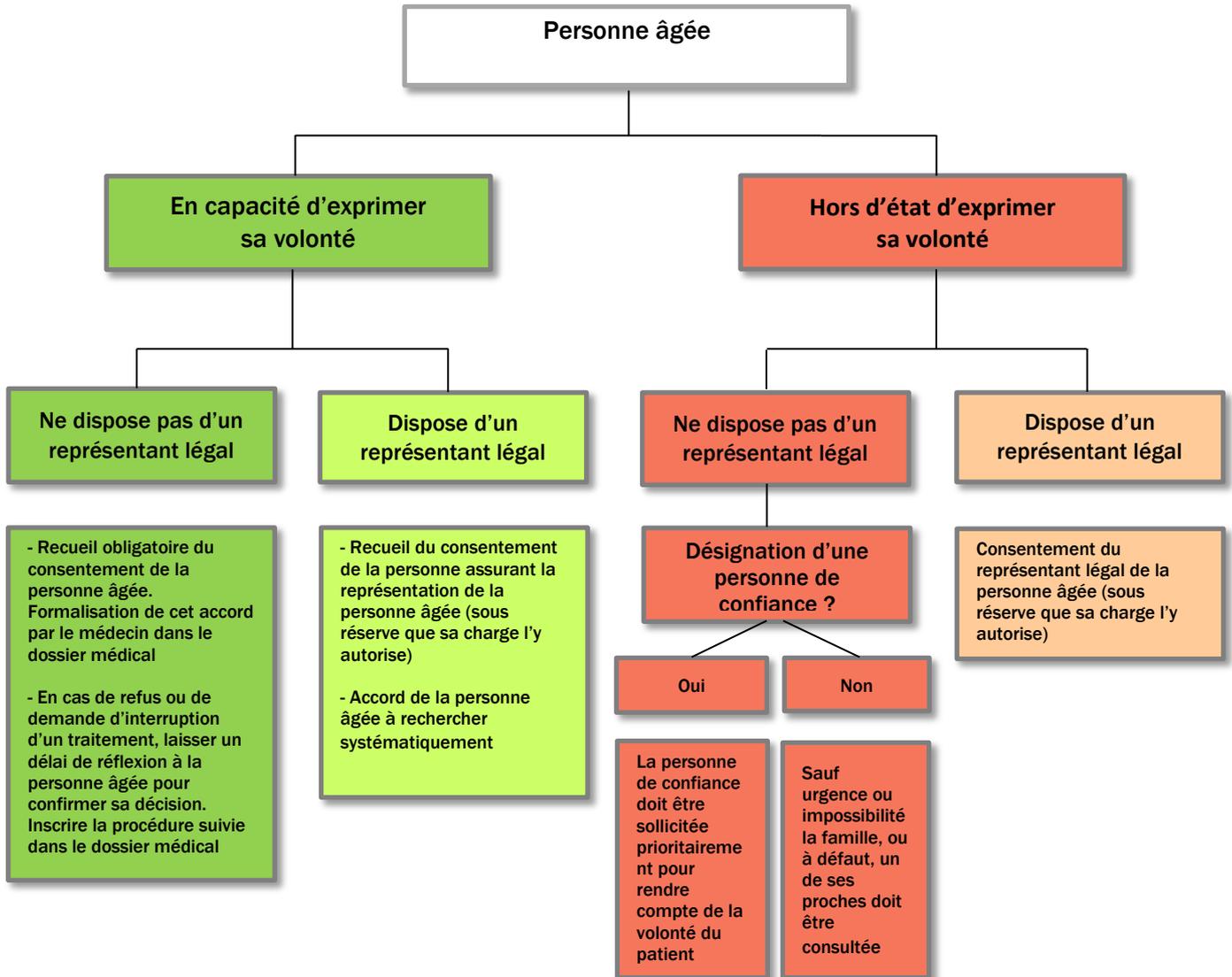
Dans le cas où la personne âgée est représentée, par exemple par un membre de sa famille au titre d'une habilitation familiale, il semble opportun de considérer que la personne âgée dispose du droit d'être informée en fonction de sa capacité de discernement.

2°) La personne âgée est atteinte de troubles du discernement de sorte qu'elle n'est pas en capacité de recevoir l'information qui la concerne

Exemption du devoir d'informer la personne âgée. « Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer [le patient] peuvent l'en dispenser » (article L. 1111-2 du code de la santé publique).
Le professionnel est exempté de cette obligation.

B. Le recueil du consentement

Schéma synthétique



Analyse détaillée

1°) Patient en capacité d'exprimer sa volonté

■ Patient ne faisant pas l'objet d'une mesure de protection

Accord du patient requis. « 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.

Le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité. [...] Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment » (article L. 1111-4 du code de la santé publique).

Procédure à suivre en cas de refus de soins. « Si, par sa volonté de refuser ou d'interrompre tout traitement, la personne met sa vie en danger, elle doit réitérer sa décision dans un délai raisonnable. Elle peut faire appel à un autre membre du corps médical. L'ensemble de la procédure est inscrite dans le dossier médical du patient » (article L. 1111-4 du code de la santé publique).

■ Patient faisant l'objet d'une mesure de protection

Patient faisant l'objet d'une mesure de tutelle.

Principe du consentement du tuteur. « Les droits [...] des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article [parmi lesquels l'information et le recueil du consentement] sont exercés [...] par le tuteur » (article L. 1111-2 du code de la santé publique).

« Dans le cas où le refus d'un traitement par [...] le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé [...] du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables » (article L. 1111-4 du code de la santé publique).

Consentement de la personne sous tutelle à rechercher. « Le consentement [...] du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision » (article L. 1111-4 du code de la santé publique).

« Les [patients sous tutelle] ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée [...] à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle » (article L. 1111-2 du code de la santé publique).

Perspectives d'évolution du code de la santé publique à ce sujet.

Cette disposition ne semble pas tenir compte des variations possibles de la charge qui peut être dévolue au tuteur. « La personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet. Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection. Au cas où cette assistance ne suffirait pas, il peut, le cas échéant après l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser le tuteur à représenter l'intéressé.

Toutefois, 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. La personne chargée de la protection du majeur peut prendre à l'égard de celui-ci les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que son propre comportement ferait courir à l'intéressé. Elle en informe sans délai le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué » (article 459 du code civil).

La loi du 26 janvier 2016 (article 211), de modernisation de notre système de santé, autorise le gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance dans les dix-huit mois (soit d'ici à juillet 2017), afin que soient adoptées « *les mesures [...] permettant de mieux articuler les dispositions du code civil et du code de la santé publique relatives aux conditions dans lesquelles peut s'exprimer la volonté des personnes faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, au sens du chapitre II du titre XI du livre Ier du code civil, pour toute décision relative à un acte médical* ».

Patient faisant l'objet d'une autre mesure de protection. Si les autres formes de représentation légale portant sur la personne du protégé ne sont pas évoquées par le code de la santé publique, il semble que le consentement du représentant doit être sollicité. Tel serait le cas dans le cadre d'une habilitation familiale ou d'une sauvegarde de justice en qualité de mandataire spécial, sous réserve que le protecteur soit investi par le juge des tutelles à ce sujet.

2°) Patient hors d'état d'exprimer sa volonté

■ Patient ne faisant pas l'objet d'une mesure de protection

Si le patient a désigné une personne de confiance, elle doit être sollicitée prioritairement pour rendre compte de la volonté du patient. « [La personne de confiance] 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 » (article L. 1111-6 du code de la santé publique, dans sa rédaction modifiée par la loi du 2 février 2016).

« Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance [...] ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté » (article L. 1111-4 du code de la santé publique).

« Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que la personne de confiance, à défaut, la famille ou un de ses proches ait été prévenu et informé, sauf urgence ou impossibilité » (article R. 4127-36 du code de la santé publique/article 36 du code de déontologie médicale, dans sa rédaction modifiée par le décret n° 2016-1066 du 3 août 2016).

■ Patient faisant l'objet d'une mesure de protection

Lorsque la personne âgée fait l'objet d'une mesure de protection avec désignation d'un représentant légal, ce dernier est habilité à consentir aux soins sous réserve qu'il soit habilité à ce sujet. Dans le cas où la personne âgée fait l'objet d'une mesure de tutelle, le consentement du tuteur est requis (article L. 1111-4 du code de la santé publique).

II. Le consentement à l'aide

A. Services d'aide et d'accompagnement à domicile (SAAD)

Respect d'un cahier des charges national. Les services d'aide et d'accompagnement à domicile (SAAD) sont soumis au respect d'un cahier des charges national, actuellement annexé au décret du 22 avril 2016.

Valeur juridique du cahier des charges national. Le cahier des charges indique que « les prescriptions de ce cahier des charges constituent des conditions techniques minimales d'organisation et de fonctionnement que le gestionnaire met en œuvre selon ses propres choix d'organisation. Le gestionnaire répond au présent cahier des charges soit en assumant avec ses moyens propres l'intégralité de la prestation, soit en s'associant avec d'autres structures pour y parvenir. Il lui appartient de définir et de mettre en œuvre les modalités d'organisation, d'encadrement et de coordination des interventions de façon à assurer une prestation de qualité, de la maintenir dans le temps et d'en justifier l'effectivité dans le cadre des contrôles et procédures prévus à cet effet ».

Formalisation de l'accord de la personne âgée au travers d'un contrat écrit. « Toute prestation donne lieu à l'établissement d'un contrat écrit dont un exemplaire est remis à la personne accompagnée et qui précise la durée, la fréquence, le type, le prix de la prestation avant toute prise en charge. Lorsque cette information est disponible, l'estimation du montant restant à charge de la personne accompagnée est jointe au contrat initial.

La facture fait apparaître un relevé précis des consommations. Dans tous les cas, la formalisation de l'accord de la personne accompagnée sur la prestation proposée et ses modalités est nécessaire. Cet accord est recueilli dans le cadre du contrat avant l'intervention, à l'exception des cas d'urgence avérée. Dans ces derniers cas, le recueil de l'accord du proche aidant est recherché dans la mesure du possible » (paragraphe 4.3.2. du cahier des charges annexé au décret du 22 avril 2016).

Droit de rétractation. Le contrat doit être conforme aux règles du droit de la consommation. A ce titre, le gestionnaire du service d'aide à domicile est tenu de remettre à la personne âgée un bordereau de rétractation. Ce droit peut être exercé dans les quinze jours à compter du lendemain du jour de la signature du contrat.

« Le contrat est conforme aux exigences de l'article L. 121-18-1 du code de la consommation et comprend notamment un bordereau de rétractation, dont les conditions de présentation et les mentions sont précisées en annexe de l'article R. 121-1 du même code. La personne accompagnée dispose d'un droit de rétractation de quatorze jours à compter du lendemain du jour de la signature du contrat conclu entre la personne accompagnée et le gestionnaire, dans les conditions prévues aux articles L. 121-21 et suivants du code de la consommation. Durant ce délai de quatorze jours, conformément à l'article L. 121-21-7 du même code, l'exercice du droit de rétractation met automatiquement fin au contrat sans frais pour le consommateur autres que ceux prévus aux articles L. 121-21-3 à L. 121-21-5 du même code » (paragraphe 4.3.2. du cahier des charges annexé au décret du 22 avril 2016).

B. Entrée en gestion de cas

Les textes régissant l'inclusion en gestion de cas n'énoncent pas expressément d'exigence de recueil de l'accord de la personne âgée. Le gestionnaire de cas aura le souci permanent de susciter l'adhésion de la personne âgée à ses démarches. Il ressort du référentiel de compétences du gestionnaire de cas, annexé à l'arrêté du 16 novembre 2012, que « [le gestionnaire de cas doit] informer la personne en recherchant son consentement ».

Le consentement à l'entrée en gestion de cas est étroitement lié à l'accord donné au partage d'informations avec les professionnels accompagnant la personne âgée. Le refus de tout partage d'informations du gestionnaire de cas avec les professionnels concourant à la prise en charge conduit à une impossibilité pour le gestionnaire de cas d'assurer sa mission.

L'arrêt de l'accompagnement de la personne âgée

Il peut résulter du souhait exprimé par la personne âgée ou d'un fait conduisant le professionnel à renoncer à son intervention. Nous évoquons ci-après les principaux droits et devoirs auxquels les différents professionnels sont soumis.

A. Le médecin traitant

Possibilité de renoncer à la qualité de médecin traitant d'un patient. Les dispositions applicables au médecin traitant ne comportent pas de précision au sujet de la volonté du médecin de mettre fin à ses fonctions auprès d'un patient qui l'avait désigné auprès de l'organisme d'assurance maladie (article L. 162-5-3 du code de la sécurité sociale). L'absence de disposition à ce sujet ne semble pas devoir être comprise comme excluant cette possibilité.

« Quelles que soient les circonstances, la continuité des soins aux malades doit être assurée.

Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles.

S'il se dégage de sa mission, il doit alors en avertir le patient et transmettre au médecin désigné par celui-ci les informations utiles à la poursuite des soins » (article R. 4127-47 du code de la santé publique, article 47 du code de déontologie médicale).

Modalités d'information de la décision. Le médecin informe l'organisme d'assurance maladie et le patient concerné de sa décision et peut utilement orienter le patient afin de l'aider dans le choix d'un nouveau médecin traitant.

Motivation de la décision du médecin. La décision du médecin semble devoir être motivée par une raison sérieuse et conforme aux obligations déontologiques auxquelles il est soumis et, en particulier, le devoir d'égalité de traitement des patients (article R. 4127-7 du code de la santé publique).

« Lorsque le médecin estime devoir rompre unilatéralement le contrat médical, il peut fournir au patient les raisons de sa rupture mais n'est pas obligé de le faire. Celles-ci lui étant strictement personnelles, et pouvant relever d'une clause de conscience (J.-M. Faroudja, Clause de conscience du médecin, Rapport adopté par le Conseil national de l'Ordre des médecins lors de sa session du 16 décembre 2011), il n'a pas à les justifier » (commentaire de l'article 47 du code de déontologie médicale par le Conseil national de l'Ordre des médecins).

Dans l'hypothèse d'une impossibilité pour la personne âgée de solliciter un autre médecin en qualité de médecin traitant.

Solliciter un conciliateur auprès de l'organisme d'assurance maladie. Le patient confronté à l'impossibilité de choisir un médecin traitant peut saisir un conciliateur, conformément à l'article L. 162-15-4 du code de la sécurité sociale. Ce dispositif a été introduit par la loi du 13 août 2004.

Le sous-titre 5 de la convention nationale des médecins généralistes et spécialistes, annexée à l'arrêté du 22 septembre 2011, prévoit que « *tout assuré rencontrant des difficultés dans l'accès aux soins a la possibilité de saisir un conciliateur chargé d'examiner sa demande conformément à l'article L. 162-15-4 du code de la sécurité sociale. Ce conciliateur peut être amené à intervenir notamment quand le patient est confronté à l'impossibilité de choisir un médecin traitant ou encore se voit imposer un délai important d'obtention de rendez-vous d'un médecin correspondant.*

Il a également un rôle majeur pour examiner les refus de soins dont peuvent être victimes certains patients » (sous-titre 5 de la convention nationale des médecins généralistes et spécialistes, annexée à l'arrêté du 22 septembre 2011).

Modalités de saisine du conciliateur. Les coordonnées du conciliateur sont disponibles sur le site AMELI.FR. La démarche est gratuite. Le conciliateur n'est pas une autorité décisionnelle. Il aide l'assuré à obtenir une solution.

B. Les auxiliaires médicaux

Nous évoquons ci-après les exigences spécifiques auxquels sont soumis deux d'entre eux : infirmiers et masseurs-kinésithérapeutes.

■ Infirmier

« Dès lors qu'il a accepté d'effectuer des soins, l'infirmier est tenu d'en assurer la continuité.

Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un infirmier a le droit de refuser ses soins pour une raison professionnelle ou personnelle.

Si l'infirmier se trouve dans l'obligation d'interrompre ou décide de ne pas effectuer des soins, il doit, sous réserve de ne pas nuire au patient, lui en expliquer les raisons, l'orienter vers un confrère ou une structure adaptée et transmettre les informations utiles à la poursuite des soins » (article R. 4312-12 du code de la santé publique (issu du code de déontologie des infirmiers créé par le décret du 25 novembre 2016).

■ Masseur-kinésithérapeute

« Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le masseur-kinésithérapeute s'engage personnellement à assurer au patient des soins consciencieux, attentifs et fondés sur les données actuelles de la science » (article R. 4321-80 du code de la santé publique).

« La continuité des soins aux patients doit être assurée. Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, le masseur-kinésithérapeute a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles. S'il se dégage de sa mission, il en avertit alors le patient et transmet au masseur-kinésithérapeute désigné par celui-ci les informations utiles à la poursuite des soins » (article R. 4321-92 du code de la santé publique)

C. Tout professionnel intervenant au domicile de la personne âgée en qualité de salarié

Dans l'hypothèse où le salarié ou l'agent (par exemple un gestionnaire de cas, un assistant de service social ou un aide à domicile) considère que son intervention au domicile de la personne âgée « présenterait un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé », il pourrait user de son droit de retrait. Ce droit est énoncé par les textes régissant l'exercice salarié ou dans la fonction publique.

Dans le secteur privé. « Le travailleur alerte immédiatement l'employeur de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection. Il peut se retirer d'une telle situation.

L'employeur ne peut demander au travailleur qui a fait usage de son droit de retrait de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent résultant notamment d'une défectuosité du système de protection » (article L. 4131-1 du code du travail).

Dans la fonction publique. « L'agent alerte immédiatement l'autorité administrative compétente de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection.

Il peut se retirer d'une telle situation » (article 5-6 I du décret n° 82-453 du 28 mai 1982).

Notion de « danger grave et imminent ». « La notion de danger doit être entendue, par référence à la jurisprudence sociale, comme étant une menace directe pour la vie ou la santé du fonctionnaire ou de l'agent, c'est-à-dire une situation de fait en mesure de provoquer un dommage à l'intégrité physique de la personne » (article 5-6 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982).

Points de vigilance

Information de la personne âgée au sujet de son état de santé

- L'information de la personne âgée présentant une ou plusieurs pathologies est un droit que le médecin assurant sa prise en charge doit respecter.
- Le questionnement de la personne âgée, lorsqu'il est possible, au sujet des informations qu'elle souhaite recevoir doit être systématisé. La démarche requiert d'être formalisée dans le dossier médical.

Consentement aux soins

- Le consentement aux soins de la personne âgée est systématiquement requis lorsqu'elle est en capacité d'exprimer sa volonté.
- L'obtention d'un consentement écrit n'est requise que lorsqu'un texte légal ou réglementaire l'exige.
- La formalisation des démarches doit être systématisée dans le dossier médical.

Consentement à l'aide

- Chaque prestation doit faire l'objet d'un contrat signé, en principe, par la personne âgée.
- La personne âgée dispose d'un droit de rétractation de quatorze jours. Elle doit en être informée par la remise d'un bordereau de rétractation intégré au contrat.

Désengagement du professionnel ou de l'institution accompagnant la personne âgée

- Le professionnel qui décide de cesser son intervention auprès de la personne âgée doit s'assurer de la continuité de sa prise en charge.
- L'information de la personne âgée et, le cas échéant, de son entourage au sujet des motifs est souhaitable voire nécessaire.
- Il incombe au professionnel de santé cessant son intervention de transmettre les informations utiles à la continuité de la prise en charge à son confrère/sa consœur.

Principaux textes de référence

■ Information de la personne âgée au sujet de son état de santé

Article L. 1111-2 du code de la santé publique
Article R. 4127-35 du code de la santé publique

■ Consentement aux soins

Articles L. 1111-2 et L. 1111-4 du code de la santé publique
Article 16-3 du code civil

■ Consentement à l'aide (SAAD)

Articles D. 312-6 et suivants du code de l'action sociale et des familles
Annexe au décret n° 2016-502 du 22 avril 2016 relatif au cahier des charges national des services d'aide et d'accompagnement à domicile et modifiant le code de l'action sociale et des familles

■ Désengagement du professionnel ou de l'institution accompagnant la personne âgée

Articles R. 4127-47, R. 4312-12, R. 4321-80 et R. 4321-92 du code de la santé publique

Deuxième partie

L'anticipation de l'altération de la capacité de la personne âgée à exprimer sa volonté

Fiche n° 2.1. La désignation et la sollicitation de la personne de confiance

I. Modalités de désignation

Jusqu'à la loi du 28 décembre 2015, relative à l'adaptation de la société au vieillissement, le législateur imposait aux seuls établissements de santé de proposer aux patients hospitalisés de désigner une personne de confiance (article L. 1111-6 du code de la santé publique). Cette obligation a été étendue et permet désormais de favoriser la désignation d'une personne de confiance dans le cadre d'un accompagnement au domicile.

A. Professionnels et institutions soumis à l'obligation de proposer à la personne âgée de désigner une personne de confiance

■ Médecin traitant

« Dans le cadre du suivi de son patient, le médecin traitant s'assure que celui-ci est informé de la possibilité de désigner une personne de confiance et, le cas échéant, l'invite à procéder à une telle désignation » (article L. 1111-6 du code de la santé publique). Cette obligation a été introduite par la loi du 2 février 2016.

■ Services d'aide et d'accompagnement de la personne âgée à son domicile (SAAD)

Une obligation introduite par la loi du 28 décembre 2015. « Lors de toute prise en charge dans un établissement ou un service social ou médico-social, il est proposé à la personne majeure accueillie de désigner, si elle ne l'a pas déjà fait, une personne de confiance dans les conditions définies au premier alinéa de l'article L. 1111-6 du code de la santé publique » (article L. 311-5-1 du code de l'action sociale et des familles, créé par la loi du 28 décembre 2015).

Une interrogation de la personne âgée huit jours au moins avant l'entretien d'accueil avec remise d'une notice d'information annexée au livret d'accueil. « Huit jours au moins avant l'entretien [d'accueil] mentionné au cinquième alinéa de l'article L. 311-4, le directeur de l'établissement ou toute autre personne formellement désignée par lui informe la personne accueillie et, le cas échéant, son représentant légal, qu'elle peut désigner une personne de confiance en application de l'article L. 311-5-1. A cet effet, il lui remet, ainsi que, le cas échéant, à son représentant légal, une notice d'information établie conformément au modèle fixé en annexe 4-10, avec des explications orales adaptées à son degré de compréhension. Il veille à la compréhension de celles-ci par la personne accueillie » (article D. 311-0-4 du code de l'action sociale et des familles).

Exemption de l'application du délai de huit jours. « La condition du délai de huit jours prévue au premier alinéa cesse de s'appliquer dès lors que la personne accueillie désigne sa personne de confiance.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas :

1° Lorsque la personne accueillie a déjà désigné une personne de confiance en application de l'article L. 311-5-1 ; ou

2° Lorsque l'information relative à la personne de confiance a été délivrée antérieurement dans les conditions précisées au premier alinéa par un établissement ou service mentionné au sixième alinéa de l'article L. 311-4 [...] » (article D. 311-0-4 du code de l'action sociale et des familles).

Remise du livret d'accueil. « Le gestionnaire remet, lors de la signature du contrat, un livret d'accueil dans les conditions prévues au L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles, sous forme papier, à chaque personne accompagnée ou à son représentant légal.

Le livret d'accueil est régulièrement mis à jour en tant que de besoin. Il comporte au minimum les informations suivantes : [...] la possibilité de recourir à une personne de confiance en application des dispositions de l'article L. 311-5-1 du code de l'action sociale et des familles, au cas où la personne accompagnée rencontre des difficultés dans la connaissance et la compréhension de ses droits, ou si elle le souhaite, pour l'accompagner dans ses démarches » (cahier des charges national des services d'aide et d'accompagnement à domicile, annexé au décret du 22 avril 2016, paragraphe 4.3.1).

La notice d'information relative à la personne de confiance doit être annexée au livret d'accueil. « La notice d'information mentionnée à l'article D. 311-0-4 est annexée au livret d'accueil des établissements et services sociaux et médico-sociaux prenant en charge des personnes majeures » (article D. 311-39 du code de l'action sociale et des familles). Cette notice est celle figurant à l'annexe 4-10 du code de l'action sociale et des familles.

Attestation d'information. « La délivrance de l'information sur la personne de confiance est attestée par un document daté et signé par le directeur de l'établissement ou son représentant et la personne accueillie et, le cas échéant, son représentant légal. Une copie du document est remise à ces derniers » (article D. 311-0-4 du code de l'action sociale et des familles).

Un modèle d'attestation figure à l'annexe 4-10 du code de l'action sociale et des familles.

Si la personne accueillie a déjà désigné une personne de confiance lors d'une prise en charge antérieure par un établissement de santé, social ou médico-social (ou auprès de son médecin traitant), faut-il à nouveau l'interroger ? « Lors de toute prise en charge dans un établissement ou un service social ou médico-social, il est proposé à la personne majeure accueillie de désigner, si elle ne l'a pas déjà fait, une personne de confiance... » (article L. 311-5-1 du code de l'action sociale et des familles).

« Il est possible que vous ayez déjà désigné une personne de confiance pour votre santé, notamment au cours d'une hospitalisation, avant votre début de prise en charge sociale ou médico-sociale. Cette personne n'est pas automatiquement autorisée à être votre personne de confiance pour votre prise en charge sociale ou médico-sociale. Il vous sera donc nécessaire, si vous souhaitez que cette même personne soit également votre personne de confiance dans le cadre de votre prise en charge sociale et médico-sociale, de procéder à une nouvelle désignation » (notice figurant à l'annexe 4-10 du code de l'action sociale et des familles).

Transmission des coordonnées de la personne de confiance éventuellement désignée dans l'établissement de santé, l'établissement ou le service social ou médico-social de provenance.

« L'établissement de santé, l'établissement ou le service social ou médico-social qui a pris en charge la personne accueillie préalablement à son séjour dans l'établissement mentionné au cinquième alinéa du présent article transmet audit établissement le nom et les coordonnées de sa personne de confiance si elle en a désigné une » (article L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles).

■ Le porteur de la MAIA

La MAIA n'est pas une nouvelle catégorie d'établissement ou de service médico-social. Dès lors, le porteur n'est pas soumis à cette obligation en sa qualité. « Au regard de ces dispositions légales, les MAIA ne sont pas une nouvelle catégorie d'établissements ou de services médico-sociaux au sens de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles ». Ce même cahier des charges indique que « les dispositifs MAIA ne se superposent pas aux structures de coordination déjà existantes » (cahier des charges des MAIA, annexé au décret n° 2011-1210 du 29 septembre 2011).

■ Dans le cas d'une hospitalisation

« Lors de toute hospitalisation dans un établissement de santé, il est proposé au patient de désigner une personne de confiance dans les conditions prévues au présent article. Cette désignation est valable pour la durée de l'hospitalisation, à moins que le patient n'en dispose autrement » (article L. 1111-6 alinéa 3 du code de la santé publique). Cette exigence trouve application à l'hospitalisation à domicile.

■ Dans le cas d'un hébergement en EHPAD

L'EHPAD est soumis à l'obligation de proposer de désigner une personne de confiance à la personne âgée, sous réserve qu'elle soit en capacité d'exprimer sa volonté (article L. 311-5-1 du code de l'action sociale et des familles).

Cette interrogation en amont de la prise en charge est justifiée, selon les travaux parlementaires, par le fait qu'« en fonction de son état physique et psychique, il peut être difficile pour la personne accueillie de comprendre pleinement le rôle de la personne de confiance » (Assemblée nationale, Rapport n° 2155, 17 juillet 2014, p. 201).

Les modalités de désignation sont identiques à celles auxquelles les services sociaux et médico-sociaux sont soumis (cf. paragraphe précédent « SAAD »).

B. Questions diverses

Personne pouvant être désignée en qualité de personne de confiance. « Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant » (article L. 1111-6 du code de la santé publique).

La personne âgée ne peut désigner qu'une personne de confiance. Cette personne peut relever d'une des trois catégories énoncées dans cette disposition.

Par exemple, un aide à domicile ne semble pas pouvoir être désigné comme personne de confiance de la personne âgée au domicile de laquelle il intervient. Au contraire, le membre de l'entourage de la personne âgée, ayant un lien affectif et non professionnel, pourrait être investi de la qualité de personne de confiance.

Une désignation par la seule personne âgée, à l'exclusion de toute autre. « Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance ... » (article L. 1111-6 du code de la santé publique). Le législateur a exclu qu'une personne autre que le patient lui-même désigne une personne de confiance.

Il est recommandé que la personne âgée soit interrogée en dehors de la présence de tout membre de son entourage afin de favoriser une décision libre de toute influence.

Hypothèse d'une personne âgée dans l'incapacité d'exprimer sa volonté. Dans une telle hypothèse, la procédure n'est pas applicable. Aucune personne de confiance ne peut être désignée. Les professionnels en charge d'interroger la personne âgée rechercheront si une personne de confiance a été désignée antérieurement. A défaut, il est opportun de mentionner que l'interrogation de la personne âgée n'est pas envisageable. Cette mention peut être portée dans le dossier individuel.

Hypothèse d'une personne faisant l'objet d'une mesure de protection. « Lorsqu'une personne fait l'objet d'une mesure de tutelle, au sens du chapitre II du titre XI du livre Ier du code civil, elle peut désigner une personne de confiance avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Dans l'hypothèse où la personne de confiance a été désignée antérieurement à la mesure

de tutelle, le conseil de famille, le cas échéant, ou le juge peut confirmer la désignation de cette personne ou la révoquer ».

Alors que la désignation d'une personne de confiance par une personne sous tutelle était jusqu'alors exclue, la loi du 2 février 2016 permet cette possibilité sous réserve de l'accord du juge des tutelles, en l'absence de conseil de famille.

Le législateur n'a pas envisagé les autres formes de représentation. Il semble opportun de considérer que, dans le cas d'une habilitation familiale, la personne âgée continuera à disposer du droit de désigner une personne de confiance, sauf décision judiciaire contraire.

Désignation par écrit. « Cette désignation est faite par écrit et cosignée par la personne désignée » (article L. 1111-6 du code de la santé publique).

Utilisation d'un formulaire de désignation. Pour faciliter la désignation, il peut être conseillé d'avoir recours à un formulaire de désignation.

Pour les services et établissements sociaux ou médico-sociaux, le modèle de notice figure à l'annexe 4-10 du code de l'action sociale et des familles. Il est annexé à la notice jointe au livret d'accueil remis à la personne accueillie.

Le recours à ce formulaire n'est pas obligatoire. « Il est préférable d'utiliser le formulaire figurant en annexe 2, mais vous pouvez aussi le faire sur papier libre, daté et signé en précisant bien le nom, le prénom et les coordonnées de la personne de confiance » (notice figurant à l'annexe 4-10 du code de l'action sociale et des familles).

Lorsque la question est posée par le médecin traitant, les pouvoirs publics n'ont pas publié de formulaire. Un exemple est proposé en [annexe 1 du présent guide](#).

Formalisation de l'acceptation par la personne de confiance de sa désignation. Cette mention, introduite par la loi du 2 février 2016, induit que la personne de confiance est cosignataire de la décision par laquelle elle est désignée. Il arrive en effet qu'une personne ne découvre qu'elle a été désignée comme personne de confiance qu'au moment où les médecins font appel à elle et alors qu'elle ne souhaitait pas forcément jouer ce rôle. Il est apparu essentiel que la personne de confiance puisse donner son approbation à la mission dont elle est investie.

Révision ou révocation de la désignation. « [La désignation de la personne de confiance] est révisable et révocable à tout moment » (article L. 1111-6 du code de la santé publique).

La personne de confiance n'est pas investie pour une durée limitée, notamment dans le cas d'une désignation à domicile. C'est manifestement la seule personne âgée qui décide de cette révision ou révocation. Le principe d'une cosignature ne signifie pas que la personne de confiance doit être d'accord dans l'hypothèse où la personne âgée souhaite renoncer à cette attribution.

Durée de validité de la désignation d'une personne de confiance. Dans le cas d'une désignation à domicile, elle n'est pas réalisée pour une durée limitée. Toutefois, la personne âgée peut à tout moment procéder à sa révocation. Dans l'hypothèse où l'altération de la capacité de discernement de la personne âgée s'aggrave de sorte qu'elle n'est plus en mesure de décider de maintenir ou non son choix, la personne de confiance continue à exercer ses fonctions.

II. Fonctions de la personne de confiance

■ Témoignage de la volonté de la personne âgée

Rôle de témoignage. « [La personne de confiance] sera consultée au cas [la personne] 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 » (article L. 1111-6 du code de la santé publique).

La personne de confiance n'a pas pour fonction d'exprimer sa propre volonté, en substitution à celle de la personne âgée. La loi du 2 février 2016 a levé une ambiguïté tenant à un libellé imprécis de l'article L. 1111-6 tel qu'il avait été rédigé au travers de la loi du 4 mars 2002. L'indication que la personne de confiance rend compte de la volonté du patient a été ajoutée par la loi du 2 février 2016. La position exprimée par la personne de confiance est par conséquent réputée être celle du patient lui-même.

Rôle de témoignage prévalant sur celui des autres membres de l'entourage de la personne âgée.

« Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage » (article L. 1111-6 du code de la santé publique).

En précisant le statut du témoignage de la personne de confiance, le législateur entend définir une hiérarchie plus claire entre les différents témoignages afin de distinguer celui de la personne de confiance et celui des autres membres de la famille dans le respect de la volonté du malade. En renforçant le statut de la personne de confiance, il entend ériger un interlocuteur privilégié sans pour autant opérer un transfert total de responsabilité en direction de la personne de confiance.

■ Accompagnement de la personne âgée

« 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 » (article L. 1111-6 du code de la santé publique).

■ Fonctions spécifiques dans le cas d'un accompagnement par un service ou un établissement social ou médico-social

Possibilité d'exercer les fonctions prévues par le code de la santé publique. « Lors de cette désignation, la personne accueillie peut indiquer expressément, dans le respect des conditions prévues au même article L. 1111-6, que cette personne de confiance exerce également les missions de la personne de confiance mentionnée audit article L. 1111-6, selon les modalités précisées par le même code » (article L. 311-5-1 du code de l'action sociale et des familles).

Rôle de consultation « au cas où la personne intéressée rencontre des difficultés dans la connaissance et la compréhension de ses droits ». « La personne de confiance est consultée au cas où la personne intéressée rencontre des difficultés dans la connaissance et la compréhension de ses droits » (article L. 311-5-1 alinéa 2 du code de l'action sociale et des familles).

Jusqu'à la loi du 28 décembre 2015, les personnes accueillies en établissement et services sociaux ou médico-sociaux pouvaient faire appel à une « personne qualifiée » en vue de « l'aider à faire valoir [leurs droits] », dispositif qui avait été introduit par la loi du 2 janvier 2002 (article L. 311-5 du CASF). Cette personne est choisie sur une liste établie conjointement par le préfet, le directeur général de l'ARS et le président du conseil départemental. Il existait donc déjà une possibilité de recours à une personne tierce, choisie par la personne accueillie mais préalablement désignée par les autorités compétentes, généralement un professionnel du secteur social et médico-social. Celui-ci sert de médiateur en cas de conflit avec l'établissement. La possibilité d'avoir recours à une personne qualifiée est maintenue malgré l'introduction du dispositif de personne de confiance.

Accompagnement de la personne accueillie à l'entretien d'accueil, si celle-ci le souhaite.

« Lors de la conclusion du contrat de séjour, dans un entretien hors de la présence de toute autre personne, sauf si la personne accueillie choisit de se faire accompagner par la personne de confiance désignée en application de l'article L. 311-5-1 du présent code, le directeur de l'établissement ou toute autre personne formellement désignée par lui recherche, chaque fois que nécessaire avec la participation du médecin coordonnateur de l'établissement, le consentement de la personne à être accueillie... » (article L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles).

Demande de révision de l'annexe au contrat de séjour (hypothèse d'un hébergement).

En EHPAD, l'annexe du contrat de séjour définit les mesures particulières à prendre, autres que celles définies au règlement de fonctionnement pour assurer l'intégrité physique et la sécurité de la personne et pour soutenir l'exercice de sa liberté d'aller et venir. Ces mesures ne sont prévues que dans l'intérêt des personnes accueillies, si elles s'avèrent strictement nécessaires, et ne doivent pas être disproportionnées par rapport aux risques encourus.

« Le contenu de l'annexe peut être révisé à tout moment, selon la même procédure, à l'initiative du résident, du directeur de l'établissement ou du médecin coordonnateur ou, à défaut de médecin coordonnateur, du médecin traitant, ou sur proposition de la personne de confiance désignée en application de l'article L. 311-5-1 » (article L. 311-4-1 I du code de l'action sociale et des familles).

Points de vigilance

- La possibilité pour la personne âgée de désigner une personne de confiance à l'occasion d'un accompagnement à son domicile est un droit inscrit dans la loi.
- Seule la personne âgée est légalement autorisée à désigner une personne de confiance. Nul ne peut se substituer à elle à ce sujet.
- Les professionnels concourant à l'accompagnement de la personne âgée doivent prendre connaissance de l'éventuelle désignation d'une personne de confiance et la solliciter dans le respect des fonctions que la loi lui reconnaît.

Principaux textes de référence

Article L. 1111-6 du code de la santé publique (modifié par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016)
Article L. 311-5-1 du code de l'action sociale et des familles (créé par la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015)
Articles D. 311-0-4 et D. 311-39 du code de l'action sociale et des familles (créés par le décret n° 2016-1395 du 18 octobre 2016)

Fiche n° 2.2. Le mandat de protection future

Objet du mandat de protection future. C'est un contrat visant à permettre aux personnes d'organiser à l'avance leur propre protection (ou celle d'un enfant souffrant d'une maladie ou d'un handicap). A cette fin, elles peuvent choisir la ou les personnes qui seront chargées de s'occuper d'elles ou de leurs affaires le jour où elles ne pourront plus le faire elles-mêmes. Il s'agit d'éviter ainsi le recours à une mesure judiciaire de tutelle ou de curatelle.

Cette possibilité a été introduite par la loi du 5 mars 2007. Jusqu'alors, les particuliers qui craignaient de devenir incapables de gérer leurs affaires ou une partie d'entre elles recouraient à des procurations, parfois contradictoires entre elles, auprès des banques, de la poste, des organismes sociaux, etc. Ces procurations ne conféraient pas une réelle garantie pour leur auteur car les bénéficiaires de procurations n'étaient pas toujours rapidement informés ou en mesure de produire la preuve de celles-ci. Ces procurations pouvaient aisément faire l'objet de contestations par les proches auprès du juge des tutelles. Ce dernier pouvait remettre en cause ces procurations par le prononcé d'une sauvegarde de justice ou mettre fin à ce mandat par l'ouverture d'une tutelle.

I. La conclusion d'un mandat de protection future

Personnes pouvant conclure un tel mandat. « Toute personne majeure ou mineure émancipée ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle ou d'une habilitation familiale [...] » (article 477 du code civil).

« La personne en curatelle ne peut conclure un mandat de protection future qu'avec l'assistance de son curateur » (article 477 du code civil).

Personne(s) pouvant être désignée(s) comme mandataire. « Le mandataire peut être toute personne physique choisie par le mandant ou une personne morale inscrite sur la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs » (article 480 du code civil).

La personne âgée peut confier la protection de sa personne et de son patrimoine à un même mandataire ou préférer confier chacune de ces protections à des mandataires distincts. Il lui est également possible de confier à plusieurs mandataires chacune de ces protections.

Coût du mandat. La conclusion d'un mandat de protection future induit des frais. Ces frais correspondent à l'établissement du mandat et à son enregistrement.

Le tableau ci-après synthétise les frais occasionnés par l'établissement, la mise en œuvre et l'exécution du mandant.

Nature des frais	Coût	Charge du coût
Frais d'établissement du mandat		
Mandat notarié	130,96 euros (+ 65,48 euros <i>si acceptation par acte séparé</i>)	Le mandant

Frais résultant de l'enregistrement du mandat		
Mandat notarié	125 euros	Le mandant
Mandat sous seing privé auprès d'un avocat ou de la recette des impôts (afin d'éviter tout litige ultérieur, pour conférer une date certaine à chaque exemplaire original du mandat)		
Frais résultant de la mise en œuvre du mandat		
Coût du certificat médical constatant l'altération des facultés du mandant	160 euros	En principe, le mandant
Apposition du visa par le greffe du tribunal d'instance	néant	-
Frais résultant de l'exécution du mandat		
Le mandat de protection future s'exerce, en principe, à titre gratuit. Mais le mandant peut prévoir dans le mandat une rémunération ou une indemnisation du mandataire et/ou de la personne chargée du contrôle de l'exécution du mandat.	Fixée par le mandat	Le mandant

Rôle du professionnel assurant l'accompagnement de la personne âgée, quelle que soit sa qualité.

Le professionnel concourant à l'accompagnement de la personne âgée n'a pas pour fonction de participer aux démarches conduisant à la conclusion d'un tel mandat. Celles-ci demeurent une initiative personnelle de la personne âgée.

Il peut tout au plus informer la personne âgée de la possibilité dont elle dispose.

Si la personne âgée souhaite être davantage informée, il peut lui suggérer :

De récupérer le **document CERFA n° 13592*02** et sa notice, téléchargeable sur le site Internet service-public.fr ;

De prendre contact, le cas échéant, avec un notaire ou un avocat.

II. La prise en compte des effets d'un mandat de protection future

Conditions d'activation du mandat de protection future. Il appartient au mandataire de mettre en œuvre le mandat quand la personne âgée (le mandant) n'est plus en mesure de prendre soin de sa personne ou de s'occuper de ses affaires. A cette fin, le mandataire doit se présenter « en personne » au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel réside le mandant, « accompagné de ce dernier, sauf s'il est établi, par certificat médical, que sa présence au tribunal est incompatible avec son état de santé » (article 1258 du code de procédure civile).

Si l'ensemble des conditions requises est rempli, le greffier, après avoir paraphé chaque page du mandat, mentionne, en fin d'acte, que celui-ci prend effet à compter de la date de sa présentation au greffe, y appose son visa et le restitue au mandataire, accompagné des pièces produites.

Le mandat produit alors ses effets. Il fonctionne comme une procuration. Le mandataire représente le mandant et veille à ses intérêts. En pratique, il présente le mandat à chaque fois qu'il agit au nom du mandant.

Publication du mandat. Le mandat de protection future est publié sur un registre spécial. Cette exigence a été introduite par la loi du 28 décembre 2015, relative à l'adaptation de la société au vieillissement.

« Le mandat de protection future est publié par une inscription sur un registre spécial dont les modalités et l'accès sont réglés par décret en Conseil d'Etat » (article 477-1 du code civil). Cette publicité est utile pour les juges des tutelles qui ont besoin d'avoir l'assurance de l'absence de mandat avant de décider une mesure de protection.

Effets que peut produire le mandat

S'agissant des décisions concernant la santé du mandant. Il convient d'identifier les fonctions attribuées par la prise de connaissance du contenu du mandat. Celui-ci peut prévoir que le mandataire « exercera les missions que le code de la santé publique et le code de l'action sociale et des familles confient au représentant de la personne en tutelle ou à la personne de confiance » (article 479 du code civil).

En matière de protection du patrimoine. Le mandataire ne peut exercer que la mission que le mandant lui a confiée et dans la limite des pouvoirs reconnus par la loi et, notamment, figurant dans le code civil.

Quelle que soit la forme du mandat choisie, dans l'hypothèse où le mandataire est chargé de l'administration des biens du mandant, il doit, lors de son entrée en fonction, faire procéder à un inventaire de tous les biens meubles et immeubles du mandant. Cet inventaire doit être actualisé au cours du mandat afin de maintenir à jour l'état du patrimoine (article 486 du code civil).

Si le mandant souhaite que le mandataire ait des pouvoirs étendus, c'est-à-dire qu'il puisse, par exemple, vendre les biens du mandant à un tiers, il faut que le mandat de protection future soit établi par un notaire.

Si le mandant donne un pouvoir d'administration sur l'ensemble du patrimoine, cela signifie qu'il confie au mandataire le pouvoir d'administrer tous ses biens. Si le mandant donne à son mandataire des pouvoirs d'administration limités à certains biens ou à certains actes sur ses biens, il faut qu'il précise dans l'acte quels sont ces biens et ces actes. Le mandant peut également confier à son mandataire le soin de veiller sur son animal domestique. Dans ce cas, il doit le préciser dans sa mission.

Contrôle de l'exécution des missions du mandataire. Dans l'hypothèse d'un mandat conclu devant notaire, c'est ce dernier qui est chargé du contrôle de la gestion du patrimoine du mandant (article 491 du code civil).

Dans l'hypothèse d'un mandat sous seing privé, le mandant désigne dans le mandat, une personne qui contrôlera son action. En cas de difficulté d'exécution du mandat, toute personne, y compris le mandant, peut saisir le juge des tutelles. Celui-ci pourra prendre toutes les mesures qui s'imposent pour préserver les intérêts du mandant. Il a le pouvoir de contrôler, mais également de compléter, de révoquer le mandat s'il l'estime insuffisant ou contraire aux intérêts du mandant. A l'inverse, le mandataire peut saisir le juge des tutelles pour qu'il ordonne un acte de disposition ou non prévu par le mandat nécessaire à l'intérêt du mandant.

Points de vigilance

- La conclusion d'un mandat de protection future relève de l'initiative de la personne âgée.
- Lorsque le mandat de protection future est activé, il semble opportun de mentionner dans le dossier individuel de la personne âgée accompagnée l'existence d'un tel mandat et, le cas échéant, les attributions qui ont été confiées au(x) mandataire(s).

Principaux textes de référence

Articles 477 à 494 du code civil

Articles 1258 à 1260 du code de procédure civile

Arrêté du 23 décembre 2009 relatif à la notice d'information jointe au modèle de mandat de protection future sous seing privé

Fiche n° 2.3. La formulation de directives anticipées pour le cas d'une fin de vie

Définition de la « fin de vie ». « Lorsqu'une personne [est] en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable » (article L. 1111-12 du code de la santé publique).

I. Objet et valeur des directives anticipées

Objet. « Toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces directives anticipées expriment la volonté de la personne relative à sa fin de vie en ce qui concerne les conditions de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou du refus de traitement ou d'acte médicaux » (article L. 1111-11 du code de la santé publique).

Une forme d'expression de la volonté de la personne âgée lorsqu'elle n'est pas en mesure de le faire directement. « [La loi du 2 février 2016 a visé à] renforcer la portée des directives anticipées en substituant le terme de « volonté » à celui de « souhait ». En effet, ces directives n'indiquent plus seulement des souhaits, qui renvoient à une demande ou à un vœu et qui peuvent être satisfaits ou pas mais « expriment la volonté de la personne relative à sa fin de vie ». L'expression d'une volonté et non plus seulement d'un souhait rend ainsi son autonomie à la personne qui l'énonce et renforce la portée des directives qui ne peuvent plus être ignorées, au nom de l'expertise du médecin, sans porter atteinte à la liberté individuelle du malade.

Opposabilité des directives anticipées. « Les directives anticipées s'imposent au médecin pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement, sauf en cas d'urgence vitale pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation et lorsque les directives anticipées apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale.

La décision de refus d'application des directives anticipées, jugées par le médecin manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale du patient, est prise à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire et est inscrite au dossier médical. Elle est portée à la connaissance de la personne de confiance désignée par le patient ou, à défaut, de la famille ou des proches » (article L. 1111-11 du code de la santé publique).

La loi du 2 février 2016 a visé à « rendre les directives anticipées opposables au médecin pour « toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement ». Les directives anticipées auront par conséquent une force juridique contraignante.

Jusqu'à cette réforme, les directives indiquaient « les souhaits de la personne relatifs à sa fin de vie concernant les conditions de la limitation ou de l'arrêt des traitements ». Elles étaient rédigées uniquement à titre indicatif et n'étaient en aucun cas opposables aux médecins. De plus, le médecin était tenu de respecter la procédure collégiale et seulement de consulter « la personne de confiance visée à l'article L. 1111-6, la famille, ou à défaut, un [des] proches et le cas échéant, les directives anticipées ». Les directives anticipées ne constituaient donc pas le premier élément, loin s'en faut, à prendre en compte par l'équipe médicale à tel point que le Conseil de l'Europe a estimé qu'elles avaient un « statut juridiquement faible ».

Limites à l'opposabilité des directives anticipées. Le caractère contraignant des directives anticipées doit être subordonné à la précision des directives et à leur adéquation avec la situation du moment. Doivent être envisagés l'état du mourant, le stade de l'agonie, les types de traitements refusés mais aussi l'évolution de l'affection.

Deux exceptions à l'opposabilité des directives anticipées sont envisagées :

– **En cas d'urgence vitale pendant le temps nécessaire au médecin pour procéder à « une évaluation complète de la situation »**. Dans cette hypothèse, le médecin doit pouvoir se dégager des directives et s'écarter des cas envisagés par le patient lors de leur rédaction, notamment s'il est nécessaire de procéder à des investigations.

« En cas d'urgence vitale, l'application des directives anticipées ne s'impose pas pendant le temps nécessaire à l'évaluation complète de la situation médicale » (article R. 4127-37 II du code de la santé publique/article 37 du code de déontologie médicale).

– **Si les directives apparaissent « manifestement inappropriées »**, le médecin peut également s'en délier à condition de consulter un confrère et de motiver sa décision dans le dossier médical.

« Si le médecin en charge du patient juge les directives anticipées manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale, le refus de les appliquer ne peut être décidé qu'à l'issue de la procédure collégiale prévue à l'article L. 1111-11. Pour ce faire, le médecin recueille l'avis des membres présents de l'équipe de soins, si elle existe, et celui d'au moins un médecin, appelé en qualité de consultant, avec lequel il n'existe aucun lien de nature hiérarchique. Il peut recueillir auprès de la personne de confiance ou, à défaut, de la famille ou de l'un des proches le témoignage de la volonté exprimée par le patient » (article R. 4127-37 III du code de la santé publique/article 37 du code de déontologie médicale).

« En cas de refus d'application des directives anticipées, la décision est motivée. Les témoignages et avis recueillis ainsi que les motifs de la décision sont inscrits dans le dossier du patient.

La personne de confiance, ou, à défaut, la famille ou l'un des proches du patient est informé de la décision de refus d'application des directives anticipées » (article R. 4127-37 III du code de la santé publique/article 37 du code de déontologie médicale).

Une opposabilité absolue des directives anticipées auraient comporté le risque, outre de s'opposer au cadre légal si par exemple le patient demande à bénéficier d'une assistance médicale à mourir, mais aussi de déresponsabiliser le médecin qui n'aurait plus à évaluer la situation et à se demander ce qui est bon pour le patient. En revanche, le patient n'étant pas un expert de l'affection dont il souffre, la notion de « manifestement inappropriées » ne peut pas être invoquée pour vider l'opposabilité de tout effet. Le législateur a tout de même prévu une obligation de motivation afin de poser un verrou supplémentaire et mieux protéger la volonté du patient. Il ne s'interdit de faire encore évoluer le texte dans le sens d'une plus grande prise en compte de la volonté du patient.

Hiérarchisation des modes d'expression de la volonté de la personne âgée. « Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin a l'obligation de s'enquérir de l'expression de la volonté exprimée par le patient. En l'absence de directives anticipées mentionnées à l'article L. 1111-11, il recueille le témoignage de la personne de confiance ou, à défaut, tout autre témoignage de la famille ou des proches » (article L. 1111-12 du code de la santé publique).

Jusqu'à la loi du 2 février 2016, le médecin devait prendre en compte, le cas échéant, concomitamment les directives anticipées et « l'avis » de la personne de confiance. Le texte voté en 2005 n'établissait pas explicitement la prévalence d'une procédure sur l'autre. La question n'avait pas à se poser au vu de la logique du dispositif légal. Ces avis n'étant pas contraignants pour le médecin.

II. Personnes pouvant rédiger des directives anticipées

Personne âgée sous tutelle. « Lorsqu'une personne fait l'objet d'une mesure de tutelle, au sens du chapitre II du titre XI du livre Ier du code civil, elle peut rédiger des directives anticipées avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Le tuteur ne peut ni l'assister ni la représenter à cette occasion » (article L. 1111-11 du code de la santé publique) ».

« La personne majeure sous tutelle peut rédiger des directives anticipées avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué » (article R. 1111-17 du code de la santé publique). Cette mention

La loi du 2 février 2016 a introduit la possibilité pour une personne sous tutelle de formuler des directives anticipées. Jusqu'alors, le législateur n'avait pas énoncé une telle possibilité.

Personne âgée faisant l'objet d'une autre mesure de protection. En l'absence de mention contraire, les personnes faisant l'objet d'une mesure de protection semblent pouvoir rédiger des directives anticipées.

III. Forme des directives anticipées

Un document écrit. « Les directives anticipées mentionnées à l'article L. 1111-11 s'entendent d'un document écrit, daté et signé par leur auteur, majeur, dûment identifié par l'indication de ses nom, prénom, date et lieu de naissance » (article R. 1111-17 du code de la santé publique).

Modèle de directives anticipées. Un modèle de directives anticipées a été publié en annexe d'un arrêté du 3 août 2016. Il comporte deux formulaires selon que la personne est bien portante ou atteinte d'une grave maladie au moment de la rédaction de ses directives anticipées.

Les personnes qui veulent établir des directives anticipées ne sont pas obligées d'utiliser ce modèle. « [Les directives anticipées] peuvent être rédigées conformément à un modèle dont le contenu est fixé par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Haute Autorité de santé. Ce modèle prévoit la situation de la personne selon qu'elle se sait ou non atteinte d'une affection grave au moment où elle les rédige » (article L. 1111-11 du code de la santé publique).

Au cours du débat parlementaire, les sénateurs ont souhaité remplacer l'obligation par la possibilité de les rédiger conformément à ce modèle. Il s'agit d'encourager les citoyens à les formuler plus librement (CMP, Rapport du 19 janvier 2016, p. 16).

La Haute autorité de santé a diffusé un « formulaire » de directives anticipées en avril 2016, (disponible sur le site Internet de la HAS), tenant compte des exigences de la loi du 2 février 2016. La HAS a accompagné ce formulaire d'un document destiné aux professionnels de santé et du secteur médico-social et social.

Situation d'une personne âgée en capacité d'exprimer sa volonté mais n'étant pas en mesure d'écrire et de signer. « Lorsque l'auteur de ces directives, bien qu'en état d'exprimer sa volonté, est dans l'impossibilité d'écrire et de signer lui-même le document, il peut demander à deux témoins, dont la personne de confiance lorsqu'elle est désignée en application de l'article L. 1111-6, d'attester que le document qu'il n'a pu rédiger lui-même est l'expression de sa volonté libre et éclairée. Ces témoins indiquent leur nom et qualité et leur attestation est jointe aux directives anticipées » (article R. 1111-17 du code de la santé publique, dans sa rédaction inchangée avec le décret du 8 août 2016).

IV. Durée de validité et renouvellement

Absence de durée de validité des directives anticipées. « Les directives anticipées peuvent être, à tout moment, soit révisées, soit révoquées. Elles sont révisées selon les mêmes modalités que celles prévues au premier alinéa pour leur élaboration » (article R. 1111-17 du code de la santé publique, dans son libellé issu du décret du 3 août 2016). Jusqu'alors, les directives anticipées avaient en principe une durée de validité de trois ans. Lors des débats préparatoires de la loi du 2 février 2016, les parlementaires avaient exprimé leur souhait de supprimer cette durée de validité.

Gestion d'une multiplicité de directives anticipées. « En présence de plusieurs écrits répondant aux conditions de validité, le document le plus récent l'emporte » (article R. 1111-17 du code de la santé publique dans son libellé issu du décret du 3 août 2016).

V. Information de la personne

Médecin traitant. « Le médecin traitant informe ses patients de la possibilité et des conditions de rédaction de directives anticipées » (article L. 1111-11 du code de la santé publique).

Etablissement de santé ou médico-social. Dans le cas d'une prise en charge en établissement de santé ou en établissement médico-social, il est désormais obligatoire d'interroger le patient au sujet de l'existence de directives anticipées. « Tout établissement de santé ou établissement médico-social interroge chaque personne qu'il prend en charge sur l'existence de directives anticipées. Le dossier médical défini à l'article R. 1112-2 du présent code ou le dossier conforme au dossier type mentionné au 8° de l'article D. 312-158 du code de l'action sociale et des familles fait mention, le cas échéant, de cette existence ainsi que des coordonnées de la personne qui en est dépositaire » (article R. 1111-19 VI du code de la santé publique, dans sa rédaction issue du décret du 3 août 2016).

Jusqu'alors, les pouvoirs publics n'exigeaient pas une information systématique et personnalisée. Il était mentionné dans cet article, dans sa rédaction antérieure au décret du 3 août 2016, que « toute personne admise dans un établissement de santé ou dans un établissement médico-social peut signaler l'existence de directives anticipées ».

En établissement de santé, le livret d'accueil doit comporter une information au sujet des directives anticipées, en l'absence d'autre support remis au patient. « Si ces informations ne figurent pas dans un autre document écrit remis à la personne hospitalisée, le livret d'accueil précise : [...] les indications concernant la possibilité de rédiger des directives anticipées au sens de l'article R. 1111-17 du code de la santé publique » (article 2 II de l'arrêté du 15 avril 2008, relatif au contenu du livret d'accueil des établissements de santé).

Diffusion de documents d'information. « Le Centre national des soins palliatifs et de la fin de vie, dans le cadre des missions qui lui ont été confiées par le décret n° 2016-5 du 5 janvier 2016, élabore des documents d'information relatifs à la possibilité de rédiger des directives anticipées et aux modalités concrètes d'accès au modèle mentionné à l'article R. 1111-18 » (article R. 1111-19 VII du code de la santé publique).

VI. Accès par les professionnels aux directives anticipées

Accès dans le respect des règles de partage d'informations confidentielles relatives à la personne. Dans les hypothèses de conservation par un médecin de ville, par un établissement de santé ou par un établissement médico-social, les directives anticipées ne sont accessibles que sous réserve du respect des règles d'échange et de partage des informations concernant la personne.

« Dans ces cas, les directives anticipées relèvent des dispositions des articles L. 1110-4 et L. 1110-4-1 relatives au secret des informations concernant la personne prise en charge par un professionnel de santé ainsi qu'aux conditions d'échange, de partage et de sécurité de ces informations » (article R. 1111-19 du code de la santé publique).

Accès par le médecin assurant la prise en charge d'une personne âgée en fin de vie. « Lorsqu'il envisage de prendre une décision de limitation ou d'arrêt de traitement en application de l'article L. 1111-4, et à moins que les directives anticipées ne figurent déjà dans le dossier en sa possession, le médecin interroge le dossier médical partagé. A défaut de directives anticipées conservées ou enregistrées dans le dossier médical ou le dossier médical partagé, il recherche l'existence et le lieu de conservation des directives anticipées auprès de la personne de confiance, auprès de la famille ou des proches, ou, le cas échéant, auprès du médecin traitant de la personne malade ou du médecin qui lui a adressé cette personne » (article R. 1111-20 du code de la santé publique).

VII. Conservation des directives anticipées

Principe d'un accès aisé pour le médecin appelé à gérer une situation de fin de vie. « Les directives anticipées sont conservées selon des modalités les rendant aisément accessibles pour le médecin appelé à prendre une décision de limitation ou d'arrêt de traitement dans le cadre de la procédure collégiale définie à l'article R. 4127-37 » (article R. 1111-19 I du code de la santé publique).

Conservation possible dans un registre national de conservation des directives anticipées. « Les directives anticipées sont notamment conservées sur un registre national... » (article L. 1111-11 du code de la santé publique).

Le Gouvernement a préféré que les directives anticipées puissent être inscrites sur un registre national, consultable par les médecins. La proposition de loi prévoyait initialement : « l'accès [aux directives anticipées] est facilité par une mention inscrite sur la carte Vitale » qui signalera l'existence des directives anticipées. Cette mention permettra au médecin de les demander aux proches ou au médecin traitant ».

La ministre chargée de la santé a soutenu la création d'un registre. Elle a indiqué que « [la création d'un registre national automatisé] permettra à chaque français de rédiger une directive anticipée de la manière la plus simple qui soit, et donnera la possibilité aux médecins de les consulter rapidement. Nous apporterons évidemment toutes les garanties nécessaires au strict respect de la confidentialité, par un décret en Conseil d'État" ».

Conservation dans le dossier médical partagé (DMP). « Les directives anticipées peuvent être déposées et conservées, sur décision de la personne qui les a rédigées, dans l'espace de son dossier médical partagé prévu à cet effet et mentionné au g du 1° de l'article R. 1111-30. Ce dépôt vaut inscription au registre prévu à l'article L. 1111-11 [registre national de conservation des directives anticipées]. La personne peut également décider de n'y mentionner que l'information de l'existence de telles directives ainsi que le lieu où elles se trouvent conservées et les coordonnées de la personne qui en est dépositaire. Lorsque les directives anticipées sont conservées dans le dossier médical partagé, un rappel de leur existence est régulièrement adressé à leur auteur.

Les modalités d'authentification, de conservation ainsi que d'accès et de révision et les garanties apportées afin de préserver la confidentialité des directives anticipées sont celles prévues pour le dossier médical partagé à la section 4 du présent chapitre » (article R. 1111-19 II du code de la santé publique).

Conservation dans le dossier constitué par un médecin de ville. « Les directives anticipées peuvent également être conservées [...] par un médecin de ville, qu'il s'agisse du médecin traitant ou d'un

autre médecin choisi par la personne qui les a rédigées (article R. 1111-19 III 1° du code de la santé publique).

Dans le cas d'une hospitalisation, conservation dans le dossier médical constitué par l'établissement de santé. « Les directives anticipées peuvent également être conservées : [...] en cas d'hospitalisation, dans le dossier médical mentionné à l'article R. 1112-2 » (article R. 1111-19 III 2° du code de la santé publique).

Dans le cas d'un hébergement, conservation dans le dossier de soins constitué par l'établissement médico-social. « En cas d'admission dans un établissement médico-social, dans le dossier de soins conforme au dossier type mentionné au 8° de l'article D. 312-158 du code de l'action sociale et des familles » (article R. 1111-19 III 3° du code de la santé publique).

Information par la personne âgée au sujet du dépôt de directives anticipées. « Lorsque les directives anticipées sont déposées dans l'un des dossiers mentionnés aux II et III du présent article [DMP, dossier constitué par un médecin de ville, dossier médical d'un établissement de santé ou dossier de soins d'un établissement médico-social], les personnes identifiées en application du b et d du I de l'article R. 1111-18 [personne de confiance et les deux témoins dans le cas où la personne est dans l'impossibilité physique d'écrire ses directives anticipées] sont informées par l'auteur de ces directives de l'inscription des données les concernant » (article R. 1111-19 IV du code de la santé publique).

Conservation des directives anticipées par la personne âgée ou son entourage. « Les directives anticipées peuvent également être conservées par leur auteur ou confiées par celui-ci à la personne de confiance mentionnée à l'article L. 1111-6, à un membre de la famille ou à un proche. Dans ce cas, leur existence, leur lieu de conservation et l'identification de la personne qui en est détentrice peuvent être mentionnés, sur indication de leur auteur, dans le dossier médical partagé, dans le dossier constitué par le médecin de ville, dans le dossier médical défini à l'article R. 1112-2 du présent code [dossier médical établi par un établissement de santé] ou dans le dossier conforme au dossier type mentionné au 8° de l'article D. 312-158 du code de l'action sociale et des familles [dossier de soins établi par un établissement médico-social].

Les éléments d'identification de la personne qui est détentrice des directives anticipées sont ses noms, prénoms et coordonnées. Cette personne est informée par l'auteur des directives anticipées de l'inscription des données la concernant dans l'un des dossiers mentionnés au précédent alinéa » (article R. 1111-19 V du code de la santé publique).

Points de vigilance

- Les directives anticipées sont un support d'expression de la volonté de la personne lorsqu'elle n'est plus en mesure de s'exprimer. Elles ne portent que sur la situation de fin de vie.
- Les directives anticipées expriment prioritairement la volonté de la personne. En l'absence de telles directives, le médecin assurant l'accompagnement d'une personne en fin de vie doit recueillir le témoignage de la personne de confiance ou, à défaut tout autre témoignage de la famille ou des proches.

Principaux textes de référence

Article L. 1111-11 du code de la santé publique

Articles R. 1111-17 à R. 1111-20 du code de la santé publique

Arrêté du 3 août 2016 relatif au modèle de directives anticipées prévu à l'article L. 1111-11 du code de la santé publique

Troisième partie

Le devoir de secret et les dérogations

Fiche n° 3.1. Le partage d'informations relatives à la personne âgée entre professionnels

I. Définitions

■ Guichet intégré

« Le guichet intégré n'est pas un lieu unique [...]. Ce n'est pas une plate-forme de services. C'est un processus commun aux différentes structures du territoire pour l'analyse, l'orientation et le suivi des situations prises en compte. Lors du diagnostic local, le périmètre du guichet intégré est défini ainsi que ses membres.

C'est donc un mode d'organisation partagée entre tous les partenaires chargés de l'information, de l'orientation de la population et de la coordination sur le territoire. Il réunit autour de pratiques, d'outils partagés et de processus articulés les partenaires sanitaires (par exemple établissement de santé, réseau de santé), sociaux (par exemple centre communal d'action sociale) et médico-sociaux (par exemple CLIC, SSIAD, équipes APA) » (cahier des charges national des dispositifs d'intégration dits « MAIA », annexé au décret n° 2011-1210 du 29 septembre 2011).

■ Equipe de soins

Définition légale. Le dispositif MAIA relève d'une « organisation particulière de professionnels pour laquelle il existe une disposition législative qui [la] qualifie expressément d'« équipe de soins » au sens de l'article L. 1110-12 du code de la santé publique » (annexe à l'arrêté du 25 novembre 2016). Il n'y a donc pas lieu de se référer aux conditions énoncées à l'article L. 1110-12 du code de la santé publique.

Le texte spécifique au dispositif MAIA est le suivant : « lorsqu'ils comptent parmi eux au moins un professionnel de santé, ils sont considérés comme constituant une équipe de soins, au sens de l'article L. 1110-12 du [code de la santé publique] » (article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles).

Analyse. Dans le cadre de la « méthode MAIA », l'équipe de soins n'est pas composée de l'ensemble des professionnels du territoire susceptible d'intervenir auprès de la personne. Elle est composée de ceux qui « participent directement » à la prise en charge de la personne. Ces professionnels doivent participer notamment aux soins dispensés à la personne âgée ou à la prévention de sa perte d'autonomie ou aux actions de coordination comme, par exemple, à une réunion de concertation entre partenaires portant sur la situation spécifique d'une personne âgée. Dans tous les cas, la qualification d'équipe de soins requiert impérativement l'association d'au moins un professionnel de santé (voir, à ce sujet, le tableau figurant dans le II ci-après précisant les différentes professions de santé).

II. Les conditions de l'échange et du partage d'informations relatives à la personne âgée

Introduction

Respect du droit à la vie privée de la personne âgée. Les informations ayant trait à la vie privée de la personne âgée, par exemple son état de santé, ses revenus ou les aides dont elle bénéficie ne peuvent être communiquées par celui qui en est dépositaire que sous réserve que la loi l'autorise.

Soumission de tous les professionnels intervenant dans le cadre du dispositif MAIA au devoir de secret.

« Les professionnels prenant en charge une personne âgée dans le cadre de la méthode mentionnée au I sont tenus au secret professionnel, dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal » (article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles).

Création des conditions légales permettant l'échange et le partage d'informations relatives à la personne âgée entre professionnels concourant à son accompagnement. Ces conditions légales ont été introduites à l'article L. 113-3 du code de l'action sociale et des familles par la loi du 28 décembre 2015, relative à l'adaptation de la société au vieillissement. « Le présent article prévoit une exception supplémentaire [au secret], puisqu'il dispose que, par dérogation à l'article 226-13, les professionnels qui interviennent dans le cadre de la méthode MAIA peuvent échanger entre eux tous éléments ou informations à caractère secret relatifs à l'état de la santé de la personne, à sa situation sociale ou à son autonomie, dès lors que leur transmission est limitée à ce qui est strictement nécessaire à sa prise en charge dans le cadre de la méthode MAIA. Un tel recueil et partage d'information s'avère en effet indispensable à l'efficacité du travail des professionnels qui interviennent dans le cadre des MAIA. Il contribuera à fluidifier le parcours des personnes âgées et à assurer une meilleure prise en charge » (Sénat, Rapport n° 322, 4 mars 2015).

Conditions introduites par le législateur afin de prévenir tout risque de dérives. « [L'article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles] prévoit plusieurs garde-fous, afin d'éviter tout risque de dérives :

- La liste des professionnels et organismes à qui ces informations sont transmises est approuvée par la personne concernée lors de l'expression de son consentement. La personne, dûment informée, peut refuser à tout moment que soient communiquées des informations la concernant à un ou plusieurs professionnels ou organismes. Lorsque la personne concernée est hors d'état d'exprimer son accord, le consentement de son représentant légal ou de la personne de confiance mentionnée à l'article L. 311-5-1 du code de l'action sociale et des familles ou à l'article L. 1111-6 du code de la santé publique doit être obtenu. A défaut, les informations en cause ne peuvent pas être échangées ;
- La nature des informations qui peuvent être transmises entre les professionnels qui interviennent dans le cadre de la méthode MAIA, les conditions de cette transmission ainsi que les professionnels et organismes susceptibles d'en être destinataires [est] précisée par un décret en Conseil d'État, pris après avis de la commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) » (Sénat, Rapport n° 322, 4 mars 2015).

Texte de référence. « Les professionnels prenant en charge une personne âgée dans le cadre de la méthode [MAIA] sont tenus au secret professionnel, dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

Toutefois, ils peuvent échanger des informations relatives à une même personne prise en charge, dans les conditions prévues à l'article L. 1110-4 du code de la santé publique. Lorsqu'ils comptent parmi eux au moins un professionnel de santé, ils sont considérés comme constituant une équipe de soins, au sens de l'article L. 1110-12 du même code.

Le représentant légal ou, à défaut, la personne de confiance mentionnée à l'article L. 1111-6 dudit code est compétent pour consentir aux échanges d'information ou s'y opposer lorsque la personne concernée est hors d'état de le faire » (article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles).

Responsabilité des professionnels et institutions impliqués dans l'échange d'informations. Les professionnels émetteurs comme récepteurs des informations relatives à la personne âgée qui ne respecteraient pas les conditions légales et réglementaires s'exposent à un risque de mise en cause, y compris à des sanctions pénales. L'émetteur commettrait une violation du devoir de secret auquel il est astreint (article L. 113-3 du code de l'action sociale et des familles et article 226-13 du code pénal). Le récepteur pourrait également être poursuivi sur le fondement de l'article L. 1110-4 V du

code de la santé publique, lequel énonce que « le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la communication [des informations relatives à la personne prise en charge] en violation du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

A. Les professionnels habilités à échanger des informations relatives à la personne âgée

Texte de référence. « Les professionnels susceptibles d'échanger ou de partager des informations relatives à la même personne prise en charge appartiennent aux deux catégories suivantes : professionnels de santé et [...] non-professionnels de santé mettant en œuvre la méthode prévue à l'article L. 113-3 du même code [MAIA] pour la prise en charge d'une personne âgée en perte d'autonomie » (article R. 1112-2 2^o du code de la santé publique).

Professionnels de santé			Autres professionnels
Professions médicales	Auxiliaires médicaux	Autres professionnels de santé	
-Médecins	-Infirmiers	-Aides-soignants	-Assistants de service social
-Sages-femmes	-Masseurs-kinésithérapeutes	-Auxiliaires de puériculture	-Ostéopathes
-Odontologistes	-Pédicures-podologues	- Ambulanciers	-Chiropracteurs
	-Ergothérapeutes		-Psychologues
	- Psychomotriciens		-Psychothérapeutes non professionnels de santé
	-Orthophonistes		-Aides médico-psychologiques
	-Orthoptistes		-Accompagnants éducatifs et sociaux
	-Manipulateurs d'électroradiologie médicale		-Educateurs et aides familiaux, personnels pédagogiques occasionnels des accueils collectifs de mineurs, permanents des lieux de vie
	-Techniciens de laboratoire médical		-Particuliers accueillant des personnes âgées ou handicapées mentionnés au titre IV du livre IV du même code [accueillants familiaux prenant en charge des personnes âgées et des personnes handicapées]
	- Audioprothésistes		-Mandataires judiciaires à la protection des majeurs et délégués aux prestations familiales mentionnés au titre VII du livre IV du CASF
	-Opticiens-lunetiers		-Non-professionnels de santé salariés des établissements et services et lieux de vie et d'accueil mentionnés aux articles L. 312-1 [services sociaux et médico-sociaux], L. 321-1 [établissements d'accueil des mineurs] et L.

	-Prothésistes et orthésistes -Diététiciens		322-1 du même code [personne physique ou morale privée à titre gratuit ou onéreux dans un établissement], ou y exerçant à titre libéral en vertu d'une convention -Non-professionnels de santé mettant en œuvre la méthode prévue à l'article L. 113-3 du CASF [MAIA] pour la prise en charge d'une personne âgée en perte d'autonomie -Non-professionnels de santé membres de l'équipe médico-sociale compétente pour l'instruction des demandes d'allocation personnalisée d'autonomie mentionnée aux articles L. 232-3 et L. 232-6 du CASF, ou contribuant à cette instruction en vertu d'une convention.
--	---	--	---

Source : article R. 1110-2 du code de la santé publique.

Analyse. Les « non-professionnels de santé mettant en œuvre la méthode [MAIA] pour la prise en charge d'une personne âgée en perte d'autonomie » constituent une catégorie de professionnels très large. Il s'agit, par exemple, des salariés employés par le porteur de la MAIA, tel le pilote ou le gestionnaire de cas.

Pour ce qui concerne le gestionnaire de cas, il existe un débat à ce sujet compte-tenu qu'il peut être titulaire d'un diplôme de professionnel de santé, obtenu avant son recrutement. Toutefois, les missions du gestionnaire de cas sont identiques, qu'il soit ou non titulaire d'un diplôme de professionnel de santé. Il semble donc cohérent de le considérer comme un non-professionnel de santé (cf. le référentiel de compétences des gestionnaires de cas, annexé à l'arrêté du 16 novembre 2012, lequel ne dissocie pas les missions en fonction de la profession sanitaire ou sociale du gestionnaire de cas).

Les partenaires sanitaires (par exemple, un établissement de santé, un réseau de santé), sociaux (par exemple un centre communal d'action sociale) et médico-sociaux (par exemple un CLIC, un SSIAD, une équipe médico-sociale APA), c'est-à-dire ceux qui relèvent du guichet intégré, mettent en œuvre la méthode. A ce titre, ils relèvent des catégories susceptibles d'échanger des informations relatives à la personne âgée dès lors que les autres conditions légales et réglementaires sont vérifiées.

B. Une communication en lien avec l'accompagnement de la personne âgée

L'échange ou le partage ne doit porter que sur les seules informations strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention ou au suivi médico-social et social de la personne. « Les professionnels participant à la prise en charge d'une même personne peuvent, en application de l'article L. 1110-4, échanger ou partager des informations relatives à la personne prise en charge dans la double limite :

1° Des seules informations strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention, ou au suivi médico-social et social de ladite personne » (article R. 1110-1 du code de la santé publique).

« Un professionnel peut échanger avec un ou plusieurs professionnels identifiés des informations relatives à une même personne prise en charge, à condition qu'ils participent tous à sa prise en charge et que ces informations soient strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des

soins, à la prévention ou à son suivi médico-social et social » (article L. 1110-4 II du code de la santé publique).

L'échange ou le partage ne doit porter que sur les seules informations en lien avec le périmètre des missions de ces professionnels. « Les professionnels participant à la prise en charge d'une même personne peuvent, en application de l'article L. 1110-4, échanger ou partager des informations relatives à la personne prise en charge dans la [...] limite : 2° Du périmètre de leurs missions » (article R. 1110-1 du code de la santé publique).

C. Droit d'opposition

Obligation d'information de la personne âgée de la possibilité d'exercer son droit d'opposition au partage. « La personne est dûment informée de son droit d'exercer une opposition à l'échange et au partage d'informations la concernant. Elle peut exercer ce droit à tout moment. Le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la communication de ces informations en violation du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende » (article L. 1110-4 IV du code de la santé publique).

D. Exigence, le cas échéant, d'information et recueil du consentement

Les exigences à ce sujet diffèrent selon que l'échange et le partage d'informations relatives à la personne âgée sont réalisés entre professionnels membres ou non d'une équipe de soins.

■ Partage entre professionnels, membres d'une même équipe de soins

Absence de besoin du consentement de la personne âgée au partage d'informations. « Lorsque [des professionnels identifiés assurant la prise en charge d'une même personne] appartiennent à la même équipe de soins, au sens de l'article L. 1110-12, ils peuvent partager les informations concernant une même personne qui sont strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico-social et social. Ces informations sont réputées confiées par la personne à l'ensemble de l'équipe » (article L. 1110-4 III du code de la santé publique).

Si l'échange est réalisé entre un professionnel de santé et un non-professionnel de santé, une information préalable de la personne âgée est requise. « Lorsqu'ils sont membres d'une même équipe de soins, les professionnels relevant d'une des catégories mentionnées à l'article R. 1110-2, partagent, avec ceux qui relèvent de l'autre catégorie, les informations relatives à une personne prise en charge dans les strictes limites de l'article R. 1110-1 [limitation aux informations strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, à la prévention ou au suivi médico-social et social de la personne ; échange en lien avec le périmètre de leurs missions] et en informent préalablement la personne concernée. Ils tiennent compte, pour la mise en œuvre de ce partage, des recommandations élaborées par la Haute Autorité de santé avec le concours des ordres professionnels, en particulier pour ce qui concerne les catégories d'informations qui leur sont accessibles » (article R. 1110-3 II du code de la santé publique).

Informations communicables. Les catégories d'informations accessibles aux non-professionnels de santé doivent être définies au travers de recommandations de la Haute autorité de santé (HAS) non publiées à la date de rédaction du présent guide.

■ Partage entre professionnels ne relevant pas d'une même équipe de soins

Obligation d'information. Cette information doit respecter les conditions suivantes :

« La personne et, le cas échéant, son représentant légal, est dûment informée, en tenant compte de ses capacités, avant d'exprimer son consentement, des catégories d'informations ayant vocation à être partagées, des catégories de professionnels fondés à en connaître, de la nature des supports utilisés pour les partager et des mesures prises pour préserver leur sécurité, notamment les restrictions d'accès » (article D. 1110-3-1 1° du code de la santé publique).

Cette information doit précéder le recueil du consentement : « le consentement préalable de la personne, ou de son représentant légal, est recueilli par tout moyen, y compris de façon dématérialisée, après qu'elle a reçu les informations prévues au 1° » (article D. 1110-3-1 2° du code de la santé publique).

« L'information préalable de la personne est attestée par la remise à celle-ci, par le professionnel qui a recueilli le consentement, d'un support écrit, qui peut être un écrit sous forme électronique, reprenant cette information. Ce support indique les modalités effectives d'exercice de ses droits par la personne ainsi que de ceux qui s'attachent aux traitements opérés sur l'information recueillie, en application de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés » (article D. 1110-3-2 du code de la santé publique).

Obligation de recueil du consentement. « Le partage, entre des professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins, d'informations nécessaires à la prise en charge d'une personne requiert son consentement préalable, recueilli par tout moyen, y compris de façon dématérialisée, dans des conditions définies par décret pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés » (article L. 1110-4 III du code de la santé publique).

« Le consentement est recueilli par chaque professionnel mentionné à l'article D. 1110-3-1 [professionnels susceptibles d'échanger ou de partager des informations relatives à la même personne prise en charge et ne faisant pas partie de l'équipe de soins], par tout moyen, y compris sous forme dématérialisée.

Le consentement est valable tant qu'il n'a pas été retiré par tout moyen, y compris sous forme dématérialisée. Il est strictement limité à la durée de la prise en charge de la personne. La prise en charge peut nécessiter une ou plusieurs interventions successives du professionnel.

La matérialisation du recueil des modifications ou du retrait du consentement est faite selon les modalités décrites à l'article D. 1110-3-2 [attestée par la remise d'un support écrit qui peut être un écrit sous forme électronique. Ce support indique les modalités effectives d'exercice de ses droits par la personne ainsi que de ceux qui s'attachent aux traitements opérés sur l'information recueillie, en application de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés] » (article D.1110-3-3 du code de la santé publique).

■ Lorsque la personne âgée n'est pas en capacité d'exprimer sa volonté

La personne âgée fait l'objet d'une mesure de protection et dispose d'un représentant légal. Le représentant légal doit consentir au partage au lieu et place de la personne âgée, conformément à l'exigence de l'article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles.

Le représentant légal peut être notamment le tuteur, le mandataire spécial dans le cadre d'une mesure de sauvegarde de justice ou le membre de la famille habilité au titre de l'habilitation familiale. Il relève de celui qui indique être représentant légal de s'assurer, le cas échéant auprès du juge des tutelles, que le consentement à ce partage relève de sa charge.

Dans le cas où la personne âgée n'est pas représentée mais a désigné une personne de confiance.

La personne de confiance doit consentir au partage d'informations au lieu et place de la personne âgée. « Le représentant légal ou, à défaut, la personne de confiance mentionnée à l'article L. 1111-6

[du code de la santé publique] est compétent pour consentir aux échanges d'information ou s'y opposer lorsque la personne concernée est hors d'état de le faire » (article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles).

Dans le cas où la personne âgée n'est pas représentée et n'a pas désigné de personne de confiance.

Les professionnels sont exemptés de l'obligation d'information de la personne âgée compte tenu de son absence de discernement. « Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, seule l'urgence ou l'impossibilité d'informer cette personne peut dispenser le professionnel ou la personne participant à sa prise en charge de l'obligation d'information préalable. La personne concernée est toutefois informée, dès que son état de santé le permet, de l'échange ou du partage des informations auquel il a été procédé. Il en est fait mention dans le dossier médical » (article R. 1110-3 III du code de la santé publique).

Les professionnels sont également exemptés du recueil du consentement de la personne. Cette impossibilité doit faire l'objet d'une mention dans le dossier médical.

« Le consentement est recueilli [...] sauf en cas d'impossibilité ou d'urgence. Dans ce cas, il procède au recueil du consentement lorsque la personne est de nouveau en capacité ou en situation de consentir au partage d'informations la concernant. Il en est fait mention dans le dossier médical de la personne » (article D. 1110-3-3 du code de la santé publique).

Absence de consentement de l'entourage de la personne âgée requis. L'accord des personnes qui composent, le cas échéant, l'entourage de la personne âgée en perte d'autonomie n'est pas requis. L'information de ceux-ci au sujet des orientations du plan de service individualité est envisagée par les textes (annexe au décret n° 2011-1210 du 29 septembre 2011).

Evaluation de la capacité de la personne âgée à exprimer sa volonté

Les pouvoirs publics exemptent les professionnels du recueil de l'accord de la personne âgée lorsqu'elle est « hors d'état de consentir » (voir l'article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles) ou « hors d'état d'exprimer sa volonté » (article R. 1110-3 III du code de la santé publique).

L'appréciation de la capacité à consentir fait l'objet de recommandations formulées notamment par la Haute autorité de santé, en particulier dans le champ de la prise en charge des personnes atteintes de troubles psychiatriques. Elle recommande d'évaluer la capacité à consentir d'une personne à partir de cinq critères :

« – sa capacité à recevoir une information adaptée,
– sa capacité à comprendre et à écouter,
– sa capacité à raisonner,
– sa capacité à exprimer librement sa décision,
– sa capacité à maintenir sa décision dans le temps » (Haute autorité de santé, Modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux, avril 2005, p. 10).

Si aucune disposition juridique ne réserve au médecin l'appréciation de la capacité d'exprimer sa volonté, cette évaluation a fait l'objet de travaux qui attestent qu'il s'agit d'une démarche clinique complexe. La Haute autorité de santé fait état d'une publication québécoise à ce sujet : « *L'évaluation de l'aptitude est une démarche clinique complexe [...]. C'est le médecin devant réaliser l'intervention qui doit habituellement apprécier les quatre habiletés suivantes de son patient : capacité à communiquer un choix, à comprendre les informations pertinentes à la prise de décision, à*

apprécier la situation actuelle et ses conséquences et à manipuler l'information de manière rationnelle.

En cas de doute sur la capacité du patient à consentir à l'intervention, le recours à d'autres professionnels de l'équipe semble pertinent.

Aucune loi québécoise ne définit spécifiquement quels sont les critères d'inaptitude d'une personne à consentir à des soins médicaux. Les tribunaux se basent habituellement sur les questions suivantes :

La personne comprend-elle la nature de la maladie pour laquelle un traitement lui est proposé ?

La nature et le but du traitement ?

Les risques associés au traitement ?

Les dommages qu'elle encourt en refusant le traitement ?

La capacité de consentir de la personne est-elle affectée par sa maladie ?

Le recueil du consentement met ainsi en jeu le difficile équilibre à trouver entre l'excès de protection et le respect de l'autonomie du patient » (« L'approche québécoise du consentement au soin », Haute autorité de santé, Sécurité du patient et pratiques, n° 37, janvier-février 2015).

L'appréciation de la capacité à consentir doit être distinguée de l'évaluation de l'autonomie décisionnelle.

L'autonomie décisionnelle est un des critères d'orientation vers la gestion de cas. Elle est définie de la façon suivante : « altération du processus décisionnel quelle qu'en soit l'origine (individuelle ou environnementale) avec pour conséquences des difficultés de gestion administrative et financière, de protection de soi et de sécurité affective et matérielle, d'élaboration d'un projet de vie, d'expression de ses souhaits, aspirations et besoins » (circulaire SG/DGOS/R4/DGS/MC3/DGCS/3A/CNSA n° 2015-281 du 7 septembre 2015 relative à la mise en œuvre du plan maladies neuro-dégénératives 2014-2019, annexe 7).

L'évaluation de l'autonomie décisionnelle comporte l'appréciation de la personne âgée à exprimer sa volonté.

III. Situations spécifiques

A. L'expérimentation d'un parcours de santé des personnes âgées en risque de perte d'autonomie (PAERPA)

Définition. Introduite par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2013, cette expérimentation « a pour objectif d'améliorer la prise en charge des personnes âgées, en mettant fin aux difficultés ou ruptures dans leur prise en charge ». La démarche PAERPA s'adresse aux personnes de 75 ans et plus dont l'autonomie est susceptible de se dégrader pour des raisons d'ordre médical ou social. Elle a pour objectif de faire en sorte que les personnes reçoivent les bons soins, par les bons professionnels, dans les bonnes structures, au bon moment, le tout au meilleur coût. Ceci doit être accompagné d'une amélioration de la coordination entre les différents professionnels sanitaires, sociaux et médico-sociaux du territoire et des modalités de prise en charge des personnes âgées.

En partant des besoins de la personne et de ses aidants, les différentes actions mises en œuvre visent ainsi à mieux coordonner les multiples intervenants en ville, à l'hôpital, ou dans le médico-social. En particulier, les professionnels de santé en ville s'organisent pour éviter un recours excessif à l'hospitalisation, souvent dommageable pour l'autonomie des personnes âgées.

Cette expérimentation est financée par l'assurance maladie, grâce à une enveloppe dédiée sur le fonds d'intervention régional des agences régionales de santé.

Le PAERPA, une structure de coordination constitutive d'une « équipe de soins ». Les professionnels intervenant auprès de la personne âgée dans le cadre de l'expérimentation PAERPA

constituent une « équipe de soins ». Les conditions précédemment énoncées relatives au partage d'informations entre membres d'une équipe de soins trouvent application.

« Pour l'application du présent titre, l'équipe de soins est un ensemble de professionnels qui participent directement au profit d'un même patient à la réalisation d'un acte diagnostique, thérapeutique, de compensation du handicap, de soulagement de la douleur ou de prévention de perte d'autonomie, ou aux actions nécessaires à la coordination de plusieurs de ces actes, et qui : 1° [...] exercent [...] dans le cadre d'une structure [...] de coordination sanitaire ou médico-sociale figurant sur une liste fixée par décret [l'article D. 1110-3-4 9° du code de la santé publique mentionne les PAERPA] » (article L. 1110-12 du code de la santé publique).

B. La plateforme territoriale d'appui (PTA)

Définition. Le dispositif a été introduit par la loi du 26 janvier 2016, de modernisation de notre système de santé. Il résulte du constat que les professionnels de santé et, en particulier les médecins traitants, sont de plus en plus souvent confrontés à des patients présentant plusieurs pathologies, elles-mêmes associées à des problèmes sociaux, psychosociaux ou économiques face auxquels un soutien est nécessaire.

Piloté par les ARS, ce service d'appui à la coordination des parcours complexes à destination des professionnels de santé est institué en collaboration avec les collectivités territoriales, l'assurance maladie et les autres acteurs du territoire de santé.

Ces plateformes ne constituent pas un acteur supplémentaire dans les territoires : elles visent à mieux structurer les organisations existantes dont la redondance nuit à une coordination optimale de la prise en charge des patients. Des conventionnements permettront d'améliorer les relations entre professionnels, de modifier les périmètres d'intervention des différents acteurs ou d'élargir le champ d'intervention des structures existantes.

La mise en place des PTA résulte d'un diagnostic, animé par l'ARS. Il permettra d'identifier les ressources, les points de rupture et les besoins des professionnels en matière d'appui à la coordination. L'objectif n'est pas d'aboutir à un modèle unique de plateforme : elles auront des modèles organisationnels variés, en fonction des besoins diagnostiqués et des acteurs en place dans les territoires.

Déclenchement du recours à la plateforme. « Le médecin traitant, ou un médecin en lien avec ce dernier, déclenche le recours à la plate-forme. Si un autre professionnel que le médecin traitant souhaite déclencher le recours à la plate-forme, le médecin traitant est systématiquement contacté par le professionnel requérant, ou à défaut par la plate-forme, afin de valider le déclenchement (article D. 6327-4 du code de la santé publique, créé par le décret n° 2016-919 du 4 juillet 2016).

La PTA, une structure de coordination constitutive d'une « équipe de soins ». Les professionnels intervenant auprès de la personne âgée dans le cadre d'une PTA constituent une « équipe de soins ». Les conditions précédemment énoncées relatives au partage d'informations entre membres d'une équipe de soins trouvent application.

« Pour l'application du présent titre, l'équipe de soins est un ensemble de professionnels qui participent directement au profit d'un même patient à la réalisation d'un acte diagnostique, thérapeutique, de compensation du handicap, de soulagement de la douleur ou de prévention de perte d'autonomie, ou aux actions nécessaires à la coordination de plusieurs de ces actes, et qui : 1° [...] exercent [...] dans le cadre d'une structure [...] de coordination sanitaire ou médico-sociale figurant sur une liste fixée par décret [l'article D. 1110-3-4 7° du code de la santé publique mentionne les PTA] » (article L. 1110-12 du code de la santé publique).

Condition spécifique d'information du patient préalablement au recours à la PTA. « Le patient est informé du recours à la plate-forme conformément à l'article L. 1110-12 du code de la santé publique afin qu'il puisse exercer son droit d'opposition » (article D. 6327-4 du code de la santé publique).

IV. Modes de communication

■ Téléphone

Lorsqu'un professionnel est sollicité pour communiquer des informations ayant trait à la vie privée d'une personne âgée, l'incertitude de l'identité du demandeur doit conduire à la plus grande prudence. Il est alors recommandé d'exiger que la demande soit adressée par écrit, c'est-à-dire par courrier postal, courrier électronique ou télécopie selon le degré d'urgence, avec l'en-tête du service et/ou du professionnel demandeur. Ceci confirme l'identité de ce dernier. Les conditions légales et réglementaires permettant l'échange d'informations entre professionnels doivent être vérifiées. Par exemple, dans l'hypothèse où le destinataire ne relève pas de l'équipe de soins, le consentement préalable de la personne âgée, lorsqu'il est possible, doit être obtenu préalablement à l'envoi.

La communication des documents sollicités doit être réalisée dans le respect du droit de la personne âgée à la confidentialité. L'envoi par courrier postal ou par courrier électronique sécurisé doit être privilégié.

Il est recommandé de laisser dans le dossier une trace de cette transmission. Il peut s'agir de l'original de la demande écrite, de la copie de la réponse adressée au demandeur, de l'inscription du mode de communication retenu avec la date de cette communication et des documents qui ont été communiqués (voir, en ce sens, les recommandations de la Haute autorité de santé, Dossier du patient : amélioration de la qualité de la tenue et du contenu, réglementation et recommandations, juin 2003, p. 40).

■ Télécopie

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a émis des recommandations au sujet de la transmission par télécopie de données de santé. Celles-ci semblent pouvoir inspirer plus largement l'envoi de documents ayant trait à la vie privée des personnes âgées, quelle qu'en soit la nature.

« Le télécopieur doit être situé dans un local médical à l'accès physique contrôlé, uniquement accessible au personnel médical et paramédical.

- L'impression des messages doit être subordonnée à l'introduction d'un code d'accès personnel.
- Lors de l'émission de la télécopie, le télécopieur doit afficher l'identité du destinataire.
- Doubler l'envoi par télécopie d'un envoi postal des documents originaux au destinataire.
- Si possible, préenregistrer dans le carnet d'adresses les numéros des destinataires habituels » (CNIL, Guide professionnels de santé, 2011, p. 20).

■ Courrier électronique

Cryptage impératif. La CNIL a formulé les recommandations suivantes (extrait) : « la confidentialité et l'intégrité des informations envoyées par message électronique doivent être assurées. Ainsi, lors de l'utilisation d'une messagerie professionnelle interne, il faut s'assurer que celle-ci est sécurisée, notamment par le chiffrement des messages lors de leur transmission » (CNIL, Guide professionnels de santé, 2011, p. 19).

Privilégier l'utilisation de la messagerie sécurisée régionale. Le GCS-Télésanté Midi-Pyrénées peut sécuriser des messageries sécurisées de non professionnels de santé sous conditions préalables. Pour exemple, depuis le début de l'année 2015, le GCS-Télésanté fournit une adresse mail sécurisée aux gestionnaires de cas de Midi-Pyrénées (Medimail) sur demande de l'ARS Languedoc-Roussillon Midi-Pyrénées. En effet l'ARS s'assure au préalable que les gestionnaires de cas sont recrutés, diplômés ou

en cours de formation du DIU de Gestionnaire de cas. A défaut de cette attestation, le porteur s'engage à les inscrire l'année universitaire suivante.

Dans le cadre de l'expérimentation PAERPA, « *lorsque la transmission des informations prévues par le 1° de l'article 3 du présent décret [échange d'informations de santé] s'effectue par voie électronique, elle est réalisée, notamment par messagerie sécurisée, dans des conditions permettant l'identification certaine de l'émetteur et du destinataire* » (article 5 alinéa premier du décret n° 2013-1090 du 2 décembre 2013).

Points de vigilance

- Tous les professionnels dont les missions consistent à intervenir auprès des personnes âgées en perte d'autonomie sont acteurs de la méthode. Il leur appartient d'utiliser les outils développés dans ce cadre.
- L'orientation vers un partenaire nécessite de vérifier au préalable que les conditions légales et réglementaires relatives au partage et à l'échange d'informations relatives à la personne âgée sont vérifiées.
- L'équipe de soins est composée des professionnels qui interviennent directement dans la prise en charge de la personne âgée dans le cadre du dispositif MAIA dès lorsqu'ils comptent parmi eux au moins un professionnel de santé.
- L'échange ne doit porter que sur les informations strictement nécessaires aux missions du destinataire.
- L'accord des personnes qui composent l'entourage de la personne âgée n'est pas une condition de validité de l'échange d'informations entre professionnels accompagnant la personne âgée.
- L'envoi par courrier postal ou par courrier électronique sécurisé doit être privilégié.

Principaux textes de référence

Article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles (modifié par la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015)
Articles L. 1110-4 et L. 1110-12 du code de la santé publique (modifié ou créé par la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016)
Articles R. 1110-1 à R. 1110-3 (modifiés par le décret n° 2016-994 du 20 juillet 2016) et articles D. 1110-3-1 à D. 1110-3-4 du code de la santé publique (créés par le décret n° 2016-1349 du 10 octobre 2016)

Fiche n° 3.2. La communication d'informations de santé relatives à la personne âgée à son entourage

I. Communication d'un diagnostic ou d'un pronostic grave

Texte de référence. « En cas de diagnostic ou de pronostic grave, le secret médical ne s'oppose pas à ce que la famille, les proches de la personne malade ou la personne de confiance [...] reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d'apporter un soutien direct à celle-ci, sauf opposition de sa part. Seul un médecin est habilité à délivrer, ou à faire délivrer sous sa responsabilité, ces informations » (article L. 1110-4 du code de la santé publique).

Analyse. L'information des personnes composant l'entourage de la personne âgée ne doit pas être effectuée dans le but premier de répondre au besoin d'information de ces personnes. La démarche sert avant tout l'intérêt de la personne âgée.

Le professionnel de santé doit tenir compte de la volonté de la personne âgée. Lorsque celle-ci s'oppose à l'information d'un ou plusieurs membres de son entourage, il semble opportun de formaliser ce refus dans le dossier médical. Il n'est pas requis de recueillir son opposition par écrit.

Lorsque la personne âgée n'est pas en capacité d'exprimer sa volonté, l'information des membres de l'entourage est envisageable sous réserve de tenir compte de l'objet de cette information : apporter un soutien direct à la personne âgée.

Les membres de l'entourage, c'est-à-dire la famille, les proches et la personne de confiance, ne sont pas toujours aisés à identifier. Si la « personne de confiance » l'est aisément, les personnes qui composent la « famille » ou les « proches » sont plus difficiles à recenser. Aussi, il est souhaitable que les professionnels accompagnant la personne âgée formalisent dans le dossier individuel les personnes qui relèvent de ces deux catégories. Les proches, c'est-à-dire les personnes qui ne relèvent pas de la famille mais ont un lien affectif avec la personne âgée, peuvent être identifiés au travers du témoignage de la personne âgée.

II. Information au sujet d'un diagnostic d'une anomalie génétique grave dont la personne âgée est atteinte

Information de la personne préalablement à la réalisation d'un examen des caractéristiques génétiques.

« Préalablement à la réalisation d'un examen des caractéristiques génétiques d'une personne, le médecin prescripteur informe celle-ci des risques qu'un silence ferait courir aux membres de sa famille potentiellement concernés si une anomalie génétique grave dont les conséquences sont susceptibles de mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins était diagnostiquée. Il prévoit avec elle, dans un document écrit qui peut, le cas échéant, être complété après le diagnostic, les modalités de l'information destinée aux membres de la famille potentiellement concernés afin d'en préparer l'éventuelle transmission » (article L. 1131-1-2 du code de la santé publique).

Hypothèse du souhait de la personne âgée d'être tenue dans l'ignorance du diagnostic. « Si la personne a exprimé par écrit sa volonté d'être tenue dans l'ignorance du diagnostic, elle peut autoriser le médecin prescripteur à procéder à l'information des intéressés dans les conditions prévues au quatrième alinéa » (article L. 1131-1-2 du code de la santé publique).

Situation d'une anomalie génétique grave diagnostiquée.

Remise par le médecin d'un document d'information à la personne âgée. « En cas de diagnostic d'une anomalie génétique grave, sauf si la personne a exprimé par écrit sa volonté d'être tenue dans l'ignorance du diagnostic, l'information médicale communiquée est résumée dans un document rédigé de manière loyale, claire et appropriée, signé et remis par le médecin. La personne atteste de cette remise. Lors de l'annonce de ce diagnostic, le médecin informe la personne de l'existence d'une ou plusieurs associations de malades susceptibles d'apporter des renseignements complémentaires sur l'anomalie génétique diagnostiquée. Si la personne le demande, il lui remet la liste des associations agréées en application de l'article L. 1114-1 » (article L. 1131-1-2 du code de la santé publique).

Obligation d'information des membres de la famille potentiellement concernés. « La personne est tenue d'informer les membres de sa famille potentiellement concernés dont elle ou, le cas échéant, son représentant légal possède ou peut obtenir les coordonnées, dès lors que des mesures de prévention ou de soins peuvent leur être proposées.

Si la personne ne souhaite pas informer elle-même les membres de sa famille potentiellement concernés, elle peut demander par un document écrit au médecin prescripteur, qui atteste de cette demande, de procéder à cette information. Elle lui communique à cette fin les coordonnées des intéressés dont elle dispose. Le médecin porte alors à leur connaissance l'existence d'une information médicale à caractère familial susceptible de les concerner et les invite à se rendre à une consultation de génétique, sans dévoiler ni le nom de la personne ayant fait l'objet de l'examen, ni l'anomalie génétique, ni les risques qui lui sont associés » (article L. 1131-1-2 du code de la santé publique).

Information du médecin consulté par les membres de la famille. « Le médecin consulté par la personne apparentée est informé par le médecin prescripteur de l'anomalie génétique en cause » (article L. 1131-1-2 du code de la santé publique).

Une évolution du droit de la famille à être informée avec la loi du 7 juillet 2011. Jusqu'à la réforme du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, la règle posée par la loi du 6 août 2004 était la suivante : en cas de diagnostic d'une anomalie génétique grave, posée lors de l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne, le médecin était tenu d'informer celle-ci des risques que son silence pourrait faire courir aux membres de sa famille potentiellement concernés, dès lors que des mesures de prévention ou de soins peuvent leur être proposées. La personne concernée pouvait alors choisir d'informer elle-même sa famille ou utiliser la « procédure de l'information médicale à caractère familial ». Dans ce cas, elle indiquait au médecin le nom et l'adresse des membres de sa famille dont elle dispose, en précisant le lien de parenté qui les unit. Ces informations devaient être transmises par le médecin à l'Agence de la biomédecine qui était chargée d'informer, par l'intermédiaire d'un médecin, les membres de la famille de l'existence d'une information médicale à caractère familial susceptible de les concerner et des modalités leur permettant d'y accéder. Un décret devait organiser cette procédure.

En pratique, ce décret n'a jamais été publié. Un groupe de travail avait été réuni à cet effet mais n'avait pu aboutir à l'écriture d'un texte d'application compte tenu des multiples difficultés pratiques et juridiques auxquelles il avait été confronté : complexité de l'intervention de l'Agence de la biomédecine et de son rôle dans le choix des médecins, remise en cause du principe du secret médical et absence de prise en compte du cas où la personne souhaite être tenue dans l'ignorance de son diagnostic.

III. Communication d'informations de santé relatives à la personne âgée après son décès

« Le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, dans la mesure où elles leur sont nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès » (article L. 1110-4 V du code de la santé publique).

Information limitée aux ayants droit. « En ce qui concerne la portée de la qualité d'ayant droit, il s'agit dans tous les cas des successeurs légaux du défunt, conformément au code civil, aussi bien dans le secteur public que dans le secteur privé » (arrêté du 3 janvier 2007). Le texte fait référence aux seuls héritiers.

Ordre des héritiers. « En l'absence de conjoint successible, les parents sont appelés à succéder ainsi qu'il suit : 1^o Les enfants et leurs descendants ; 2^o Les père et mère ; les frères et sœurs et les descendants de ces derniers ; 3^o Les ascendants autres que les père et mère ; 4^o Les collatéraux autres que les frères et sœurs et les descendants de ces derniers. Chacune de ces quatre catégories constitue un ordre d'héritiers qui exclut les suivants » (article 734 du code civil).

Successeurs testamentaires. Les successeurs testamentaires du défunt doivent également être regardés comme des ayants droit au sens et pour l'application de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique.

Exemple de litiges : la mère d'un patient peut-elle prétendre à la qualité d'ayant droit ?

La mère d'un patient majeur décédé doit prouver sa qualité d'ayant droit pour pouvoir accéder au dossier médical de son fils défunt. La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a rendu, le 23 octobre 2008, un conseil défavorable à la communication du dossier médical demandé faute de preuve quant à l'absence de conjoint successible du défunt, d'enfants de ce dernier ou de leurs descendants, et à défaut de justification, par sa mère, de sa qualité de successeur testamentaire (CADA, 23 octobre 2008, Directeur du Centre hospitalier de Sambre Avesnois, Conseil, n° 20084024). La preuve peut être rapportée, par exemple, par la production d'un acte établi par un notaire.

Information étendue, le cas échéant, au concubin et au partenaire lié par un pacte civil de solidarité (PACS). Si le partenaire ou le concubin d'une personne décédée n'a pas la qualité d'ayant droit, depuis la loi du 26 janvier 2016, l'accès au dossier médical leur est possible sous réserve des autres conditions prévues par l'article L. 1110-4 V du code de la santé publique (motivation de la demande, absence d'opposition du patient de son vivant).

Points de vigilance

- L'information de l'entourage au sujet de l'état de santé de la personne âgée doit être précédée autant que possible de la recherche de la volonté de celle-ci.
- L'incapacité de la personne âgée à exprimer sa volonté n'est pas un obstacle à l'information de l'entourage. Toutefois, la communication doit poursuivre l'objectif d'apporter un soutien à la personne âgée.

Principaux textes de référence

Information relative au diagnostic ou au pronostic grave

Article L. 1110-4 du code de la santé publique

Information spécifique portant sur le diagnostic d'une anomalie génétique grave

Article L. 1131-1-2 du code de la santé publique

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

Information de l'entourage après le décès de la personne âgée

Article L. 1110-4 du code de la santé publique

Arrêté du 3 janvier 2007, portant modification de l'arrêté du 5 mars 2004 portant homologation des recommandations de bonnes pratiques relatives à l'accès aux informations concernant la santé d'une personne, et notamment l'accompagnement de cet accès

Fiche n° 3.3. Le signalement de sévices ou de privations concernant la personne âgée

I. Texte de référence

« L'article 226-13 [délit de révélation d'une information à caractère secret] n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :

1° A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ;

2° Au médecin ou à tout autre professionnel de santé qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République ou de la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être, mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 226-3 du code de l'action sociale et des familles, les sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises. Lorsque la victime est un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique, son accord n'est pas nécessaire ;

[...]

Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut engager la responsabilité civile, pénale ou disciplinaire de son auteur, sauf s'il est établi qu'il n'a pas agi de bonne foi » (article 226-14 du code pénal).

II. Analyse

A. Une dérogation au secret permettant le signalement

■ Absence d'obligation de signalement systématique pour les professionnels concourant à l'accompagnement de la personne âgée

Dérogation au devoir de secret. « Les professionnels prenant en charge une personne âgée dans le cadre de la méthode mentionnée au I [MAIA] sont tenus au secret professionnel, dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal » (article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles).

Le professionnel concourant à l'accompagnement d'une personne âgée en perte d'autonomie est délié de son devoir de secret lorsqu'il a connaissance ou, s'agissant d'un professionnel de santé, lorsqu'il constate une privation ou un sévice dont une personne n'étant pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique serait victime.

Absence d'obligation de signaler de façon systématique. Si le professionnel est délié de son devoir de secret, cela n'implique pas qu'il soit tenu d'effectuer un signalement dès qu'il a connaissance d'un fait susceptible de lui laisser penser qu'il y a sévice ou privation. La proposition de loi soumise au Parlement en 2015 prévoyait qu'un médecin était « tenu » de porter « sans délai » à la connaissance du procureur de la République les constatations qu'il avait effectuées à ce sujet. Cette rédaction a été rejetée lors de la discussion parlementaire. Les professionnels doivent pouvoir apprécier chaque situation en conscience. Un délai est parfois nécessaire pour confirmer une suspicion initiale au

moyen, par exemple, d'examens médicaux ou d'une demande d'avis d'un autre professionnel. Il s'agit d'éviter un signalement peu étayé.

Devoir déontologique du médecin. « Lorsqu'un médecin discerne qu'une personne auprès de laquelle il est appelé est victime de sévices ou de privations, il doit mettre en œuvre les moyens les plus adéquats pour la protéger en faisant preuve de prudence et de circonspection.

S'il s'agit [...] d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique, il doit, sauf circonstances particulières qu'il apprécie en conscience, alerter les autorités judiciaires, médicales ou administratives » (article R. 4127-44 du code de la santé publique).

Le Conseil national de l'Ordre des médecins précise que « dans les cas moins évidents [que les cas flagrants de maltraitance], le médecin traitant ne doit pas rester seul. Il doit faire appel au concours d'une équipe pluridisciplinaire (pédiatre, psychiatre, gynécologue, assistant social...) afin que dans tous les cas le diagnostic de maltraitance repose sur des éléments indiscutables étant donné les répercussions d'un tel diagnostic, la nécessité d'un bilan global et d'une prise en charge adaptée.

Cependant, l'article 44 est nuancé, il recommande au médecin d'agir avec prudence et circonspection et d'alerter les autorités administratives et judiciaires pour protéger au mieux la personne, en fonction de plusieurs facteurs :

- un signalement aux autorités sur de simples présomptions peut déstabiliser une famille ;
- l'hospitalisation [...] de l'adulte peut être une mesure de sauvegarde et de mise à l'abri du risque ;
- une surveillance étroite et un accompagnement du milieu familial en équipe pluridisciplinaire (enseignants, éducateurs, travailleurs sociaux) peuvent être suffisants ;

Le médecin aura à peser les différents avantages et inconvénients, dans la situation considérée, les solutions possibles avant de prendre une décision » (Conseil national de l'Ordre des médecins, commentaire du code de déontologie médicale).

Devoir déontologique de l'infirmier. « Lorsque l'infirmier discerne qu'une personne auprès de laquelle il est amené à intervenir est victime de sévices, de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles, il doit mettre en œuvre, en faisant preuve de prudence et de circonspection, les moyens les plus adéquats pour la protéger.

S'il s'agit [...] d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie ou de son état physique ou psychique, l'infirmier doit, sauf circonstances particulières qu'il apprécie en conscience, alerter les autorités judiciaires, médicales ou administratives » (article R. 4312-18 du code de la santé publique, tel qu'il est issu du décret du 25 novembre 2016).

Devoir déontologique du masseur-kinésithérapeute. « Lorsqu'un masseur-kinésithérapeute discerne qu'une personne à laquelle il est appelé à donner des soins est victime de sévices ou de privations, il doit mettre en œuvre les moyens les plus adéquats pour la protéger en faisant preuve de prudence et de circonspection.

S'il s'agit [...] d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique, sauf circonstances particulières qu'il apprécie en conscience, il alerte les autorités judiciaires, médicales ou administratives » (article R. 4321-90 du code de la santé publique).

Un délit de non signalement de mauvais traitements non constitué. Les professionnels assurant la prise en charge de la personne âgée en perte d'autonomie sont soumis à un devoir de secret dans le cadre de leur action au titre de la MAIA. Ils ne peuvent pas faire l'objet de poursuites au titre de non signalement de mauvais traitements aux autorités judiciaires ou administratives. « Sauf lorsque la loi en dispose autrement, sont exceptées des dispositions qui précèdent [non information des autorités judiciaires ou administratives de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles infligés à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger...] les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13 » (article 434-3 du code pénal).

■ Devoir de signalement incombant aux services sociaux et médico-sociaux

« Les établissements et services et les lieux de vie et d'accueil informent sans délai, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, les autorités administratives compétentes pour leur délivrer l'autorisation prévue à l'article L. 313-1 ou pour recevoir leur déclaration en application des articles L. 321-1 et L. 322-1 de tout dysfonctionnement grave dans leur gestion ou leur organisation susceptible d'affecter la prise en charge des usagers, leur accompagnement ou le respect de leurs droits et de tout évènement ayant pour effet de menacer ou de compromettre la santé, la sécurité ou le bien-être physique ou moral des personnes prises en charge ou accompagnées » (article L. 331-8-1 du code de l'action sociale et des familles, introduit par la loi du 28 décembre 2015, relative à l'adaptation de la société au vieillissement).

Informations à communiquer. Selon les travaux parlementaires, cet article « fournit la première définition légale des situations pouvant entraîner la maltraitance des usagers des établissements sociaux et médico-sociaux » (Assemblée nationale, Rapport du 17 juillet 2014, p. 218).

« Tout dysfonctionnement grave dans la gestion et l'organisation susceptible d'affecter la prise en charge des usagers, leur accompagnement ou le respect de leurs droits » : il ressort des travaux parlementaires que cette première partie de la définition « recouvre clairement l'origine institutionnelle de la maltraitance ».

« Tout évènement ayant pour effet de menacer ou de compromettre la santé, la sécurité ou le bien-être physique ou moral des personnes prises en charge ou accompagnées » : cette deuxième partie de la définition « regroupe tant certaines conséquences de dérives organisationnelles que les actions individuelles proprement délictuelles ».

Les dysfonctionnements et événements à signaler sont recensés dans une liste figurant à l'arrêté du 28 décembre 2016. Parmi ceux-ci, nous recensons ceux imputables aux professionnels tels « les accidents ou incidents liés à une erreur ou à un défaut de soin ou de surveillance » et, plus largement, « les situations de maltraitance à l'égard de personnes accueillies ou prises en charge ». Pour ces dernières situations, le formulaire fournit quelques exemples : « violence physique, psychologique ou morale, agression sexuelle, négligence grave, privation de droit, vol, comportement d'emprise, isolement vis-à-vis des proches, défaut d'adaptation des équipements nécessaires aux personnes à mobilité réduite... ».

Le formulaire de signalement, figurant en annexe de l'arrêté du 28 décembre 2016, précise « la nature des dysfonctionnements et événements dont les autorités administratives doivent être informées ainsi que le contenu de l'information et notamment la nature du dysfonctionnement ou de l'évènement, les circonstances de sa survenue, ses conséquences, ainsi que les mesures immédiates prises et les dispositions envisagées pour y mettre fin et en éviter la reproduction.

L'information transmise ne contient aucune donnée nominative et garantit par son contenu l'anonymat des personnes accueillies et du personnel » (article R. 331-8 du code de l'action sociale et des familles).

Qui doit informer ? L'obligation de signalement s'applique à l'ensemble des services et établissements sociaux et médico-sociaux qui se voient délivrer l'autorisation de fonctionnement. Cette obligation concerne donc, par exemple, les services d'aide à domicile.

Autorité(s) à informer. L'autorité compétente varie selon la catégorie de population accompagnée par la structure, l'origine des financements ou la nature des prestations. Selon ces critères, il peut s'agir du directeur général de l'agence régionale de santé (ARS), du président du conseil départemental ou du préfet de région. La délivrance de l'autorisation peut émaner de plusieurs autorités en cas de compétences conjointes.

Modalités d'information. « Cette transmission est effectuée selon un formulaire pris par [un arrêté [ministériel, actuellement annexé à l'arrêté du 28 décembre 2016]. Elle est faite « sans délai et par tout moyen » (article R. 331-8 du code de l'action sociale et des familles).

B. Exclusion de la responsabilité juridique du professionnel qui signale

Une responsabilité exclue pour tout professionnel qui signale. Les professionnels assurant la prise en charge de la personne âgée en perte d'autonomie sont soumis à un devoir de secret dans le cadre de leur action au titre de la méthode. Ils ne peuvent pas faire l'objet de poursuites au titre de non signalement de mauvais traitements aux autorités judiciaires.

Cette exclusion a été introduite par la loi du 5 novembre 2015. Au cours des débats parlementaires, il est ressorti que si les médecins étaient jusqu'alors effectivement protégés contre leur engagement de leur responsabilité civile, pénale et disciplinaire, cette conclusion procédait d'une « lecture combinée de plusieurs textes » et d'« une connaissance approfondie de l'articulation qui existe entre les différents types de responsabilité ». Les règles relatives à l'immunité pénale ou civile figuraient dans d'autres dispositions législatives ou étant d'origine jurisprudentielle.

La loi du 5 novembre 2015 opère ainsi une extension à l'ensemble des personnes susceptibles d'être déliées du secret professionnel et non uniquement les professionnels de santé signalant des situations de sévices ou des privations. L'exclusion vise, par exemple, les travailleurs sociaux, tels les assistants de service social. Ce principe d'irresponsabilité pénale, civile et disciplinaire couvre désormais l'ensemble des professionnels susceptibles de signaler.

Limite à cette exclusion : la preuve que le professionnel n'a pas agi de bonne foi. L'irresponsabilité du professionnel a pour limite « s'il est établi qu'il n'a pas agi de bonne foi ».

C. Les modalités de signalement

L'autorité réceptrice du signalement. Lorsqu'il s'agit d'un professionnel de santé, le constat d'un sévice ou d'une privation sur personne âgée peut être adressé au procureur de la République.

S'agissant d'informations préoccupantes, recouvrant les indices de danger auxquels la personne âgée est exposée, le législateur n'a pas introduit un dispositif équivalent à celui créé au bénéfice des mineurs : des cellules de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes (CRIP).

Les pouvoirs publics ont initié des expérimentations d'une « coordination départementale des situations préoccupantes » (voir, notamment, la circulaire du DGCS/SD2A/2014/58 du 20 février 2014) mais l'article 226-14 du code pénal n'y fait pas référence.

Lorsque le signalement est effectué par un professionnel ne relevant pas des professions de santé, il est possible de porter à la connaissance les informations dont il dispose à l'autorité médicale, tel le médecin traitant assurant la prise en charge, les autorités administratives ou judiciaires. Cette dernière catégorie inclut notamment le procureur de la République.

Les situations pouvant conduire à un signalement. Le législateur vise les situations de « privations » ou de « sévices y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles ». Il semble opportun de faire référence à ces notions dans le libellé d'un éventuel courrier de signalement plutôt que de viser une situation de « maltraitance », notion qui ne constitue pas une qualification pénale et dont les contours peuvent se révéler incertains.

Les personnes pour lesquelles un signalement est envisageable. La dérogation au devoir de secret vise les situations qui concernent, outre les mineurs, les « personnes n'étant pas en mesure de se protéger en raison de [leur] âge ou de [leur] incapacité physique ou psychique ».

Le législateur n'a pas souhaité être plus précis afin de permettre une appréciation individualisée des situations. Ainsi, ce n'est pas l'atteinte d'un seuil d'âge qui justifie le signalement mais l'impossibilité de se protéger en raison de l'âge. Il en est de même s'agissant du critère d'incapacité physique ou psychique. Le partage d'informations entre professionnels concourant à l'accompagnement de la personne âgée doit permettre de corroborer la pertinence du signalement.

Conservation du courrier de signalement dans le dossier individuel. Lorsqu'un document relève de pièces d'une procédure judiciaire, il n'est pas accessible à l'occasion d'une demande d'accès au dossier individuel détenu par le professionnel ou, le cas échéant, l'institution qui concourt à l'accompagnement de la personne âgée. Sa communication est régie par les règles de procédure du code de procédure pénale. Dans le respect de ces règles, ces documents sont accessibles à toutes les personnes et parties qui participent à l'enquête et à la procédure (enquêteurs, magistrats, greffiers, avocats, etc.). La demande d'accès doit être adressée à l'autorité judiciaire.

Par exemple, la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a considéré que « les dossiers constitués par les services du département relatifs à des mauvais traitements infligés aux mineurs, ont en principe le caractère de documents administratifs régis par la loi du 17 juillet 1978. Ils sont donc accessibles, sous certaines réserves et conditions, aux personnes directement mises en cause tant qu'ils n'ont pas été transmis à l'autorité judiciaire (CADA, 27 août 1992, *président du conseil général de l'Essonne*). Mais si la demande de communication est présentée alors que l'autorité judiciaire est déjà saisie, la CADA considère que leur communication ne peut plus intervenir sur le fondement de la loi de 1978 et qu'elle est alors entièrement soumise aux règles de la procédure juridictionnelle. S'agissant des rapports de signalement présentés sous la forme d'enquêtes sociales et transmis au procureur de la République, la [CADA] estime généralement qu'ils relèvent de l'autorité judiciaire et ne peuvent être communiqués sur le fondement de la loi du 17 juillet 1978 » (CADA, 9^{ème} Rapport d'activité, 1995-1998, pp. 52-53).

Points de vigilance

- La faculté de signaler, lorsque les conditions légales permettent de déroger au devoir de secret, doit permettre d'éviter les signalements hâtifs en cas d'incertitude sur la réalité des sévices ou privations. Elle doit permettre de favoriser une analyse concertée lorsque cela est nécessaire.
- Les services sociaux ou médico-sociaux concourant à l'accompagnement des personnes âgées sont soumis à un devoir de signalement à l'autorité administrative qui leur a délivré leur autorisation de fonctionnement.

Principaux textes de référence

Article 226-14 du code pénal

Article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles

Signalement par les structures sociales et médico-sociales

Article L. 331-8-1 du code de l'action sociale et des familles (créé par la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015)

Articles R. 331-8 et R. 331-9 du code de l'action sociale et des familles (créé par le décret n° 2016-1813 du 21 décembre 2016)

Arrêté du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de signalement des structures sociales et médico-sociales

Fiche n° 3.4. L'audition par les services de police ou de gendarmerie

I. Obligation de comparution

Répondre à la demande d'audition. Quelle que soit l'étape de la procédure pénale au cours de laquelle la convocation est adressée au professionnel, ce dernier est tenu d'y répondre. Cette convocation peut être adressée par l'autorité judiciaire sans exigence particulière de forme. Dans le cadre d'une instruction, « les témoins peuvent aussi être convoqués par lettre simple, par lettre recommandée ou par la voie administrative ; ils peuvent en outre comparaître volontairement » (article 109 du code de procédure pénale).

Dans le cadre d'une enquête de flagrance, « les personnes convoquées par lui sont tenues de comparaître. L'officier de police judiciaire peut contraindre à comparaître par la force publique les personnes visées au premier alinéa [personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets et documents saisis]. Il peut également contraindre à comparaître par la force publique, avec l'autorisation préalable du procureur de la République, les personnes qui n'ont pas répondu à une convocation à comparaître ou dont on peut craindre qu'elles ne répondent pas à une telle convocation. Le procureur de la République peut également autoriser la comparution par la force publique sans convocation préalable en cas de risque de modification des preuves ou indices matériels, de pressions sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches, ou de concertation entre les coauteurs ou complices de l'infraction » (article 61 alinéa 3 du code de procédure pénale).

Dans le cadre d'une enquête préliminaire, « les personnes convoquées par un officier de police judiciaire pour les nécessités de l'enquête sont tenues de comparaître. L'officier de police judiciaire peut contraindre à comparaître par la force publique, avec l'autorisation préalable du procureur de la République, les personnes qui n'ont pas répondu à une convocation à comparaître ou dont on peut craindre qu'elles ne répondent pas à une telle convocation. Le procureur de la République peut également autoriser la comparution par la force publique sans convocation préalable en cas de risque de modification des preuves ou indices matériels, de pressions sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches, ou de concertation entre les coauteurs ou complices de l'infraction » (article 68 du code de procédure pénale).

Dans le cadre d'une instruction, « toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer » (article 109 du code de procédure pénale).

Refuser de comparaître peut être sanctionné. « Le témoin qui ne comparaît pas ou qui refuse, soit de prêter serment, soit de faire sa déposition, peut être, sur réquisitions du ministère public, condamné par le tribunal à la peine portée à l'article 109 » (article 438 du code de procédure pénale).

Accompagnement lors de l'audition. Lors de l'audition, les textes applicables ne prévoient pas la possibilité pour la personne convoquée d'être accompagnée ou assistée par un tiers. Si une telle demande d'accompagnement auprès de l'officier de police judiciaire peut être formulée, ce dernier n'est pas tenu d'y répondre favorablement.

II. Devoir de secret maintenu au cours de l'audition

Devoir de secret maintenu. Le professionnel concourant à l'accompagnement de la personne âgée dans le cadre du dispositif MAIA est tenu au secret (article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles).

Le professionnel auditionné, quel que soit le stade de la procédure pénale, demeure assujéti au devoir de secret. « *Toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer sous réserve des dispositions des articles 226-13 [délict de violation du secret] et 226-14 [hypothèses de dérogation au devoir de secret] du code pénal* » (article 109 du code de procédure pénale).

En pratique, dans le contexte de l'accompagnement d'une personne âgée, les informations qui peuvent être révélées à l'officier de police judiciaire sont celles qui ont trait à des privations ou des sévices concernant une personne dans l'impossibilité de se protéger compte tenu de son âge ou d'une incapacité physique ou psychique, en référence à l'article 226-14 du code pénal. Les autres informations qui ont trait à la vie privée de la personne âgée pour lesquelles il n'existe pas de dérogation légale au secret ne peuvent pas être communiquées à l'occasion de l'audition.

Exclusion de la production du dossier individuel de la personne âgée. Au cours de l'audition, le professionnel n'a pas à produire le dossier de la personne âgée dont il assure l'accompagnement. La saisie du dossier individuel doit faire l'objet d'une procédure spécifique (cf. fiche n° 3.4.).

III. Formalisation des déclarations faites par la personne auditionnée

Dans le cadre d'une enquête de flagrante, « l'officier de police judiciaire dresse un procès-verbal de leurs déclarations. Les personnes entendues procèdent elles-mêmes à sa lecture, peuvent y faire consigner leurs observations et y apposent leur signature. Si elles déclarent ne savoir lire, lecture leur en est faite par l'officier de police judiciaire préalablement à la signature. Au cas de refus de signer le procès-verbal, mention en est faite sur celui-ci » (article 61 alinéa 4 du code de procédure pénale).

Dans le cadre d'une enquête préliminaire, « l'officier de police judiciaire dresse procès-verbal de leurs déclarations. [...] Les procès-verbaux sont dressés dans les conditions prévues par les articles 61 et 62-1 [c'est-à-dire dans des conditions identiques à celles prévues dans le cadre d'une enquête de flagrante] » (article 68 du code de procédure pénale).

A l'occasion d'une instruction, « chaque page des procès-verbaux est signée du juge, du greffier et du témoin. Ce dernier est alors invité à relire sa déposition telle qu'elle vient d'être transcrite, puis à la signer s'il déclare y persister. Si le témoin ne sait pas lire, lecture lui en est faite par le greffier. Si le témoin ne veut ou ne peut signer, mention en est portée sur le procès-verbal. Chaque page est également signée par l'interprète s'il y a lieu » (article 106 du code de procédure pénale).

« Les procès-verbaux ne peuvent comporter aucun interligne. Les ratures et les renvois sont approuvés par le juge d'instruction, le greffier et le témoin et, s'il y a lieu, par l'interprète. A défaut d'approbation, ces ratures et ces renvois sont non avenus.

Il en est de même du procès-verbal qui n'est pas régulièrement signé » (article 107 du code de procédure pénale).

Points de vigilance

- Tout professionnel concourant à l'accompagnement d'une personne âgée est tenu de répondre favorablement aux convocations de l'autorité judiciaire.
- Le professionnel auditionné comme témoin demeure assujéti au devoir de secret. Il ne peut communiquer des informations ayant trait à la vie privée de la personne âgée que sous réserve d'une dérogation au devoir de secret prévu par la loi. Tel est le cas dans l'hypothèse d'un sévice ou d'une privation dont la personne âgée dans l'incapacité de se protéger serait victime.

Principaux textes de référence

Articles 61, 68 et 109 du code de procédure pénale
Articles 226-13 et 226-14 du code pénal
Article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles

Fiche n° 3.5. La perquisition ou la saisie de documents individuels dans le cadre d'une procédure judiciaire

I. Les perquisitions

A. Définition

La perquisition est une mesure d'enquête visant à rechercher des éléments de preuve d'une infraction au domicile d'une personne, physique ou morale, comme, par exemple, un cabinet médical, les locaux d'une administration ou d'une association.

La perquisition peut intervenir dans plusieurs cadres :

- Dans le cadre d'une enquête préliminaire, la perquisition n'est pas coercitive. Il faut donc, sauf disposition dérogatoire, le consentement de la personne perquisitionnée avant toute intervention.
- Dans le cadre d'une enquête de flagrance, la perquisition peut se faire sans l'accord de la personne visée. Le contexte de l'infraction flagrante conduit l'autorité de police à rechercher les preuves et tout indice. Son action doit s'exercer sans délai.
- Dans le cadre de l'instruction par une commission rogatoire, l'officier de police judiciaire intervient alors à la demande du juge d'instruction. Il est chargé d'effectuer toutes les mesures utiles à la manifestation de la vérité. Le consentement de l'intéressé n'est pas obligatoire. Le juge d'instruction peut procéder lui-même à la perquisition. Il informera le procureur de la République qui a la faculté de l'accompagner.

B. Conditions

La possibilité pour la personne de s'opposer à une perquisition dépend du cadre juridique dans lequel celle-ci s'inscrit.

■ Hypothèse n° 1. Dans le cadre d'une enquête préliminaire

Opposition possible du professionnel chez qui la perquisition ou la saisie a lieu. « Les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu. Cet assentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé ou, si celui-ci ne sait écrire, il en est fait mention au procès-verbal ainsi que de son assentiment » (article 76 du code de procédure pénale).

Exception : décision du juge des libertés et de la détention dans le cas où l'enquête concerne un crime ou un délit d'une durée égale ou supérieure à cinq ans. « Si les nécessités de l'enquête relative à un crime ou à un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à cinq ans l'exigent ou si la recherche de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal le justifie, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance peut, à la requête du procureur de la République, décider, par une décision écrite et motivée, que les opérations prévues au présent article seront effectuées sans l'assentiment de la personne chez qui elles ont lieu. A peine de nullité, la décision du juge des libertés et de la détention précise la qualification de l'infraction dont la preuve est recherchée ainsi que l'adresse des lieux dans lesquels ces opérations peuvent être effectuées » (article 76 du code de procédure pénale).

■ Hypothèse n° 2. Dans le contexte d'une infraction flagrante

Absence nécessaire d'accord de la personne chez qui la perquisition a lieu. « A la différence de ce qui se passe dans le cas de l'enquête préliminaire, les actes accomplis dans ce cadre par la police présentent un caractère coercitif : les témoins doivent déposer, nul obstacle ne peut être mis aux saisies et aux perquisitions » (Lettre ministérielle du 2 juin 1998).

Intervention d'un officier de police judiciaire avec ou sans réquisition. « En matière de flagrance, la police judiciaire démarre d'office l'enquête, dès qu'elle est alertée de la commission d'un fait délictueux. Dans cette hypothèse, les enquêteurs ne sont pas requis d'agir par le parquet. Dès lors, le plus souvent, ils ne peuvent produire aucune réquisition établie par le ministère public lorsqu'ils se présentent [...] » (Lettre ministérielle du 2 juin 1998).

■ Hypothèse n° 3. Dans le contexte d'une instruction

Absence nécessaire d'accord de la personne chez qui la perquisition a lieu. « Agissant ainsi sur délégation des juridictions d'instruction et déférant à leurs réquisitions, les officiers de police judiciaire disposent de pouvoirs coercitifs, à l'égal des magistrats instructeurs. Ils peuvent, sans aucun obstacle, [...] procéder au sein de l'hôpital à des perquisitions » (Lettre ministérielle du 2 juin 1998).

Intervention des officiers de police judiciaire avec obligation de présenter la commission rogatoire. La lettre du 2 juin 1998 indique que « *les officiers de police qui se présentent ainsi à l'hôpital n'établissent pas obligatoirement de réquisition pour agir. Certes, il arrive qu'il en soit ainsi. Mais il arrive aussi qu'ils soient simplement munis de la commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction. Ce document fait partie du dossier pénal et ne peut jamais être remis à l'hôpital. Toutefois, il est possible d'en demander lecture et de relever les références de la commission : nom du juge, numéro de la commission rogatoire, nom de la personne contre qui l'information est suivie* ».

II. Les saisies

A. La saisie d'un dossier médical ou d'un dossier individuel intégrant des données produites par un médecin

■ Conditions

L'accord du médecin. Quel que soit le contexte de la demande de communication de documents médicaux, qu'elle soit formulée au cours d'une enquête préliminaire, lors d'une enquête de flagrance ou dans le cadre d'une instruction, la saisie d'un dossier médical est soumise à la condition de l'obtention préalable de l'accord du médecin (pour les enquêtes préliminaires, voir l'article 77-1-1 du code de procédure pénale ; pour les enquêtes de flagrance, voir l'article 60-1 du même code ; pour les instructions, voir l'article 99-3 du même code).

Cet accord ne semble pas devoir être motivé puisque aucune disposition ne l'exige. Toutefois, le principe de l'accord préalable du médecin ne doit pas constituer un obstacle illégitime à la procédure pénale. Ainsi, lorsque le médecin est mis en cause, la Cour de cassation considère qu'une perquisition demeure envisageable sous réserve qu'elle ait pour objet d'établir la preuve de la participation du médecin en cause à une infraction, en application de l'article 56-3 du code de procédure pénale.

Exception du « motif légitime ». Quel que soit le contexte de la demande, les documents doivent être remis « sans que puisse être opposée [à l'autorité judiciaire], sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel » (articles 77-1-1, 60-1 et 99-3 du code de procédure pénale).

Le motif légitime faisant obstacle à la saisie pourrait être invoqué, par exemple, lorsque les documents demandés n'ont manifestement pas de lien avec l'enquête ou l'instruction. Tel pourrait être le cas dans l'hypothèse d'une saisie portant sur des dossiers multiples à l'occasion d'une saisie d'un disque dur d'ordinateur.

■ Modalités

Vérifier l'identité de l'officier de police judiciaire effectuant la saisie. Cette formalité peut être accomplie par la communication d'une pièce d'identité.

La production par l'officier de police judiciaire d'un document consistant en un acte de mandatement est obligatoire dans le seul cas où la saisie intervient dans le cadre d'une instruction.

Si la demande est formulée au cours d'une instruction, l'officier de police judiciaire est commis par le juge d'instruction, au titre de l'article 99-3 du code de procédure pénale. Il doit pouvoir produire la commission rogatoire établie à son bénéfice par le juge, en application de l'article 151 du code de procédure pénale. La commission rogatoire indique la nature de l'infraction, objet des poursuites. Elle est datée et signée par le magistrat qui la délivre et revêtue de son sceau.

Dans le cas d'une enquête préliminaire la production d'un document constitutif d'un acte de mandatement établi par le procureur de la République est facultative. La réquisition du procureur de la République n'est pas assujettie à des conditions de forme de sorte qu'il suffit, au regard de la jurisprudence actuelle de la chambre criminelle de la Cour de cassation, que l'officier indique le nom du parquet au titre duquel il agit (Cour de cassation, chambre criminelle, 9 janvier 2007, n° de pourvoi 06-87698).

Dans le cadre d'une enquête de flagrance, l'officier de police judiciaire est susceptible d'intervenir sans aucun mandatement (article 60-1 du code de procédure pénale).

- La présence d'un représentant de l'Ordre des médecins lors des opérations de saisie

La Haute autorité de santé (HAS) indique, dans ses recommandations de juin 2003 que « l'article 56-3 du Code de procédure pénale dispose que les perquisitions dans le cabinet d'un médecin "sont effectuées par un magistrat et en présence de la personne responsable de l'Ordre auquel appartient l'intéressé, ou de son représentant". La condition de présence d'un représentant de l'Ordre des médecins est essentielle. Elle traduit l'obligation imposée au juge par l'article 56 du Code de la procédure pénale de prendre "toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel". Le rôle du représentant de l'Ordre est précisément de vérifier que la perquisition et la saisie ne portent pas atteinte au secret professionnel pour les dossiers qui ne sont pas concernés par la procédure, mais il ne peut participer à la perquisition ni prendre connaissance des pièces saisies » (HAS, Dossier du patient : amélioration de la qualité de la tenue et du contenu, réglementation et recommandations, juin 2003, p. 35).

- La mise sous scellés des éléments saisis

La Haute autorité de santé (HAS) indique, dans ses recommandations de juin 2003, que « le dossier est placé sous « scellés fermés » dans une enveloppe close pour que seul l'expert nommé à cet effet puisse prendre connaissance du contenu ».

« Tous les objets, documents ou données informatiques placés sous-main de justice sont immédiatement inventoriés et placés sous scellés. Cependant, si leur inventaire sur place présente

des difficultés, l'officier de police judiciaire procède comme il est dit au quatrième alinéa de l'article 56 [c'est-à-dire qu'ils sont mis sous scellés fermés provisoires jusqu'au moment de leur inventaire et de leur mise sous scellés définitifs et ce, en présence des personnes qui ont assisté à la perquisition] » (article 97 du code de procédure pénale).

- La saisie des pièces originales et la conservation de copies des éléments saisis

La Haute autorité de santé constate qu'« un dossier saisi dans le cadre d'une procédure pénale devient une pièce judiciaire et n'est pas toujours retourné à l'établissement même tardivement lorsque l'affaire est jugée ». Elle recommande de « prévoir d'en établir une copie qui sera conservée dans l'établissement en sachant que certains magistrats s'y opposent parfois. C'est la continuité des soins et la traçabilité des informations concernant le patient qui doivent être avancées pour obtenir de conserver une copie des pièces qui sont saisies. En cas de refus du magistrat, il faut en établir le constat par écrit et le conserver en lieu et place du dossier ». L'article 97, alinéa 4, du code de procédure pénale permet, lorsque les nécessités de l'instruction ne s'y opposent pas, de faire une copie ou une photocopie des documents placés sous-main de justice. Aux termes de cette disposition, « si une copie est réalisée dans le cadre de cette procédure, il peut être procédé, sur ordre du juge d'instruction, à l'effacement définitif, sur le support physique qui n'a pas été placé sous-main de justice, des données informatiques dont la détention ou l'usage est illégal ou dangereux pour la sécurité des personnes ou des biens ».

B. La saisie d'autres documents relatifs aux personnes âgées accompagnées

Application des règles de saisie à tous documents intéressant l'enquête ou l'instruction. Les documents visés par ces règles de communication sont, dans le cadre d'une enquête préliminaire ou de flagrance, « des documents intéressant l'enquête, y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives » et, dans le cadre d'une instruction, « des documents intéressant l'instruction, y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives ». La formulation large permet d'envisager une application à différents supports tels les dossiers médicaux ou tous autres supports. La saisie peut également viser d'éventuelles notes personnelles qui ne figurent pas dans les dossiers individuels.

Exception du motif légitime mais absence d'accord requis. Si un motif légitime peut être invoqué pour refuser la saisie de documents individuels, l'accord n'est requis que lorsque la réquisition concerne un médecin.

Points de vigilance

- La saisie par l'autorité judiciaire de documents médicaux requiert l'accord préalable du médecin qui en est l'auteur.
- La saisie ne peut intervenir que sous réserve du respect des règles de la procédure pénale. L'officier de police judiciaire doit attester de son identité et, dans le cadre d'une instruction, de la commission rogatoire établie par le juge d'instruction.

Principaux textes de référence

Enquête préliminaire : articles 75 et suivants du code de procédure pénale
Enquête de flagrance : articles 53 et suivants du code de procédure pénale
Instruction : articles 81 et suivants du code de procédure pénale

Fiche n° 3.6. La communication d'informations dans le cas d'une personne âgée vivant dans un logement dégradé

I. Logement « indécent »

Critère d'un logement « décent ». La décence d'un logement est appréciée objectivement au regard de caractéristiques détaillées dans le décret du 30 janvier 2002. Lorsque le logement ne vérifie pas celles-ci, il est réputé indécent. « Le logement qui fait l'objet d'un arrêté d'insalubrité ou de péril ne peut être considéré comme un logement décent » (article 5 du décret du 30 janvier 2002).

Exemples de caractéristiques d'un logement indécent :

Absence de conformité des réseaux et branchements d'électricité et de gaz, des équipements de chauffage et de production d'eau chaude ;

Absence d'installation sanitaire intérieure au logement comprenant un WC séparé de la cuisine et de la pièce où sont pris les repas, un équipement pour la toilette corporelle comportant une baignoire ou une douche aménagée de manière à garantir l'intimité personnelle alimentée en eau chaude et froide...

Action envisageable dans le cas où la personne âgée est locataire. La décence d'un logement ne concerne que le locataire et le propriétaire d'un logement, liés l'un à l'autre par le contrat de location. Les propriétaires occupants leur logement ne sont donc pas concernés.

Dans l'hypothèse où le professionnel concourant à l'accompagnement de la personne âgée relève le non-respect d'un ou plusieurs de ces critères, il peut conseiller à la personne âgée ou, le cas échéant, à celui qui la représente, de prendre contact avec le propriétaire du bien immobilier. Ce contact peut être pris de façon informelle puis, dans le cas où il s'avère infructueux, le locataire pourra adresser au propriétaire une mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception. Le propriétaire dispose alors de deux mois pour apporter une réponse.

Dans l'hypothèse où le bailleur ne souhaite pas mettre en conformité le logement qu'il loue, la personne âgée ou, le cas échéant, son représentant légal, peut saisir le tribunal d'instance. La commission départementale de conciliation peut également être saisie avant un recours contentieux (décret n°2001-653 du 19 juillet 2001).

Le juge qui constate que le logement ne satisfait pas aux normes de décence peut contraindre le bailleur à accomplir les travaux nécessaires. Il peut également imposer une réduction de loyer et fixer des dommages-et-intérêts. Le locataire qui vit dans un logement indécent peut quitter les lieux sans préavis.

II. Logement « menaçant ruine » (procédure de péril)

Critères d'un bâtiment « menaçant ruine ». Il s'agit de « murs, bâtiments ou édifices quelconques [...] qui pourraient, par leur effondrement, compromettre la sécurité ou lorsque, d'une façon générale, ils n'offrent pas les garanties de solidité nécessaires au maintien de la sécurité publique » (article L. 511-1 du code de la construction et de l'habitation). Il peut s'agir d'un plafond, d'un plancher, d'un mur d'un balcon, qui menacent de s'effondrer ou de tuiles qui menacent de s'envoler. Le maire est compétent au titre de ses pouvoirs de police. Il peut « prescrire la réparation ou la démolition » (article L. 511-1 du code de la construction et de l'habitation).

Signalement de faits révélant l'insécurité d'un bâtiment. « Toute personne ayant connaissance de faits révélant l'insécurité d'un immeuble est tenue de signaler ces faits au maire, qui peut recourir à la procédure [prévue par le code la construction et de l'habitation] » (article L. 511-1 du code de la

construction et de l'habitation). Sous réserve de l'appréciation souveraine du juge compétent, l'information du maire par le professionnel de l'action sociale constatant l'aggravation des difficultés matérielles de la personne âgée pourrait être fondée sur l'article L. 121-6-2 du code de l'action sociale et des familles. Il y est énoncé que « lorsqu'un professionnel de l'action sociale, définie à l'article L. 116-1, constate que l'aggravation des difficultés sociales, éducatives ou matérielles d'une personne ou d'une famille appelle l'intervention de plusieurs professionnels, il en informe le maire de la commune de résidence et le président du conseil départemental. L'article 226-13 du code pénal [délit de violation du devoir de secret] n'est pas applicable aux personnes qui transmettent des informations confidentielles dans les conditions et aux fins prévues au présent alinéa ». L'information du maire peut être faite par tous moyens.

La procédure à suivre. Le déplacement des services chargés d'établir un constat doit intervenir dans un délai de trois mois à compter du signalement.

Toutefois, en cas de péril imminent (procédure prévue à l'article L. 511-1 du code de la construction et de l'habitation), c'est-à-dire lorsque le maire a connaissance de désordres affectant un logement présentant une menace réelle et actuelle pour la sécurité de ses occupants, il notifie au propriétaire qu'une procédure de péril imminent va être prise. Cette notification est faite au propriétaire, même lorsqu'il occupe le logement. Un expert est nommé, sur demande du maire, par un juge des référés. Cet expert est chargé d'examiner la solidité du logement dans les 24 heures qui suivent sa nomination. Il doit dresser un constat et proposer des mesures pour mettre fin à l'imminence du péril.

Lorsque le rapport de l'expert conclut à un péril grave et immédiat, le maire prend un arrêté de péril mettant en demeure, dans un délai qu'il fixe, le propriétaire de prendre des mesures, notamment, l'évacuation des occupants.

Le maire peut prescrire la démolition partielle du logement afin de supprimer des éléments dangereux, par exemple la partie d'un mur menaçant de s'écrouler. En principe, le maire ne peut prescrire la démolition de la totalité d'un logement, sauf lorsqu'il présente un danger d'une exceptionnelle gravité.

Le maire peut également assortir l'arrêté d'une interdiction temporaire ou définitive d'habiter les lieux si l'état de solidité du logement ou une des parties ne permet pas de garantir la sécurité des occupants.

Relogement. « Lorsqu'un arrêté de péril pris en application de l'article L. 511-1 [bâtiment menaçant ruine] [...] [est] accompagné d'une interdiction temporaire ou définitive d'habiter et que le propriétaire ou l'exploitant n'a pas assuré l'hébergement ou le relogement des occupants, le maire prend les dispositions nécessaires pour les héberger ou les reloger » (article L. 521-3-2 I du code de la construction et de l'habitation).

III. Logement « insalubre »

Les critères d'insalubrité. Tout immeuble dangereux pour la santé des occupants ou des voisins du fait de son état ou de ses conditions d'occupation est insalubre. L'insalubrité associe la dégradation du bâti à des effets négatifs sur la santé. Elle s'analyse au cas par cas et après visite des lieux, en se référant notamment à une liste de critères dont le cumul caractérise un logement insalubre : par exemple, des murs fissurés, remontées d'eau par le sol, infiltrations d'eau dues à un défaut d'étanchéité des façades, absence de système d'assainissement... Il s'agit de réaliser une appréciation globale du logement.

La procédure à suivre. Le traitement de ces situations relève de la compétence du préfet (article L. 1331-1 et suivants du code de la santé publique).

En pratique, la procédure débute par une visite effectuée par le service communal d'hygiène et de santé (SCHS) ou par des agents de l'Agence régionale de santé (ARS). Ceux-ci interviennent pour visiter le logement et réaliser un rapport concluant ou non à l'insalubrité. Une fois saisi du rapport concluant à l'insalubrité, le préfet consulte dans les deux mois une commission départementale compétente en matière d'environnement, de risques sanitaires et technologiques. Après avis de la commission, le préfet prend un arrêté d'insalubrité remédiable ou irrémédiable.

Lorsque l'immeuble a fait l'objet d'un arrêté d'insalubrité, le propriétaire est tenu d'assurer :

Le relogement définitif des occupants lorsque l'arrêté est assorti d'une interdiction définitive d'habiter dans les lieux ;

L'hébergement temporaire des occupants lorsque l'arrêté est assorti d'une interdiction temporaire d'habiter dans les lieux.

Le propriétaire doit proposer un nouveau logement correspondant aux besoins des occupants.

En cas de défaillance du propriétaire, le préfet prend les dispositions nécessaires pour reloger les occupants aux frais du propriétaire et majorés d'intérêts. Le propriétaire peut également faire l'objet de poursuites pénales.

Le préfet peut, en cas de carence du propriétaire, prescrire la réalisation des travaux de nature à remédier à l'insalubrité. Si cette remise en état n'est pas envisageable (du fait de l'ampleur des travaux nécessaires ou si elle est techniquement impossible), il peut prescrire la démolition du bâtiment ou les travaux permettant d'en interdire l'accès. Si le propriétaire ne respecte pas cette mise en demeure, les travaux peuvent être engagés d'office, à ses frais.

Points de vigilance

- L'état très dégradé d'un logement est susceptible de relever d'une des qualifications suivantes : « indécent », « menaçant ruine » ou « insalubre ». Dans tous les cas, la qualification ne relève pas du professionnel accompagnant la personne âgée.

- Le devoir de secret conduit le professionnel à privilégier des démarches assurées par la personne âgée elle-même, lorsque cela est possible. L'aggravation des difficultés matérielles pourrait conduire le professionnel concourant à l'accompagnement de la personne âgée à prendre contact avec le maire de la commune.

Principaux textes de référence

Articles 226-13 et 226-14 du code pénal

Article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles

Logement « indécent »

Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986

Décret n°2002-120 du 30 janvier 2002 relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains

Logement « menaçant ruine »

Article L. 511-1 du code de la construction et de l'habitation

Articles L. 521-3-2 et suivants du code de la construction et de l'habitation

Logement « insalubre »

Articles L. 1331-1 à L. 1331-31 du code de la santé publique

Articles L. 521-1 à L. 522-2 du code de la construction et de l'habitation

Fiche n° 3.7. La communication d'informations dans le cas d'une personne âgée pour laquelle il existe un doute sérieux quant à son aptitude à conduire

Absence de dérogation au devoir de secret. Le devoir de secret auquel le professionnel assurant l'accompagnement de la personne âgée est assujéti (article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles, article 226-13 du code pénal) ne semble pas permettre une information de l'autorité préfectorale. L'absence de dérogation légale au secret prohibe une telle action. Le médecin traitant se doit de sensibiliser son patient et, le cas échéant, son entourage, au sujet des risques liés à la conduite au regard de son état de santé.

Ce risque peut être signalé par un membre de l'entourage de la personne âgée ou par tout tiers à l'exclusion des professionnels intervenant dans la prise en charge de la personne âgée. Le signalement n'est pas soumis à des exigences de forme spécifiques.

Absence de contrôle systématique de l'aptitude à conduire. Les dispositions actuelles du code de la route ne comportent pas de contrôles obligatoires et réguliers visant à mesurer l'aptitude à conduire de tous titulaires d'un permis. Le signalement à la gendarmerie ou à la préfecture peut conduire le préfet à ordonner au conducteur en cause de se soumettre à un contrôle médical. Ce contrôle peut être suivi d'une décision préfectorale de suspension ou d'annulation de permis (article R. 221-14 du code de la route).

Points de vigilance

- Il est recommandé de privilégier la sensibilisation de la personne âgée et, le cas échéant de son entourage, aux risques pour elle-même et pour autrui de conduire.
- Le devoir de secret ne semble pas permettre une information directe de la préfecture par le professionnel concourant à l'accompagnement de la personne âgée.

Principaux textes de référence

Articles 226-13 et 226-14 du code pénal
Article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles
Article R. 221-14 du code de la route

Fiche n° 3.8. La communication d'informations dans le cas d'une détention par la personne âgée d'une arme

Dérogation au devoir de secret. « L'article 226-13 [délit de violation du secret] n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable : [...] 3° Aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une.

Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut faire l'objet d'aucune sanction disciplinaire » (article 226-14 3° du code pénal).

Cette disposition a été ajoutée par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, pour la sécurité intérieure. L'information du préfet demeure une possibilité, non une obligation. « La faculté reconnue aux professionnels de santé et de l'action sociale ne constitue en aucun cas une obligation pour eux. Il les exonère du secret professionnel mais ne les oblige pas à y déroger, d'autant plus que la loi n'institue aucune obligation générale de dénonciation en matière d'armes. [...] Cette levée du secret permettra aux professionnels d'agir en conscience sans craindre de poursuites tant en cas d'action de leur part que d'inaction » (Sénat, Rapport n° 36 du 30 octobre 2002, p. 111)

Professionnels concernés par cette dérogation au secret. Le « professionnel de la santé » ou « de l'action sociale » qui procède à cette information ne peut pas faire l'objet de poursuites pour violation de son devoir de secret.

Le gestionnaire de cas ne semble pas relever des professionnels de l'action sociale, si l'on se réfère à la définition du code de l'action sociale et des familles. « L'action sociale [...] est mise en œuvre par l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les organismes de sécurité sociale, les associations ainsi que par les institutions sociales et médico-sociales au sens de l'article L. 311-1 [du code de l'action sociale et des familles] » (article L. 116-1 du code de l'action sociale et des familles). Les MAIA « ne sont pas catégorisées comme institution sociale ou médico-sociale » (cahier des charges des MAIA, annexé au décret n° 2011-1210 du 29 septembre 2011). Il est donc recommandé que cette information soit communiquée par les professionnels qui relèvent de l'une de ces deux catégories accompagnant la personne âgée (médecins, infirmiers, membres de l'équipe APA, aide à domicile).

Modalités d'information du préfet. L'information de l'autorité préfectorale n'est pas soumise à des exigences spécifiques. Le professionnel pourra prendre contact avec les services de la préfecture afin d'identifier les modalités les plus adaptées. Une information écrite, sous la forme d'un courrier recommandé, pourrait convenir.

Identification des objets constitutifs d'une « arme ».

« Est une arme tout objet conçu pour tuer ou blesser.

Tout autre objet susceptible de présenter un danger pour les personnes est assimilé à une arme dès lors qu'il est utilisé pour tuer, blesser ou menacer ou qu'il est destiné, par celui qui en est porteur, à tuer, blesser ou menacer.

Est assimilé à une arme tout objet qui, présentant avec l'arme définie au premier alinéa une ressemblance de nature à créer une confusion, est utilisé pour menacer de tuer ou de blesser ou est destiné, par celui qui en est porteur, à menacer de tuer ou de blesser.

L'utilisation d'un animal pour tuer, blesser ou menacer est assimilée à l'usage d'une arme. [...] » (article 132-75 du code pénal).

Classement des armes. Les armes sont classées en quatre catégories. L'identification de la catégorie d'appartenance d'une arme peut être effectuée en consultant le tableau sur le site service-public.fr, rubrique « armes : à quoi correspondent les différentes catégories ? ».

Par exemple, les armes blanches ou une matraque relèvent de la catégorie D, c'est-à-dire des armes dont la détention est libre.

Les armes d'épaule à canon lisse tirant un coup par canon et ses munitions relèvent de la catégorie D1, c'est-à-dire sont soumises à enregistrement (tir sportif ou chasse).

Les armes d'alarme air comprimé de moins de vingt joules sont classées en catégorie D. Leur détention est libre.

Action du préfet. « Si le comportement ou l'état de santé d'une personne détentrice d'armes et de munitions présente un danger grave pour elle-même ou pour autrui, le représentant de l'Etat dans le département peut lui ordonner, sans formalité préalable ni procédure contradictoire, de les remettre à l'autorité administrative, quelle que soit leur catégorie » (article L. 312-7 du code de la sécurité intérieure).

Actions envisageable dans le cas d'une personne âgée présentant des propos ou un comportement inquiétant (risque de suicide ou d'atteinte à autrui). Dans le cas où la personne âgée présente un trouble psychiatrique avec un risque de passage à l'acte, une mesure de soins psychiatriques sans consentement à la demande de tiers en urgence (SDTU) ou, à défaut de tiers, une mesure de soins psychiatriques en cas de péril imminent (SPI) pourrait être envisagée. Dans l'hypothèse où la personne âgée présente un trouble psychiatrique avec risque d'atteinte à autrui, une mesure de soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat (SDRE) requiert d'être engagée (cf. cinquième partie du présent guide).

Point de vigilance

- Le caractère dangereux d'une personne détenant une arme peut donner lieu à une information du préfet par le professionnel concourant à son accompagnement.

Principaux textes de référence

Articles 226-13 et 226-14 3° du code pénal
Article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles
Articles L. 312-7 à L. 312-10 du code de la sécurité intérieure
Articles R. 311-2 à R. 311-4 du code de la sécurité intérieure
Article 132-75 du code pénal
Article L. 2331-1 du Code de la Défense

Fiche n° 3.9. La communication d'informations à la banque

Les salariés des établissements bancaires ne relèvent pas des professionnels autorisés à échanger des informations au titre de l'article L. 1110-4 du code de la santé publique. Ils ne peuvent pas relever de l'équipe de soins, ceux-ci ne figurant pas dans la liste des non professionnels de santé figurant à l'article R. 1110-2 du code de la santé publique.

Dès lors, en l'absence de disposition dérogatoire spécifique, la communication d'informations ayant trait à la vie privée de la personne âgée, par exemple la réalité de troubles cognitifs, par un professionnel qui concourt à sa prise en charge pourrait être qualifiée de violation du devoir de secret.

Point de vigilance

La communication d'informations relatives à la vie privée de la personne âgée aux salariés des établissements bancaires n'est pas légalement fondée.

Principaux textes de référence

Article 226-13 du code pénal

Article L. 113-3 II du code de l'action sociale et des familles

Quatrième partie

La protection de la personne âgée

Introduction

**Tableau synthétisant les effets des mesures de protection
(depuis la loi du 5 mars 2007)**

Altération des facultés mentales ou des facultés physiques de nature à empêcher l'expression de la volonté		Absence d'altération des facultés mentales ou physiques	
Mesures judiciaires	Besoin d'une représentation de l'époux de façon générale ou pour un ou plusieurs actes que celui-ci, normalement, était seul en mesure d'effectuer. N'est envisageable que pour les actes patrimoniaux et non pour les actes personnels.	Habilitation entre époux	
	Besoin d'une représentation ou de passer un ou des actes au nom de la personne afin d'assurer la sauvegarde de ses intérêts	Habilitation familiale	
	Besoin d'une protection temporaire	Sauvegarde de justice	
		La personne conserve l'exercice de ses droits sous réserve des actes pour lesquels un mandataire spécial a été désigné	
	Nécessité d'une assistance ou d'un contrôle continu dans les actes de la vie civile	Curatelle	
		Curatelle simple : La personne ne peut faire des actes de disposition qu'avec l'assistance de son curateur	Curatelle renforcée : Le curateur perçoit seul les revenus et assure le règlement des dépenses
Nécessité d'une représentation de manière continue dans les actes de la vie civile	Tutelle		
	Le juge désigne les actes sur lesquels porte la mesure Le tuteur agit, selon la nature des actes, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille, ou sans autorisation		
Mesure non judiciaire	Mandat de protection future		

Source : Instruction du 7 février 2014, relative aux modalités de gestion par les comptables publics des fonds et dépôts des personnes soignées ou hébergées en établissement public sanitaire (tableau modifié pour tenir compte de la création de la nouvelle mesure d'habilitation familiale).

I. Hiérarchie des mesures de protection

L'habilitation familiale est subsidiaire aux procurations déjà établies et au mandat de protection future. « L'habilitation familiale ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation [telles les procurations] ou par les stipulations du mandat de protection future conclu par l'intéressé » (article 494-2 du code civil).

Considérer l'habilitation entre époux en priorité au regard des mesures de protection judiciaire de type sauvegarde de justice, curatelle ou tutelle. Les pouvoirs publics tendent à favoriser l'application du droit commun des régimes matrimoniaux à la place de l'ouverture d'une mesure de protection de type curatelle ou tutelle. « La mesure de protection ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux, en particulier celles prévues aux articles 217, 219, 1426 et 1429, par une autre mesure de protection judiciaire moins contraignante ou par le mandat de protection future conclu par l'intéressé » (article 428 du code civil).

Proportionnalité de la mesure. Le juge doit privilégier la mesure de sauvegarde de justice. Lorsque celle-ci ne permet d'assurer une protection suffisante, une curatelle peut être envisagée (article 440 du code civil). La tutelle n'est envisageable que sous réserve que ni la sauvegarde de justice ni la curatelle ne peuvent assurer une protection suffisante (article 440 du code civil).

La proportionnalité de la mesure de protection est une innovation de la loi du 5 mars 2007. Elle vise à imposer au juge des tutelles de choisir la mesure de protection en fonction du degré d'altération des facultés de la personne à protéger. Elle impose par ailleurs une individualisation du contenu de la mesure en fonction de cette altération, règle inspirée du principe commun aux législations européennes.

Preuve de la protection de la personne âgée. Lorsqu'une personne physique ou morale assure la protection d'une personne âgée, le professionnel peut obtenir de la part de celle-ci la communication du document qui l'habilite. Dans le cas où la protection résulte d'une décision judiciaire, il s'agit de l'ordonnance du juge des tutelles. Dans le cas d'un mandat de protection future, c'est le contrat établi dans ce cadre qui en atteste. Quelle que soit la mesure, le document produit par le protecteur permet d'identifier le périmètre de sa charge.

II. Distinguer mesures de protection juridique et mesures d'accompagnement social

Les mesures de protection juridique, qu'elles soient judiciaires (habilitation de l'époux ou familiale, sauvegarde de justice, curatelle ou tutelle) ou conventionnelles (mandat de protection future), ne peuvent être ouvertes que pour une cause médicale : l'altération des facultés personnelles de l'intéressé alors que, jusqu'à la loi du 5 mars 2007, une curatelle pouvait être prononcée pour cause de prodigalité, d'intempérance ou d'oisiveté.

Cette condition, aujourd'hui unique, distingue les mesures de protection juridique de la mesure d'accompagnement judiciaire (MAJ). Cette dernière peut être ordonnée, quel que soit l'état du majeur, pour rétablir son autonomie dans la gestion de ses prestations sociales lorsque les actions mises en place dans le cadre de la mesure d'accompagnement social personnalisé (MASP) ont échoué.

Fiche n° 4.1. L'habilitation entre époux

Demandeur	Personne(s) pouvant être désignée(s)	Destinataire	Condition(s) à vérifier	Contenu de la demande
Conjoint	Conjoint	Juge des tutelles	Epoux se trouvant hors d'état de manifester sa volonté	Requête au juge des tutelles Certificat médical Pièces justificatives Copie de l'acte de mariage Projet d'acte, inventaire du patrimoine, actes de propriété...

L'habilitation entre époux. En résumé...

Ce dispositif de représentation est issu de la loi n° 65-570 du 13 juillet 1965, portant réforme des régimes matrimoniaux. Cette mesure a été créée pour répondre aux difficultés juridiques que peut rencontrer une personne mariée lorsque son conjoint est notamment atteint de troubles qui ont pour effet de le rendre hors d'état de manifester sa volonté. Tel est par exemple le cas lorsque l'époux dispose d'un compte bancaire ouvert en son seul nom ou lorsque son conjoint souhaite vendre un bien commun, ou un bien propre qui constitue le logement familial. L'établissement d'une procuration présentée à l'établissement bancaire n'est alors pas envisageable compte tenu que le conjoint est hors d'état de manifester sa volonté.

Considérer l'habilitation entre époux, si la mesure est adaptée, en priorité au regard des mesures de protection (sauvegarde de justice, curatelle ou tutelle). Les pouvoirs publics tendent à favoriser l'application du droit commun des régimes matrimoniaux à la place de l'ouverture d'une mesure de protection de type curatelle ou tutelle (article 428 du code civil).

I. Les modalités d'ouverture d'une mesure d'habilitation entre époux

A. Conditions à vérifier

Dans le cas d'une personne atteinte de troubles psychiques, l'époux visé par la mesure doit « se trouver hors d'état de manifester sa volonté » (articles 217 et 219 du code civil). L'habilitation, dans le cadre du régime de la communauté, fait référence à une impossibilité de manifester sa volonté « de façon durable » (articles 1426 et 1429 du même code).

L'habilitation entre époux peut être demandée pour d'autres motifs que les troubles du discernement du conjoint. Il peut s'agir, par exemple de l'inaptitude ou la fraude du conjoint.

B. Formulation de la demande d'habilitation

■ Auteur possible de la demande

La demande doit être formulée par le conjoint, c'est-à-dire la personne qui est mariée à la personne âgée (articles 217, 219 1426 et 1429 du code civil).

■ Contenu de la requête

Formulation de la demande. La demande peut être formulée par simple requête sur papier libre, remise ou adressée au juge des tutelles compétent. Les pouvoirs publics n'ont pas établi de modèle de demande. Il semble opportun que l'époux qui souhaite formuler une demande d'habilitation s'adresse au greffe du tribunal d'instance pour obtenir, le cas échéant, un formulaire de demande ou une notice facilitant la formulation d'une demande complète.

Certificat médical. Cette requête doit être accompagnée de documents attestant de l'impossibilité dans laquelle se trouve le conjoint de manifester sa volonté.

Il est donc nécessaire de faire établir une attestation par un médecin, par exemple le médecin traitant, certifiant que le conjoint n'est pas en état de procéder lui-même à l'acte ou aux actes envisagés. Il n'est pas requis que le certificat médical soit rédigé par un médecin figurant sur la liste établie par le procureur de la République.

Autres pièces justificatives. Elle requiert d'être accompagnée de toutes les pièces justificatives (documents administratifs, patrimoniaux) permettant de justifier la demande d'autorisation ou d'habilitation (articles 1217 et suivants du code de procédure civile).

■ Juge compétent

Compétence du juge des tutelles dans le cas où la personne est dans l'incapacité d'exprimer sa volonté. « Les demandes d'autorisation et d'habilitation prévues par les articles 217 et 219 du même code, lorsque le conjoint est hors d'état de manifester sa volonté, sont présentées au juge des tutelles » (article 1286 alinéa 2 du code de procédure civile).

Juge des tutelles compétent : celui de la résidence habituelle de la personne. « Le juge des tutelles territorialement compétent est celui de la résidence habituelle de la personne à protéger ou protégée [...] » (article 1211 du code de procédure civile, modifié par le décret n° 2008-1276 du 5 décembre 2008). « Le critère du lieu où demeure la personne est remplacé par celui de la résidence habituelle. Ce nouveau critère est la conséquence de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 » (circulaire DACS du 9 février 2009).

■ Décision du juge des tutelles

Notification de la décision judiciaire. Elle est notifiée aux deux conjoints et aux personnes qui peuvent être directement affectées par cette décision.

Appel de la décision du juge des tutelles. Un recours est possible dans les quinze jours de cette notification (article 1239 du code de procédure civile). Le concours d'un avocat n'est pas obligatoire.

II. Les effets d'une mesure d'habilitation entre époux

■ L'autorisation

Fondée sur l'article 217 du code civil, elle concerne toujours des actes qui auraient nécessité l'accord des deux conjoints. Elle ne peut donc s'appliquer aux situations dans lesquelles le conjoint, hors d'état de manifester sa volonté, devrait normalement signer l'acte seul (par exemple, la vente d'un bien propre). Dans ce dernier cas, seule l'habilitation, fondée sur l'article 219 du code civil, permet l'accomplissement de l'acte par le conjoint.

■ L'habilitation

Fondée sur l'article 219 du code civil, elle permet de représenter son conjoint même pour des actes que celui-ci, normalement, était seul en mesure d'effectuer (par exemple, la vente d'un bien qui lui appartenait en propre). L'habilitation peut être demandée pour effectuer un acte en particulier, ou peut être sollicitée de manière plus générale, pour effectuer au nom du conjoint tous les actes nécessaires à la vie familiale lorsque ce dernier est dans l'incapacité à long terme de manifester sa volonté.

L'habilitation entre époux ne permet de remplacer son époux que pour les actes patrimoniaux, et non pour les actes strictement personnels.

Représentation pour ce qui est de l'administration des biens sous le régime de la communauté. La représentation est régie par les articles 1426 et 1429 du code civil.

Evolution possible du dispositif à l'avenir ? L'habilitation entre époux a actuellement une portée moins large que l'habilitation familiale. Le projet de loi ratifiant l'ordonnance du 15 octobre 2015, déposé à la présidence de l'Assemblée nationale le 20 janvier 2016, comporte une modification du texte de l'ordonnance. Il s'agit, selon l'exposé des motifs du projet de loi, de « faire bénéficier le conjoint de la personne hors d'état de manifester sa volonté du dispositif d'habilitation familiale [...]. Le législateur, dans l'habilitation donnée au Gouvernement, a en effet cantonné l'ouverture de ce nouveau dispositif aux descendants (enfants, petits-enfants...), ascendants (père, mère...), frères et sœurs, partenaire du pacte civil de solidarité ou concubin de la personne vulnérable, au motif que le conjoint disposait, pour sa part, des mécanismes traditionnels de représentation fondés sur les régimes matrimoniaux. Toutefois, le nouveau dispositif d'habilitation familiale a une portée plus large, visant notamment les actes personnels. Il paraît dès lors opportun que le conjoint puisse bénéficier de ce dispositif ».

■ Dans le cas où le juge des tutelles n'a pas autorisé l'habilitation

« A défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits par un époux en représentation de l'autre ont effet, à l'égard de celui-ci, suivant les règles de la gestion d'affaires » (article 219 du code civil).

La gestion d'affaires est l'acte par lequel une personne, appelée le gérant d'affaires, s'immisce dans les affaires d'une autre personne, appelée le maître d'affaires, afin de lui rendre service et sans que ce dernier lui donne mandat pour l'accomplissement de cet acte (articles 1371 à 1375 du code civil). Pour plus de précision, voir le glossaire en fin de guide.

III. La publicité de la mesure d'habilitation entre époux

Il est fait mention de l'habilitation de l'époux pour gérer la communauté ou les biens propres du conjoint en marge de l'acte de mariage ainsi que sur la minute du contrat de mariage (article 1445 du code civil, auquel les articles 1426 et 1429 du même code renvoient).

La demande et le jugement sont publiés conformément aux règles du code de procédure civile.

Points de vigilance

- La procédure d'habilitation entre époux est simple. Elle a pour limite de ne pas permettre une représentation portant sur les décisions personnelles, contrairement à l'habilitation familiale.
- La demande d'habilitation entre époux ne peut être formulée auprès du juge des tutelles que par le conjoint de la personne âgée.

Principaux textes de référence

Autorisation de l'époux : article 217 du code civil.

Habilitation de l'époux : article 219 du code civil.

Représentation de l'époux sous le régime de la communauté : article 1426 et 1429 du code civil

Fiche n° 4.2. L'habilitation familiale

Demandeur	Personne(s) pouvant être désignée(s)	Destinataire	Condition(s) à vérifier	Contenu de la demande
<ul style="list-style-type: none"> - Un ascendant, Un descendant - Les frères et sœurs - Le partenaire d'un pacte civil de solidarité ou le concubin - Le procureur de la République à la demande de l'une d'elles 	<ul style="list-style-type: none"> - Un ascendant - Un descendant - Un frère ou une sœur - Un partenaire d'un pacte civil de solidarité ou concubin 	<p>Juge des tutelles</p>	<p>Lorsqu'une personne est hors d'état de manifester sa volonté pour l'une des causes suivantes : altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles</p>	<p>Eléments impératifs (à peine de nullité)</p> <hr/> <p>Les nom, prénoms et adresse :</p> <ul style="list-style-type: none"> - de la personne à l'égard de qui l'habilitation est sollicitée ou de la personne faisant l'objet de l'habilitation familiale - de la personne habilitée <ul style="list-style-type: none"> - Le certificat médical circonstancié rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République - L'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard de la situation de nécessité et indiquant le fait qu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation ou par les stipulations du mandat de protection future conclu par l'intéressé. <p style="text-align: center;">Autres éléments utiles</p> <hr/> <ul style="list-style-type: none"> - Mention de tout élément utile concernant la situation familiale de la personne à l'égard de qui l'habilitation est sollicitée et notamment l'identité des ascendants, descendants, frères et sœurs, partenaire d'un pacte civil de solidarité ou concubin - La situation financière et patrimoniale de l'intéressé - Le nom du médecin traitant si celui-ci est connu du requérant.

L'habilitation familiale. En résumé... Il s'agit d'un « mandat judiciaire familial » créé par une ordonnance du 15 octobre 2015. Il permet aux proches d'une personne hors d'état de manifester sa volonté de la représenter lorsqu'ils sont en mesure de pourvoir seuls à ses intérêts, sans avoir à se soumettre à l'ensemble du formalisme des mesures de protection judiciaire que sont la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle.

Ce nouveau dispositif a vocation à s'appliquer aux situations familiales consensuelles où chacun s'accorde sur le choix d'un proche pour représenter la personne en situation de vulnérabilité. Le juge, après vérification médicale que la personne concernée est effectivement hors d'état de manifester sa volonté, pourra, s'il estime que tel est effectivement l'intérêt de la personne, confier un mandat au proche désigné par le consensus familial, visant soit à représenter l'intéressé pour un acte précis, soit à le représenter de manière générale tant pour des actes patrimoniaux que pour des actes affectant la sphère personnelle. Une fois l'habilitation accordée, le juge des tutelles n'a plus vocation, sauf difficultés, à intervenir. Il n'est prévu une durée déterminée de l'habilitation et une mesure de publicité qu'en cas d'habilitation générale.

I. Les modalités d'ouverture d'une mesure d'habilitation familiale

A. Conditions à vérifier

■ Personnes pouvant représenter la personne

Il peut s'agir « d'une ou plusieurs personnes choisies parmi ses proches au sens du 2° du I de l'article 1^{er} de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 [c'est-à-dire ses ascendants, descendants, frères et sœurs, partenaire d'un pacte civil de solidarité ou concubin] à la représenter ou à passer un ou des actes en son nom [...] qui ne lui sont pas contraires, afin d'assurer la sauvegarde de ses intérêts » (article 494-1 du code civil).

« La personne habilitée doit remplir les conditions pour exercer les charges tutélaires. Elle exerce sa mission à titre gratuit.

Personnes relevant des « descendants » et des « ascendants ». Ce sont les personnes qui descendent directement d'une autre, soit au premier degré (enfant), soit à un degré plus éloigné (petit-enfant, arrière-petit-enfant). Une même analyse peut être retenue au sujet de la définition de l'ascendant (premier degré : parent, degré plus éloigné : grand-parent...).

■ Nécessité d'une absence d'opposition au sein des membres de sa famille

« Le juge s'assure de l'adhésion ou, à défaut, de l'absence d'opposition légitime à la mesure d'habilitation et au choix de la personne habilitée des proches mentionnés à l'article 494-1 [ascendants, descendants, frères et sœurs, partenaire d'un pacte civil de solidarité ou concubin] qui entretiennent des liens étroits et stables avec la personne ou qui manifestent de l'intérêt à son égard et dont il connaît l'existence au moment où il statue » (article 494-4 du code civil).

Modalités de recueil de cette adhésion ou absence d'opposition. Le recueil par le juge de l'adhésion ou de l'absence d'opposition légitime est faite par oral (audition) ou par écrit (article 1260-7 du code de procédure civile).

■ Caractère subsidiaire de l'habilitation familiale

« L'habilitation familiale ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation [telles les procurations] ou par les stipulations du mandat de protection future

conclu par l'intéressé » (article 494-2 du code civil).

B. Formulation de la demande d'habilitation

■ Auteur possible de la demande

« La demande aux fins de désignation d'une personne habilitée peut être présentée au juge par l'une des personnes mentionnées à l'article 494-1 [ascendants, descendants, frères et sœurs, partenaire d'un pacte civil de solidarité ou concubin] ou par le procureur de la République à la demande de l'une d'elles » (article 494-3 du code civil).

■ Contenu de la requête lors d'une demande d'habilitation familiale

« La requête indique, à peine de nullité, les nom, prénoms et adresse :

- de la personne à l'égard de qui l'habilitation est sollicitée ou de la personne faisant l'objet de l'habilitation familiale ;
- de la personne habilitée » (article 1260-2 du code de procédure civile).

« La requête aux fins de désignation d'une personne habilitée ou aux fins de son renouvellement comporte, à peine d'irrecevabilité, les éléments mentionnés aux deux alinéas qui suivent :

1° Le certificat médical circonstancié prévu à l'article 431 du code civil [rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République] ;

2° L'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard de l'article 494-2 du même code [situation de nécessité et indiquant le fait qu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation ou par les stipulations du mandat de protection future conclu par l'intéressé].

Il est également fait mention de tout élément utile concernant la situation familiale de la personne à l'égard de qui l'habilitation est sollicitée et notamment l'identité des proches mentionnés à l'article 494-1 du code civil [ascendants, descendants, frères et sœurs, partenaire d'un pacte civil de solidarité ou concubin], la situation financière et patrimoniale de l'intéressé, le nom du médecin traitant si celui-ci est connu du requérant » (article 1260-3 du code de procédure civile).

Absence de modèle de demande. Les pouvoirs publics n'ont pas établi de modèle de demande. Il semble opportun que le proche qui souhaite formuler une demande d'habilitation familiale s'adresse au greffe du tribunal d'instance pour obtenir, le cas échéant, un formulaire de demande. Certains tribunaux ont diffusé leur propre modèle sur leur site internet. Voir, pour exemple, le site du Tribunal d'instance de Bar-le-Duc.

Certificat médical d'un médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République. « La demande est introduite, instruite et jugée conformément aux règles du code de procédure civile et dans le respect des dispositions des articles 429 et 431 [article 431 : la demande est accompagnée, à peine d'irrecevabilité, d'un certificat circonstancié rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République. Ce médecin peut solliciter l'avis du médecin traitant de la personne qu'il y a lieu de protéger] » (article 494-3 du code civil).

Prise en charge financière du certificat médical et, le cas échéant, de l'avis médical. Le règlement de ces honoraires est à la charge de la personne à protéger. Toutefois, les frais peuvent être avancés puis recouverts par le Trésor public, conformément aux règles prévues par le code de procédure pénale.

« Lorsque le certificat médical décrit par l'article 431 du code civil [certificat médical établi par un médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République accompagnant la demande d'ouverture d'une mesure de protection juridique] et l'avis médical mentionné aux articles 426

[établi par un médecin n'exerçant pas dans l'établissement d'accueil notamment à l'occasion de la conclusion ou résiliation d'un bail d'habitation] et 432 du même code [avis d'un médecin spécialiste inscrit sur la liste établie par le procureur de la République défavorable à l'audition de la personne à protéger] sont requis par le procureur de la République ou ordonnés par le juge des tutelles, ils sont pris en charge dans les conditions prévues par le 3° de l'article R. 93 du code de procédure pénale et le recouvrement de leur coût est poursuivi selon les procédures et sous les garanties prévues en matière d'amende pénale » (article 1256 du code de procédure civile, applicable à l'habilitation familiale, comme l'indique l'article 1260-5 du code de procédure civile).

Juge des tutelles compétent. « Le juge des tutelles territorialement compétent est celui de la résidence habituelle de la personne à l'égard de qui l'habilitation est sollicitée ou faisant l'objet de l'habilitation » (article 1260-1 du code de procédure civile).

« Le juge est saisi par requête remise ou adressée au greffe du tribunal d'instance » (article 1260-2 du code de procédure civile).

C. Instruction de la demande par le juge des tutelles

■ Possibilité pour le juge des tutelles d'ordonner une enquête sociale ou des constatations.

« Les dispositions de l'article 1221 sont applicables à l'instruction de la requête [il est énoncé à cet article que « le juge peut, soit d'office, soit à la requête des parties ou du ministère public, ordonner toute mesure d'instruction. Il peut notamment faire procéder à une enquête sociale ou à des constatations par toute personne de son choix »] » (article 1260-8 du code de procédure civile).

■ Possibilité d'un débat contradictoire

« A la demande de tout intéressé ou d'office, [...] le juge des tutelles peut ordonner que l'examen de la requête donne lieu à un débat contradictoire » (article 1213 du code de procédure civile, applicable à l'habilitation familiale, comme l'indique l'article 1260-5 du code de procédure civile).

■ Examen de la personne visée par la requête

Examen ordonné par le juge dans le cas d'une assistance ou d'une représentation par un avocat.

« Le juge des tutelles et le procureur de la République ont la faculté de faire examiner par un médecin le majeur relevant de l'article 416 du code civil [c'est-à-dire assisté ou représenté par un avocat] » (article 1212 du code civil, applicable à l'habilitation familiale, comme l'indique l'article 1260-5 du code de procédure civile).

■ Droit de la personne à choisir un avocat

« Dans toute instance relative à l'ouverture, la modification ou la mainlevée d'une mesure de protection, le majeur à protéger ou protégé peut faire le choix d'un avocat ou demander à la juridiction saisie que le bâtonnier lui en désigne un d'office. La désignation doit intervenir dans les huit jours de la demande.

Les intéressés sont informés de ce droit dans l'acte de convocation » (article 1214 du code de procédure civile, applicable à l'habilitation familiale, comme l'indique l'article 1260-5 du code de procédure civile).

■ Audition de la personne

Dans le cas d'une première demande d'habilitation familiale. « La personne à l'égard de qui l'habilitation est demandée est entendue ou appelée selon les modalités prévues au premier alinéa de l'article 432 [Le juge statue, la personne entendue ou appelée. L'intéressé peut être accompagné par un avocat ou, sous réserve de l'accord du juge, par toute autre personne de son choix]. Toutefois, le juge peut, par décision spécialement motivée et sur avis du médecin mentionné à l'article 431 [médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République], décider qu'il n'y a pas lieu de procéder à son audition si celle-ci est de nature à porter atteinte à sa santé ou si la personne est hors d'état de s'exprimer » (article 494-4 du code civil).

Dans le cas du renouvellement d'une habilitation familiale générale. « Lorsqu'il statue sur une requête aux fins de délivrance d'une habilitation familiale ou de renouvellement de l'habilitation familiale générale, le juge entend la personne faisant l'objet de l'habilitation, dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 494-4 du code civil » (article 1260-6 du code de procédure civile).

Dans le cas d'une extension de l'habilitation familiale. Les règles relatives à l'instruction de la demande par le juge des tutelles sont identiques à celles applicables à la demande d'habilitation familiale initiale (article 1260-6 du code de procédure civile).

L'applicabilité à l'habilitation familiale de ces trois articles implique les conséquences suivantes :

Déplacement du juge pour effectuer des auditions. « Le juge des tutelles peut, dans tous les cas où il a l'obligation ou il estime utile d'entendre la personne à protéger ou protégée, se déplacer dans toute l'étendue du ressort de la cour d'appel ainsi que dans les départements limitrophes de celui où il exerce ses fonctions. Les mêmes règles sont applicables aux magistrats de la cour d'appel en cas de recours » (article 1220 du code de procédure civile)

Lieux possibles de l'audition. « L'audition de la personne peut avoir lieu au siège du tribunal, au lieu où elle réside habituellement, dans l'établissement de traitement ou d'hébergement ou en tout autre lieu approprié.

L'audition n'est pas publique.

Le juge peut, s'il l'estime opportun, procéder à cette audition en présence du médecin traitant ou de toute autre personne.

Le procureur de la République et, le cas échéant, l'avocat de la personne à protéger ou protégée sont informés de la date et du lieu de l'audition.

Il est dressé procès-verbal de celle-ci » (article 1220-1 du code de procédure civile).

Information. « La décision du juge disant n'y avoir lieu à procéder à l'audition du majeur à protéger ou protégé en application du second alinéa de l'article 432 du code civil est notifiée au requérant et, le cas échéant, à l'avocat du majeur.

Par la même décision, le juge ordonne qu'il soit donné connaissance de la procédure engagée au majeur selon des modalités appropriées à son état.

Il est fait mention au dossier de l'exécution de cette décision » (article 1220-2 du code de procédure civile).

Personnes pouvant être auditionnées par le juge des tutelles. « le juge procède à l'audition :

- de la personne demandant à être habilitée ;
- de la personne habilitée en cas de renouvellement de l'habilitation et dans les hypothèses visées au deuxième alinéa de l'article 494-10 du code civil [extension de l'habilitation ou décision d'y mettre fin].

Le juge peut, s'il l'estime opportun, procéder à l'audition :

- de la personne habilitée dans les hypothèses non visées par l'alinéa précédent ;
- des personnes visées à l'article 494-1 du code civil [ascendants, descendants, frères et sœurs, partenaire d'un pacte civil de solidarité ou concubin] » (article 1260-6 du code de procédure civile).

■ Décision du juge des tutelles

Personnes à qui la décision est notifiée. « La décision statuant sur une demande de délivrance d'une habilitation familiale est notifiée à la personne à l'égard de qui l'habilitation est sollicitée, aux personnes visées au deuxième alinéa de l'article 494-4 du code civil [aux proches : ascendants, descendants, frères et sœurs, partenaire d'un pacte civil de solidarité ou concubin] et à la personne demandant à être habilitée ; avis en est donné au procureur de la République.

Les décisions du juge statuant sur d'autres demandes que celles visées à l'alinéa précédent sont notifiées au requérant, à la personne faisant l'objet de l'habilitation, à la personne habilitée. Elles peuvent également être notifiées, si le juge l'estime utile, aux proches qu'il désigne parmi ceux mentionnés à l'article 494-1 du code civil [ascendants, descendants, frères et sœurs, partenaire d'un pacte civil de solidarité ou concubin]. Avis en est donné au procureur de la République » (article 1260-11 du code de procédure civile).

Modalités de la ou des notifications. « Les notifications qui doivent être faites à la diligence du greffe le sont par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; le juge peut, toutefois, décider qu'elles seront faites par acte d'huissier de justice.

La délivrance d'une copie certifiée conforme d'une décision du juge ou d'une délibération du conseil de famille, par le greffe contre récépissé daté et signé, vaut notification dès lors que les voies de recours et les sanctions encourues pour recours abusif sont portées à la connaissance de l'intéressé » (article 1231 du code de procédure civile).

Information du greffe du tribunal d'instance du lieu de naissance. L'article 1260-12 du code de procédure civile énonce qu'« *un extrait de toute décision accordant, modifiant, renouvelant ou ordonnant la mainlevée d'une habilitation familiale générale est transmis par tout moyen au greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est née la personne faisant l'objet de l'habilitation aux mêmes fins et aux mêmes conditions que celles prévues à l'article 1233 [à fin de conservation au répertoire civil et de publicité par mention en marge de l'acte de naissance. La transmission est faite par le tribunal d'instance dans les quinze jours qui suivent l'expiration des délais de recours. Lorsque la décision est rendue par la cour d'appel, la transmission est faite par le greffe de cette cour dans les quinze jours de l'arrêt].*

Lorsque l'habilitation a pris fin pour une autre cause que celle visée à l'alinéa précédent avis en est donné par tous moyens et aux mêmes fins par le greffe du tribunal d'instance, saisi par tout intéressé, au greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est née la personne faisant l'objet de l'habilitation ».

D. Appel de la décision du juge des tutelles.

Délai dans lequel l'appel doit être formé. L'article 1260-12 du code de procédure civile énonce que « les décisions du juge des tutelles sont susceptibles d'appel dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la décision pour les personnes auxquelles la décision a été notifiée et à compter de la remise de l'avis pour le procureur de la République.

Absence d'obligation de faire appel à un avocat. « Les parties ne sont pas tenues de constituer avocat » (article 1260-12 du code de procédure civile).

Pour le détail de la procédure d'appel : voir les articles 1242 à 1247 et 1260-12 du code de procédure civile.

II. Les effets d'une mesure d'habilitation familiale

■ Etendue possible de l'habilitation.

La décision du juge des tutelles précise le champ de l'habilitation. « Le juge statue sur le choix de la personne habilitée et l'étendue de l'habilitation en s'assurant que le dispositif projeté est conforme aux intérêts patrimoniaux et, le cas échéant, personnels de l'intéressé » (article 494-5 du code civil).

Une habilitation générale ou portant sur un ou plusieurs actes. « L'habilitation peut porter sur :

- un ou plusieurs des actes que le tuteur a le pouvoir d'accomplir, seul ou avec une autorisation, sur les biens de l'intéressé ;
- un ou plusieurs actes relatifs à la personne à protéger. Dans ce cas, l'habilitation s'exerce dans le respect des dispositions des articles 457-1 à 459-2 du code civil [effets des mesures de tutelle et de curatelle s'agissant de la protection de la personne].

La personne habilitée ne peut accomplir un acte de disposition à titre gratuit qu'avec l'autorisation du juge des tutelles » (article 494-6 du code civil).

Habilitation générale. « Si l'intérêt de la personne à protéger l'implique, le juge peut délivrer une habilitation générale portant sur l'ensemble des actes ou l'une des deux catégories d'actes mentionnés aux deuxième et troisième alinéas [actes portant sur les biens ou relatif à la personne].

La personne habilitée dans le cadre d'une habilitation générale ne peut accomplir un acte pour lequel elle serait en opposition d'intérêts avec la personne protégée. Toutefois, à titre exceptionnel et lorsque l'intérêt de celle-ci l'impose, le juge peut autoriser la personne habilitée à accomplir cet acte » (article 494-6 du code civil).

Actes pouvant être accomplis sans autorisation du juge. « La personne habilitée peut, sauf décision contraire du juge, procéder sans autorisation aux actes mentionnés au premier alinéa de l'article 427 [modification des comptes ou livrets ouverts au nom de la personne protégée, ouverture d'un autre compte ou livret auprès d'un établissement habilité à recevoir des fonds du public] » (article 494-7 du code civil).

Maintien de la possibilité pour la personne d'exercer ses droits non confiés au membre de la famille habilité. « La personne à l'égard de qui l'habilitation a été délivrée conserve l'exercice de ses droits autres que ceux dont l'exercice a été confié à la personne habilitée en application de la présente section.

Toutefois, elle ne peut, en cas d'habilitation générale, conclure un mandat de protection future pendant la durée de l'habilitation » (article 494-8 du code civil).

Nullité des actes passés par la personne confiés à un membre de sa famille. « Si la personne à l'égard de qui l'habilitation a été délivrée passe seule un acte dont l'accomplissement a été confié à la personne habilitée, celui-ci est nul de plein droit sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice » (article 494-9 du code civil).

Actes passés dans le délai de deux ans avant la décision du juge des tutelles. « Les obligations résultant des actes accomplis par une personne à l'égard de qui une mesure d'habilitation familiale a été prononcée moins de deux ans avant le jugement délivrant l'habilitation peuvent être réduits ou annulés dans les conditions prévues à l'article 464 [du code civil].

La personne habilitée peut, avec l'autorisation du juge des tutelles, engager seule l'action en nullité ou en réduction prévue aux alinéas ci-dessus [nullité des actes passés pendant la mesure et dans le délai de deux ans avant la mesure] » (article 494-9 du code civil).

Nullité des actes passés en dehors du champ de l'habilitation. « Si la personne habilitée accomplit seule, en cette qualité, un acte n'entrant pas dans le champ de l'habilitation qui lui a été délivrée ou qui ne pouvait être accompli qu'avec l'autorisation du juge, l'acte est nul de plein droit sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice.

Dans tous les cas, l'action en nullité ou en réduction est exercée dans le délai de cinq ans prévu à l'article 1304.

Pendant ce délai et tant que la mesure d'habilitation est en cours, l'acte contesté peut être confirmé avec l'autorisation du juge des tutelles » (article 494-9 du code civil).

Difficultés dans la mise en œuvre du dispositif. « Le juge statue à la demande de l'une des personnes mentionnées à l'article 494-1 [ascendants, descendants, frères et sœurs, partenaire d'un pacte civil de solidarité ou concubin] ou du procureur de la République sur les difficultés qui pourraient survenir dans la mise en œuvre du dispositif.

Saisi à cette fin dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 494-3, le juge peut, à tout moment, modifier l'étendue de l'habilitation ou y mettre fin, après avoir entendu ou appelé la personne à l'égard de qui l'habilitation a été délivrée, dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 494-4 ainsi que la personne habilitée » (article 494-10 du code civil).

III. La publicité de la mesure d'habilitation familiale

Publicité de l'habilitation générale. « Les jugements accordant, modifiant ou renouvelant une habilitation générale font l'objet d'une mention en marge de l'acte de naissance selon les conditions prévues à l'article 444. Il en est de même lorsqu'il est mis fin à l'habilitation pour l'une des causes prévues à l'article 494-12 » (article 494-6 du code civil).

IV. Le renouvellement de la mesure d'habilitation familiale

Durée de l'habilitation familiale. « En cas d'habilitation générale, le juge fixe une durée au dispositif sans que celle-ci puisse excéder dix ans. [...] Le renouvellement peut être prononcé pour la même durée ; toutefois, lorsque l'altération des facultés personnelles de la personne à l'égard de qui l'habilitation a été délivrée n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science, le juge peut, par décision spécialement motivée et sur avis conforme du médecin mentionné à l'article 431 [médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République], renouveler le dispositif pour une durée plus longue qu'il détermine, n'excédant pas vingt ans » (article 494-6 du code civil).

Auteur possible de la demande de renouvellement. Le juge des tutelles « statu[e] sur requête de l'une des personnes mentionnées à l'article 494-1 [ascendants, descendants, frères et sœurs, partenaire d'un pacte civil de solidarité ou concubin] ou du procureur de la République saisi à la demande de l'une d'elles, (article 494-6 du code civil).

Conditions à vérifier. « [Le juge des tutelles] peut renouveler l'habilitation lorsque les conditions prévues aux articles 431 [certificat médical rédigé par un médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République] et 494-5 [choix de la personne et étendue de l'habilitation conformes aux intérêts patrimoniaux et personnels de l'intéressé] sont remplies » (article 494-6 du code civil).

Contenu de la demande de renouvellement. « Lorsque la requête est présentée aux fins de renouvellement, il est joint à celle-ci une copie de la décision ayant délivré l'habilitation familiale » (article 1260-4 du code de procédure civile).

Fin de l'habilitation familiale. « Outre le décès de la personne à l'égard de qui l'habilitation familiale a été délivrée, celle-ci prend fin :

1° Par le placement de l'intéressé sous sauvegarde de justice, sous curatelle ou sous tutelle ;

2° En cas de jugement de mainlevée passé en force de chose jugée prononcé par le juge à la demande de l'une des personnes mentionnées à l'article 494-1 ou du procureur de la République, lorsqu'il s'avère que les conditions prévues à cet article ne sont plus réunies ou lorsque l'exécution de l'habilitation familiale est de nature à porter atteinte aux intérêts de la personne protégée ;

3° De plein droit en l'absence de renouvellement à l'expiration du délai fixé ;

4° Après l'accomplissement des actes pour lesquels l'habilitation avait été délivrée » (article 494-11 du code civil).

Points de vigilance

- La requête visant à la mise en place d'une mesure d'habilitation familiale ne peut pas être formulée par un professionnel intervenant auprès de la personne âgée.

Il n'est pas habilité à saisir le procureur de la République en qualité de tiers demandeur, contrairement au dispositif applicable aux mesures de curatelle et de tutelle.

- La mesure d'habilitation familiale permet l'attribution d'une charge dont l'étendue est définie par le juge des tutelles. Il semble donc opportun de ne pas se limiter à la mention dans le dossier individuel de la personne âgée de l'identité du proche habilité mais de préciser l'étendue de sa charge.

Principaux textes de référence

Articles 494-1 à 494-12 du code civil (créés par l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015)

Articles 1260-1 à 1260-12 du code de procédure civile (créés par le décret n° 2016-185 du 23 février 2016)

Fiche n° 4.3. La sauvegarde de justice

I. Les modalités d'ouverture d'une mesure de sauvegarde de justice

	Demandeur	Destinataire	Conditions à vérifier		Désignation d'un mandataire spécial
			Condition commune	Condition spécifique	
Sauvegarde de justice	Toute personne habilitée à formuler une demande de tutelle ou de curatelle : - La personne qu'il y a lieu de protéger - Selon le cas, le conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, un parent - Un allié - Une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables - La personne qui exerce à son égard une mesure de protection juridique - Le procureur de la République (soit d'office, soit à la demande d'un tiers)	Juge des tutelles	Altération, médicalement constatée, soit des facultés mentales, soit des facultés corporelles de la personne âgée de nature à empêcher l'expression de sa volonté	Besoin d'une protection juridique temporaire ou d'être représentée pour l'accomplissement de certains actes déterminés	Possible
Sauvegarde de justice par déclaration médicale	Médecin donnant des soins à la personne	Procureur de la République		Besoin d'être protégée dans les actes de la vie civile	Exclue

Une mesure de sauvegarde de justice peut être déclenchée de deux façons possibles :

- elle peut être prononcée par le juge des tutelles lorsqu'il est saisi d'une demande de sauvegarde de justice ou dans le cadre d'une procédure de tutelle ou de curatelle ;
- elle peut également être introduite par une déclaration d'un médecin délivrant des soins à la personne âgée adressée au procureur de la République.

1. La sauvegarde de justice prononcée par le juge des tutelles

Situations pour lesquelles la déclaration peut être faite. Le juge des tutelles « *peut placer sous sauvegarde de justice la personne qui, pour l'une des causes prévues à l'article 425 [altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté], a besoin d'une protection juridique temporaire ou d'être représentée pour l'accomplissement de certains actes déterminés.*

Cette mesure peut aussi être prononcée par le juge, saisi d'une procédure de curatelle ou de tutelle, pour la durée de l'instance » (article 433 alinéas 1 et 2 du code civil).

Auteur possible de la demande. La saisine du juge des tutelles peut être le fait de toute personne formulant une demande de tutelle ou de curatelle (c'est-à-dire par la personne qu'il y a lieu de protéger ou, selon le cas, par son conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, ou par un parent ou un allié, une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables, ou la personne qui exerce à son égard une mesure de protection juridique ou par le procureur de la République soit d'office, soit à la demande d'un tiers).

Possibilité d'une saisine du juge des tutelles d'une simple demande d'une sauvegarde de justice (sans demande de tutelle ou de curatelle). Depuis la loi du 5 mars 2007, « *la sauvegarde de justice peut désormais être prononcée comme une mesure à part entière, lorsque le juge constate que la personne « a besoin d'une protection juridique temporaire ou d'être représentée pour l'accomplissement de certains actes déterminés » (art. 433 du code civil) ; elle peut donc ne plus s'inscrire dans le cadre exclusif de l'instruction d'une curatelle ou d'une tutelle. Comme la précédente, elle est décidée par le juge en raison de l'altération des facultés de la personne à protéger, prévue à l'article 425 du code civil, et constatée par le certificat médical joint à la requête initiale en ouverture d'une mesure de protection juridique. A l'instar de la sauvegarde prise pour la durée de l'instance, elle ne peut être prononcée qu'après l'audition de la personne concernée, sauf urgence ou conditions de dispense de l'audition établies conformément à l'article 432 du code civil » (Circulaire DACS n° CIV/01/09/C1 du 9 février 2009).*

Forme de la requête auprès du juge des tutelles. La requête formulée par un membre de l'entourage peut être faite par le biais du document Cerfa n°15424*01, disponible sur le site www.service-public.fr.

Désignation d'un mandataire spécial.

La nomination d'un mandataire spécial est subsidiaire.

- Lorsque la personne âgée avait chargé par mandat d'administrer ses biens, celui-ci continue à produire ses effets pendant le temps de la sauvegarde de justice à moins qu'il ne soit révoqué ou suspendu par le juge des tutelles (article 436 du code civil).

- En l'absence d'un tel mandat, les règles de la gestion d'affaires sont applicables (article 436 du code civil). La gestion d'affaires est l'acte par lequel une personne, appelée le gérant d'affaires, s'immisce dans les affaires d'une autre personne, appelée le maître d'affaires, afin de lui rendre service et sans que ce dernier lui donne mandant pour l'accomplissement de cet acte (articles 1371 à 1375 du code civil). [Voir, pour plus de précisions, le glossaire en fin de guide.](#)

- Ceux qui ont qualité pour demander l'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle sont tenus d'accomplir les actes conservatoires indispensables à la préservation du patrimoine de la personne

protégée dès lors qu'ils ont connaissance tant de leur urgence que de l'ouverture de la mesure de sauvegarde. Les mêmes dispositions sont applicables à la personne ou à l'établissement qui héberge la personne placée sous sauvegarde (article 436 du code civil).

Information du juge au sujet de l'opportunité de désigner un mandataire spécial.

S'il y a lieu d'agir en dehors des mesures précédemment exposées (exercice d'un mandat, gestion d'affaires ou mesures conservatoires), « tout intéressé » peut en donner avis au juge des tutelles (article 437 du code civil).

Actes pouvant être accomplis par le mandataire spécial.

Le juge des tutelles peut désigner un mandataire spécial qui sera chargé d'accomplir un ou plusieurs actes déterminés. Il pourra même s'agir d'actes de disposition, rendus nécessaires par la gestion du patrimoine de l'intéressé. Le mandataire spécial pourra également se voir confier une mission de protection de la personne (article 438 du code civil).

2. La sauvegarde de justice par déclaration du médecin qui délivre des soins à la personne (« sauvegarde médicale »)

Cette déclaration est faite en référence aux articles 434 du code civil et L. 3211-6 du code de la santé publique.

Situations pour lesquelles la déclaration peut être faite. Une déclaration peut être faite par le médecin « qui constate que la personne à laquelle il donne ses soins a besoin, [dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté], d'être protégée dans les actes de la vie civile » (article L. 3211-6 du code de la santé publique).

Accompagnement impératif de l'avis conforme d'un psychiatre. Lorsqu'un médecin assure la prise en charge d'une personne soignée à son domicile, c'est-à-dire en dehors d'un établissement de santé, social ou médico-social, cette déclaration doit être accompagnée de l'avis conforme d'un psychiatre (article L. 3211-6 du code de la santé publique).

Intérêt d'une « sauvegarde médicale ». L'ouverture de la sauvegarde par déclaration médicale permet une protection rapide en cas d'urgence, notamment pour les personnes dépourvues de liens familiaux.

Destinataire de la déclaration : le procureur de la République du lieu de traitement. La déclaration est adressée au procureur de la République du lieu de traitement. Celui-ci en avise, le cas échéant, le procureur de la République du lieu de la résidence habituelle du majeur protégé. Le préfet de département doit être informé par le procureur de la mise sous sauvegarde (article L. 3211-6 du code de la santé publique).

Modalités d'envoi de la déclaration. Ce document, accompagné, le cas échéant, de l'avis conforme du psychiatre sollicité, peut être envoyé par courrier postal. L'envoi en courrier recommandé avec accusé de réception est opportun pour en garantir la bonne réception.

Les personnes pouvant obtenir une copie de la déclaration. Une demande de copie de la déclaration peut être formulée auprès du procureur de la République par les personnes suivantes :

- Le juge des tutelles peut obtenir communication d'une copie de la déclaration aux fins de sauvegarde détenue par le procureur de la République (article 1251-1 1° du code de procédure civile) ;
- Les autorités judiciaires (parmi lesquelles le juge des tutelles) ;
- Les personnes qui ont qualité, selon l'article 430 du code civil, pour demander l'ouverture d'une mesure de protection (c'est-à-dire, la personne qu'il y a lieu de protéger ou, selon le cas, le conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, un parent ou un allié, une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables, la personne qui exerce à son égard une mesure de protection juridique) ;
- Les avocats, notaires et huissiers de justice qui justifient de l'utilité de la déclaration dans le cadre d'un acte relevant de l'exercice de leurs fonctions (article 1251-1 1° du code de procédure civile).

Désignation d'un mandataire spécial. La déclaration au procureur de la République ne permet pas la désignation d'une personne qui pourrait assurer la protection de la personne pendant le temps de la sauvegarde de justice (dénommée « mandataire spécial).

Cette désignation relève de la compétence du juge des tutelles. Dans l'hypothèse où il semble nécessaire, compte tenu de l'état de la personne, qu'un mandataire spécial soit désigné, une requête doit être formulée auprès du juge des tutelles. Celle-ci pourra consister en une demande de tutelle ou de curatelle ou une simple demande de sauvegarde de justice.

Forme de la déclaration. Cf. [annexe 2 du présent guide](#).

Questions-réponses

■ ***Un professionnel peut-il saisir le juge des tutelles d'une demande de sauvegarde de justice ?***

Plusieurs démarches sont possibles mais il n'est pas prévu de possibilité de saisir directement le juge des tutelles compte tenu des conditions fixées par la loi.

Les démarches envisageables peuvent être les suivantes :

- démarche engagée par la personne à protéger ou un « proche », lorsque ce dernier est habilité à saisir le juge des tutelles ;
- saisir un médecin (médecin traitant ou non) qui peut, après constat, opérer une déclaration au procureur de la République, sous réserve, le cas échéant, de l'obtention de l'avis conforme d'un psychiatre ;
- saisir le procureur de la République, comme tout tiers, lequel pourra formuler une requête auprès du juge des tutelles visant au prononcé d'une mesure de sauvegarde de justice, de tutelle ou de curatelle.

■ ***La mise sous sauvegarde de justice est-elle notifiée à la personne visée ? Si oui, selon quelles modalités ?***

Ceci dépend du dispositif de déclenchement de la sauvegarde de justice mobilisé.

- Dans le cas d'une sauvegarde de justice résultant d'une décision du juge des tutelles, l'article 1249 du code de procédure civile prévoit que « *la décision par laquelle le juge des tutelles place un majeur sous sauvegarde de justice en application de l'article 433 du code civil est notifiée au requérant et au majeur protégé et est transmise au procureur de la République. Celui-ci en avise, le cas échéant, le procureur de la République du lieu de la résidence habituelle de l'intéressé ou du lieu de traitement. Ce placement ne peut faire l'objet d'aucun recours* ».

- Dans le cas d'une sauvegarde de justice par « déclaration médicale » au procureur de la République, l'article 1251 du code de procédure civile n'énonce pas d'obligation de notification à la personne visée par la mesure. Il y est indiqué que « *le procureur de la République qui reçoit la déclaration aux fins de sauvegarde de justice prévue par l'article L. 3211-6 du code de la santé publique ou la décision du juge des tutelles prévue à l'article 1249 les mentionne sur un répertoire spécialement tenu à cet effet.*

La déclaration aux fins de faire cesser la sauvegarde, la décision du juge des tutelles mettant fin à celle-ci ainsi que les radiations sont portées en marge de la mention initiale.

Les déclarations en renouvellement sont portées à leur date sur le répertoire ».

II. Les effets d'une mesure de sauvegarde de justice

Principe de capacité de la personne. Le majeur placé sous sauvegarde de justice conserve en principe l'exercice de ses droits. Il peut donc continuer à accomplir, sans assistance ni représentation, tout acte de nature patrimoniale ou personnelle (article 435 du code civil).

Exception dans le cas de la désignation d'un mandataire spécial. Le majeur placé sous sauvegarde ne peut, à peine de nullité, faire un acte pour lequel le juge a désigné un mandataire spécial » (article 435 du code civil).

Cette exception a été introduite dans le code civil par la loi du 5 mars 2007. La réforme a consacré la jurisprudence de la Cour de cassation qui avait eu l'occasion de se prononcer en faveur du principe de dessaisissement au profit du mandataire. Pendant la mesure de sauvegarde, le juge peut désormais confier au mandataire spécial, éventuellement désigné, des actes déterminés (article 433 du code civil), y compris touchant à la protection de la personne (article 438 du code civil). Le mandataire spécial est soumis aux mêmes obligations comptables qu'un tuteur. Il doit établir chaque année un compte de gestion et le faire contrôler, et, en fin de mandat, il doit remettre ses comptes.

Possibilité d'annuler les actes passés pendant le temps de la sauvegarde de justice. « *Les actes qu'elle a passés et les engagements qu'elle a contractés pendant la durée de la mesure peuvent être rescindés [c'est-à-dire annulés à condition qu'ils soient désavantageux pour la personne protégée] pour simple lésion ou réduits [c'est-à-dire que la convention est maintenue mais elle est rééquilibrée par une réduction de prix ou, si elle n'est pas possible, par une restitution] en cas d'excès alors même qu'ils pourraient être annulés en vertu de l'article 414-1. Les tribunaux prennent notamment en considération l'utilité ou l'inutilité de l'opération, l'importance ou la consistance du patrimoine de la personne protégée et la bonne ou mauvaise foi de ceux avec qui elle a contracté.*

L'action en nullité, en rescision ou en réduction n'appartient qu'à la personne protégée et, après sa mort, à ses héritiers. Elle s'éteint par le délai de cinq ans prévu à l'article 1304 » (article 435 du code civil).

Revenir sur les actes passés antérieurement à la mise sous protection.

1. Action dans le délai de deux ans avant l'éventuelle décision de tutelle ou de curatelle.

Une action visant à réduire ou annuler des actes passés dans les deux années qui précèdent la décision d'ouverture d'une mesure de tutelle ou de curatelle est possible. Les conditions figurant à l'article 464 du code civil doivent être vérifiées.

Action en réduction (c'est-à-dire visant à rééquilibrer une convention conclue par le majeur, c'est-à-dire une réduction de prix ou, si elle n'est pas possible, par une restitution). Elle requiert « la seule preuve que l'inaptitude de la personne à défendre ses intérêts, par suite de l'altération de ses facultés personnelles, était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés ». Les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour apprécier la notoriété de la cause ayant déterminé l'ouverture de la mesure de protection (Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 22 juillet 1975).

Action en annulation. Le demandeur doit démontrer, outre les conditions précédemment énoncées, que la personne protégée a subi un préjudice.

Action dans le délai de deux ans à partir de l'éventuelle décision de mise sous tutelle ou sous curatelle, non de la date de mise sous sauvegarde de justice. « L'action en réduction ou en nullité ne pourra être déclenchée que si un jugement de protection a été rendu postérieurement à l'acte que l'on critique » (réponse ministérielle, Journal Officiel Assemblée nationale, 11 août 2009, p. 7952)

Délai de prescription de l'action en nullité pour insanité d'esprit. « L'action en nullité s'éteint par le délai de cinq ans prévu à l'article 1304 [du code de procédure civile] » (article 414-2 du code civil).

Apports de la loi du 5 mars 2007. La loi du 5 mars 2007 a étendu aux curatelles l'action en réduction ou l'annulation des actes faits par le majeur protégé.

2. Action au-delà du délai de deux ans avant l'éventuelle décision de tutelle ou de curatelle.

Au-delà de la période des deux ans, une action est envisageable compte tenu de l'insanité d'esprit de la personne. La santé mentale demeure en effet une condition de validité des actes (article 414-1 du code civil). L'action sera fondée sur l'article 414-2 1^o du code civil.

Actes concernés. L'acte doit porter en lui-même la preuve du trouble mental. C'est l'hypothèse dans laquelle l'acte est incohérent, absurde. La preuve de l'insanité mentale est alors « intrinsèque » en ce sens qu'elle doit exclusivement résulter de l'examen de l'acte lui-même. Les juges ne peuvent pas se référer, par exemple, à une attestation d'un médecin établissant, à la date de l'acte litigieux, « l'état cérébral lacunaire » de son auteur (Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 1^{er} juillet 2009). Cette preuve est rarement rapportée.

Auteur de la demande d'annulation. « De son vivant, l'action en nullité n'appartient qu'à l'intéressé.

Après sa mort, les actes faits par lui, autres que la donation entre vifs et le testament, ne peuvent être attaqués par ses héritiers, pour insanité d'esprit [...] » (article 414-2 du code civil).

Délai d'action. « L'action en nullité s'éteint par le délai de cinq ans prévu à l'article 1304 » (article 414-2 du code civil).

III. La publicité de la mesure de sauvegarde de justice

Mention sur le « répertoire spécial du parquet ». Dans toutes les hypothèses d'ouverture d'une sauvegarde de justice, le procureur de la République qui reçoit la déclaration médicale ou la décision du juge des tutelles la mentionne sur un répertoire spécialement tenu à cet effet (article 1251 alinéa 1^{er} du code de procédure civile).

Accès au répertoire spécial du parquet. « *Peuvent obtenir du procureur de la République copie de la déclaration aux fins de sauvegarde de justice mentionnée au premier alinéa de l'article 1251 ou de la décision du juge des tutelles prévue à l'article 1249 :*

1° *Les autorités judiciaires ;*

2° *Les personnes qui ont qualité, selon l'article 430 du code civil, pour demander l'ouverture d'une mesure de protection ;*

3° *Les avocats, notaires et huissiers de justice qui justifient de l'utilité de la déclaration dans le cadre d'un acte relevant de l'exercice de leurs fonctions »* (article 1251-1 du code de procédure civile).

IV. Le renouvellement de la mesure de sauvegarde de justice

Une durée maximale d'un an renouvelable une fois. « *Sous peine de caducité, la mesure de sauvegarde de justice ne peut excéder un an, renouvelable une fois »* (article 439 du code civil).

La loi du 5 mars 2007 a renforcé le caractère temporaire de la mesure de sauvegarde en limitant celle-ci à une durée d'un an, renouvelable une fois.

Modalités de renouvellement. Quelle que soit le mode d'ouverture de la sauvegarde de justice (décision du juge des tutelles ou déclaration médicale au procureur de la République), le renouvellement est soumis aux conditions applicables au renouvellement d'une mesure de tutelle ou de curatelle (l'article 439 alinéa 1^{er} renvoie à l'article 442 du code civil).

Un certificat médical produit par un médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République est requis ;

Le juge des tutelles peut statuer d'office ou à la requête d'une des personnes habilitées à formuler la demande d'ouverture d'une mesure de protection : la personne protégée, ou, selon le cas, son conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, ou par un parent ou un allié, une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables, ou la personne qui exerce à son égard une mesure de protection juridique. Elle peut être également présentée par le procureur de la République soit d'office, soit à la demande d'un tiers.

Exclusion d'une demande de renouvellement formulée par un professionnel. La demande de renouvellement ne peut pas être présentée au juge par un professionnel assurant la prise en charge du majeur sous sauvegarde de justice et qui ne serait pas son mandataire spécial. Les « tiers » doivent saisir le procureur de la République, celui-ci sera habilité à formuler la demande auprès du juge des tutelles.

La fin de la sauvegarde de justice. Celle-ci varie selon qu'elle résulte d'une décision du juge des tutelles ou d'une initiative médicale :

- **Sauvegarde par décision du juge des tutelles.** Avant l'expiration du délai d'un an, la sauvegarde prend fin soit par mainlevée judiciaire constatant la disparition du besoin de protection, par exemple compte tenu du rétablissement de l'état de la personne protégée, soit du fait de l'accomplissement des actes pour lesquels elle a été ordonnée, soit par l'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle.

- **Sauvegarde médicale.** Elle peut prendre fin par déclaration faite au procureur de la République si le besoin de protection temporaire cesse ou par radiation de la déclaration médicale sur décision du procureur de la République (article 439 alinéa 2 du code civil).

La sauvegarde peut donc prendre fin par une nouvelle déclaration du médecin l'ayant demandée attestant que la situation qui avait justifié sa déclaration a cessé. Dans le cas d'une « sauvegarde médicale », l'arrêt de la mesure ne nécessite pas de mainlevée judiciaire.

Points de vigilance

La sauvegarde de justice constitue une mesure de protection rapidement mise en place. Elle permet de revenir sur les actes passés pendant le temps de la mesure.

L'opportunité d'une déclaration médicale doit être évaluée en tenant compte du besoin ou non qu'un protecteur (mandataire spécial) soit désigné.

Les actes passés par la personne âgée alors qu'elle n'était pas encore protégée peuvent être remis en cause dans les conditions fixées notamment à l'article 464 du code civil.

Principaux textes de référence

Articles 433 à 439 du code civil

Articles 1248 à 1252-1 du code de procédure civile

Article L. 3211-6 du code de la santé publique

Fiche n° 4.4. La curatelle

I. Les modalités d'ouverture d'une mesure de curatelle

	Demandeur	Conditions à vérifier	Contenu de la requête
Curatelle simple	- La personne qu'il y a lieu de protéger		<p>Éléments impératifs (à peine de nullité)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Un certificat médical circonstancié rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République - L'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection
Curatelle renforcée	<ul style="list-style-type: none"> - Selon le cas, le conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, un parent - Un allié - Une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables - La personne qui exerce à son égard une mesure de protection juridique - Le procureur de la République (soit d'office, soit à la demande d'un tiers) 	<ul style="list-style-type: none"> - Besoin que la personne âgée soit assistée ou contrôlée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile - La cause de ce besoin doit résulter d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté - Une mesure prononcée sous réserve que la sauvegarde de justice ne puisse pas assurer une protection suffisante 	<p>Autres éléments utiles</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les personnes appartenant à l'entourage du majeur à protéger - Le nom de son médecin traitant, si son existence est connue du requérant - Dans la mesure du possible, les éléments concernant la situation familiale, financière et patrimoniale du majeur

Les conditions à vérifier. La personne qui, sans être hors d'état d'agir elle-même, a besoin d'être assistée ou contrôlée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile.

La cause de ce besoin d'assistance ou de contrôle doit résulter d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté

La curatelle n'est prononcée que s'il est établi que la sauvegarde de justice ne peut assurer une protection suffisante (article 440 du code civil).

L'auteur de la demande. *« la demande d'ouverture de la mesure peut être présentée au juge par la personne qu'il y a lieu de protéger ou, selon le cas, par son conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, ou par un parent ou un allié, une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables, ou la personne qui exerce à son égard une mesure de protection juridique. Elle peut être également présentée par le procureur de la République soit d'office, soit à la demande d'un tiers »* (article 430 du code civil).

La suppression de la possibilité pour le juge de se saisir d'office. La réforme du 5 mars 2007 supprime la possibilité ouverte jusqu'alors au profit du juge des tutelles de se saisir d'office. Cette initiative vise à répondre au fait que cette possibilité a pu être jugée contraire à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH), le juge pouvant se saisir de la situation d'une personne, instruire le dossier puis rendre la décision, en étant seul à chacun de ces stades de la procédure. Cette possibilité a été jugée comme susceptible d'aller à l'encontre de la conception traditionnelle du « juge-arbitre ».

Une requête présentée par le procureur de la République « à la demande d'un tiers ». Le procureur de la République peut être saisi par tout professionnel : par exemple un médecin, un infirmier, un assistant de service social ou un gestionnaire de cas qui constaterait la nécessité d'ouverture d'une telle mesure de protection. Cf. [annexe 3 du présent guide](#).

Juge des tutelles compétent. Lorsque la demande doit être adressée directement au juge des tutelles, elle doit parvenir à celui qui est territorialement compétent, c'est-à-dire « celui de la résidence habituelle de la personne à protéger ou protégée » (article 1211 du code de procédure civile).

Le contenu de la demande. La requête est irrecevable lorsqu'elle ne comporte pas les éléments suivants :

- Le certificat médical circonstancié rédigé par un médecin choisi sur la liste établie par le procureur de la République
- L'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard de l'article 428 du même code [c'est-à-dire la nécessité de cette mesure, le fait qu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux, par une autre mesure de protection judiciaire moins contraignante ou par le mandat de protection future éventuellement conclu par l'intéressé. La mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé] (article 1218 du code de procédure civile).

La demande *« mentionne également les personnes appartenant à l'entourage du majeur à protéger énumérées au premier alinéa de l'article 430 du code civil [c'est-à-dire son éventuel conjoint, partenaire avec qui il aurait conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, ses parents ou alliés, les personnes entretenant avec le majeur des liens étroits et stables, ou la personne qui exerce à son égard une mesure de protection juridique] ainsi que le nom de son médecin traitant, si son existence est connue du requérant. Celui-ci précise, dans la mesure du possible, les éléments concernant la situation familiale, financière et patrimoniale du majeur »* (article 1218-1 du code de procédure civile).

La forme de la requête auprès du juge des tutelles. La requête formulée par un membre de l'entourage peut être faite par le biais du document Cerfa n°15424*01, disponible sur le site www.service-public.fr

Questions-réponses

■ **Quel est le montant des honoraires du médecin qui établit ce certificat médical circonstancié et qui doit en avoir la charge ?**

Le coût. Le coût du certificat médical est de 160 euros (article R. 217-1 du code de procédure pénale). Ce montant doit être considéré comme un montant maximal (Circulaire DACS n° CIV/01/09/C1 du 9 février 2009). Dans le cas où le médecin, requis par le procureur de la République ou commis par le juge des tutelles, justifie n'avoir pu établir ce certificat du fait de la carence de la personne à protéger ou protégée, il lui est alloué une indemnité forfaitaire de 30 € (article R. 217-1 du code de procédure pénale).

La charge du paiement de ces honoraires. Les frais de procédure sont à la charge de la personne qui fait l'objet d'une mesure de protection. Le juge des tutelles peut décider qu'une autre partie en supportera la charge. Si le majeur « ne paraît pas avoir de ressources suffisantes, le juge des tutelles constate cette insuffisance par ordonnance ». « Les frais sont alors avancés et recouvrés comme en matière de frais de justice » (article R. 217 du code de procédure pénale). Les dépenses qui résultent des procédures suivies en application de la législation en matière de tutelle et curatelle des majeurs et de sauvegarde de justice « sont assimilés aux frais de justice criminelle, correctionnelle et de police ». Il y a dès lors lieu de se référer aux règles d'avance et de recouvrement des frais de justice en matière pénale prévue au code de procédure pénale (article R. 93 du code de procédure pénale).

■ **Le médecin traitant du patient, s'il existe, peut-il être sollicité par le médecin inscrit sur la liste tenue par le procureur de la République ?**

La loi du 5 mars 2007 a inséré une nouvelle disposition qui précise que le médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République peut solliciter l'avis du médecin traitant de la personne protégée pour établir le certificat circonstancié ou décider son accueil dans un établissement. Cet ajout permet d'écartier tout obstacle juridique, toute contestation à la coopération entre ces deux médecins, compte tenu du devoir de secret professionnel (article 431-1 du code civil).

II. Les effets d'une mesure de curatelle

■ **La curatelle simple**

C'est un dispositif d'assistance, non de représentation. Cette assistance se manifeste, pour un acte écrit, par l'apposition de la signature du curateur à côté de celle de la personne protégée (article 467 du code civil).

La personne en curatelle est habilitée à effectuer sans assistance du curateur certains actes de gestion de son patrimoine.

Elle peut, par exemple, établir un testament (article 470 du code civil) sauf lorsque, par l'effet d'un trouble mental, le testament n'est pas l'œuvre d'une volonté consciente (article 901 du code civil).

Elle peut percevoir des capitaux. La loi du 5 mars 2007 ne modifie pas le principe selon lequel la personne sous curatelle ne peut pas faire emploi de ses capitaux sans l'assistance de son curateur (article 468 du code civil). En revanche, ses capitaux sont désormais directement versés sur un compte ouvert exclusivement au nom du majeur et mentionnant son régime de protection, sans passer par le curateur.

Certains actes nécessitent l'assistance du curateur. Tel est, par exemple, le cas d'une donation. La personne protégée ne peut faire de donation qu'avec l'assistance du curateur. La réforme du 5 mars 2007 a introduit l'interdiction que le curateur soit bénéficiaire de la donation. Ce dernier est alors réputé en « opposition d'intérêts » avec la personne protégée (article 470 du code civil).

Des actes peuvent être réalisés par le curateur au nom de la personne en curatelle. Avec la réforme du 5 mars 2007, le curateur peut désormais demander au juge de l'autoriser à accomplir un acte déterminé au nom du majeur protégé si ce dernier compromet gravement et durablement ses intérêts. Cette possibilité répond à la problématique d'une assistance qui consiste théoriquement en une collaboration entre le majeur et le tuteur mais qui a fonctionné en réalité trop souvent sous la forme de la représentation, en contrariété avec la loi, les curateurs excédant leurs attributions et se passant du majeur. Dans l'hypothèse où le comportement du majeur perdure, la loi permet au curateur de saisir le juge pour provoquer l'ouverture de la tutelle (article 469 du code civil).

■ La curatelle renforcée

Une notion de « curatelle renforcée » figurant dans la loi depuis la réforme du 5 mars 2007. L'expression est inscrite dans la loi alors que, auparavant, elle ne figurait pas dans le code civil. L'on évoquait la curatelle « 512 », l'article 512 du code civil était celui qui régissait avant la réforme du 5 mars 2007 ce régime spécifique de curatelle.

Effets de la curatelle renforcée. La loi du 5 mars 2007 n'a pas modifié les caractéristiques fondamentales de la mesure : le juge peut, lorsqu'il désigne un curateur, ordonner qu'il perçoive seul les revenus de la personne en curatelle et qu'il assurera lui-même le règlement des dépenses auprès de tiers. Le curateur dispose d'un pouvoir de représentation du majeur limité à la perception des revenus et au règlement des dépenses (article 472 du code civil).

Cette mesure a des effets importants car le majeur n'a plus accès directement à ses revenus : le curateur les gère, paye les factures, place les économies, devient l'interlocuteur de la banque et des divers créanciers du majeur.

Pour les autres actes, le régime d'assistance continue de s'appliquer, le curateur n'ayant pas le pouvoir d'accomplir seul les actes de disposition pour le compte du curatelaire.

Pour prononcer une curatelle renforcée, le juge doit rechercher si le majeur à protéger est ou non apte à percevoir ses revenus et à en faire une utilisation normale. L'inaptitude de la personne à utiliser normalement ses revenus est exigée sans quoi la mesure est nulle.

Un exemple d'application : l'augmentation du niveau d'aide à la personne âgée vivant à son domicile.

Dans le cas d'une curatelle renforcée, en application de l'article 472 du code civil, « *le curateur perçoit seul les revenus de la personne en curatelle sur un compte ouvert au nom de cette dernière. Il assure lui-même le règlement des dépenses auprès des tiers et dépose l'excédent sur un compte laissé à la disposition de l'intéressé ou le verse entre ses mains* ».

Autres modifications opérées par la loi du 5 mars 2007 concernant la curatelle renforcée.

- L'ouverture d'une curatelle renforcée peut désormais avoir lieu à tout moment, et non plus seulement au moment de l'ouverture de la mesure ;

- Les modalités de gestion des fonds sont adaptées pour tenir compte de l'obligation d'ouvrir un compte au nom du majeur protégé ;
- Les modalités de contrôle de la gestion sont précisées : le curateur est désormais soumis à l'obligation d'établir un inventaire des biens du majeur. Ses comptes sont établis et contrôlés comme ceux d'un tuteur, selon les règles établies par les articles les articles 510 à 515 du code civil : établissement chaque année d'un compte de gestion transmis au greffier en chef du tribunal d'instance. Le juge des tutelles peut obtenir communication du compte aux fins de le contrôler lui-même.

III. La publicité des mesures de curatelle

■ **Inscription des décisions du juge des tutelles de mise sous curatelle au répertoire civil tenu par le greffe du tribunal de grande instance (TGI)**

Le greffe du TGI conserve la liste de toutes les mesures de curatelle et de tutelle. Le TGI qui en a la charge est celui dans le ressort duquel est née la personne concernée (article 1058 du code de procédure civile).

Accès au répertoire tenu par les greffes du TGI. « Des copies des extraits conservés au répertoire civil peuvent être délivrées à tout intéressé. Elles ne peuvent l'être que sur autorisation du procureur de la République lorsqu'une indication de radiation a été portée en marge des actes de naissance par application de l'article précédent » (article 1061 du code de procédure civile).

■ **Mention sur l'acte de naissance de la personne visée par le jugement de curatelle**

« La publicité des demandes, actes et jugements est réalisée par une mention en marge de l'acte de naissance de l'intéressé. Cette mention est faite à la diligence du greffier du tribunal de grande instance ou, le cas échéant, à celle du service central d'état civil. Elle est constituée par l'indication " RC " suivie de la référence sous laquelle la demande, l'acte ou le jugement a été conservé.

La date à laquelle la mention est apposée est portée sur l'extrait conservé au greffe ou au service central d'état civil » (article 1059 du code de procédure civile).

La mention est complétée dans le cas d'une levée de mesure par l'indication qu'elle comporte radiation des mentions antérieures (article 1060 du code de procédure civile). Par contre, il n'est pas prévu de publier en marge de l'acte de naissance tous les renouvellements de mesure.

Obtention d'un extrait d'acte de naissance. Un extrait d'acte de naissance sans mention de la filiation peut être obtenu sans justificatif à la mairie du lieu de naissance de la personne concernée. La demande d'obtention d'un extrait de naissance peut être effectuée par Internet (www.service-public.fr) ou, à défaut de possibilité d'envoi en ligne pour la commune concernée, en s'adressant directement à celle-ci.

IV. Le renouvellement de la mesure de curatelle

A. La durée de validité

■ Durée de validité des mesures initiales de tutelle et de curatelle

Principe d'une durée de cinq ans avec possibilité pour le juge de déterminer une durée plus longue sans que celle-ci puisse dépasser dix ans. « *Le juge fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse excéder cinq ans. Le juge qui prononce une mesure de tutelle peut, par décision spécialement motivée et sur avis conforme d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431 constatant que l'altération des facultés personnelles de l'intéressé décrites à l'article 425 n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science, fixer une durée plus longue, n'excédant pas dix ans* » (article 441 du code civil).

Apports de la loi du 16 février 2015. Avant la loi du 16 février 2005, la mesure initiale de curatelle ne pouvait excéder cinq ans, sans que le juge des tutelles puisse y déroger. L'introduction de cette dérogation répond à plusieurs objectifs :

cette révision au bout de cinq ans apparaît souvent inutile aux proches de la personne protégée, lorsque son état de santé n'est pas susceptible de connaître des améliorations ;

la modification du dispositif tend également à répondre aux difficultés pratiques rencontrées par les juridictions qui ont obligation de procéder au réexamen systématique de la mesure initiale au bout de cinq ans ;

dans certaines situations, dès le prononcé de la mesure initiale, il apparaît évident, compte-tenu des connaissances scientifiques disponibles, que l'état de la personne n'est pas susceptible de s'améliorer dans les années à venir.

Exclusion d'une mesure à durée indéterminée. Le législateur a écarté la possibilité de permettre au juge de prononcer une mesure avec possibilité d'en exclure le renouvellement. Une telle initiative aurait été contraire à l'esprit de la loi du 5 mars 2007. Il s'agit de conserver le moment de la révision, lequel permet de « vérifier que le régime de protection est bien ajusté à l'état de santé de la personne ». Il est aussi « l'occasion pour le juge d'apprécier les conditions d'exécution de la mesure après quelques années de mise en œuvre. Ce rendez-vous lui permet de s'interroger sur le choix du tuteur, sur l'opportunité de nommer un subrogé tuteur, des cotuteurs ou de confier la mesure à la famille ou inversement » (Sénat, Rapport du 15 janvier 2014).

■ Durée de validité de la mesure de curatelle renouvelée

Possibilité d'un renouvellement au-delà de cinq ans, sans que ce délai puisse excéder vingt ans.

« Le juge peut renouveler la mesure pour une même durée [de cinq ans].

Toutefois, lorsque l'altération des facultés personnelles de l'intéressé [...] n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science, le juge peut, par décision spécialement motivée et sur avis conforme d'un médecin inscrit sur la liste [établie par le procureur de la République], renouveler la mesure pour une durée plus longue qu'il détermine, n'excédant pas vingt ans » (article 442 du code civil).

Jusqu'à la réforme du 16 février 2015, le juge des tutelles avait la possibilité de déroger au principe d'un renouvellement de la mesure tous les cinq ans sans qu'il soit lié par une durée maximale.

B. Les modalités de renouvellement de la mesure

Auteur de la demande de renouvellement ou de levée de la mesure. « [Le juge des tutelles] statue d'office ou à la requête d'une des personnes mentionnées à l'article 430 [c'est-à-dire son éventuel conjoint, partenaire avec qui il aurait conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, ses parents ou alliés, les personnes entretenant avec le majeur des liens étroits et stables, ou la personne qui exerce à son égard une mesure de protection juridique], au vu d'un certificat médical et dans les conditions prévues à l'article 432 [la personne entendue ou appelée, accompagnée par un avocat ou toute autre personne de son choix]. Il ne peut toutefois renforcer le régime de protection de l'intéressé que s'il est saisi d'une requête en ce sens satisfaisant aux articles 430 et 431 [demande formulée par une personne habilitée à demander l'ouverture d'une tutelle ou d'une curatelle avec production d'un certificat médical établi par un médecin spécialiste inscrit sur la liste tenue par le procureur de la République] » (article 442 du code civil).

Certificat médical. Dans le cas où le renouvellement de la mesure ne donne pas lieu à son renforcement (par exemple une curatelle renouvelée), l'article 442 du code civil ne comporte pas l'exigence que le certificat médical soit produit par un médecin spécialiste inscrit sur la liste tenue par le procureur de la République. Au contraire, dans le cas d'un renforcement (substitution d'une tutelle à la curatelle lors du renouvellement), la production d'un certificat médical par un médecin inscrit sur cette liste est obligatoire.

Audition de la personne visée par la mesure. L'article 442 du code civil renvoie aux règles d'audition prévues s'agissant de l'ouverture de la mesure de tutelle ou de curatelle : la personne est en principe entendue mais le juge des tutelles peut « *par décision spécialement motivée et sur avis d'un médecin inscrit sur la liste [établie par le procureur de la République], décider qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'audition de l'intéressé si celle-ci est de nature à porter atteinte à sa santé ou s'il est hors d'état d'exprimer sa volonté* » (article 432 du code civil).

C. La fin de la mesure de curatelle

Les hypothèses prévues par la loi sont les suivantes.

« Le juge peut, à tout moment, mettre fin à la mesure, la modifier ou lui substituer une autre mesure prévue au présent titre [mesure de protection juridique, incluant l'habilitation familiale], après avoir recueilli l'avis de la personne chargée de la mesure de protection.

Il statue d'office ou à la requête d'une des personnes mentionnées à l'article 430 [personne pouvant formuler une demande de tutelle ou de curatelle], au vu d'un certificat médical et dans les conditions prévues à l'article 432. Il ne peut toutefois renforcer le régime de protection de l'intéressé que s'il est saisi d'une requête en ce sens satisfaisant aux articles 430 et 431 » (article 442 du code civil).

« La mesure prend fin, en l'absence de renouvellement, à l'expiration du délai fixé, en cas de jugement de mainlevée passé en force de chose jugée ou en cas de décès de l'intéressé.

Sans préjudice des articles 3 et 15, le juge peut également y mettre fin lorsque la personne protégée réside hors du territoire national, si cet éloignement empêche le suivi et le contrôle de la mesure » (article 443 du code civil).

Points de vigilance

- La demande de mise sous curatelle (ou de tutelle) ne peut pas être présentée directement par un professionnel intervenant auprès de la personne âgée au juge des tutelles. Une demande doit être adressée au procureur de la République.
- La requête formulée par le procureur de la République ou par un membre de l'entourage de la personne âgée doit être impérativement accompagnée, entre autres, d'un certificat médical rédigé par un médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République.

Principaux textes de référence

Articles 425 à 432 et 440 du code civil

Articles 1220 à 1247, 1253 à 1257 du code de procédure civile

Articles R. 217-1 et R. 224-2 du code de procédure pénale

Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008, relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil

Fiche n° 4.5. La tutelle

I. Les modalités d'ouverture d'une mesure de tutelle

Demandeur	Conditions à vérifier	Contenu de la requête
<ul style="list-style-type: none"> - La personne qu'il y a lieu de protéger - Selon le cas, le conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, un parent - Un allié - Une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables - La personne qui exerce à son égard une mesure de protection juridique - Le procureur de la République (soit d'office, soit à la demande d'un tiers) 	<ul style="list-style-type: none"> - Besoin que la personne âgée soit représentée d'une manière continue dans les actes de la vie civile - La cause de ce besoin doit résulter d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté - Une mesure prononcée que s'il est établi que ni la sauvegarde de justice, ni la curatelle ne peuvent assurer une protection suffisante. 	<p style="text-align: center;">Eléments impératifs (à peine de nullité)</p> <hr/> <ul style="list-style-type: none"> - Un certificat médical circonstancié rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République - L'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection <p style="text-align: center;">Autres éléments utiles</p> <hr/> <ul style="list-style-type: none"> - Les personnes appartenant à l'entourage du majeur à protéger - Le nom de son médecin traitant, si son existence est connue du requérant - Dans la mesure du possible, les éléments concernant la situation familiale, financière et patrimoniale du majeur

Les règles sont identiques à celles applicables à la curatelle. Voir le I de la fiche 4.4.

II. Les effets d'une mesure de tutelle

A. Actes relatifs au patrimoine de la personne sous tutelle

Un dispositif de représentation. Degré de protection supérieur, la tutelle vise à représenter, de manière continue dans les actes de la vie civile la personne âgée. Cette dernière doit présenter une altération de ses facultés personnelles de sorte que cette représentation soit nécessaire. Fondée sur la notion de représentation, la tutelle confie l'exercice des droits du majeur à un tiers.

Actes d'administration : le tuteur peut les accomplir seul. Les « actes d'administration » regroupent les actes courants d'exploitation du patrimoine sans atteinte au capital (article 1^{er} du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008). Ces actes peuvent être réalisés par le tuteur sans autorisation préalable du conseil de famille ou du juge des tutelles (article 504 du code civil). Ce régime plus souple se justifie par le fait que les actes concernés ne portent pas atteinte au droit de propriété car ils n'altèrent pas définitivement et de manière importante la valeur du patrimoine.

A ce titre, le tuteur peut percevoir ses revenus, et donc effectuer des retraits d'argent à la banque et payer les dettes de la personne qu'il protège. Il peut vendre des meubles courants, assurer les réparations d'entretien ou les grosses réparations indispensables. La qualification d'acte d'administration ne doit pas être appréciée seulement compte tenu de la nature de l'acte mais aussi au regard des conséquences sur le patrimoine de la personne protégée.

Lorsque ces actes sont accomplis par le tuteur, ils sont réputés faits par le tutélaire lui-même. Cette gestion s'exerce sous réserve des actes qui sont laissés par le juge au tutélaire ou avec l'assistance du tuteur (cas d'une tutelle « allégée »). Dans ce cas, le tuteur ne pourra pas faire seul les actes d'administration concernés.

Actes de disposition : le tuteur doit obtenir l'autorisation du juge des tutelles (ou, s'il en existe un, du conseil de famille). La loi du 5 mars 2007 reprend le principe, antérieurement en vigueur, selon lequel les actes de disposition doivent faire l'objet d'une autorisation préalable du conseil de famille ou, à défaut, du juge des tutelles. Les actes de disposition impliquent un transfert de propriété. Relèvent de cette catégorie, entre autres, l'emprunt, la vente d'immeubles ou de fonds de commerce, ainsi que le placement des capitaux (article 505 du code civil).

Il est des actes que le tuteur ne peut pas accomplir. La loi du 5 mars 2007 maintient les interdictions précédemment énoncées. L'on retiendra entre autres les interdictions suivantes :

- Le tuteur ne peut jamais aliéner à titre gratuit des biens ou des droits du tutélaire. Il peut toutefois consentir une donation au nom du majeur en tutelle (article 505 du code civil), par exemple une remise de dette.
- Le tuteur ne peut jamais acquérir d'un tiers un droit ou une créance détenue contre le tutélaire. Cette interdiction a pour but d'éviter les spéculations aux dépens du tutélaire.
- Le tuteur ne peut jamais acquérir les biens du tutélaire.

B. Actes relatifs à la personne sous tutelle

La charge dévolue au tuteur varie selon ce que le juge des tutelles a décidé de lui confier.

La règle est la suivante : « [...] la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet.

Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué peut [...], pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, [...] autoriser le tuteur à représenter l'intéressé.

Toutefois, 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.

La personne chargée de la protection du majeur peut prendre à l'égard de celui-ci les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que son propre comportement ferait courir à l'intéressé. Elle en informe sans délai le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué » (article 459 du code civil).

« Cette autorisation du juge ne sera requise que si la personne ne peut elle-même consentir à l'acte ; en conséquence, si le juge n'a pas indiqué, dans le jugement d'ouverture ou dans une décision ultérieure, que la personne, conformément aux dispositions prévues à l'article 459 alinéa 2, devait

être assistée, voire représentée, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou pour certains d'entre eux, le curateur ou le tuteur n'aura pas à solliciter l'autorisation du juge, la personne prenant seule les décisions la concernant, en application de l'alinéa 1^{er} de l'article 459 du code civil » (Cirulaire DACS n° CIV/01/09/C1 du 9 février 2009).

Questions-réponses

- ***Un professionnel intervenant auprès d'une personne âgée peut-il communiquer des informations au juge des tutelles dans l'hypothèse où il constate ce qui lui semble être une défaillance du tuteur (ou du curateur) dans l'exercice de ses missions ? Faut-il qu'il s'adresse d'abord au procureur de la République ?***

L'impossibilité pour un professionnel de s'adresser directement au juge des tutelles, introduite par la loi du 5 mars 2007, ne vise que la formulation d'une demande d'ouverture d'une mesure de protection (article 430 du code civil).

Un professionnel semble donc pouvoir communiquer directement au juge des tutelles des informations relatives au respect par le tuteur de la charge qui lui a été confiée. Une telle démarche pourrait également être envisagée s'agissant de l'exécution d'une mesure de curatelle ou de sauvegarde de justice avec désignation d'un mandataire spécial.

- ***Est-il possible d'exiger de la part du tuteur, comme de toute autre personne chargée d'une mesure de protection judiciaire, qu'il communique l'ordonnance du juge des tutelles qui lui confie sa charge ?***

L'ordonnance du juge des tutelles est la pièce qui permet au tuteur d'attester de la charge qui lui a été confiée. Il semble donc légitime de demander au tuteur la communication de cette pièce. Elle permet d'identifier la personne habilitée à prendre des décisions relatives au patrimoine et à la personne du protégé.

III. La publicité des mesures de tutelle

Les règles sont identiques à celles applicables à la curatelle. Voir le III de la fiche 4.4.

IV. Le renouvellement de la mesure de tutelle

Les règles sont identiques à celles applicables à la curatelle. Voir le IV de la fiche 4.4

V. La fin de la mesure de curatelle

Les règles sont identiques à celles applicables à la curatelle. Voir le IV de la fiche 4.4

Points de vigilance

- Le tuteur pouvant se voir confier une charge dont le contenu peut être modulé par le juge des tutelles, il est opportun de renseigner le dossier individuel de la personne âgée de façon détaillée. La seule mention de l'identité du tuteur ne semble manifestement pas suffisante.
- Voir les points de vigilance figurant dans la fiche 4.4. (curatelle).

Principaux textes de référence

Articles 425 à 432 et 440 du code civil

Articles 1220 à 1247, 1253 à 1257 du code de procédure civile

Articles R. 217-1 et R. 224-2 du code de procédure pénale

Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008, relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil

Cinquième partie

L'orientation de la personne âgée vers une institution dispensant des soins psychiatriques

Fiche n° 5.1. Les soins psychiatriques libres

Principe du consentement de la personne âgée ou, le cas échéant, de son représentant légal. « Une personne ne peut sans son consentement ou, le cas échéant, sans celui de son représentant légal, faire l'objet de soins psychiatriques, hormis les cas [de soins sans consentement].

Toute personne faisant l'objet de soins psychiatriques ou sa famille dispose du droit de s'adresser au praticien ou à l'équipe de santé mentale, publique ou privée, de son choix tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du secteur psychiatrique correspondant à son lieu de résidence » (article L. 3211-1 du code de la santé publique).

Des droits identiques à ceux d'un patient faisant l'objet de soins somatiques. « Une personne faisant l'objet de soins psychiatriques avec son consentement pour des troubles mentaux est dite en soins psychiatriques libres. Elle dispose des mêmes droits liés à l'exercice des libertés individuelles que ceux qui sont reconnus aux malades soignés pour une autre cause » (article L. 3211-2 alinéa 1^{er} du code de la santé publique).

Les soins libres sont à privilégier. Les soins libres sont le mode d'admission que la loi commande de privilégier, les soins sans consentement devant demeurer l'exception. « Cette modalité de soins [soins psychiatriques avec son consentement pour des troubles mentaux dite soins psychiatriques libres] est privilégiée lorsque l'état de la personne le permet » (article L. 3211-2 alinéa 2 du code de la santé publique, introduit par la loi du 5 juillet 2011).

Points de vigilance

- Le consentement de la personne âgée capable d'exprimer sa volonté à faire l'objet de soins psychiatriques doit être recherché.
- Les soins psychiatriques « libres » sont le mode de prise en charge psychiatrique à privilégier. Ce n'est que lorsque les conditions d'une des mesures de soins psychiatriques sans consentement sont réunies que celle-ci peut être envisagée.

Principaux textes de référence

Articles L. 3211-1 et L. 3211-2 du code de la santé publique

Fiche n° 5.2. Les soins psychiatriques sans consentement

Mode d'admission	Conditions	Autorité prononçant la décision	Certificats médicaux requis	Texte de référence
Soins sans consentement à la demande d'un tiers (SDT)	<ul style="list-style-type: none"> - Les troubles mentaux rendent impossible le consentement de la personne - Son état mental impose des soins immédiats assortis soit d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète, soit d'une surveillance médicale régulière justifiant une prise en charge sous une forme alternative à l'hospitalisation complète 	Directeur de l'établissement de santé	<ul style="list-style-type: none"> - Premier certificat médical ne pouvant être établi que par un médecin n'exerçant pas dans l'établissement accueillant le malade - Deuxième certificat médical (confirmatif) établi par un second médecin qui peut exercer dans l'établissement accueillant le malade. 	Article L. 3212-1 du code de la santé publique
Soins sans consentement à la demande d'un tiers en urgence (SDTU)	<ul style="list-style-type: none"> - En cas d'urgence, lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade - Le directeur d'un établissement mentionné à l'article L. 3222-1 [autorisé à prendre en charge des personnes atteintes de troubles mentaux sans consentement] peut, à titre exceptionnel, prononcer à la demande d'un tiers l'admission en soins psychiatriques d'une personne malade au vu d'un seul certificat médical émanant, le cas échéant, d'un médecin exerçant dans l'établissement. 		<ul style="list-style-type: none"> - Certificat médical unique émanant, le cas échéant, d'un médecin exerçant dans l'établissement accueillant le malade 	Article L. 3212-3 du code de la santé publique
Soins en cas de péril imminent (SPI) (pas de tiers demandeur requis)	<ul style="list-style-type: none"> - Lorsqu'il s'avère impossible d'obtenir une demande dans les conditions prévues au 1° du présent II [demande d'un tiers] - Et qu'il existe, à la date d'admission, un péril imminent pour la santé de la personne, dûment constaté par un certificat médical 		<ul style="list-style-type: none"> - Certificat médical unique établi par un médecin ne pouvant exercer dans l'établissement accueillant la personne malade 	Article L. 3212-1 II 2° du code de la santé publique
Soins sans consentement sur décision du représentant de l'Etat (SDRE)	Admission en soins psychiatriques des personnes dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public.	Préfet de département	- Certificat médical ne pouvant pas émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil	Article L. 3213-1 du code de la santé publique
Mesure provisoire au titre d'un « danger imminent pour la sûreté des personnes »	En cas de danger imminent pour la sûreté des personnes, attesté par un avis médical, le maire et, à Paris, les commissaires de police arrêtent, à l'égard des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes, toutes les mesures provisoires nécessaires, à charge d'en référer dans les vingt-quatre heures au représentant de l'Etat dans le département qui statue sans délai et prononce, s'il y a lieu, un arrêté d'admission en soins psychiatriques dans les formes prévues à l'article L. 3213-1. Faute de décision du représentant de l'Etat, ces mesures provisoires sont caduques au terme d'une durée de quarante-huit heures.	Maire Confirmation par préfet de département	- Avis médical requis	Article L. 3213-2 du code de la santé publique

I. Les soins psychiatriques sans consentement sur demande d'un tiers (SDT)

Conditions à vérifier	Certificats médicaux requis	Demande de tiers
<ul style="list-style-type: none">- Les troubles mentaux rendent impossible le consentement de la personne- Son état mental impose des soins immédiats assortis soit d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète, soit d'une surveillance médicale régulière justifiant une prise en charge sous une forme alternative à l'hospitalisation complète	<ul style="list-style-type: none">- Le premier certificat médical ne peut être établi que par un médecin n'exerçant pas dans l'établissement accueillant le malade- Le deuxième certificat confirmatif doit être établi par un autre médecin qui peut exercer dans l'établissement accueillant le malade	Demande présentée par un membre de la famille du malade ou par une personne justifiant de l'existence de relations avec le malade antérieures à la demande de soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci, à l'exclusion des personnels soignants exerçant dans l'établissement prenant en charge la personne malade. Lorsqu'il remplit les conditions prévues au présent alinéa, le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé peut faire une demande de soins pour celui-ci
Article L. 3212-1 du code de la santé publique	Article L. 3212-1 II du code de la santé publique	Article L. 3212-1 II 1° du code de la santé publique

A. Les certificats médicaux

Une demande accompagnée de deux certificats médicaux circonstanciés. « La décision d'admission est accompagnée de deux certificats médicaux circonstanciés datant de moins de quinze jours, attestant que les conditions prévues aux 1° et 2° du I du présent article sont réunies.

Le premier certificat médical ne peut être établi que par un médecin n'exerçant pas dans l'établissement accueillant le malade ; il constate l'état mental de la personne malade, indique les caractéristiques de sa maladie et la nécessité de recevoir des soins. Il doit être confirmé par un certificat d'un second médecin qui peut exercer dans l'établissement accueillant le malade. Les deux médecins ne peuvent être parents ou alliés, au quatrième degré inclusivement, ni entre eux, ni du directeur de l'établissement mentionné à l'article L. 3222-1 qui prononce la décision d'admission, ni de la personne ayant demandé les soins ou de la personne faisant l'objet de ces soins » (article L. 3212-1 II du code de la santé publique).

Exemple de certificat médical. Cf annexe 4 du présent guide.

Questions-réponses

■ **Le premier certificat médical peut-il être établi par le médecin traitant du patient ?**

Oui sous réserve que le médecin traitant choisi par la personne âgée n'exerce pas une activité au sein de l'établissement chargé de l'accueillir dans le cadre de la procédure ainsi initiée.

■ **Le deuxième certificat médical peut-il être établi par un médecin qui ne soit pas psychiatre ?**

Le deuxième certificat médical doit être établi par « un second médecin qui peut exercer dans l'établissement accueillant le malade », en application de l'article L. 3212-1 II du code de la santé publique. Celui-ci peut donc être établi par un médecin quelle que soit sa spécialité. Un médecin psychiatre de l'établissement d'accueil peut donc produire ce deuxième certificat médical.

B. La demande de tiers

■ **Les tiers demandeurs possibles**

Texte de référence. « Le directeur de l'établissement prononce la décision d'admission :

Soit lorsqu'il a été saisi d'une demande présentée par un membre de la famille du malade ou par une personne justifiant de l'existence de relations avec le malade antérieures à la demande de soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci, à l'exclusion des personnels soignants exerçant dans l'établissement prenant en charge la personne malade. Lorsqu'il remplit les conditions prévues au présent alinéa, le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé peut faire une demande de soins pour celui-ci » (article L. 3212-1 II 1° du code de la santé publique).

Le texte n'établit pas de priorité entre tiers demandeurs potentiels.

La demande de tiers ne peut être formulée que par une seule personne. Le directeur prononce la décision d'admission « lorsqu'il a été saisi d'une demande... », aux termes de l'article L. 3212-1 II 1° du code de la santé publique. La demande ne semble donc pas pouvoir être produite par plusieurs tiers potentiels.

- **Un membre de la famille.** La demande peut émaner d'un « membre de la famille » du malade, comme c'était le cas jusqu'à la réforme du 5 juillet 2011.

- **Une « personne pouvant justifier de relations avec le malade antérieure à la demande de soins... »** La demande peut également émaner « d'une personne justifiant de relations avec le malade antérieures à la demande de soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci, à l'exclusion des personnels soignants exerçant dans l'établissement prenant en charge la personne malade ».

Cette possibilité peut correspondre à des cas de personnes nécessitant des soins psychiatriques mais isolées socialement et familialement. L'absence de hiérarchie entre les catégories de tiers demandeurs énoncées par la loi permet d'envisager qu'un professionnel formule une demande de soins psychiatriques en qualité de tiers, même si le patient dispose de proches identifiables.

Exemples :

Un assistant de service social. Dès 1991, les services ministériels indiquaient que « la demande peut être signée notamment par l'assistante sociale, qui fait partie de l'équipe pluridisciplinaire mais n'est pas personnel soignant au sens juridique du terme. Il faut cependant que l'assistante sociale, tiers garant, ait rencontré la personne concernée. Cette demande reste personnelle, l'assistante sociale agit indépendamment de tout lien de subordination vis-à-vis du médecin responsable et du directeur de l'établissement » (Fiches d'information du 13 mai 1991, relative à l'application de la loi du 27 juin 1990).

Un gestionnaire de cas. Lorsqu'il intervient dans l'accompagnement de la personne âgée, le gestionnaire de cas semble pouvoir justifier de l'existence d'une relation antérieure à la demande de soins. Dans l'hypothèse où le gestionnaire de cas est un infirmier relevant des effectifs de l'établissement d'accueil, il peut être conseillé de ne pas agir en qualité de tiers demandeur afin de prévenir tout risque de censure judiciaire.

- **Le tuteur ou le curateur de la personne âgée.** La loi du 5 juillet 2011 a ajouté une précision visant à clarifier la possibilité pour le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé d'être le tiers demandeur. Il est énoncé que « lorsqu'il remplit les conditions prévues au présent alinéa, le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé peut faire une demande de soins pour celui-ci ». Les travaux préparatoires à la réforme du 5 juillet 2011 ont mis en évidence qu'en pratique peu de tuteurs ou curateurs professionnels, dénommés mandataires judiciaires à la protection des majeurs, osaient utiliser le dispositif de l'hospitalisation à la demande d'un tiers pour demander des soins pour leurs protégés dépourvus de famille, y compris lorsqu'ils étaient leur seule relation connue, de crainte de sortir du cadre de leur mission ou de n'être pas en droit de le faire à titre personnel. En effet, les services ministériels ont considéré que le tuteur se substituant à la personne protégée, il ne pouvait pas faire une demande pour la personne dont il assure la protection. La loi du 5 juillet 2011 énonce désormais clairement la possibilité pour les tuteurs ou curateurs, à titre personnel ou dans le cadre de leur mission, d'agir en qualité de tiers pour les personnes qu'ils protègent et pour lesquelles ils sont, bien souvent, la relation la plus proche et donc la mieux à même, en l'absence de liens familiaux, à faire office de tiers en cas de besoin.

« [Le tuteur ou le curateur] doit fournir à l'appui de sa demande un extrait du jugement de mise sous tutelle ou curatelle » (article L. 3212-2 du code de la santé publique).

- **Un voisin de la personne âgée.** L'absence de lien avec la personne âgée exclut la possibilité de considérer qu'il peut être tiers demandeur. Par exemple, le Tribunal de grande instance de Versailles a jugé que « la procédure présente le tiers comme une amie, [le patient] précise qu'il s'agit de sa voisine, qu'il connaît certes depuis 35 ans, mais avec laquelle il n'a pas de lien particulier. Il ne résulte donc pas de ces éléments que le tiers avait qualité pour agir dans l'intérêt de [ce patient] » (Tribunal de grande instance de Versailles, 19 août 2016, n° de minute 16/01023).

■ Le contenu de la demande

Exemple de formulaire. Cf [annexe 5 du présent guide](#).

Texte de référence. « La demande d'admission en soins psychiatriques prévue à l'article L. 3212-1 [soins à la demande d'un tiers] comporte les mentions manuscrites suivantes :

- 1° La formulation de la demande d'admission en soins psychiatriques ;
- 2° Les nom, prénoms, date de naissance et domicile de la personne qui demande les soins et de celle pour laquelle ils sont demandés ;
- 3° Le cas échéant, leur degré de parenté ou la nature des relations existant entre elles avant la demande de soins ;

4° La date ;

5° La signature.

Si la personne qui demande les soins ne sait pas ou ne peut pas écrire, la demande est reçue par le maire, le commissaire de police ou le directeur de l'établissement qui en donne acte » (article R. 3212-1 du code de la santé publique).

Une demande de tiers n'a plus à être intégralement manuscrite. Le décret du 18 juillet 2011 (décret d'application de la loi du 5 juillet 2011) exige que seules les mentions qui doivent être portées sur la demande de tiers soient manuscrites. Dès lors, il est possible de compléter à la main un formulaire alors que, jusqu'à la réforme, il était impératif que la demande de tiers soit intégralement manuscrite.

Questions-réponses

■ La durée de validité de la demande

Les textes en vigueur ne comportent pas de durée de validité de la demande de tiers. La validité de la procédure de soins sans consentement à la demande d'un tiers est soumise à la condition que le directeur prononce l'admission alors qu'il est en possession de cette demande. La demande de tiers doit être datée, en application de l'article R. 3212-1 du code de la santé publique. Si la date figurant sur la demande de tiers semble pouvoir être antérieure à celle du premier certificat médical, il est généralement souhaité par les directions d'établissements d'accueil que les dates apposées sur ces deux documents soient identiques.

■ Restrictions de liberté dans l'attente de la mise en œuvre de la mesure

Lorsque les soins à la demande d'un tiers sont initiés, il semble possible de restreindre la liberté de la personne âgée le temps de la mise en œuvre effective de la mesure (départ du domicile vers un établissement de santé). Cette restriction ne peut dépasser quelques heures et doit être limitée à ce qui est strictement nécessaire, sur indication médicale. « En cas d'urgence, il peut être possible d'isoler pour des raisons tenant à sa sécurité un malade quelques heures en attendant soit la résolution de la situation d'urgence, soit la transformation de son régime d'hospitalisation en un régime d'hospitalisation sous contrainte.

[...] Si le placement d'un patient au sein d'une unité fermée peut se révéler indispensable dans certaines circonstances, ces circonstances doivent être exactement appréciées et la durée d'un placement limitée à ce qui est médicalement justifié. Ainsi, l'hébergement d'un malade dans une unité fermée doit-il répondre à une indication posée par un médecin et non pas relever d'une simple commodité du service ; il doit pouvoir être remis en cause à tout moment en fonction de l'évolution de l'état de santé du patient » (Circulaire DGS/SP3 n° 48 du 19 juillet 1993, portant sur le rappel des principes relatifs à l'accueil et aux modalités de séjours des malades hospitalisés pour troubles mentaux).

■ Modalités de transport

Dans le cas d'une SDT, le premier certificat médical et la demande de tiers doivent avoir été établis avant le transport. « Pour les personnes nécessitant des soins psychiatriques en application de l'article L. 3212-1, s'agissant des mesures prises en application du 1° du II de ce même article [soins à la demande d'un tiers], le transport ne peut avoir lieu qu'après l'établissement du premier des deux certificats médicaux et la rédaction de la demande de soins prévus à ce même 1° [SDT] et, s'agissant des mesures prises en application du 2° du même II [soins en cas de péril imminent], il ne peut avoir lieu qu'après l'établissement du certificat médical prévu à ce même 2° » (article L. 3222-1-1 du code

de la santé publique). C'est donc au médecin prescripteur à déterminer les conditions adaptées à ce transport.

Points de vigilance

- Une mesure qui ne peut être mise en œuvre qu'à condition que la personne âgée soit dans l'incapacité d'exprimer sa volonté du fait des troubles psychiatriques, non parce qu'elle refuse les soins.
- Le tiers demandeur n'est pas obligatoirement un membre de la famille.
- Le transport de la personne âgée de son domicile vers un établissement de santé dans le cadre d'une SDT requiert que le premier certificat médical ainsi que la demande de tiers aient été établis.

Principaux textes de référence

Articles L. 3212-1 et L. 3212-2 du code de la santé publique
Article R. 3212-1 du code de la santé publique

II. Les soins psychiatriques sans consentement sur demande d'un tiers en urgence (SDTU)

Conditions à vérifier	Certificat médical requis	Demande de tiers
<ul style="list-style-type: none"> - En cas d'urgence, lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade - Les troubles mentaux rendent impossible le consentement de la personne - Son état mental impose des soins immédiats assortis soit d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète, soit d'une surveillance médicale régulière justifiant une prise en charge sous une forme alternative à l'hospitalisation complète 	<ul style="list-style-type: none"> - Certificat médical unique émanant, le cas échéant, d'un médecin exerçant dans l'établissement d'accueil 	<p>Demande présentée par un membre de la famille du malade ou par une personne justifiant de l'existence de relations avec le malade antérieures à la demande de soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci, à l'exclusion des personnels soignants exerçant dans l'établissement prenant en charge la personne malade. Lorsqu'il remplit les conditions prévues au présent alinéa, le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé peut faire une demande de soins pour celui-ci</p>
Article L. 3212-3 du code de la santé publique	Article L. 3212-3 du code de la santé publique	Article L. 3212-1 II 1° du code de la santé publique

Texte de référence. « En cas d'urgence, lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade, le directeur d'un établissement mentionné à l'article L. 3222-1 [autorisé à prendre en charge des personnes atteintes de troubles mentaux sans consentement] peut, à titre exceptionnel, prononcer à la demande d'un tiers l'admission en soins psychiatriques d'une personne malade au vu d'un seul certificat médical émanant, le cas échéant, d'un médecin exerçant dans l'établissement. Dans ce cas, les certificats médicaux mentionnés aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 3211-2-2 [certificats médicaux des 24 h et des 72 h] sont établis par deux psychiatres distincts » (article L. 3212-3 du code de la santé publique).

Un certificat médical unique. Le certificat médical peut émaner d'un médecin exerçant dans l'établissement qui va accueillir le patient pour la délivrance de soins psychiatriques. Il peut donc être établi, par exemple, par l'éventuel médecin traitant du patient, un médecin intervenant dans le cadre de la permanence des soins.

Pour un exemple de certificat médical : [cf. annexe 6 du présent guide.](#)

Condition spécifique d'une « urgence, lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade ».

Avant la loi du 5 juillet 2011, il était fait référence à la condition d'un « péril imminent ». Le législateur a souhaité éviter ainsi toute confusion avec le nouveau dispositif d'admission sans tiers dénommé « soins psychiatriques en cas de péril imminent » (SPI), envisageable en l'absence de tiers.

Toutefois, les situations visées semblent identiques à celles correspondant à une situation de péril imminent.

Définition et critères. Sous l'empire de la précédente législation, les contours de la notion de péril imminent avait été précisés par la Haute autorité de santé et par la juridiction administrative au gré des contestations des mesures d'hospitalisation sans consentement en urgence dont elle avait été saisie.

Selon la Haute autorité de santé, le péril imminent peut être défini de la façon suivante : « l'immédiateté du danger pour la santé ou la vie du patient en cas de refus de soins » (Haute autorité de santé, Modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux, avril 2005, p. 75).

La HAS précise que « pour définir le péril imminent, il faut prendre en compte l'aggravation rapide des troubles en l'absence de soins immédiats, le mode de vie dans lequel le patient ne saurait retourner sous peine d'aggravation (accès à des toxiques, moyens suicidogènes, situation familiale, etc.). Mais cette notion de péril imminent reste floue et sans définition juridique ».

Pour apprécier la sévérité des troubles mentaux et la nécessité de soins immédiats, la Haute autorité de santé propose de rechercher :

- un risque suicidaire
- un risque d'atteinte potentielle à autrui
- une prise d'alcool ou de toxique associée
- un délire ou des hallucinations
- des troubles de l'humeur
- le degré d'incurie [laisser-aller, négligences, insouciance] ».

Nous remarquons que, parmi les critères envisagés par la HAS, celui relatif à « un risque d'atteinte potentielle à autrui » est susceptible de créer une confusion avec la condition spécifique à vérifier au titre de la prise en charge d'une personne sur décision du représentant de l'Etat énoncée à l'article L. 3213-1 du code de la santé publique. Il y est indiqué que la personne doit présenter des troubles mentaux « *nécessitant des soins et compromettant la sûreté des personnes ou portant atteinte, de façon grave, à l'ordre public* ».

Application jurisprudentielle.

Le tableau ci-après reproduit des exemples de situations pour lesquelles la qualification de « péril imminent » a été ou non confirmée par le juge compétent.

	Faits et contenu du jugement/arrêt	Références du jugement/arrêt
Péril imminent retenu	Un patient, enfermé chez lui, souffrait d'un délire persécutif sévère, qui s'était fortement aggravé, et qui refusait toute consultation médicale et tout soin. Le certificat médical circonstancié établi par un médecin psychiatre indiquait que l'état du patient nécessitait des soins spécialisés d'extrême urgence, sous surveillance constante auxquels le patient n'était pas à même de consentir.	CAA de Versailles, 2 décembre 2008, Mme X. contre Centre hospitalier de Versailles, n° 04VE00589

Péril imminent non retenu	<p>Un certificat établi par le médecin indiquant que le patient « veut tuer son chien et son père, nous a obligé à le maintenir car a pris la carabine pour tuer son père. Se sent mal, s'alcoolise et a des réactions inappropriées » et conclut « j'atteste que les troubles mentaux présentés par le patient rendent impossible son consentement et imposent des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier. Son état de santé nécessite son hospitalisation sans consentement, sur demande d'un tiers... ».</p> <p>La Cour administrative d'appel a conclu qu'« ainsi libellé, ce certificat médical, qui se borne à faire mention d'un danger pour l'entourage [du patient], et non d'un péril imminent pour la santé de ce dernier, ne fait état d'aucune tendance suicidaire de l'intéressé, souligne qu'il " se sent mal " et " s'alcoolise ", et fait état de " réactions inappropriées ", sans plus de précision, n'expose pas les éléments constitutifs d'un péril imminent pour la santé de [ce patient] ».</p>	<p>CAA de Nancy, 2 août 2012, Centre hospitalier de Belfort-Montbéliard, n° 12NC00017.</p>
	<p>« Selon le certificat médical initial [...], [le patient] s'est présenté comme revendicatif, et menaçant auprès du personnel de l'hôpital ; le médecin relève que la famille signale une décompensation depuis plusieurs semaines et se sent menacée dans son intégrité physique ; il évoque un risque de passage à l'acte et une rupture de traitement.</p> <p>Ces éléments, qui retracent pour l'essentiel le discours de la famille, et ne constatent qu'un discours revendicatif [du patient], ne sont pas suffisants pour caractériser un péril imminent pour la santé de ce dernier, justifiant d'utiliser la procédure exceptionnelle de péril imminent prévue par l'article L. 3212-1 2° du code de la santé publique ».</p>	<p>CAA de Versailles, 12 septembre 2014, M. X. contre Centre hospitalier de Gonesse, n° RG 14/06726.</p>

Quelques remarques :

- Le péril imminent doit concerner le patient, non un danger pour son entourage.
- Le certificat médical doit comporter un constat médical et ne pas être motivé pour l'essentiel par les propos de l'entourage du patient.
- Le certificat médical requiert d'être suffisamment motivé. Il doit impérativement préciser les particularités de la maladie et les éléments constitutifs d'un péril imminent pour la santé du patient (avec la loi du 5 juillet 2011, s'agissant de la SDTU, le médecin doit faire référence à « l'urgence, lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade »). A défaut, le juge administratif considère que l'admission dans le cadre d'une mesure de soins sans consentement à la demande d'un tiers à l'appui d'un seul certificat médical ne vérifie pas les conditions légales.

Points de vigilance

- La procédure d'urgence comportant un seul certificat médical doit être envisagée de façon exceptionnelle. La prise en charge de la personne âgée nécessitant des soins psychiatriques doit être envisagée prioritairement dans le cadre d'une mesure de « soins libres ».
- Le certificat médical doit faire état d'une « urgence lorsqu'il existe un risque d'atteinte à l'intégrité du malade » et doit être circonstancié.

Principaux textes de référence

Article L. 3212-3 du code de la santé publique
Article L. 3212-1 II 1° du code de la santé publique

III. Les soins psychiatriques sans consentement en cas de péril imminent (SPI)

Conditions à vérifier	Certificat médical requis
<ul style="list-style-type: none">- En cas de péril imminent pour la santé de la personne, dûment constaté par un certificat médical- Les troubles mentaux rendent impossible le consentement de la personne- Son état mental impose des soins immédiats assortis soit d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète, soit d'une surveillance médicale régulière justifiant une prise en charge sous une forme alternative à l'hospitalisation complète	Certificat médical unique établi par un médecin ne pouvant pas exercer dans l'établissement accueillant la personne malade
Article L. 3212-1 du code de la santé publique	

Texte de référence. « Une personne atteinte de troubles mentaux ne peut faire l'objet de soins psychiatriques sur la décision du directeur d'un établissement [psychiatrique habilité à accueillir des patients en soins psychiatriques sans consentement] que lorsque les deux conditions suivantes sont réunies :

1° Ses troubles mentaux rendent impossible son consentement ;

2° Son état mental impose des soins immédiats assortis soit d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète, soit d'une surveillance médicale régulière justifiant une prise en charge sous la forme mentionnée au 2° du I de l'article L. 3211-2-1.

II. Le directeur de l'établissement prononce la décision d'admission :

[...] 2° Soit lorsqu'il s'avère impossible d'obtenir une demande dans les conditions prévues au 1° du présent II [soins à la demande d'un tiers] et qu'il existe, à la date d'admission, un péril imminent pour la santé de la personne, dûment constaté par un certificat médical établi dans les conditions prévues au troisième alinéa du même 1° [certificat médical circonstancié de moins de 15 jours]. Ce certificat constate l'état mental de la personne malade, indique les caractéristiques de sa maladie et la nécessité de recevoir des soins. Le médecin qui établit ce certificat ne peut exercer dans l'établissement accueillant la personne malade ; il ne peut en outre être parent ou allié, jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni avec le directeur de cet établissement ni avec la personne malade » (article L. 3212-1 du code de la santé publique).

Auteur du certificat médical. Le certificat médical unique doit être « établi par un médecin ne pouvant pas exercer dans l'établissement accueillant la personne malade ». Il peut donc être rédigé par le médecin traitant, sous réserve qu'il n'exerce pas dans l'établissement vers lequel la personne âgée sera transférée pour recevoir des soins psychiatriques. Il peut également être produit par le médecin assurant la permanence des soins.

Exemple de certificat médical. Cf. [annexe 7 du présent guide](#).

Notion de « péril imminent ». Voir le II de la présente fiche.

Caractère subsidiaire de la procédure de « SPI » au regard des mesures de « SDT » ou de « SDTU »

La procédure de SPI ne peut être envisagée que dans le cas « où il s'avère impossible d'obtenir une demande [d'un tiers] ». « Lorsqu'il s'avère impossible d'obtenir une demande dans les conditions prévues au 1° du présent II [soins à la demande d'un tiers] et qu'il existe, à la date d'admission, un péril imminent pour la santé de la personne... » (article L. 3212-1 II 2° du code de la santé publique).

Cette nouvelle voie d'admission en soins psychiatriques sans consentement, introduite par la loi du 5 juillet 2011, vise à s'appliquer aux cas où il n'y a aucun tiers susceptible de déclencher la procédure, notamment dans le cas de personnes fortement désocialisées, comme les personnes sans domicile fixe, ou de personnes susceptibles de se retourner contre leur entourage, celui-ci n'étant alors naturellement pas enclin à présenter la demande d'admission en soins psychiatriques sans consentement.

Il semble dès lors opportun que le médecin auteur du certificat médical unique engage des démarches visant à solliciter des tiers potentiels et formalise en quoi les mesures de type « SDT » ou « SDTU » n'étaient pas envisageables, c'est-à-dire en quoi il n'était pas possible ou adapté de mobiliser un tiers. Cette formalisation pourrait avoir pour support le dossier médical du patient dont il assure la prise en charge.

L'absence de preuve des démarches de recherche de tiers pourrait conduire le juge des libertés et de la détention, dans l'hypothèse où il serait saisi, à considérer la procédure entachée d'un vice.

Points de vigilance

- Considérer la procédure de soins en cas de péril imminent, sans tiers, à titre subsidiaire. Le transfert consenti d'une personne âgée nécessitant des soins psychiatriques doit toujours être privilégié. A défaut, les soins à la demande d'un tiers doivent être considérés en priorité.
- Formaliser les considérations ou démarches qui ont justifié d'écarter la procédure d'admission à la demande d'un tiers.

Principal texte de référence

Article L. 3212-1 du code de la santé publique

IV. Les soins psychiatriques sans consentement sur décision du représentant de l'Etat (SDRE)

Conditions à vérifier	Certificat médical requis
Soins psychiatriques sans consentement sur décision du préfet de département	
Les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public	Certificat médical circonstancié ne pouvant pas émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil
Article L. 3213-1 I du code de la santé publique	

Mesures provisoires décidées au titre d'une urgence par le maire	
- En cas de danger imminent pour la sûreté des personnes - Comportement de la personne révélant des troubles mentaux manifestes	Avis médical
Article L. 3213-2 du code de la santé publique	

A. La mesure arrêtée par le préfet

Texte de référence. « Le représentant de l'Etat dans le département prononce par arrêté, au vu d'un certificat médical circonstancié ne pouvant émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil, l'admission en soins psychiatriques des personnes dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public. Les arrêtés préfectoraux sont motivés et énoncent avec précision les circonstances qui ont rendu l'admission en soins nécessaire. Ils désignent l'établissement mentionné à l'article L. 3222-1 qui assure la prise en charge de la personne malade [...] » (article L. 3213-1 I du code de la santé publique).

1°) Le certificat médical

Auteur du certificat médical. « Le certificat médical circonstancié ne [peut] émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil » (article L. 3213-1 du code de la santé publique).

Le certificat médical « peut être établi par un médecin non psychiatre de l'établissement d'accueil ou par un médecin extérieur à cet établissement, qu'il soit ou non psychiatre » (Conseil d'Etat, 9 juin 2010, Pierre A. contre préfet de la Meuse, n° 321506).

Exemple de certificat médical. Cf. annexe 8 du présent guide.

Un certificat médical dactylographié. « Les certificats et avis médicaux établis en application des dispositions du présent chapitre [admissions en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat] sont dactylographiés » (article R. 3213-3 alinéa 1er du code de la santé publique).

En cas de difficulté, les services du ministère chargé de la Santé préconisent que le médecin atteste sur ce certificat manuscrit qu'il est dans l'impossibilité matérielle de satisfaire à cette exigence. Les services ministériels demandent que le représentant de l'Etat tienne compte des circonstances qui peuvent expliquer le non-respect de cette obligation formelle et des enjeux liés à la prise en charge du patient (Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 19 octobre 2011, p. 20).

Un certificat médical circonstancié. Le préfet de département ou, à Paris, le préfet de police, ne peut prononcer l'admission en soins sans consentement que sous réserve qu'il le fasse au vu d'un certificat médical circonstancié ne pouvant pas émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil.

« Les certificats et avis médicaux établis en application des dispositions du présent chapitre [admissions en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat] sont précisés et motivés » (article R. 3213-3 alinéa 1^{er} du code de la santé publique).

2°) L'arrêté préfectoral

Un arrêté motivé, fondé sur des considérations d'ordre public. L'arrêté préfectoral doit être motivé. Il doit énoncer avec précision les circonstances qui ont rendu l'admission en soins nécessaire. Il désigne l'établissement de santé qui doit assurer la prise en charge de la personne malade.

L'admission en soins psychiatriques doit être justifiée par le fait que la personne présente des troubles mentaux « nécessitant des soins et compromettant la sûreté des personnes ou portant atteinte, de façon grave, à l'ordre public ». Le dispositif répond à des préoccupations qui ne sont pas d'ordre exclusivement sanitaire mais s'attachent à préserver un équilibre entre santé, sécurité et liberté.

Nous proposons dans le tableau ci-après quelques exemples de faits pour lesquels le juge compétent a ou n'a pas confirmé la pertinence de la motivation d'un arrêté préfectoral prononçant une mesure de type « SDRE ».

	Faits et contenu du jugement/arrêt	Références du jugement/arrêt
Non retenu	« En affirmant que les conditions tenant à la sûreté des personnes et à l'atteinte grave à l'ordre public se trouvaient vérifiées en l'état d'un signalement de menaces de mort mentionné dans un compte rendu de gendarmerie [...] auquel s'était référé le représentant de l'Etat, quand elle constatait qu'un certificat médical établi par un médecin psychiatre le même jour attestait que le patient ne manifestait pas d'activité délirante et ne présentait pas non plus d'état de dangerosité manifeste, la cour d'appel n'a pas justifié légalement sa décision au regard des articles L.3213-1 du code de la santé publique... ».	Cour de cassation, première chambre civile, 24 juin 2015, n° de pourvoi : 14-13513
	« Il résulte des derniers certificats [...] que depuis sa sortie de la chambre d'isolement thérapeutique, [le patient] se présente calme,	Cour d'appel de Poitiers, 17 août 2015, n° de RG: 15/00033

	<p>adapté et compliant au cadre posé ; il n'a été déploré aucun trouble du comportement, ni violence verbale ou physique, ni menace envers quiconque ; sur le plan clinique, il ne présente aucun état délirant, ni hallucinatoire, ni de syndrome dépressif avéré, ni de crise suicidaire ; il est de bon contact, son discours est fluide, cohérent, adapté et plus authentique, il ne présente aucun trouble cognitif avéré ; il adhère au cadre thérapeutique mis en place ».</p> <p>[...] Il convient en conséquence, au vu de l'ensemble de ces éléments qui ne permettent pas de retenir que les conditions de l'article L. 3213-1 du code de la santé publique sont actuellement remplies, de confirmer l'ordonnance rendue [...] par le juge des libertés et de la détention en ce qu'il a ordonné la mainlevée de la mesure de soins psychiatriques sous la contrainte ».</p>	
Retenu	<p>« Il résulte des dispositions de l'article L 3213-1 du Code de la santé publique, que les soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat ne peuvent être prodigués qu'aux personnes dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public. Tel est bien le cas en l'espèce, puisqu'il ressort du dernier certificat médical circonstancié, rédigé par le Docteur B..., que Monsieur X..., qui souffre d'une schizophrénie paranoïde chronique, compliquée par une poly toxicomanie et bénéficiait d'un programme de soins sous contrainte avec entretiens médicaux, traitement retard et hospitalisations séquentielles a présenté, après de nombreuses rechutes, ayant nécessité la transformation du programme de soins en hospitalisation complète, une nouvelle décompensation psychique, caractérisée par un syndrome dissociatif touchant les trois sphères, un délire à thème de persécution, une sthénicité et un risque de passage à l'acte hétéro-agressif et de fugue, avec la persistance des hallucinations auditives ayant justifié sa réintégration depuis le 17 février 2016 et son placement en chambre d'isolement ».</p>	<p>Cour d'appel de Grenoble, 15 mars 2016, n° de RG: 16/00012</p>
	<p>« Il résulte des termes des certificats médicaux [...] que [le patient] présente des troubles mentaux sévère qu'il dénie totalement, et qui nécessitent des soins auxquels le patient n'adhère pas ; il en ressort également qu'il tient encore des propos menaçants et qu'il existe un risque de récurrence hétéroagressive.</p> <p>[...] Les conditions de l'article L 3213-1 du code de la santé publique sont donc bien réunies : [le patient] présente des troubles mentaux qui nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ».</p>	<p>Cour d'appel de Caen, 11 février 2016, n° de RG: 16/00372</p>

B. Les mesures provisoires décidées au titre d'une urgence par le maire

Texte de référence. « En cas de danger imminent pour la sûreté des personnes, attesté par un avis médical, le maire et, à Paris, les commissaires de police arrêtent, à l'égard des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes, toutes les mesures provisoires nécessaires, à charge d'en référer dans les vingt-quatre heures au représentant de l'Etat dans le département qui statue sans délai et prononce, s'il y a lieu, un arrêté d'admission en soins psychiatriques dans les formes prévues à l'article L. 3213-1. Faute de décision du représentant de l'Etat, ces mesures

provisoires sont caduques au terme d'une durée de quarante-huit heures » (article L. 3213-2 du code de la santé publique).

Médecin habilité à délivrer un avis. L'absence d'exigence légale conduit à considérer que n'importe quel médecin peut être conduit à produire cet avis.

Depuis une décision du Conseil constitutionnel du 8 octobre 2011, le maire ne peut plus motiver son arrêté sur la « notoriété publique » (Conseil constitutionnel, 6 octobre 2011, Décision n° 2011-174 QPC). Le maire doit impérativement obtenir un avis médical à l'appui de son arrêté.

Absence de modèle d'arrêté municipal. Les services du ministère chargé de la santé ont indiqué qu'il n'est pas prévu la production de modèle d'arrêté municipal. Des établissements de santé mentale accueillant des patients en soins psychiatriques sans consentement disposent souvent d'exemples de formulaire.

Les mesures que le maire peut prendre. Le maire arrête, à l'égard des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes, « toutes les mesures provisoires nécessaires ». Cette mesure provisoire peut consister en un transfert de la personne âgée en établissement de santé mentale ou, le cas échéant, en établissement délivrant des soins somatiques.

La procédure. Après avoir arrêté ces mesures il doit en référer dans les 24 heures au préfet de département.

Le préfet de département statue sans délai et prononce, s'il y a lieu, un arrêté d'admission en soins psychiatriques dans les formes « standard », c'est-à-dire de façon motivée, énonçant les circonstances qui ont rendu l'admission en soins nécessaire et désignant l'établissement de santé devant assurer la prise en charge de la personne malade.

L'absence de décision du préfet au terme d'un délai de 48 heures, rend les mesures provisoires caduques. La mesure provisoire, décidée par le maire puis confirmée par arrêté préfectoral, prend la forme d'une mesure de soins sans consentement. La décision du maire constitue le fait déclencheur et, par conséquent, le point de départ des certificats et avis médicaux qui doivent être produits par la suite.

Points de vigilance

- Le certificat médical communiqué au préfet doit être dactylographié.
- Dans le cas de mesures provisoires arrêtées par le maire, le médecin traitant peut être sollicité ainsi que le médecin assurant la permanence des soins.

Principal texte de référence

Articles L. 3213-1 et L. 3213-2 du code de la santé publique
Article R. 3213-3 du code de la santé publique

Sixième partie

Le départ du domicile

Fiche n° 6.1. L'accueil en institution d'hébergement

L'accueil d'une personne âgée en institution d'hébergement est soumis à la condition préalable de l'obtention d'un consentement. La situation juridique de la personne âgée concernée influe sur l'identité de celui qui doit être sollicité. Il relève de la responsabilité du directeur de l'établissement d'accueil de veiller au respect des exigences légales à ce sujet.

Statut de la personne âgée	Signataire du contrat de séjour
Personne âgée ne faisant pas l'objet d'une mesure de protection	Personne âgée accueillie
Personne âgée sous tutelle	Tuteur (sous réserve de la charge qui lui a été dévolue)
Personne âgée sous curatelle	Personne âgée accueillie (avec, le cas échéant, assistance du curateur) Ou curateur (cas d'une curatelle renforcée, sous réserve d'une autorisation du juge des tutelles)
Personne âgée sous sauvegarde de justice	Personne âgée accueillie ou mandataire spécial (sous réserve de l'autorisation du juge des tutelles)
Personne âgée faisant l'objet d'une habilitation familiale	Personne âgée accueillie ou membre de la famille habilité (sous réserve de la charge qui lui a été dévolue)
Personne âgée faisant l'objet d'une habilitation entre époux	Personne âgée accueillie

Principe de l'accord de la personne âgée ou, le cas échéant, de son représentant légal. « [Les établissements d'hébergement de personnes âgées] ne peuvent héberger une personne âgée sans qu'au préalable un contrat écrit ait été passé avec cette personne ou son représentant légal. Pour la signature de ce contrat, la personne ou son représentant légal peut se faire accompagner d'une personne de son choix » (article L. 342-1 du code de l'action sociale et des familles).

Un accord écrit. L'entrée en institution d'hébergement doit donner lieu à la production d'un contrat écrit, signé (article L. 342-1 du code de l'action sociale et des familles). « *La demande d'admission dans un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes est conforme à un dossier défini par arrêté des ministres chargés des personnes âgées et de la santé* » (article D. 312-155-1 du code de l'action sociale et des familles). Le modèle de demande a été annexé à l'arrêté du 14 juin 2012. Sa référence est la suivante : CERFA 14732*01.

Déroulement de l'entretien d'accueil. « Lors de la conclusion du contrat de séjour, dans un entretien hors de la présence de toute autre personne, sauf si la personne accueillie choisit de se faire accompagner par la personne de confiance désignée en application de l'article L. 311-5-1 du présent

code, le directeur de l'établissement ou toute autre personne formellement désignée par lui recherche, chaque fois que nécessaire avec la participation du médecin coordonnateur de l'établissement, le consentement de la personne à être accueillie, sous réserve de l'application du dernier alinéa de l'article 459-2 du code civil [en cas de difficulté, le juge des tutelles ou le conseil de famille s'il a été constitué statue]. Il l'informe de ses droits et s'assure de leur compréhension par la personne accueillie. Préalablement à l'entretien, dans des conditions définies par décret, il l'informe de la possibilité de désigner une personne de confiance, définie à l'article L. 311-5-1 du présent code. L'établissement de santé, l'établissement ou le service social ou médico-social qui a pris en charge la personne accueillie préalablement à son séjour dans l'établissement mentionné au cinquième alinéa du présent article transmet audit établissement le nom et les coordonnées de sa personne de confiance si elle en a désigné une » (article L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles, dans sa version modifiée par la loi du 28 décembre 2015).

Lorsque la personne âgée est capable de discernement et ne fait pas l'objet d'une mesure transférant le pouvoir de signer la convention d'hébergement à un tiers. Le consentement de la personne âgée est alors indispensable à la conclusion du contrat de séjour. L'article L. 342-1 du code de l'action sociale et des familles énonce que « *[les établissements d'hébergement de personnes âgées] ne peuvent héberger une personne âgée sans qu'au préalable un contrat écrit ait été passé avec cette personne ou son représentant légal. Pour la signature de ce contrat, la personne ou son représentant légal peut se faire accompagner d'une personne de son choix* ».

Lorsque la personne âgée fait l'objet d'une mesure de tutelle. Le tuteur est autorisé à conclure le contrat de séjour, comme l'habilite l'article L. 342-1 du code de l'action sociale et des familles. Le tuteur est le « représentant légal » de la personne âgée dont il assure la protection. En cas de doute au sujet de l'étendue de sa charge, il incombe au tuteur de s'informer auprès du juge des tutelles à ce sujet et de lui demander, le cas échéant, de l'autoriser à accomplir cet acte. Le tuteur doit tenir compte du souhait de la personne qu'il protège quant à son lieu de vie. « La personne protégée choisit le lieu de sa résidence. Elle entretient librement des relations personnelles avec tout tiers, parent ou non. Elle a le droit d'être visitée et, le cas échéant, hébergée par ceux-ci. En cas de difficulté, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué statue » (article 459-2 du code civil).

Lorsque la personne âgée fait l'objet d'une mesure de curatelle.

Dans l'hypothèse d'une curatelle simple, la personne âgée conserve en principe sa capacité à signer le contrat de séjour. La personne âgée peut être assistée à ce sujet par son curateur selon le périmètre de la charge qui a été dévolue à ce dernier par le juge des tutelles.

Si la personne âgée fait l'objet d'une curatelle renforcée, la personne sous curatelle consent à l'hébergement. Toutefois, le curateur peut être habilité par le juge des tutelles à signer seul le contrat de séjour impliquant la personne dont il assure la protection. « Sans préjudice des dispositions de l'article 459-2 [principe selon lequel la personne protégée choisit le lieu de sa résidence, le juge statuant en cas de difficulté], le juge peut autoriser le curateur [cas d'une curatelle renforcée] à conclure seul un bail d'habitation ou une convention d'hébergement assurant le logement de la personne protégée » (article 472 du code civil).

La loi du 5 mars 2007 a étendu le pouvoir de représentation du curateur dans le seul cas d'une curatelle renforcée. Il ressort des travaux législatifs que « loger une personne vulnérable est souvent la première décision urgente à prendre pour la protéger au sens strict du terme, c'est-à-dire lui trouver un toit. Il est donc en pratique très utile de permettre au curateur de représenter la personne protégée pour conclure un bail d'habitation ou une convention d'hébergement. Cette disposition ne joue cependant qu'en cas de curatelle renforcée ».

Lorsque la personne âgée est représentée par une personne habilitée au titre de l'habilitation familiale. Dans cette hypothèse, si la décision du juge des tutelles habilite une personne pour cet

acte ou lorsqu'elle dispose d'une habilitation générale, celle-ci est autorisée à signer la convention d'hébergement.

Le représentant de la personne âgée doit respecter le choix du lieu de vie de la personne âgée, conformément à l'exigence de l'article 459-2 du code civil, précité.

Lorsque la personne âgée est représentée par son conjoint, au titre de l'habilitation entre époux.

L'habilitation entre époux ne permettant de remplacer le conjoint que pour les actes patrimoniaux, et non pour les actes strictement personnels. Dès lors, il semble que, s'agissant de la conclusion du contrat de séjour, la personne âgée soit seule habilitée à signer.

Lorsque la personne âgée fait l'objet d'une mesure de sauvegarde de justice. En principe, c'est la personne âgée qui consent à l'admission. Toutefois, dans l'hypothèse où un mandataire spécial a été désigné, ce dernier peut s'être vu confier par le juge des tutelles une mission de protection de la personne du majeur, en application de l'article 438 du code civil. A défaut d'attribution au mandataire spécial d'une telle charge ou en l'absence de mandataire spécial, la personne âgée est seule habilitée à signer le contrat de séjour.

Points de vigilance

- Lorsque la personne âgée est dans l'incapacité d'exprimer sa volonté et qu'un accueil en institution d'hébergement est nécessaire, une réflexion doit être engagée afin que l'entrée en institution d'hébergement soit juridiquement possible.
- La personne habilitée à signer le contrat de séjour dépend de la situation juridique de la personne âgée et du champ d'habilitation de la personne en charge de sa protection.
- Les exigences légales nécessitent d'envisager au plus tôt, lorsque cela est possible, la perspective d'une entrée en institution d'hébergement.

Principaux textes de référence

Articles L. 311-4 et L. 342-1 du code de l'action sociale et des familles
Article D. 312-155-1 du code de l'action sociale et des familles
Article 472 du code civil

Fiche n° 6.2. L'accueil en résidence autonomie

Les « logements-foyers » rebaptisés « résidences autonomie » par la loi du 28 décembre 2015. L'objet de la réforme est de développer les logements-foyers, initiés dans les « années 60 ». « Entre la maison de retraite médicalisée et le domicile traditionnel, d'autres modes d'habiter peuvent répondre aux besoins des âgés. C'est le cas du logement dit « intermédiaire » qui peut devenir une solution pertinente quand arrivent les premiers signes de fragilité. Il assure en effet sécurité, accessibilité et garantie d'une prise en charge médico-sociale » (amendement n° AS355 au projet de loi).

Intérêt pour la personne âgée. Loger dans une résidence autonomie permet de continuer à vivre de manière indépendante, de bénéficier d'un environnement plus sécurisé, d'utiliser des services collectifs tels la restauration, le ménage, bénéficier d'animations et payer un loyer modéré.

Les résidences autonomie sont conçues pour accueillir dans un logement des personnes âgées majoritairement autonomes qui ne peuvent plus ou n'ont plus l'envie de vivre chez elles (à cause d'une baisse de revenus, de difficultés d'accès aux commerces, d'un sentiment d'isolement...

Personnes âgées éligibles à l'accueil en résidence autonomie. Ces logements peuvent accueillir des personnes âgées seules ou avec leur conjoint.

La personne doit être âgée de plus de soixante ans. Une dérogation est possible pour les personnes âgées de moins de soixante ans mais dans des proportions limitées.

Elle doit présenter un niveau de perte d'autonomie évalué en GIR 5 ou 6. Il est possible d'admettre une personne présentant un niveau évalué en GIR 4 sous réserve que la résidence autonomie ait signé une convention avec un EHPAD et un SSIAD ou un SPASAD ou un centre de santé ou un professionnel de santé.

Les résidences autonomie ne sont donc pas destinées à recevoir des personnes qui ont besoin de soins médicaux importants ou d'une assistance importante dans les actes de la vie quotidienne. Les soins médicaux et les soins courants des résidents sont réalisés le plus souvent par des intervenants extérieurs (médecins libéraux, SSIAD, infirmiers libéraux...). Dans certaines résidences autonomie, du personnel médical est présent sur place comme des aides-soignants ou des infirmiers.

Conditions d'accueil. Le décret du 27 mai 2016 définit une liste de prestations minimales délivrées aux personnes vivant dans les résidences autonomie :

Prestations minimales, individuelles ou collectives, délivrées par les résidences autonomie :

I. Prestations d'administration générale :

1° Gestion administrative de l'ensemble du séjour, notamment l'état des lieux contradictoire d'entrée et de sortie ;

2° Elaboration et suivi du contrat de séjour, de ses annexes et ses avenants.

II. Mise à disposition d'un logement privatif, au sens de l'article R. 111-3 du code de la construction et de l'habitation, comprenant en sus des connectiques nécessaires pour recevoir la télévision et installer le téléphone.

III. Mise à disposition et entretien de locaux collectifs en application de l'article R. 633-1 du code de la construction et de l'habitation :

IV. Accès à une offre d'actions collectives et individuelles de prévention de la perte d'autonomie au sein de l'établissement ou à l'extérieur de celui-ci.

V. Accès à un service de restauration par tous moyens.

VI. Accès à un service de blanchisserie par tous moyens.

VII. Accès aux moyens de communication, y compris Internet, dans tout ou partie de l'établissement.

VIII. Accès à un dispositif de sécurité apportant au résident 24h/ 24h une assistance par tous moyens et lui permettant de se signaler.

IX. Prestations d'animation de la vie sociale :

- accès aux animations collectives et aux activités organisées dans l'enceinte de l'établissement ;
- organisation des activités extérieures.

Annexe 2-3-2 du code de l'action sociale et des familles.

Coût. Le coût des loyers est modéré. La facture est composée comme suit :

- Le loyer ou redevance
- Les charges locatives
- Les frais liés aux prestations obligatoires
- Les frais liés aux prestations facultatives.

Aides envisageables. Sous réserve que les résidents satisfassent aux conditions d'éligibilité, ils peuvent bénéficier de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA), des aides au logement et de l'aide sociale à l'hébergement (ASH) si la résidence autonomie est habilitée à recevoir des bénéficiaires de l'ASH.

Points de vigilance

- La résidence autonomie peut être envisagée dans le cas où la personne âgée autonome souhaite bénéficier d'un environnement plus sécurisé et de services collectifs.

Principaux textes de référence

Articles L. 313-12 du code de l'action sociale et des familles

Articles D. 312-159-4 et D. 312-159-5 du code de l'action sociale et des familles

Fiche n° 6.3. L'accueil familial

Définition. Forme intermédiaire d'accueil entre le domicile et l'hébergement en établissement, le dispositif de l'accueil familial propose un cadre familial aux personnes âgées (ou handicapées) qui ne veulent plus ou ne peuvent plus rester chez elles. Il leur offre un accompagnement personnalisé ainsi qu'une présence aidante et stimulante, à temps complet ou à temps partiel.

Conditions d'éligibilité de la personne âgée à l'accueil familial. En l'absence de disposition juridique à ce sujet, les services ministériels renvoient aux « recommandations de bonnes pratiques d'accueil familial des personnes atteintes de maladie d'Alzheimer ou de maladies apparentées », publiées par la Fondation Médéric Alzheimer et l'UNIOPSS en septembre 2011 (Ministère des affaires sociales et de la santé, Guide de l'accueil familial pour les personnes âgées et les personnes handicapées, 2013).

Condition d'agrément de l'accueillant familial par le président du conseil départemental. Pour accueillir habituellement à son domicile, à titre onéreux, des personnes âgées ou handicapées adultes n'appartenant pas à sa famille jusqu'au quatrième degré inclus, une personne ou un couple doit, au préalable, faire l'objet d'un agrément, renouvelable, par le président du conseil départemental de son département de résidence qui en instruit la demande. La personne ou le couple agréé est dénommé accueillant familial (article L. 441-1 du code de l'action sociale et des familles).

Nombre de personnes pouvant être accueillies au domicile de l'accueillant. « La décision d'agrément fixe le nombre de personnes pouvant être accueillies, dans la limite de trois personnes de manière simultanée et de huit contrats d'accueil au total. Le président du conseil départemental peut, si les conditions d'accueil le permettent et à titre dérogatoire, autoriser l'accueil simultané de quatre personnes au maximum lorsque, parmi ces quatre personnes, un couple est accueilli. La décision précise les modalités d'accueil prévues : à temps complet ou partiel, en particulier accueil de jour ou accueil de nuit, permanent, temporaire ou séquentiel. La décision d'agrément peut préciser les caractéristiques, en termes de handicap et de perte d'autonomie, des personnes susceptibles d'être accueillies » (article L. 441-1 du code de l'action sociale et des familles).

La loi du 28 décembre 2015, relative à l'adaptation de la société au vieillissement, a augmenté le nombre de personnes pouvant être accueillies, afin de favoriser le développement de l'accueil familial. La rédaction initiale limitait à trois le nombre de personnes susceptibles d'être accueillies. La réforme du 28 décembre 2015 précise que le nombre maximal s'applique dans le cas d'un accueil simultané afin de prendre en compte la diversité des contrats d'accueil.

Formation des accueillants.

Formation initiale et continue obligatoire. « L'agrément ne peut être accordé que [...] si les accueillants se sont engagés à suivre une formation initiale et continue organisée par le président du conseil départemental » (article L. 441-1 du code de l'action sociale et des familles).

Initiation aux gestes de secourisme. « L'agrément ne peut être accordé que [...] si les accueillants se sont engagés à suivre une formation initiale et continue et une initiation aux gestes de secourisme organisées par le président du conseil départemental » (article L. 441-1 du code de l'action sociale et des familles).

La loi du 28 décembre 2015, portant adaptation de la société au vieillissement, a ajouté l'obligation de suivre une telle initiation. Celle-ci a pour objet de contribuer à lever les freins au développement de l'accueil familial, lequel ne représente aujourd'hui qu'une part réduite des dispositifs de prise en

charge des personnes âgées et handicapées. Parmi ceux-ci, le manque de professionnalisation a été relevé.

Coût de l'accueil familial. Il dépend du nombre de jours d'accueil et des conditions financières fixées dans le contrat pour la rémunération pour services rendus (élément principal de la rémunération), complétée d'une indemnité de congé. Il dépend également de l'indemnité de sujétions particulières, prévue dans le cas où le handicap ou le niveau de dépendance de la personne accueillie nécessite une disponibilité accrue de l'accueillant. L'occupation d'une partie du logement constitue « l'indemnité représentative de mise à disposition de la ou des pièces réservées à la personne accueillie ». S'y ajoute les frais occasionnés par l'hébergement (nourriture, entretien du linge...) constitutifs d'une « indemnité représentative des frais d'entretien ». Ces prix sont librement négociés entre l'accueillant familial et la personne hébergée, avec un tarif règlementaire minimal.

Aides envisageables. La personne accueillie peut bénéficier des aides suivantes sous réserve d'en remplir les conditions : l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) et la prestation de compensation du handicap (PCH). Elle peut également être éligible, le cas échéant, à l'aide personnalisée au logement (APL), à l'allocation de logement sociale (ALS) ou à l'aide sociale à l'hébergement (ASH).

Rémunération de l'accueillant familial. L'accueillant familial peut être rémunéré directement par la personne qu'il accueille dans le cadre d'un contrat de gré à gré (modèle figurant à l'annexe 3-8-1 du code de l'action sociale et des familles) ou être salarié d'un organisme ayant obtenu l'accord du conseil départemental. Dans les deux cas, il dispose de droits en matière de niveau de rémunération, de congés payés et de couverture sociale.

Points de vigilance

- L'accueil familial est une forme d'accueil intermédiaire entre le domicile et l'hébergement en institution. Il peut être considéré avec intérêt, selon le besoin et les souhaits de la personne âgée.

Principaux textes de référence

Articles L. 441-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles
Articles R. 441-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles

Annexes

Sommaire des annexes

Annexe 1. Exemple de formulaire de désignation d'une personne de confiance à domicile

Annexe 2. Exemple de déclaration médicale (sauvegarde de justice)

Annexe 3. Exemple de lettre de demande de tiers adressée au procureur de la République (tutelle ou curatelle)

Annexe 4. Exemple de certificat médical dans le cadre d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement à la demande d'un tiers (SDT)

Annexe 5. Exemple de demande de tiers dans le cadre d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement à la demande d'un tiers (SDT)

Annexe 6. Exemple de certificat médical dans le cadre d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement à la demande d'un tiers en urgence (SDTU)

Annexe 7. Exemple de certificat médical dans le cadre d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement en cas de péril imminent (SPI)

Annexe 8. Exemple de certificat médical dans le cadre d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement sur décision du représentant de l'Etat (SDRE)

Annexe 9. Principaux contributeurs à l'élaboration du guide

Exemple de formulaire de désignation d'une personne de confiance à domicile

Désignation d'une personne de confiance

(article L. 1111-6 du code de la santé publique)

Si vous ne l'avez pas déjà fait, et si vous le souhaitez, cette fiche vous permet de désigner votre « personne de confiance ».

La loi prévoit que cette personne témoignera de vos volontés et parlera en votre nom si vous ne pouvez plus vous exprimer. Si vous le souhaitez, votre personne de confiance vous accompagnera dans vos démarches et assistera aux entretiens médicaux afin de vous aider dans vos décisions. Vous pouvez révoquer votre personne de confiance ou en changer à tout moment.

Je, soussigné(e) nom, prénom, date et lieu de naissance

.....

Désigne la personne de confiance suivante :

Nom, prénom :

Adresse :

Téléphone privé :

Téléphone professionnel :

Téléphone portable :

E-mail : @

Cadre réservé au professionnel

Refus de M/Mme de désigner une personne de confiance.

M./Madame n'est pas en capacité d'exprimer sa volonté.

Fonctions de la personne de confiance dans l'hypothèse d'une fin de vie

J'ai fait part à ma personne de confiance de mes directives anticipées ou de mes volontés si un jour je ne suis plus en état de m'exprimer

Oui Non

Ma personne de confiance possède un exemplaire de mes directives anticipées

Oui Non

Fait à _____ Le / /

Signature de la personne âgée

Signature de la personne de confiance

Exemple de déclaration médicale (sauvegarde de justice)

Références du médecin déclarant

Lieu, date

Objet. Déclaration visant au placement sous le régime de la sauvegarde de justice (article 434 du code civil, article L. 3211-6 du code de la santé publique)

Madame/Monsieur le Procureur de la République,

Je, soussigné Docteur, atteste que l'état de santé de M./Madame, né(e) le / / , domicilié(e) à, nécessite son placement sous le régime de la sauvegarde de justice à compter de ce jour.

J'atteste que M./Madame est dans l'impossibilité de pourvoir seul(e) à ses intérêts compte tenu d'une altération de ses facultés l'empêchant d'exprimer sa volonté. Celui/celle-ci nécessite aujourd'hui d'être protégé(e) dans les actes de la vie civile.

Conformément à l'exigence de l'article L. 3211-6 du code de la santé publique, je vous prie de trouver ci-joint l'avis confirmatif du Docteur, médecin psychiatre.

Je vous prie d'agréer, Madame/Monsieur le Procureur de la République, mes respectueuses salutations.

Signature

**Exemple de lettre de demande de tiers adressée
au procureur de la République
(tutelle ou curatelle)**

Références du tiers demandeur

Lieu, date

Objet. Demande de présentation d'une requête au juge des tutelles visant à une mise sous tutelle/curatelle.

Madame/Monsieur le Procureur de la République,

Intervenant auprès de M./Madame, j'ai constaté la nécessité d'ouvrir une mesure de protection à son bénéfice.

Conformément à l'article 430 du code civil, en qualité de tiers, je viens par le présent courrier vous inviter à présenter une requête en ce sens auprès de M./Madame le juge des tutelles.

Afin que vous puissiez juger de l'opportunité de celle-ci, je vous adresse ci-joint les éléments suivants :

-
-
-
-
-
-

Je vous prie d'agréer, Madame/Monsieur le Procureur de la République, mes respectueuses salutations.

Signature

**Exemple de certificat médical
dans le cadre d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement
à la demande d'un tiers (SDT) (Ordre national des médecins)**



MODELE DE CERTIFICAT MEDICAL

**Admission en soins psychiatriques sans consentement à la demande d'un tiers¹
(article L. 3212-1 du code de la santé publique)**

Je soussigné Docteur.....
(*adresse*).....
certifie avoir examiné ce jour, Mme/M.....
Né (e) le

Et avoir constaté (*description de l'état mental et du comportement*) :

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Les troubles mentaux dont souffre l'intéressé (e) rendent impossible son consentement et nécessitent des soins psychiatriques immédiats, assortis d'une surveillance médicale justifiant une hospitalisation.

Fait à.....
le.....

Signature

¹ Le 1^{er} certificat médical ne peut être établi que par un médecin n'exerçant pas dans l'établissement accueillant le malade. Le 2nd certificat peut être établi par un médecin extérieur ou exerçant dans l'établissement accueillant le malade.
Les deux médecins ne doivent pas être parents ou alliés, au quatrième degré inclusivement, ni entre eux, ni du directeur de l'établissement qui prononce la décision d'admission, ni de la personne ayant demandé les soins ou de la personne faisant l'objet de ces soins.

**Exemple de demande de tiers
dans le cadre d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement
à la demande d'un tiers (SDT) (Ordre national des médecins)**



Demande d'admission en soins psychiatriques

Je soussigné(e) Mme/M. :

Nom :

Prénoms :

Date de naissance :

Adresse de domicile complète :

.....

Agissant en qualité de (préciser le degré de parenté ou la nature des relations existant avec la personne pour laquelle des soins psychiatriques sont demandés) :

.....

.....

! Si la demande est formulée pour un majeur protégé par son tuteur ou curateur, celui-ci doit fournir à l'appui de sa demande un extrait du jugement de mise sous tutelle ou curatelle

Demande, conformément à l'article L.3212-1 (admission en soins psychiatriques sans consentement à la demande d'un tiers) ou L.3212-3 du code de la santé publique (admission en soins psychiatriques sans consentement en cas d'urgence), **(Retranscrire de façon manuscrite la phrase suivante : « l'admission en soins psychiatriques dans un établissement de santé régi par l'article L.3222.1 du code de la santé publique »)**

.....

.....

.....

.....

de Mme/M. :

Nom :

Prénoms :

Date de naissance :

Domicile :

Fait à.....

Le/...../.....

Signature du tiers demandeur

Pour une personne ne sachant ni lire ni écrire, la demande est reçue par le Maire, le Commissaire de police ou le Directeur d'établissement qui en donne acte (article R. 3212-1 du Code de la Santé Publique).

**Exemple de certificat médical
dans le cadre d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement
à la demande d'un tiers en urgence (SDTU) (Ordre national des médecins)**



MODELE DE CERTIFICAT MEDICAL

**Admission en soins psychiatriques sans consentement à la demande d'un tiers
Procédure d'urgence¹ (article L.3212-3 du code de la santé publique)**

Je soussigné Docteur.....,
(adresse).....
certifie avoir examiné ce jour, Mme/M.....
Né (e) le

Et avoir constaté (*description de l'état mental et du comportement*) :

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

J'atteste que :

- les troubles mentaux dont souffre l'intéressé (e) rendent impossible son consentement et nécessitent des soins psychiatriques immédiats, assortis d'une surveillance médicale justifiant une hospitalisation.
- il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade.

Fait à.....
le.....

Signature

¹ le directeur de l'établissement peut, en cas d'urgence, prononcer, à la demande d'un tiers, l'admission en soins psychiatriques d'une personne malade au vu d'un seul certificat médical qui peut émaner d'un médecin exerçant dans l'établissement

**Exemple de certificat médical
dans le cadre d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement en cas de péril
imminent (SPI) (Ordre national des médecins)**



MODELE DE CERTIFICAT MEDICAL

**Admission en soins psychiatriques sans consentement en cas de péril imminent¹
(article L. 3212-1 du code de la santé publique)**

Je soussigné Docteur.....
(*adresse*).....
certifie avoir examiné ce jour, Mme/M.....
Né (e) le

Et avoir constaté (*description de l'état mental et du comportement*) :

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

J'atteste que :

- les troubles mentaux dont souffre l'intéressé (e) rendent impossible son consentement et nécessitent des soins psychiatriques immédiats, assortis d'une surveillance médicale justifiant une hospitalisation.
- Il existe un péril imminent pour sa santé.

Fait à.....
le.....

Signature

¹ lorsqu'il est impossible d'obtenir la demande d'un tiers et qu'il existe un péril imminent pour la santé de la personne

**Exemple de certificat médical dans le cadre d'une mesure de soins psychiatriques
sans consentement sur décision du représentant de l'Etat (SDRE)
(Ordre national des médecins)**



MODELE DE CERTIFICAT MEDICAL

**Admission en soins psychiatriques sans consentement
sur décision du représentant de l'Etat**

*(article L. 3213-1 du code de la santé publique : décision du préfet)
(article L. 3213-2 du code de la santé publique : décision du préfet faisant suite à une
mesure provisoire du maire)*

Je soussigné Docteur.....
(adresse).....
certifie avoir examiné ce jour, Mme/M.....
Né (e) le

Et avoir constaté *(description de l'état mental et du comportement)* :

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Ces troubles mentaux, qui rendent impossible le consentement, nécessitent des soins
psychiatriques immédiats et :

- compromettent la sûreté des personnes
et/ou
 portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public.

Fait à.....
le.....

Signature

Principaux contributeurs à l'élaboration du guide

■ **Coordonnateur**

Catherine Bouget, cadre référent MAIA-Aidant, Direction de l'Offre de Soins et de l'Autonomie, Pôle médico-social, Agence régionale de santé Occitanie.

■ **Rédacteur**

Olivier Dupuy, docteur en droit, formateur libéral, enseignant vacataire au Diplôme interuniversitaire de gestionnaire de cas, Institut de santé publique, Université de médecine de Bordeaux.

■ **Responsables des groupes de relecture départementaux**

Ariège (09)

Emmanuelle Bartho, pilote MAIA
Carole Boule, gestionnaire de cas

Aveyron (12)

Paméla Huron, pilote MAIA
Philippe Alias, gestionnaire de cas

Haute-Garonne (31)

Nelly Fontanaud, pilote MAIA
Nadine Vergnangeal, gestionnaire de cas

Hautes-Pyrénées (65)

Marie Cenac, pilote MAIA
Antoinette Maille, gestionnaire de cas

Gers (32)

Marie Carayon, pilote MAIA
Kelly Meglic, gestionnaire de cas

Lot (46)

Anna Korner, pilote MAIA
Julie Caumartin, gestionnaire de cas

Tarn (81)

Annie Bousquet, pilote MAIA
Corinne Brenac, gestionnaire de cas

Tarn-et-Garonne (82)

Audrey Brouillet, pilote MAIA

Damien Lemouzy, gestionnaire de cas

Nous remercions tous les professionnels des territoires de Midi-Pyrénées qui ont consacré de leur temps à lire ce guide et à formuler des suggestions d'amélioration.

Glossaire

Acte d'administration du patrimoine

Acte de gestion courante. Par exemple : conclusion d'un bail d'habitation ou ouverture d'un compte de dépôt. Ils s'opposent aux actes de vente, de cession gratuite, de perte ou de destruction.

Acte de disposition du patrimoine

Actes qui engagent le patrimoine d'une personne, pour le présent ou l'avenir (exemple : vente d'un immeuble, conclusion d'un emprunt, donation). Ces actes graves entraînent une transmission de droits qui peuvent diminuer la valeur du patrimoine.

Allié

Personnes liées par des liens résultant du mariage et non du sang (par exemple, beau-frère ou belle-mère)

Conseil de famille

Assemblée de parents ou de toutes personnes qualifiées, chargée sous la présidence du juge des tutelles, d'autoriser certains actes importants accomplis au nom de la personne sous tutelle.

Curatelaire

Personne faisant l'objet d'une mesure de curatelle

Enquête préliminaire

Prévue aux articles 75 et suivants du code de procédure pénale, elle constitue le premier stade du procès pénal. Elle a pour objet d'éclairer le ministère public sur le bien-fondé d'une poursuite.

Enquête de flagrance

Elle peut être menée si une infraction flagrante a été commise. L'infraction flagrante est le crime ou le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. Elle est également constituée lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets ou présente des traces ou indices laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit (article 53 du code de procédure pénale).

Equipe de soins

La notion d'« équipe de soins » fait l'objet d'une définition légale figurant à l'article L. 1110-12 du code de la santé publique, pour ce qui concerne le partage d'informations relatives aux personnes prises en charge. Dans le cadre du dispositif MAIA, elle relève d'une définition spécifique : elle est constituée par les professionnels qui participent directement à la prise en charge de la personne et sous réserve qu'ils comportent parmi eux au moins un professionnel de santé.

Gestion d'affaires

La gestion d'affaires est régie par les articles 1371 à 1375 du code civil. Elle est qualifiée de « quasi-contrat ».

Il y a gestion d'affaires lorsqu'une personne, appelée le « gérant », accomplit spontanément et volontairement, dans un esprit désintéressé, des actes juridiques ou matériels nécessaires voire utiles à une autre personne, appelée le maître de l'affaire, sans opposition ou à l'insu de celle-ci. Le gérant ne doit pas être obligé contractuellement ou légalement. Il s'imisce dans les affaires du maître de l'affaire et accomplit dans l'intérêt de ce dernier un acte matériel ou juridique qui lui est utile et nécessaire.

La gestion d'affaires implique que le gérant ait eu la volonté de gérer l'affaire du maître, se trouvant dans l'impossibilité d'agir, et ait agi en vue de l'utilité et de l'intérêt de ce dernier. L'attitude du gérant doit être désintéressée. La gestion d'affaires naît de l'intervention altruiste.

Il peut s'agir, par exemple, d'une personne qui effectue des réparations urgentes sur la toiture de son voisin absent suite à une tempête.

Guichet intégré

« Il s'agit d'un mode d'organisation partagée entre tous les partenaires chargés de l'information, de l'orientation de la population et de la coordination sur le territoire. Il réunit autour de pratiques, d'outils partagés et de processus articulés les partenaires sanitaires (par exemple établissement de santé, réseau de santé), sociaux (par exemple centre communal d'action sociale) et médico-sociaux (par exemple CLIC, SSIAD, équipes APA) » (cahier des charges national des dispositifs d'intégration dits « MAIA », annexé au décret n° 2011-1210 du 29 septembre 2011).

Instruction (procédure judiciaire)

L'instruction est une étape de la procédure pénale pendant laquelle un juge d'instruction procède à plusieurs actes d'enquête judiciaire. Cette enquête est aussi appelée information judiciaire. Elle est régie notamment par les articles 79 et suivants du code de procédure pénale.

Méthode d'action pour l'intégration des services d'aide et de soins dans le champ de l'autonomie (MAIA)

MAIA est une méthode qui associe tous les acteurs engagés dans l'accompagnement des personnes âgées de 60 ans et plus en perte d'autonomie et de leurs aidants grâce à une démarche novatrice : l'intégration des services d'aide et de soins. L'intégration va plus loin que la coopération, qui repose seulement sur un principe de coordination. L'intégration conduit tous les acteurs à « co-construire » leurs moyens d'action, leurs outils collaboratifs, et *in fine* à partager les actions elles-mêmes et la responsabilité de leur conduite. Cette approche permet d'apporter une réponse décloisonnée, harmonisée, complète et adaptée aux besoins de la personne âgée (accueil, information, orientation et mise en place de soins, d'aides ou de prestations), quelle que soit la structure à laquelle elle s'adresse.

Mandataire spécial

Personne assurant la protection d'une personne faisant l'objet d'une mesure de sauvegarde de justice.

Soins somatiques

Soins relatifs au corps, par opposition aux soins relatifs au psychisme.

Tutélaire

Personne faisant l'objet d'une mesure de tutelle

INDEX

- Accueil familial. Fiche n° 6.3., p. 142
Anomalie génétique. Fiche n° 3.2., p. 56
Armes (détention). Fiche n° 3.8., p. 79
Audition d'un professionnel par l'autorité judiciaire. Fiche n° 3.4., p. 66
- Banque. Fiche n° 3.9., p. 81
- Clés. Fiche n° 1.1., p. 11
Consentement
 A l'aide (SAAD). Fiche n° 1.3., p. 21
 Aux soins de la personne âgée. Fiche n° 1.3., p. 16
Conduite d'un véhicule. Fiche n° 3.7., p. 78
Courrier électronique. Fiche n° 3.1., p. 54
Curatelle. Fiche n° 4.4., p. 106
- Directives anticipées. Fiche n° 2.3., p. 37
Domicile. Fiche n° 1.1., p. 11
- Echange d'informations entre professionnels. Fiches n° 1.2. et n° 3.1., p. 13 et p. 45
Equipe de soins. Fiche n° 3.1., p. 45
- Gestion d'affaires. Fiche n° 4.3, p. 87
- Habilitation entre époux. Fiche n° 4.1., p. 85
Habilitation familiale. Fiche n° 4.2., p. 89
Hébergement de la personne âgée. Fiches n° 6.1., n° 6.2. et n° 6.3., p. 137, p. 140 et p. 142
- Information
 De la personne âgée au sujet de son état de santé. Fiche n° 1.3., p. 16
 De la famille de la personne âgée. Fiche n° 3.2., p. 56
Insalubrité du logement. Fiche n° 3.6., p. 75
- Logement « dégradé ». Fiche n° 3.6., p. 74
- Mandat de protection future. Fiche n° 2.2, p. 33
Mandataire spécial. Fiche n° 4.3., p. 98
- Parcours de santé des personnes âgées en risque de perte d'autonomie (PAERPA). Fiche n° 3.1., p. 52
Partage d'informations entre professionnels. Fiches n° 1.2. et n° 3.1., p. 13 et p. 45
Perquisition. Fiche n° 3.5., p. 69
Péril imminent. Fiche n° 5.2., p. 126 et p. 130
Personne de confiance. Fiche n° 2.1., p. 27
Plateforme territoriale d'appui (PTA). Fiche n° 3.1., p. 53
Psychiatrie. Fiches n° 5.1 et n° 5.2., p. 118
- Répertoire spécial du parquet. Fiche n° 4.3, p. 103
Résidence autonomie. Fiche n° 6.3., p. 140

Saisie de documents. Fiche n° 3.5., p. 69

Sauvegarde de justice. Fiche n° 4.3., p. 98

Signalement de sévices ou de privations. Fiche n° 3.3., p. 60

Soins psychiatriques sans consentement en cas de péril imminent. Fiche n° 5.2., p. 130

Soins psychiatriques sans consentement sur demande d'un tiers. Fiche n° 5.2., p. 121

Soins psychiatriques sans consentement sur demande du représentant de l'Etat. Fiche n° 5.2., p. 132

Télécopie. Fiche n° 3.1., p. 54

Téléphone. Fiche n° 3.1., p. 54

Tutelle. Fiche n° 4.5., p. 114

Echéance de la prochaine actualisation : janvier 2019.