



Les particularités du consentement de la personne âgée vulnérable

Isabelle Poirot-Mazères

Professeur de droit public

Institut Maurice Hauriou, Faculté de droit et de science politique de Toulouse

Dir.adj. de l'IFERISS

Université Toulouse 1 Capitole



Introduction



- Règle de base qui détermine l'exercice des droits de la personne
- Règle directement liée au respect du principe de la dignité humaine et au respect du corps humain
- Un **droit du patient** et une obligation pour le médecin
- Une évolution du paternalisme à la codécision médicale (démocratie sanitaire)

+ Introduction

Consentir?

- Le droit envisage le consentement comme une manifestation de la volonté. Question de la distinction
- Dans les faits, le consentement est souvent le produit d'une tension
- Consentir: être en accord; adhésion, assentiment, concordance d'opinion: « Acte de volonté par lequel on décide ou on déclare expressément qu'on ne s'oppose pas à une action déterminée, dont l'initiative est prise par autrui ».
- Le fait de consentir: « c'est pouvoir comprendre et pouvoir se déterminer » (CCNE)



Introduction



- Le consentement est le résultat d'un équilibre, difficile à mesurer dans le cas de la personne âgée vulnérable
- Spécificité du consentement de la PA car l'âge est un facteur de vulnérabilité
- La vulnérabilité doit être distinguée de l'incapacité
- Si la très grande majorité des personnes vulnérables ne sont pas placées sous un régime de protection judiciaire, elles doivent néanmoins pouvoir bénéficier de dispositifs protecteurs



Introduction



- Prise en compte modulée en fonction
 - De la qualité (pertinence) du consentement de la personne âgée
 - De la situation juridique de la personne âgée

Trois cas de figure

- La PA capable d'exprimer sa volonté
- La PA incapable d'exprimer sa volonté mais non placée sous un régime de protection juridique
- La PA incapable de droit



1. La PA capable d'exprimer sa volonté

- Application du droit commun

- Il doit être systématiquement recueilli

- En matière de soins: article 16-3 du Code Civil et

- L.1111-4 Code de la santé publique: « *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 médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité* »

- Dans le cadre de la relation médico-sociale

- L.311-3 Code de l'action sociale et des familles: La prise en charge de la personne suppose *"son consentement éclairé qui doit systématiquement être recherché lorsque la personne est apte à exprimer sa volonté et participer à la décision* »
 - Charte des droits et libertés de la personne accueillie, article 4; Charte des droits et des libertés de la personne âgée en situation de handicap ou de dépendance

+ 1. La PA capable d'exprimer sa volonté

- Le consentement: préalable, renouvelable, révoicable, libre et éclairé
 - Libre: absence de toute pression exercée sur le patient (famille, entourage)
 - Eclairé
- L'information
 - « claire, loyale, appropriée »
 - Doit être adaptée au patient, à sa personnalité, son état et à sa faculté de compréhension



1. La PA capable d'exprimer sa volonté



Questionnement: comment apprécier le consentement de la personne lorsque sa volonté est fragilisée par des facultés altérées? Cas de la PA vulnérable ne faisant l'objet d'aucune mesure de protection.

Impératif: la fragilité qui caractérise la personne âgée doit être prise en considération, dans un système juridique qui éprouve des difficultés à envisager les degrés du consentement.



1. La PA capable d'exprimer sa volonté



- L'essentiel des préconisations faites en matière de consentement de la personne vulnérable concerne **les pratiques et la bonne mise en œuvre des textes.**
- Veiller à la **qualité** de l'information et du recueil du consentement. Rechercher l'adhésion de la personne vulnérable
- Constater une vulnérabilité peut rendre nécessaire **une adaptation au cas par cas de la participation de la personne à aux décisions** qui la concerne
- Mise en place de procédures spécifiques de réception du consentement



2. La PA hors d'état d'exprimer sa volonté



Anticiper le recueil des volontés de la personne

- La personne de confiance (Loi du 4 mars 2002, loi du 2 février 2016)
- Les directives anticipées (Loi du 22 avril 2005, loi 2 février 2016)
- Le mandat de protection future

+ La PA hors d'état d'exprimer sa volonté

La personne de confiance

- La notion de « continuité » de la volonté de la PA
- Toute personne **majeure** peut désigner librement par écrit une personne de confiance
- Un droit pour le patient et une obligation d'information pour le médecin traitant
- La PC dans le domaine médico-social
- Missions de la PC
 - Si la personne peut exprimer sa volonté
 - Si la personne ne peut plus exprimer sa volonté

+ La PA hors d'état d'exprimer sa volonté

Les directives anticipées

- Expression écrite de la volonté libre et éclairée du patient relativement à sa fin de vie (conditions de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou du refus de traitement ou d'actes médicaux)
- Révisables et révocables à tout moment
- Autorité: s'imposent au médecin sauf en cas d'urgence vitale ou lorsqu'elles apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale
- Obligation d'information du médecin traitant

+ La PA hors d'état d'exprimer sa volonté

Le mandat de protection future (loi du 5 mars 2007)

- Une mesure **conventionnelle** pour respecter la volonté individuelle des patients
- But : permettre à une personne d'organiser sa protection (ou celle d'autrui) ainsi que celle de ses biens lorsqu'elle ne sera plus en état de le faire.
- Familles d'enfants handicapés ou de malades mentaux et... sujet âgé qui veut anticiper les difficultés de la vieillesse
- Eviter l'ouverture d'une mesure judiciaire de protection et des interventions extérieures traumatisantes pour le sujet âgé



3. La PA incapable de droit



- **Loi du 5 mars 2007** portant réforme de la protection juridique des majeurs
- De la notion d'incapacité à celle de majeurs protégés et **vulnérables**
- Placer la personne **au centre de sa protection**
- **Assistance / représentation**
 - accompagnement du protégé pour certains actes
 - permanente et continue pour tous les actes

+ La PA incapable de droit



Les dispositifs de protection

- Classiques
 - Sauvegarde de justice
 - Curatelle
 - Tutelle
- Innovation: l'habilitation familiale (loi du 15 octobre 2015 *portant simplification et modernisation du droit de la famille*)

+ La PA incapable de droit

Cadre commun

- Placer la personne au centre de sa protection
- Principes de **nécessité**, de **subsidiarité**, de **proportionnalité**
- La personne doit être
 - Hors d'état de manifester sa volonté
 - Dans *l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération de ses facultés mentales ou corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté*
 - Un état qui doit être **médicalement constaté**

+ La PA incapable de droit

La préservation de l'expression de la volonté

- Désormais la protection concerne autant la **personne** que ses intérêts patrimoniaux
- Innovation de la loi de 2007: instauration d'un système de consentement gradué pour les actes qui touchent fondamentalement à la **personne**

+ La PA incapable de droit

- Les actes strictement personnels: ni assistance ni représentation

Ajout de la loi du 2 février 2016 *créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*

➤ désignation de la personne de confiance

« Lorsqu'une personne fait l'objet d'une mesure de tutelle, elle peut désigner une personne de confiance avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué »;

- ## ➤ rédaction des DA : *« lorsqu'une personne fait l'objet d'une mesure de tutelle, 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 ».*



La PA incapable de droit



- Pour toutes les autres décisions, l'appréciation au cas par cas du discernement de la personne est le principe. **Gradation**
 - si le majeur est en état de prendre seul la décision de manière éclairée, il consent seul ;
 - s'il a besoin d'être assisté, il consent avec l'assistance de son tuteur ou curateur, de sa personne de confiance ou de son mandataire de protection future ;
 - s'il a besoin d'être représenté, c'est son représentant qui consent pour lui.

+ La PA incapable de droit

Sur le plan personnel

- Art 459 C.Civ « **La personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet** »
 - Art L.1111-4 CSP « le consentement du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision »; L.1111-2: il a le droit de recevoir lui-même « une information et de participer à la prise de décision » le concernant, et ce, d'une manière adaptée à ses « facultés de discernement »
- Si tel n'est pas le cas, le juge peut prévoir que le majeur bénéficiera de l'assistance de la personne chargée de sa protection(même dans la tutelle).
- L'autorisation d'assistance peut être donnée d'avance par le juge ou ultérieurement. Elle est soit générale (ensemble des actes relatifs à la personne) soit limitée (énumération des actes)

+ La PA incapable de droit

- Si l'assistance ne suffit pas le juge peut autoriser le tuteur à représenter l'intéressé
- Toutefois, sauf urgence, il faut une autorisation du juge ou du conseil de famille pour les décisions qui portent gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne ou à l'intimité de sa vie privée.
- Problème d'articulation entre le CCiv et le CSP s'agissant du consentement du majeur sous tutelle en matière de soins (*Ordonnance à venir sur l'harmonisation des dispositions du code civil et du code de la santé publique relativement au consentement à l'acte médical du patient bénéficiant d'une protection juridique*)



Conclusion



- Complexité des règles juridiques applicables
- Attention particulière à réserver à la personne vulnérable qui ne bénéficie pas d'une mesure de protection juridique, qu'elle soit apte à consentir ou non.
- La vulnérabilité spécifique des personnes âgées pose un problème de protection car si le droit reconnaît la démence, il est peu sensible aux stades qui la précèdent
- Formation et information des professionnels, des familles et des aidants