

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

V. février 2023

Extraction des fiches disponibles sur le site de la FACS Occitanie :

guidejuridique.sante-complexe-occitanie.fr

Sommaire

Introduction

1. Glossaire
2. Liste des principales abréviations
3. Présentation générale
4. Repères éthiques
5. Principaux contributeurs à l'élaboration du guide

Première partie. L'engagement dans un parcours coordonné

Fiche n° 1.1. L'accès au domicile

Fiche n° 1.2. L'ouverture d'un dossier individuel relatif à la personne âgée ou en situation de handicap

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

Deuxième partie. L'anticipation de l'altération de la capacité de la personne à exprimer sa volonté

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

Fiche n° 2.2. Le mandat de protection future

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

Troisième partie. Le devoir de secret et les dérogations

Fiche n° 3.1. L'échange et le partage d'informations relatives à la personne âgée ou en situation de handicap entre professionnels concourant à son accompagnement

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

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

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

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

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

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

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

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

Quatrième partie. La protection de la personne âgée ou en situation de handicap

Fiche 4.0. Introduction

Fiche n° 4.1. L'habilitation entre époux

Fiche n° 4.2. L'habilitation familiale

Fiche n° 4.3. La sauvegarde de justice

Fiche n° 4.4. La curatelle

Fiche n° 4.5. La tutelle

Cinquième partie. L'orientation de la personne âgée ou en situation de handicap vers une institution dispensant des soins psychiatriques

Fiche n° 5.1. Les soins psychiatriques libres

Fiche n° 5.2. Les soins psychiatriques sans consentement

Sixième partie. Le départ du domicile

Fiche n° 6.1. L'accueil en institution d'hébergement

Fiche n° 6.2. L'accueil en résidence autonomie

Fiche n° 6.3. L'accueil familial

Liste des principales abréviations

AGGIR : autonomie, gérontologie, groupes Iso-Ressources

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

CLIC : centre local d'information et de coordination

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

CPTS : communauté professionnelle territoriale de santé

DAC : dispositif d'appui à la coordination

DIU: diplôme inter-universitaire

DMP : dossier médical partagé

EHPAD : établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes

EMOG : équipe mobile gériatrique

GIR : Groupe Iso Ressource

HAS : Haute autorité de santé

MAJ : mesure d'accompagnement judiciaire

MASP : mesure d'accompagnement social personnalisé

MDPH : maison départementale des personnes handicapées

PACS : pacte civil de solidarité

PASS : permanence d'accès aux soins

PCH : prestation de compensation du handicap

RGPD : règlement général de protection des données de l'Union européenne

RSD : règlement sanitaire départemental

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

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

SSIAD : service de soins infirmiers à domicile

TJ : tribunal judiciaire

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.

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.

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

Présentation générale

Contexte d'élaboration du guide

L'accompagnement des personnes âgées en perte d'autonomie ou en situation de handicap 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.

Dans sa version initiale, 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 ou en situation de handicap. 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 ou en situation de handicap se posent.

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 ou en situation de handicap vivant à leur domicile de la région Occitanie. Sans que la liste ci-après soit exhaustive, les principaux destinataires de ce guide sont les professionnels des dispositifs d'appui à la coordination (DAC) et les partenaires des territoires qu'ils couvrent (par exemple : départements, préfetures, établissements de santé, CPTS, professionnels de santé libéraux, centres de santé, équipes médico-sociales APA,

¹ Le domicile est défini dans le présent guide comme le lieu de vie habituel de la personne, 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).

CLIC, SAAD, SSIAD, CCAS, hébergement temporaire, accueil de jour, mandataires judiciaires à la protection des majeurs...).

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 ou en situation de handicap.

Le choix s'est porté sur des fiches détaillées plutôt qu'un guide synthétique. Libre à chaque DAC 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 le cas échéant aux articles du code de référence (par exemple le code de la santé publique, le code de l'action sociale et des familles ou le code civil), non aux textes créateurs ou modifiant ces articles. Pour les textes récents, il est fait mention du dernier texte modificatif afin de permettre d'identifier les dernières évolutions.

Actualisation du guide

Le guide fait l'objet d'une actualisation régulière, en principe annuelle. Ces actualisations ont pour objet d'intégrer les dernières modifications juridiques afin de garantir la pertinence des références communiquées. Elles visent à enrichir, le cas échéant, le contenu des fiches.

L'actualisation de ce guide, initialement globale, est aujourd'hui réalisée fiche par fiche. Un tableau synthétisant les modifications effectuées figure au début de chaque fiche.

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.

Principaux contributeurs à l'élaboration du guide dans sa version initiale

■ 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 à l'Université de médecine de Montpellier (DIU Coordonnateurs de soins en gérontologie) et à l'Université de médecine de Bordeaux (DIU de gestionnaire de cas).

Auteur des mises à jour du guide, [y compris celle de février 2023](#).

■ 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.

Nous remercions également tous les professionnels des territoires d'Occitanie qui ont contribué à alimenter les mises à jour de ce guide.

Fiche n° 1.1. L'accès au domicile

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	<ul style="list-style-type: none"> - Référence aux personnes en situation de handicap. - Précision au sujet de l'accord pouvant être donné aux professionnels intervenant pour le compte d'une personne morale. - Ajout d'une indication de l'absence d'attribution de la personne de confiance, lorsqu'elle a été désignée, pour consentir ou refuser la remise des clés à un professionnel.
Octobre 2020	<ul style="list-style-type: none"> - Précision au sujet du cadre juridique du document formalisant la remise des clés : un mandat ou procuration.
Septembre 2019 (v4)	<ul style="list-style-type: none"> - Précision au sujet de l'objet du document formalisant la remise des clés - Précisions au sujet de l'accès au domicile et la remise des clés dans le cas d'une personne âgée venant de décéder.
Août 2020	<ul style="list-style-type: none"> - Précision au sujet de la possibilité d'accéder de force au domicile d'une personne afin de la maîtriser (ajout d'un paragraphe spécifique dans le I).

I. Conditions à vérifier

Consentement requis. L'accès au lieu de vie de la personne âgée ou en situation de handicap 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 ou en situation de handicap 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 forme. Il semble opportun que ce consentement soit transcrit par le professionnel qui le recueille dans le dossier individuel de la personne âgée ou en situation de handicap.

Cas d'une opposition d'un membre de l'entourage hébergeant la personne âgée ou en situation de handicap. Lorsque le lieu de vie de la personne 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 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.

Accès au domicile sans accord de la personne dans l'hypothèse d'un « péril grave et imminent ». Les services du ministère de l'Intérieur ont apporté des indications au sujet de l'accès au domicile d'une personne atteinte de troubles psychiatriques et dans lequel il faudrait pénétrer de force pour maîtriser le sujet : « en l'absence d'habilitation spéciale de l'autorité administrative ou de procédure judiciaire prévues par la loi, cette mesure de police administrative [arrêté provisoire du maire initiant une mesure de soins psychiatriques sans consentement] ne peut être exécutée de force qu'en cas de « péril grave et imminent », conformément aux règles posées par la jurisprudence sur l'exécution d'office des décisions administratives » (Ministère de l'Intérieur, Journal officiel du 13 mars 2007, p. 2704).

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

A. Consentement de la personne ou de son représentant légal

Remise des clés par la personne pour permettre à un professionnel de pénétrer dans son domicile. Dès lors que cette remise est consentie par la personne ou, le cas échéant, par son représentant légal, l'accès au domicile semble envisageable. Lorsque la personne a désigné une personne de confiance, il ne relève pas des attributions de cette dernière de se substituer à la personne pour consentir ou refuser la remise des clés.

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. Le consentement de la personne ou, le cas échéant, de son représentant légal peut être formalisé au travers d'un document signé prenant la forme d'une procuration (ou mandat), conformément aux dispositions du code civil qui régit celle-ci (articles 1984 à 2010 du code civil). L'objet précis de cette remise de clé requiert d'être mentionné dans ce mandat. L'accord peut être donné aux professionnels intervenant au titre d'une personne morale.

Un tel document a pour seul objet de formaliser l'accord à la remise des clés et ne peut être appréhendé comme une « décharge » de responsabilité en cas de perte ou de vol de ces clés par son détenteur.

La restitution des clés correspond à la fin de l'exécution du mandat/de la procuration. « Le mandat finit :

- Par la révocation du mandataire,
- Par la renonciation de celui-ci au mandat,
- Par la mort, la tutelle des majeurs ou la déconfiture [insolvabilité], soit du mandant, soit du mandataire » (article 2003 du code civil).

Formalisation de la renonciation par le mandataire. « Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation » (article 2007 du code civil).

B. Remise des clés dans le cas du décès de la personne

Remise des clés aux héritiers ou, le cas échéant, au notaire en charge de la succession. Le domicile est accessible aux héritiers, tels qu'ils sont identifiés dans le cadre de la succession. Le notaire en charge des démarches nécessaires à la succession peut être désigné par la personne de son vivant ou, à défaut, par le ou les héritiers.

Personne protégée. « En cas de décès d'un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection exercée par un mandataire judiciaire à la protection des majeurs, ce dernier peut, en l'absence d'héritiers connus, saisir le notaire du défunt en vue du règlement de la succession ou, à défaut, demander au président de la chambre départementale des notaires d'en désigner un. Si le notaire chargé du règlement de la succession ne parvient pas à identifier les héritiers du majeur protégé, le mandataire judiciaire à la protection des majeurs, autorisé à cet effet par le juge des tutelles, ou le notaire, dans les conditions de l'article 36 de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, peut délivrer un mandat de recherche des héritiers » (article 1215 du code de procédure civile).

Clôture du domicile de la personne décédée au titre des mesures conservatoires. Parmi les mesures conservatoires prises après l'ouverture d'une succession, le code de procédure civile prévoit que « lorsqu'il apparaît que la consistance des biens ne justifie pas une apposition des scellés, le greffier en chef compétent pour celle-ci dresse un état descriptif du mobilier ; à défaut d'héritier présent, il assure la clôture des lieux si ceux-ci sont inoccupés et dépose les clés au greffe du tribunal [d'instance, dénommé tribunal judiciaire à compter du 1^{er} janvier 2020] » (article 1323 du CDPC).

L'apposition des scellés peut être demandé par les personnes visées à l'article 1304 du code de procédure civile, c'est-à-dire « par le conjoint ou le partenaire d'un pacte civil de solidarité, par tous ceux qui prétendent avoir une vocation successorale, par l'exécuteur testamentaire ou le mandataire désigné pour l'administration de la succession, par le ministère public, par le propriétaire des lieux, par tout créancier muni d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge, en cas d'absence du conjoint ou des héritiers, ou s'il y a parmi les héritiers des mineurs non pourvus d'un représentant légal, par les personnes qui demeuraient avec le défunt, par le maire, le commissaire de police ou le commandant de la brigade de gendarmerie ».

Points de vigilance

- Obtenir l'accord de la personne âgée ou en situation de handicap 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.
- Dans le cas de la remise de clés, il est recommandé de demander l'accord écrit de la personne ou, dans le cas où elle fait l'objet d'un dispositif de représentation, de la personne qui en a la charge. Il est alors opportun de conserver cet écrit dans le dossier individuel de la personne.

Principaux textes de référence

Article 226-4 du code pénal

Articles 1984 à 2010 du code civil

Code de procédure civile (cf. notamment les articles 1215, 1252-1, 1323)

Fiche n° 1.2. L'ouverture d'un dossier individuel relatif à la personne âgée ou en situation de handicap

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Référence aux personnes en situation de handicap - Ajout d'un IV relatif aux durées de conservation.
Octobre 2020	- Substitution de la référence à la délibération de la CNIL du 11 mars 2021 à celle du 14 avril 2016.
Septembre 2019 (v4)	- Création de cette fiche en remplacement de celle intitulée « orientation d'une situation vers un partenaire dans le cadre de la méthode MAIA ». Le contenu de cette dernière a été intégré dans la fiche n° 3.1 par souci de clarté et de cohérence.

Introduction

■ Objet de la présente fiche

Il s'agit de communiquer aux professionnels en charge de la gestion administrative des dossiers individuels les principales exigences à respecter à l'occasion de l'ouverture d'un dossier, notamment en ce qui concerne les droits de la personne âgée ou en situation de handicap.

■ Respect des exigences relatives au traitement de données à caractère personnel

L'ouverture d'un dossier individuel dans le cadre de l'accompagnement d'une personne âgée en perte d'autonomie ou d'une personne en situation de handicap relève en principe des activités de traitement des données à caractère personnel.

Définition des données à caractère personnel. Selon le Règlement général de protection des données de l'Union européenne (RGPD), il s'agit de « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable [...] ; est réputée être une « personne physique identifiable » une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale » (RGPD, 27 avril 2016, article 4).

« Il n'y a dès lors pas lieu d'appliquer les principes relatifs à la protection des données aux informations anonymes, à savoir les informations ne concernant pas une personne physique identifiée ou identifiable, ni aux données à caractère personnel rendues anonymes de telle manière que la personne concernée ne soit pas ou plus identifiable. Le présent règlement ne s'applique, par conséquent, pas au traitement de telles informations anonymes, y compris à des fins statistiques ou de recherche » (RGPD, 27 avril 2016, considérant n° 26).

Notion de « traitement » des données à caractère personnel. « Aux fins du présent règlement, on entend par: « traitement », toute opération ou tout ensemble d'opérations

effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction » (RGPD, 27 avril 2016, article 4).

Données individuelles contenues dans un dossier informatique ou papier. La CNIL a confirmé une telle application à l'occasion de recommandations relatives aux dossiers tenus par les professionnels de santé libéraux : « les dispositions du RGPD s'appliquent à tous les traitements de données personnelles (ex : nom, prénom, numéro de patient, etc.) que vous utilisez pour l'exercice de votre activité professionnelle, que ces traitements soient sous une forme informatique (ex : logiciel de gestion de votre cabinet médical, logiciel utilisé pour l'exploitation de votre pharmacie, de votre cabinet d'orthophonie, pour l'exploitation de votre laboratoire de biologie médicale, etc.) ou papier (ex : dossier patient papier) » (CNIL, RGPD et professionnels de santé libéraux : ce que vous devez savoir, 1^{er} juin 2018).

Le responsable du traitement. « Aux fins du présent règlement, on entend par : [...] « responsable du traitement », la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement ; lorsque les finalités et les moyens de ce traitement sont déterminés par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre, le responsable du traitement peut être désigné ou les critères spécifiques applicables à sa désignation peuvent être prévus par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre » (RGPD, 27 avril 2016, article 4).

I. Information de la personne lors de l'ouverture d'un dossier individuel

Fondement juridique. « Les données à caractère personnel doivent être : [...] traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée » (RGPD, 27 avril 2016, article 5 a).

« Le principe de traitement loyal et transparent exige que la personne concernée soit informée de l'existence de l'opération de traitement et de ses finalités. Le responsable du traitement devrait fournir à la personne concernée toute autre information nécessaire pour garantir un traitement équitable et transparent, compte tenu des circonstances particulières et du contexte dans lesquels les données à caractère personnel sont traitées » (RGPD, 27 avril 2016, considérant n° 60).

A. Informations à fournir lorsque des données à caractère personnel sont collectées auprès de la personne concernée

« 1. Lorsque des données à caractère personnel relatives à une personne concernée sont collectées auprès de cette personne, le responsable du traitement lui fournit, au moment où les données en question sont obtenues, toutes les informations suivantes :

- a) l'identité et les coordonnées du responsable du traitement et, le cas échéant, du représentant du responsable du traitement

b) le cas échéant, les coordonnées du délégué à la protection des données

c) les finalités du traitement auquel sont destinées les données à caractère personnel ainsi que la base juridique du traitement

d) lorsque le traitement est fondé sur l'article 6, paragraphe 1, point f), [traitement nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers, à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel, notamment lorsque la personne concernée est un enfant] les intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers

e) les destinataires ou les catégories de destinataires des données à caractère personnel, s'ils existent [...].

2. En plus des informations visées au paragraphe 1, le responsable du traitement fournit à la personne concernée, au moment où les données à caractère personnel sont obtenues, les informations complémentaires suivantes qui sont nécessaires pour garantir un traitement équitable et transparent :

a) la durée de conservation des données à caractère personnel ou, lorsque ce n'est pas possible, les critères utilisés pour déterminer cette durée

b) l'existence du droit de demander au responsable du traitement l'accès aux données à caractère personnel, la rectification ou l'effacement de celles-ci, ou une limitation du traitement relatif à la personne concernée, ou du droit de s'opposer au traitement et du droit à la portabilité des données

c) lorsque le traitement est fondé sur l'article 6, paragraphe 1, point a), ou sur l'article 9, paragraphe 2, point a), l'existence du droit de retirer son consentement à tout moment, sans porter atteinte à la licéité du traitement fondé sur le consentement effectué avant le retrait de celui-ci

d) le droit d'introduire une réclamation auprès d'une autorité de contrôle [en France, la CNIL]

e) des informations sur la question de savoir si l'exigence de fourniture de données à caractère personnel a un caractère réglementaire ou contractuel ou si elle conditionne la conclusion d'un contrat et si la personne concernée est tenue de fournir les données à caractère personnel, ainsi que sur les conséquences éventuelles de la non-fourniture de ces données [...] » (RGPD, 27 avril 2016, article 13).

B. Caractéristiques de l'information à communiquer

La CNIL a formulé quelques recommandations : « l'information doit être délivrée de façon concise, transparente, compréhensible et aisément accessible. Elle doit pouvoir être abordable par le « grand public ».

Pour répondre à cette exigence, il faut aller à l'essentiel tout en faisant figurer l'ensemble des mentions obligatoires dans le document d'information.

Il est également recommandé de travailler sur un support rendant l'information la plus intelligible possible. A titre d'exemples, la compréhension de la personne peut être facilitée par l'utilisation de pictogrammes visuels, le surlignage des informations essentielles dans des documents écrits (ex : livret d'accueil, documents écrits d'information remis aux patients) ou encore le recours à la vidéo (ex : diffusion de vidéo dans les salles d'attente), etc.

L'information doit bien sûr également être adaptée, en fonction de la pathologie de la personne, de son âge, des circonstances du recueil des données. [...] Une information ciblée doit être faite aux personnes vulnérables (ex : personnes âgées, patients présentant des troubles cognitifs, etc.) » (CNIL, Traitement de données de santé : comment informer les personnes concernées ? 4 avril 2018).

C. Modalités d'information

Absence d'exigence spécifique. « Les informations sont fournies par écrit ou par d'autres moyens y compris, lorsque c'est approprié, par voie électronique. Lorsque la personne concernée en fait la demande, les informations peuvent être fournies oralement, à condition que l'identité de la personne concernée soit démontrée par d'autres moyens » (RGPD, 27 avril 2016, article 12).

« Le support d'information est libre : par oral, par écrit ou par tout autre moyen (affichage dans les lieux de soins, dans les secrétariats, remise de documents écrits d'information, etc.) » (CNIL, Traitement de données de santé : comment informer les personnes concernées ? 4 avril 2018).

Renouvellement de l'information. « Si la personne concernée a déjà été informée, doit-on l'informer de nouveau ? Oui, dans certains cas de figure : modification substantielle du traitement, transmission des données de santé du responsable de traitement à un destinataire, utilisation des données de santé par le responsable de traitement pour une autre finalité, etc. » (CNIL, Traitement de données de santé : comment informer les personnes concernées ? 4 avril 2018).

D. Destinataire(s) de l'information dans le cas d'une personne faisant l'objet d'une mesure de protection

Texte de référence. L'article 459 du code civil, dans sa version issue de la loi du 23 mars 2019, énonce qu'« hors les cas prévus à l'article 458 [déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant], 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 le prononcé d'une habilitation familiale ou

l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser la personne chargée de cette habilitation ou de cette mesure 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 l'intimité de la vie privée de la personne protégée ».

Application de cette règle aux autres différents dispositifs de représentation.

Habilitation familiale. L'article 459 du code civil a pour champ d'application les curatelles et les tutelles, non le régime de l'habilitation familiale. Toutefois, l'article 494-6 du code civil renvoie notamment à l'article 459 du code civil, ce dernier trouvant donc application à l'habilitation familiale. Il y est énoncé que « l'habilitation peut porter sur : [...] 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 ».

Mandat de protection future. L'article 459 du code civil trouve également application au mandat de protection future ayant été activé, lorsqu'il s'étend à la protection de la personne du mandant. L'article 479 du code civil énonce que « lorsque le mandat s'étend à la protection de la personne, les droits et obligations du mandataire sont définis par les articles 457-1 à 459-2. Toute stipulation contraire est réputée non écrite ».

Sauvegarde de justice. L'article 459 du code civil s'applique également à la sauvegarde de justice dans le cas d'une désignation d'un mandataire spécial dont la charge s'étend à la personne. L'article 438 du code civil énonce que « le mandataire spécial peut également se voir confier une mission de protection de la personne dans le respect des articles 457-1 à 463 ».

Information de la personne protégée au sujet du traitement des données de santé la concernant. « L'information doit bien sûr également être adaptée, en fonction de la pathologie de la personne, de son âge, des circonstances du recueil des données. En particulier, une information destinée spécifiquement aux mineurs doit être donnée. De même, une information ciblée doit être faite aux personnes vulnérables (ex : personnes âgées, patients présentant des troubles cognitifs, etc.) » (CNIL, Traitement de données de santé : comment informer les personnes concernées ? 4 avril 2018).

II. Cas d'exemption du consentement de la personne

Définition du « consentement ». « Aux fins du présent règlement, on entend par : « consentement » de la personne concernée, toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement » (RGPD, 27 avril 2016, article 4).

Absence de besoin de recueillir le consentement de la personne ou de son représentant légal.

Texte de référence. « Traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel

1. Le traitement [...] des données concernant la santé [...] sont interdits.
2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si l'une des conditions suivantes est remplie :
 - a) la personne concernée a donné son consentement explicite au traitement de ces données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques, sauf lorsque le droit de l'Union ou le droit de l'État membre prévoit que l'interdiction visée au paragraphe 1 ne peut pas être levée par la personne concernée ;
 - b) le traitement est nécessaire aux fins de l'exécution des obligations et de l'exercice des droits propres au responsable du traitement ou à la personne concernée en matière de droit du travail, de la sécurité sociale et de la protection sociale, dans la mesure où ce traitement est autorisé par le droit de l'Union, par le droit d'un État membre ou par une convention collective conclue en vertu du droit d'un État membre qui prévoit des garanties appropriées pour les droits fondamentaux et les intérêts de la personne concernée ;
 - c) le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique, dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement ;
 - [...]
 - h) le traitement est nécessaire aux fins de la médecine préventive ou de la médecine du travail, de l'appréciation de la capacité de travail du travailleur, de diagnostics médicaux, de la prise en charge sanitaire ou sociale, ou de la gestion des systèmes et des services de soins de santé ou de protection sociale sur la base du droit de l'Union, du droit d'un État membre ou en vertu d'un contrat conclu avec un professionnel de la santé et soumis aux conditions et garanties visées au paragraphe 3.
3. Les données à caractère personnel visées au paragraphe 1 [données concernant la santé] peuvent faire l'objet d'un traitement aux fins prévues au paragraphe 2, point h), si ces données sont traitées par un professionnel de la santé soumis à une obligation de secret professionnel conformément au droit de l'Union, au droit d'un État membre ou aux règles arrêtées par les organismes nationaux compétents, ou sous sa responsabilité, ou par une autre personne également soumise à une obligation de secret conformément au droit de l'Union ou au droit d'un État membre ou aux règles arrêtées par les organismes nationaux compétents » (RGPD, 27 avril 2016, article 9).

Application aux professionnels de santé libéraux. « Vous n'avez pas besoin de recueillir le consentement des patients pour collecter et conserver les données de santé les concernant, dans la mesure où leur collecte et leur conservation sont nécessaires aux diagnostics médicaux et à la prise en charge sanitaire ou sociale des patients concernés.

Le consentement pour le traitement de données ne doit pas être confondu avec le consentement requis pour la réalisation de certains actes médicaux (ex : le code de la santé publique impose le recueil du consentement du patient pour la réalisation d'un examen des caractéristiques génétiques) » (CNIL, RGPD et professionnels de santé libéraux : ce que vous devez savoir, 1^{er} juin 2018).

III. Données pouvant être collectées

A. Texte de référence

« Les données à caractère personnel doivent être : [...] collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités ; le traitement ultérieur à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques n'est pas considéré, conformément à l'article 89, paragraphe 1, comme incompatible avec les finalités initiales (limitation des finalités) ; c) adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées (minimisation des données) » (RGPD, 27 avril 2016, article 5).

Cas de collecte par des professionnels de santé libéraux. « Les données que vous collectez sur les patients doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est strictement nécessaire à la prise en charge du patient au titre des activités de prévention, de diagnostic et de soins.

A titre d'exemple, la collecte d'informations sur la vie familiale d'un patient n'est en principe pas appropriée » (CNIL, RGPD et professionnels de santé libéraux : ce que vous devez savoir, 1^{er} juin 2018).

B. Illustration de données pouvant être collectées dans le cadre de l'accompagnement d'une personne âgée ou en situation de handicap

Un référentiel produit par la CNIL. La CNIL a proposé un descriptif des données pouvant être collectées dans le cadre d'un référentiel annexé à la délibération n° 2021-028 du 11 mars 2021 (référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de l'accueil, l'hébergement et l'accompagnement social et médico-social des personnes âgées, des personnes en situation de handicap et de celles en difficulté adopté le 11 mars 2021).

Portée du référentiel de la CNIL. La CNIL rappelle que « [ce référentiel] a pour objectif de fournir aux organismes mettant en œuvre de tels traitements un outil d'aide à la mise en conformité à la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel. [...] Ce référentiel n'a pas de valeur contraignante. Il permet en principe d'assurer la conformité des traitements de données mis en œuvre par les organismes aux principes relatifs à la protection des données, dans un contexte d'évolution des pratiques à l'ère du numérique³.

Principe de « minimisation des données ». « En vertu du principe de minimisation des données, le responsable de traitement doit veiller à ce que seules les données nécessaires à la poursuite des finalités du traitement soient effectivement collectées et traitées » (CNIL, Référentiel annexé à la délibération du 11 mars 2021).

Illustrations de données pouvant être collectées, sous réserve qu'elles soient nécessaires à la finalité du traitement.

Le tableau reproduit ci-dessous fournit des illustrations des données que la CNIL considère comme étant en principe adaptées selon les finalités du traitement.

Catégories de données	Exemples de données
<p>A l'identification des bénéficiaires de l'accompagnement social et médico-social et, le cas échéant, de leurs représentants légaux</p>	<p>Nom, prénom, sexe, adresse, courriel, numéro de téléphone, date et lieu de naissance, photographie. La photographie ne doit être collectée que lorsque cela est strictement nécessaire au regard de l'objectif poursuivi (p. ex. : pour retrouver un pensionnaire d'un EHPAD qui s'est soustrait à la vigilance du personnel).</p> <p>Numéro d'identification de rattachement à un organisme : numéro d'adhérent ou d'allocataire.</p> <p>Numéro de sécurité sociale dans les conditions fixées par le décret n° 2019-341 du 19 avril 2019.</p> <p>Nationalité du bénéficiaire sous la forme « Français / UE / hors UE », les documents prouvant la régularité du séjour en France de la personne concernée dès lors que le bénéfice de l'aide ou de la prestation sociale est soumis à une condition de régularité du séjour. Informations relatives à la procédure de demande d'asile sous la forme « dépôt d'une demande d'asile : oui/non » et/ou à la procédure de demande de titre de séjour sous la forme « dépôt d'une demande de titre de séjour oui/non », la nationalité de la personne concernée ainsi que les informations nécessaires à l'élaboration du récit de vie de la personne concernée.</p> <p>Dans des cas exceptionnels, la photocopie de la pièce d'identité de la personne concernée notamment dans le cadre de l'accompagnement relatif à la gestion budgétaire auprès des organismes publics et/ou privés (p. ex. : dépôt d'un dossier de surendettement auprès de la Banque de France, etc.).</p>
<p>A la vie personnelle</p>	<p>Situation et composition familiale du foyer, le cas échéant, l'identification d'enfants pris en charge dans le cadre de la protection de l'enfance, habitudes de vie nécessaires à l'organisation de la vie quotidienne (p. ex. : habitudes alimentaires, activité physique, toilette quotidienne, nombre d'heure de sommeil, etc.), centres d'intérêt, langue parlée dans la mesure où cette information est indispensable pour mentionner le besoin d'interprètes.</p>

<p>Au parcours professionnel et de formation dans le cadre de l'aide à l'insertion professionnelle des personnes</p>	<p>Scolarité, situation au regard de l'emploi, de la formation et de la qualification.</p>
<p>Aux conditions de vie matérielles</p>	<p>Situation financière : ressources, charges, crédits, dettes. Peuvent également être collectées les informations relatives à la liste des comptes bancaires existants, aux dates d'ouverture desdits comptes, aux moyens de paiement, au montant du découvert autorisé ainsi qu'à l'inscription, le cas échéant, au fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP) et au fichier central des chèques (FCC) sous réserve que ces informations soient strictement nécessaires à l'accompagnement budgétaire réalisé.</p> <p>Prestations et avantages sociaux perçus : nature, montant, quotient familial, numéro d'allocataire.</p> <p>Situation face au logement et à l'hébergement : type et caractéristiques du logement ou modalités d'hébergement (domicile personnel, familial, sans abri, hébergement de fortune, hébergement mobile, hébergement d'urgence, hébergement d'insertion).</p> <p>Moyens de mobilité.</p>
<p>A la couverture sociale</p>	<p>Organismes de rattachement et régimes d'affiliation, droits ouverts.</p>
<p>Aux coordonnées bancaires dans la mesure où cette information est nécessaire au versement d'une prestation</p>	<p>Relevé d'identité bancaire (RIB).</p>
<p>A l'évaluation sociale et médico-sociale de la personne concernée</p>	<p>Difficultés rencontrées et appréciations sur celles-ci, évaluation de la situation des personnes afin de repérer l'aggravation de difficultés ou encore d'une perte d'autonomie s'agissant des personnes âgées ou en situation de handicap.</p>
<p>Au type d'accompagnement et aux actions mis en œuvre</p>	<p>Domaines d'intervention, historique des mesures</p>

	d'accompagnement, objectifs, parcours, actions d'insertion prévues, entretien et suivi.
A l'identification des personnes concourant à la prise en charge sociale et médico-sociale et à l'entourage susceptible d'être contacté	Nom, prénom, qualité, organisme d'appartenance, numéro de téléphone de l'organisme, adresse, courriel, numéro de téléphone des aidants professionnels ou familiaux (le cas échéant, le lien familial : époux / épouse, frère / sœur, fils / fille, etc.), du médecin traitant, des médecins experts, de la personne de confiance.
A l'identification des personnes dans le cadre de l'accompagnement au numérique	Dans des cas exceptionnels, il est possible d'enregistrer les identifiants et mots de passe de l'espace personnel de la personne concernée lorsque celle-ci n'est pas en capacité de se connecter seule (p. ex. : la personne concernée n'est pas en mesure de se déplacer et est dépourvue d'un accès à Internet). L'enregistrement des mots de passe de l'utilisateur ne doit être réalisé que dans le cadre d'un mandat signé entre l'utilisateur et le professionnel (voir exemple de mandat disponible sur le site web de la CNIL). S'agissant du choix du mot de passe, la CNIL conseille vivement de se conformer à la délibération n° 2017-012 du 19 janvier 2017 portant adoption d'une recommandation relative aux mots de passe modifiée.
Informations relatives à certaines aides sociales légales (liste non exhaustive)	Aide sociale pour l'hébergement (ASH) et allocation personnalisée d'autonomie (APA) : les données susceptibles d'être collectées par les conseils départementaux dans le cadre de l'instruction, la gestion et le versement de l'APA et de l'ASH sont listées par l'article R. 232-41 du CASF.
	Carte « mobilité inclusion » : les données susceptibles d'être collectées par les MDPH et les conseils départementaux dans le cadre de l'instruction, la gestion et la délivrance des cartes « mobilité inclusion » sont listées par l'article D. 241-18-1 du CASF.
	Revenu de solidarité active (RSA) : les données susceptibles d'être collectées par les caisses d'allocations familiales (CAF) et les caisses de mutualité sociale agricole (MSA) dans le cadre de l'instruction, la liquidation et le versement du RSA sont listées à l'article R. 262-103 du CASF. Les informations relatives aux bénéficiaires du RSA font

	l'objet d'échanges entre les conseils départementaux et Pôle emploi afin de coordonner leurs actions d'insertion professionnelles conformément aux dispositions de l'article R. 262-116-2 du CASF.
--	--

Après s'être assuré de la pertinence et de la proportionnalité des données à caractère personnel qu'il traite, l'organisme doit par ailleurs s'assurer, tout au long de la durée de vie du traitement, de la qualité de ces données qui doivent être exactes, mises à jour et toujours nécessaires à l'objectif poursuivi ».

IV. Durée de conservation

A. Texte de référence

« [Les données personnelles doivent être [...] e) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées; les données à caractère personnel peuvent être conservées pour des durées plus longues dans la mesure où elles seront traitées exclusivement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques conformément à l'article 89, paragraphe 1, pour autant que soient mises en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées requises par le présent règlement afin de garantir les droits et libertés de la personne concernée (limitation de la conservation) » (RGPD, 27 avril 2016, article 5).

« Les données à caractère personnel doivent être : [...] 5° Conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. Toutefois, les données à caractère personnel peuvent être conservées au-delà de cette durée dans la mesure où elles sont traitées exclusivement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques. Le choix des données conservées à des fins archivistiques dans l'intérêt public est opéré dans les conditions prévues à l'article L. 212-3 du code du patrimoine » (article 4 de la loi du 6 janvier 1978).

B. Recommandations de la CNIL

Source. CNIL. Délibération n° 2021-028 du 11 mars 2021 portant adoption d'un référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de l'accueil, l'hébergement et l'accompagnement social et médico-social des personnes âgées, des personnes en situation de handicap et de celles en difficulté

La CNIL formule les préconisations suivantes :

« 7. Durées de conservation

Une durée de conservation précise des données doit être fixée en fonction de chaque finalité : ces données ne peuvent en effet pas être conservées pour une durée indéfinie.

La durée de conservation de données ou, lorsqu'il est impossible de la fixer, les critères utilisés pour déterminer cette durée, font partie des informations qui doivent être communiquées aux personnes concernées.

Dans ces conditions, il incombe au responsable du traitement de déterminer cette durée en amont de la réalisation du traitement.

7.1. Les durées de conservation

En principe, il est recommandé que les données collectées et traitées, pour les besoins de l'accueil, l'hébergement et l'accompagnement social et médico-social des personnes ne soient pas conservées dans la base active au-delà de deux ans à compter du dernier contact émanant de la personne ayant fait l'objet de cet accompagnement (p. ex. : dernier courriel ou courrier envoyé par la personne concernée, etc.), sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires ou cas particulier. Cette durée de conservation est celle préconisée par la Commission s'agissant de l'ensemble des finalités visées par le référentiel.

Les données peuvent en outre être conservées plus longtemps que les durées mentionnées ci-dessus, en archivage intermédiaire, dans certains cas particuliers, par exemple si le responsable du traitement en a l'obligation légale (par exemple, pour répondre à des obligations comptables, sociales ou fiscales) ou s'il a besoin de se constituer une preuve en cas de contentieux et dans la limite du délai de prescription/forclusion applicable (par exemple, en matière de discrimination). La durée de l'archivage intermédiaire doit cependant répondre à une réelle nécessité, dûment justifiée par le responsable de traitement après une analyse préalable de différents facteurs, notamment le contexte, la nature des données traitées et le niveau de risque d'un éventuel contentieux.

A l'expiration de ces périodes, les données sont détruites de manière sécurisée ou archivées dans des conditions définies en conformité avec les dispositions du code du patrimoine relatives aux obligations d'archivage des informations du secteur public pour les organismes soumis à ces dispositions, d'une part, ou conformément aux dispositions de la délibération de la CNIL portant adoption d'une recommandation concernant les modalités d'archivage électronique de données à caractère personnel pour les organismes relevant du secteur privé, d'autre part.

Le tableau suivant contient des exemples pour lesquels la durée de conservation est en principe adéquate au regard des textes (liste non-exhaustive) :

Activités de traitement	Détails du traitement	Base active	Archivage intermédiaire	Textes de référence
Instruction gestion et versement des prestations sociales légales	APA/ASH	Six ans après la cessation de son droit à la prestation ou après l'intervention d'une décision définitive en cas de contentieux	A des fins de pilotage départemental concernant la connaissance de la population des demandeurs et bénéficiaires de l'APA et de l'ASH ainsi que pour la constitution d'échantillons	Art. R. 232-46 du CASF

			statistiquement représentatifs prévue à l'article L. 232-21-2 du CASF, visant à rendre possible l'étude des situations et des parcours des personnes y compris lorsqu'elles changent de département, les données peuvent être conservées au-delà du délai de six ans, liées à un numéro d'anonymat	
	Dans le cadre des échanges de données entre Pôle emploi et le conseil départemental pour l'orientation et l'accompagnement des bénéficiaires du RSA	Deux mois au maximum à compter de la transmission des informations	Trois ans à compter de la transmission des informations à Pôle emploi	Art. R. 262-116-4 du CASF
Instruction gestion et délivrance de la carte « mobilité inclusion »	Carte « mobilité inclusion »	Cinq ans à compter de la date d'expiration de validité de la dernière décision intervenue ou pendant laquelle aucune intervention n'a été enregistrée dans le dossier de la personne	Au-delà de cette période, les informations sorties du système de traitement sont archivées sur un support distinct et peuvent être conservées dix ans dans des conditions de sécurité équivalentes à celles des autres données enregistrées dans le traitement	Art. 241-19-3 du CASF
Accompagnement médico-social de la personne concernée	Dossier médical	Deux ans à compter du dernier contact avec la personne concernée	Vingt ans à compter de la date du dernier séjour de son titulaire au sein de l'établissement de sa prise en charge Si la personne	Art. R. 1112-7 du CSP

			<p>titulaire du dossier décède moins de dix ans après son dernier passage dans l'établissement, le dossier est conservé pendant une durée de dix ans à compter de la date du décès.</p>	
--	--	--	---	--

7.2. La conservation de données anonymisées

La réglementation relative à la protection des données à caractère personnel ne s'applique pas, notamment en ce qui concerne les durées de conservation, aux données anonymisées. Il s'agit des données qui ne peuvent plus, par quiconque, être mises en relation avec la personne physique identifiée à laquelle elles se rapportaient initialement.

L'anonymisation doit être distinguée de la pseudonymisation où il est techniquement possible de retrouver l'identité de la personne concernée grâce à des données tierces. En effet, l'opération de pseudonymisation est réversible, contrairement à l'anonymisation.

Ainsi, le responsable du traitement peut conserver sans limitation de durée les données anonymisées. Dans ce cas, l'organisme concerné doit garantir le caractère anonymisé des données de façon pérenne.

Pour en savoir plus, l'organisme a la possibilité de consulter les guides de la CNIL suivants :

- « Sécurité : Archiver de manière sécurisée » ;
- « Limiter la conservation des données » ;
- « Guide pratique : les durées de conservation ».

Points de vigilance

- L'ouverture d'un dossier individuel permettant la collecte d'informations en lien avec l'accompagnement d'une personne âgée en perte d'autonomie ou en situation de handicap requiert une information préalable au sujet du traitement des données dont elle fait l'objet, conformément aux exigences du RGPD.
- La mise en place d'un dispositif d'information de la personne et/ou, le cas échéant, de son représentant légal incombe au responsable du traitement des données personnelles. Les professionnels assurant l'accompagnement de la personne âgée ou en situation de handicap participent à sa mise en œuvre.
- La collecte des données personnelles doit être limitée à celles qui sont strictement nécessaires à l'accompagnement de la personne.

Principaux textes et documents de référence

Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (dernière modification par l'ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018)

Décret n° 2019-536 du 29 mai 2019, pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Délibération n° 2021-028 du 11 mars 2021 portant adoption d'un référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de l'accueil, l'hébergement et l'accompagnement social et médico-social des personnes âgées, des personnes en situation de handicap et de celles en difficulté

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

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	<ul style="list-style-type: none"> - Référence aux personnes en situation de handicap - Ajustements sémantiques et suppression du paragraphe « entrée en gestion de cas », compte tenu de la suppression des MAIA - Modification de l'article de référence relatif à la convention de partenariat devant être conclue entre un SSIAD et un établissement d'HAD (compte tenu des modifications opérées par le décret du 31 janvier 2022) - Ajout d'une indication au sujet de la non-facturation par l'assurance-maladie du ticket modérateur pour les patients en difficulté pour désigner un médecin traitant.
Octobre 2021	<ul style="list-style-type: none"> - Intégration des modifications opérées par le décret du 28 mai 2021 (personnes faisant l'objet d'une mesure de protection).
Décembre 2020	<ul style="list-style-type: none"> - Intégration des modifications opérées par l'ordonnance du 11 mars 2020, relatives aux majeurs protégés (mise en œuvre au 1^{er} octobre 2020).
Septembre 2019 (v4)	<ul style="list-style-type: none"> - Ajout d'une indication au sujet de la perspective d'harmonisation et de simplification des dispositions relatives aux majeurs protégés en matière de de santé et d'accompagnement social et médico-social, projet issu de la loi du 23 mars 2019 - Prise en compte de l'impact de la loi du 23 mars 2019 en matière de consentement aux soins aux personnes protégées avec représentant légal (cas pour lesquels une autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille est exigée) - Introduction de quelques remarques au sujet de l'évaluation de la capacité de la personne âgée à exprimer sa volonté - Introduction de développements au sujet de l'accompagnement par un SSIAD - Quelques ajustements de références s'agissant du contrat conclu entre un SAAD et la personne âgée - Ajout d'instances pouvant être sollicitées dans le cas d'une absence ou d'un désengagement d'un médecin traitant.
Septembre 2020	<ul style="list-style-type: none"> - Actualisation compte tenu des modifications opérées par l'ordonnance du 11 mars 2020, réforme entrant en vigueur au plus tard au 1^{er} octobre 2020 (en l'absence de décret fixant une date antérieure à cette échéance). Ces modifications concernent les majeurs protégés.

I. Le consentement aux soins

A. L'information préalable de la personne âgée ou en situation de handicap au sujet de son état de santé

1°) La personne 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 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 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 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 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 faisant l'objet d'une mesure de protection. « L'information prévue au présent article [portant sur l'état de santé...] est délivrée aux personnes majeures protégées au titre des dispositions du chapitre II du titre XI du livre I^{er} du code civil d'une manière adaptée à leur capacité de compréhension.

Cette information est également délivrée à la personne chargée d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne. Elle peut être délivrée à la personne chargée d'une mesure de protection juridique avec assistance à la personne si le majeur protégé y consent expressément » (article L. 1111-2 III du code de la santé publique, libellé modifié par l'ordonnance du 11 mars 2020).

La référence aux « facultés de compréhension » a été substituée par l'ordonnance du 11 mars 2020 à celle de « capacité de discernement ».

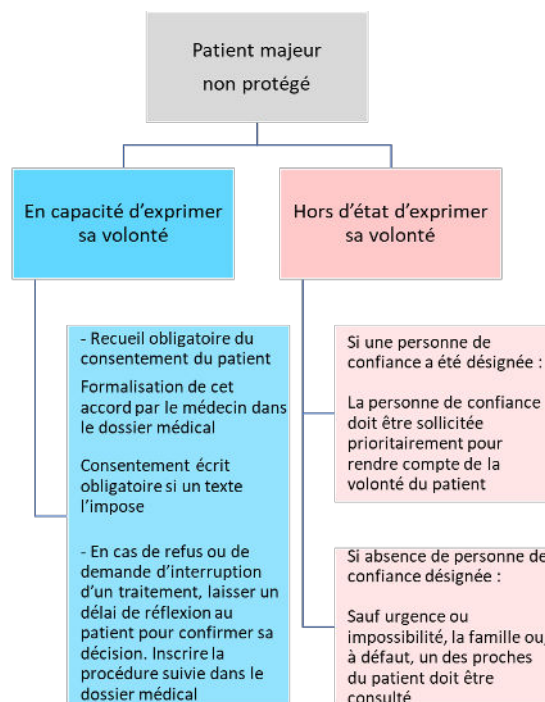
2°) La personne est atteinte de troubles du discernement de sorte qu'elle n'est pas en capacité de recevoir l'information qui la concerne

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

B. Le recueil du consentement

1°) Patient majeur ne bénéficiant pas d'une mesure de protection

Schéma synthétique



Analyse détaillée

a) Patient en capacité d'exprimer sa volonté

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).

b) Patient dans l'incapacité d'exprimer sa volonté

Textes de référence.

- « 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, énoncé non modifié par la loi du 2 février 2016, créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie).

- « Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Elle rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage » (article L. 1111-6 du code de la santé publique).

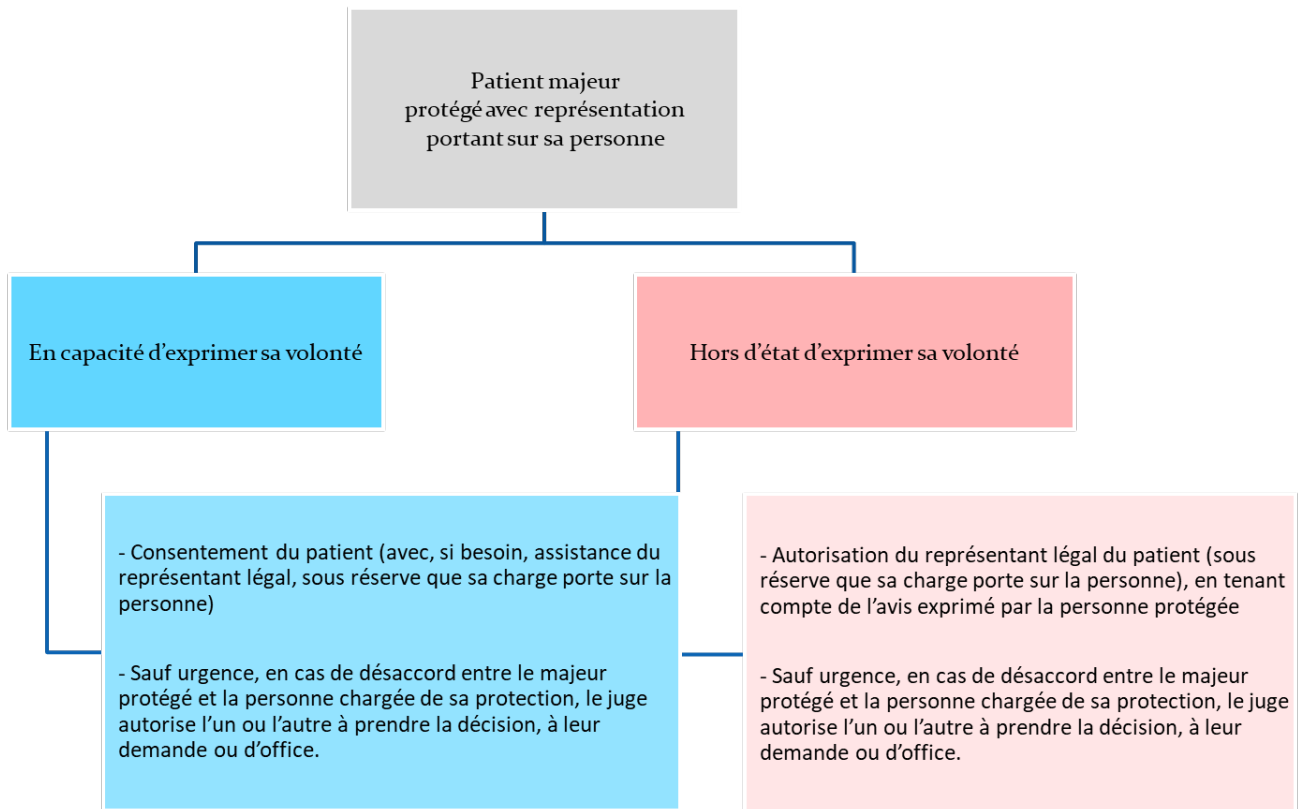
- « Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que la personne de confiance, à défaut, la famille ou un de ses proches ait été prévenu et informé, sauf urgence ou impossibilité » (article R. 4127-36 du code de la santé publique, dans sa rédaction modifiée par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

Analyse du Conseil national de l'Ordre des médecins. Le Conseil national de l'Ordre des médecins a communiqué au sujet des situations de personnes présentant une vulnérabilité psychique sans qu'elles soient sous tutelle : « les patients présentant des difficultés de compréhension, d'expression de la langue française pour des raisons d'atteinte des fonctions sensorielles, des capacités cognitives ou par des carences socioculturelles. Le médecin doit s'adapter aux capacités d'échange du patient, s'enquérir auprès de la famille, des proches, de

la personne de confiance, mais il sera seul à prendre une décision, engageant sa responsabilité si les avis sont contraires » (CNOM, Docteur Pierre Cressard, Quelles précautions prendre quand on soigne un patient majeur sous tutelle ? Bulletin de l'Ordre des médecins, mai 2003, rubrique Pratique).

2°) Patient faisant l'objet d'une mesure de protection

Schéma synthétique



a) Hypothèse d'une personne faisant l'objet d'une tutelle ou d'une habilitation familiale

Textes de référence.

- « Le consentement, mentionné au quatrième alinéa [portant sur tout acte médical ou traitement], de la personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne doit être obtenu si elle est apte à exprimer sa volonté, au besoin avec l'assistance de la personne chargée de sa protection. Lorsque cette condition n'est pas remplie, il appartient à la personne chargée de la mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne de donner son autorisation en tenant compte de l'avis exprimé par la personne protégée. Sauf urgence, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision.

Dans le cas où le refus d'un traitement [...] par la personne chargée de la mesure de protection juridique s'il s'agit d'un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec

représentation relative à la personne, risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur protégé, le médecin délivre les soins indispensables.

[...]

Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice des dispositions particulières relatives au consentement de la personne pour certaines catégories de soins ou d'interventions » (article L. 1111-4 du code de la santé publique, dans sa version issue de l'ordonnance du 11 mars 2020).

- « Un médecin appelé à donner des soins à un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne doit obtenir son consentement, le cas échéant avec l'assistance de la personne chargée de la mesure de protection. Lorsque ce majeur fait l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne et n'est pas apte à exprimer sa volonté, le médecin doit obtenir l'autorisation de la personne chargée de la mesure de protection, qui tient compte de l'avis exprimé par l'intéressé. Sauf urgence, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision » (article R. 4127-42 du code de la santé publique, alinéa 2, créé par le décret du 28 mai 2021).

Analyse.

Depuis la loi du 5 mars 2007, l'article 459 du code civil prévoit que le juge des tutelles est tenu de préciser dans sa décision si le tuteur est autorisé à représenter la personne pour prendre toutes décisions personnelles hors celles que la loi exclut du dispositif de représentation (déclaration de naissance, exercice de l'autorité parentale...). Le législateur a souhaité favoriser le respect du principe de l'autonomie de la personne.

En pratique, il semble opportun d'identifier si la mesure de tutelle comporte l'attribution de la charge de prendre des décisions personnelles à un tuteur.

Une autorisation du juge des tutelles désormais limitée aux seules situations de désaccord entre la personne et son représentant légal. Jusqu'à la réforme opérée par la loi du 23 mars 2019, l'article 459 du code civil comportait une obligation d'obtention préalable d'une autorisation du juge des tutelles pour « prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée », à l'exception des situations d'urgence.

La loi du 23 mars 2019 a modifié le libellé de l'article 459 du code civil, ajustement effectué ensuite par l'ordonnance du 11 mars 2020, par souci de cohérence, à l'article L. 1111-4 du code de la santé publique.

Le contrôle du juge des tutelles a été estimé « manifestement excessif » alors que l'accord conjoint de la personne protégée et de la personne chargée de la protection suffit le plus souvent à garantir qu'une action est bien entreprise conformément aux objectifs de la mesure de protection.

En conséquence, le législateur a adopté un amendement tendant à « clarifier le rôle du juge des tutelles lorsque des décisions médicales doivent être prises en faveur de la personne protégée. En effet, dans ce domaine, l'intervention du médecin, tiers à la mesure de protection et expert en son domaine, constitue une garantie suffisante, d'autant que les médecins sont formés au recueil du consentement. Le juge n'interviendrait plus qu'en cas de difficultés, notamment en cas d'opposition entre la volonté du patient et celle de la personne

chargée de la mesure, même lorsqu'il s'agit d'un « acte médical grave » (Assemblée nationale, Rapport n° 1396 et 1397 du 9 novembre 2018, Tome I).

La circulaire du ministère de la justice du 25 mars 2019 indique que « l'accès aux soins est ainsi facilité, les règles n'étant claires ni pour les majeurs protégés, ni pour les tuteurs, ni pour les médecins. La notion d'acte médical grave n'a jamais pu être définie. Avant la loi de programmation et de réforme pour la justice, une autorisation pouvait être demandée au juge pour une extraction dentaire ou une pose de prothèse de hanche, même lorsque le majeur, le tuteur et le médecin sont d'accord sur le principe de l'opération. Quelle était la plus-value du juge ?

Quelles connaissances médicales pourraient lui permettre d'aller à l'encontre de la décision prise par un médecin et acceptée par le patient ? Le recours au juge est désormais limité aux seuls cas de désaccord pour déterminer qui, du majeur protégé ou de son tuteur, peut prendre la décision ».

b) Hypothèse d'une personne faisant l'objet d'une curatelle

La curatelle, simple ou renforcée, n'a pas d'effet sur la capacité de la personne bénéficiant d'une curatelle pour ce qui est de consentir aux décisions médicales qui la concernent, à l'exception des hypothèses pour lesquelles il existe une règle spéciale, comme, par exemple, le prélèvement d'organes à partir d'un donneur vivant.

c) Hypothèse d'une personne faisant l'objet d'une sauvegarde de justice

La personne sous sauvegarde de justice consent en principe aux décisions médicales qui la concernent. Toutefois, dans le cas où le juge des tutelles a désigné un mandataire spécial, ce dernier peut s'être vu confier par le juge une mission de protection de la personne (article 438 du code civil²).

Evaluation de la capacité de la personne âgée ou en situation de handicap à exprimer sa volonté

L'évaluation de la capacité à exprimer sa volonté ne fait pas l'objet d'une définition juridique, probablement parce que celle-ci ne relève manifestement pas du ressort de la loi.

La capacité de la personne majeure à exprimer sa volonté est présumée. Lorsque le professionnel considère que celle-ci n'est pas effective, il semble indispensable d'apporter la preuve de cette réalité et d'en assurer la traçabilité, notamment dans le dossier individuel.

De multiples instruments ont été développés afin de mesurer la capacité d'une personne à exprimer sa volonté.

² Article 438 du code civil : « le mandataire spécial peut également se voir confier une mission de protection de la personne dans le respect des articles 457-1 à 463 ».

C. L'intervention d'un service de soins infirmiers à domicile (SSIAD)

1°) Consentement à l'intervention d'un SSIAD

Formalisation dans le document individuel de prise en charge. « Le SSIAD élabore avec la personne accompagnée ou son représentant légal un document individuel de prise en charge. Ce document comporte notamment une description des prestations de soins qui sont délivrées et contribue ainsi au projet individualisé de soins et de manière plus large au projet personnalisé de l'utilisateur.

[...] Il est établi lors de l'admission et remis à chaque personne et, le cas échéant, à son représentant légal, au plus tard dans les 15 jours qui suivent l'admission (III de l'art D. 311 du CASF). Il est élaboré avec la participation de la personne admise et, si nécessaire, de sa famille ou de son représentant légal. Il mentionne le nom des personnes qui participent à son élaboration.

Ce document définit les objectifs de la prise en charge et décrit la liste et la nature de prestations offertes (VI de l'art D. 311 du CASF). Il est établi pour la durée qu'il fixe et prévoit les conditions et les modalités de sa résiliation (IV de l'art D. 311 du CASF). Il fait l'objet d'avenants ou de modifications dès lors que les termes initiaux du document sont modifiés (VII de l'art D. 311 du CASF). Ces avenants sont élaborés dans les mêmes conditions que le document initial » (Ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, Recueil commenté des normes et des recommandations applicables aux services de soins infirmiers à domicile, mai 2015, p. 23).

Signature du document individuel de prise en charge par la personne ou son représentant légal. « [Le document individuel de prise en charge] est établi et signé par le directeur de l'établissement ou par une personne désignée par l'organisme ou la personne gestionnaire de l'établissement, du service ou du lieu de vie et d'accueil. Il peut être contresigné par la personne accueillie ou son représentant légal. Lorsqu'il est établi dans les services d'aide et d'accompagnement à domicile mentionnés aux 6° [établissements et services qui accueillent des personnes âgées ou qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale], 7° [établissements et les services, y compris les foyers d'accueil médicalisé, qui accueillent des personnes adultes handicapées, quel que soit leur degré de handicap ou leur âge, ou des personnes atteintes de pathologies chroniques, qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale ou bien qui leur assurent un accompagnement médico-social en milieu ouvert] ou 16° du I de l'article L. 312-1, il est contresigné par la personne accueillie ou son représentant légal ».

« Dans l'hypothèse où il est signé par les deux parties, il a alors la valeur d'un contrat » (Ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, Recueil commenté des normes et des recommandations applicables aux services de soins infirmiers à domicile, mai 2015, p. 23).

2°) Intervention conjointe d'une équipe d'hospitalisation à domicile (HAD) et d'un SSIAD

Introduction d'une possibilité d'intervention conjointe par un décret du 13 avril 2018.

« Prévues par le plan national 2015-2018 pour le développement des soins palliatifs et

l'accompagnement en fin de vie et le plan maladies neurodégénératives 2014-2019, cette modalité de prise en charge permet aux patients fragiles, en situation de fin de vie ou dont l'état de santé s'aggrave de conserver auprès d'eux une partie de l'équipe soignante du SSIAD/SPASAD avec laquelle ils ont tissé des liens lorsqu'ils sont pris en charge par un établissement d'HAD.

Conformément à cet objectif, l'intervention conjointe ne vise que la prise en charge par un établissement d'HAD d'un patient faisant déjà l'objet d'une prise en charge par un SSIAD ou un SPASAD. Cet encadrement garantit le maintien de la réponse médico-sociale aux besoins sur les territoires » (Instruction du 4 juin 2018).

Convention de partenariat obligatoire. « [Le SSIAD et l'établissement d'HAD] définissent dans leur convention de partenariat les modalités d'échange d'information et de traçabilité des actes, ainsi que les modalités de gestion et d'organisation des situations de besoins de soins non programmés ou d'urgence » (Instruction du 4 juin 2018).

« Préalablement à la mise en place de la première intervention conjointe prévue au I, le titulaire de l'autorisation d'activité de soins d'hospitalisation à domicile et le service de soins infirmiers à domicile ou le service polyvalent d'aide et de soins à domicile concluent une convention [...] » (article D. 6124-205 II du code de la santé publique, créé par le décret du 31 janvier 2022). Cette exigence était précédemment prévue à l'article D. 6124-312 III du même code, disposition abrogée par le décret du 31 janvier 2022. Le contenu de cette convention est défini dans ce même article.

Information et recueil du consentement du patient. « Lorsqu'une prise en charge en hospitalisation à domicile est prescrite, le médecin traitant ou à défaut, le médecin désigné par le patient informe le patient de la nécessité de changer de prise en charge.

Le SSIAD/SPASAD recueille l'accord du patient et l'informe des conditions d'organisation et de fonctionnement des interventions conjointes.

Conformément aux dispositions du 2° de l'article L. 1110-12 du code de la santé publique, l'accord du patient pour que les actes prescrits par le médecin soient réalisés par les personnels des 2 structures en intervention conjointe, permet de considérer qu'ils constituent une seule équipe de soins.

Les éléments d'information donnés doivent être appropriés à la situation du patient » (modèle de convention de partenariat annexé à l'Instruction du 4 juin 2018).

3°) Relais entre un SSIAD et un établissement d'HAD

Responsabilité du médecin traitant. « Le relais du SSIAD/SPASAD à l'établissement d'HAD ou de l'établissement d'HAD au SSIAD/SPASAD est sous la responsabilité du médecin traitant ou à défaut, du médecin désigné par le patient, qui apprécie cliniquement la prise en charge nécessaire du patient en concertation avec le médecin coordonnateur de l'établissement d'HAD ou l'infirmier coordonnateur du SSIAD/SPASAD » (Instruction du 4 juin 2018)

Accord du patient recueilli par le médecin traitant. « L'accord du patient pour effectuer le relais est recueilli par le médecin traitant, ou, à défaut, le médecin désigné par le patient ou la structure qui propose le relais » (Instruction du 4 juin 2018).

Information du patient. « La structure qui propose le relais doit veiller à ce que le patient et/ou son représentant légal soit informé de la nécessité de changer de prise en charge, des conditions de fonctionnement de l'autre structure et des modalités de relais notamment dans la prise en charge financière des aides techniques et des médicaments.

Elle recueille l'accord du patient pour transmettre auprès de l'autre structure les informations qui le concernent en vue de la prise en charge par l'autre structure.

Les éléments d'information donnés doivent être appropriés à la situation du patient et celui-ci est dûment informé de son droit d'exercer une opposition à l'échange et au partage d'informations le concernant.

Les deux structures définissent dans une convention de partenariat les modalités d'organisation du relais, ainsi que les modalités d'information du patient » (Instruction du 4 juin 2018). Un modèle de convention est annexé à l'Instruction du 4 juin 2018.

II. Le consentement à l'aide (intervention d'un service 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, figurant à l'annexe 3-0 du code de l'action sociale et des familles. Ce cahier des charges a été initialement annexé au décret du 22 avril 2016 puis intégré au code de l'action sociale et des familles.

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 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).

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 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. 221-9 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. 221-1 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. 221-18 et suivants du code de la consommation. Durant ce délai de quatorze jours, conformément à l'article L. 221-27 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. 221-23 à L. 221-25 du même code » (paragraphe 4.3.3. du cahier des charges).

L'arrêt de l'accompagnement de la personne âgée ou en situation de handicap

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 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 2 de la convention nationale des médecins généralistes et spécialistes comporte l'indication suivante : « le conciliateur dont les missions sont définies à l'article L. 162-15-4 du code de la sécurité sociale est amené à intervenir notamment quand le patient est confronté à des difficultés d'accès à un médecin traitant. Dans ce cadre, il prend contact avec les différents médecins installés dans une zone proche de la résidence du patient afin de voir si l'un d'entre eux a la capacité d'accepter que ce dernier le déclare comme médecin traitant. Le conciliateur met en place également un partenariat avec le Conseil départemental de l'Ordre des médecins qui peut également être saisi pour le même motif par certains patients. Un bilan des actions menées par les conciliateurs est présenté chaque année devant les Commissions paritaires locales afin que des mesures complémentaires puissent être proposées pour favoriser l'accès aux soins » (sous-titre 5 de la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie, 25 août 2016).

Le conciliateur dépend-il de la CPAM ou, dans le cas d'un patient relevant d'un autre régime (par exemple de la MSA), faut-il solliciter un autre conciliateur ? Le conciliateur peut être commun aux organismes d'assurance maladie ou spécifiques. Cela dépend donc des départements. Les services ministériels ont recommandé la création d'un conciliateur commun entre les différents organismes.

« Un conciliateur commun à plusieurs organismes locaux d'assurance maladie peut être désigné conjointement par les directeurs des organismes concernés après avis de leurs conseils respectifs » (article L. 162-15-4 du code de la sécurité sociale, voir également la circulaire n° DSS/SD4/2005/255 du 27 mai 2005 relative à la mise en place des conciliateurs dans les caisses d'assurance maladie).

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.

Autres initiatives pouvant être envisagées. Contacter, le cas échéant, le conseil départemental de l'Ordre des médecins, l'URPS médecins libéraux, la Permanence d'accès aux soins (PASS) ou l'équipe mobile gériatrique (EMOG).

Non facturation du ticket modérateur. Le ministère chargé de la santé indique, que « Environ 10 % des patients français connaissent des difficultés d'accès à un médecin traitant [...]. L'Assurance maladie est chargée d'identifier les patients qui se trouvent dans cette situation, et de les signaler dans son système d'information, afin qu'ils ne se voient pas facturer la majoration de ticket modérateur pour non-respect du parcours de soins » (JO Sénat du 13 février 2020, p. 816).

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 en qualité de salarié

Dans l'hypothèse où le salarié ou l'agent (par exemple un coordonnateur de parcours, un assistant de service social ou un aide à domicile) considère que son intervention au domicile de la personne « présenterait un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé », il pourrait faire usage 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.

Points de vigilance

Information de la personne âgée ou en situation de handicap au sujet de son état de santé

- L'information de la personne âgée ou en situation de handicap présentant une ou plusieurs pathologies est un droit que le médecin assurant sa prise en charge doit respecter.

- Le questionnement de la personne, 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 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 accompagnée.
- La personne 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

- Le professionnel qui décide de cesser son intervention auprès de la personne doit s'assurer de la continuité de sa prise en charge.
- L'information de la personne 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 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

■ Service de soins infirmiers à domicile (SSIAD)

Article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles
Articles D. 312-1 à D. 321-5-1 du code de l'action sociale et des familles

Instruction N° DGOS/R4/DGCS/3A/2018/136 du 4 juin 2018 relative à l'articulation entre les SSIAD-SPASAD et les établissements d'HAD pour assurer la prise en charge continue du patient à son domicile

■ **Service d'aide et d'accompagnement à domicile (SAAD)**

Articles D. 312-6 et suivants du code de l'action sociale et des familles

Annexe 3-0 du code de l'action sociale et des familles

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

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

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

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Référence aux personnes en situation de handicap - Substitution d'une référence au DAC à celle relative à la MAIA.
Décembre 2020	- Intégration des modifications opérées par l'ordonnance du 11 mars 2020, relatives aux majeurs protégés (mise en œuvre au 1 ^{er} octobre 2020).
Septembre 2019 (v4)	- Précision au sujet de l'obligation de proposition de désignation incombant à tout service médico-social, y compris les SSIAD - Précision au sujet des situations pour lesquelles la personne âgée protégée doit bénéficier d'une autorisation du juge des tutelles pour désigner une personne de confiance - Intégration en annexe de la fiche d'un exemple de formulaire de désignation dont il est désormais fait explicitement mention qu'il est destiné à être utilisé par ou auprès du médecin traitant. Ajout d'une mention sur le formulaire applicable à la personne âgée sous tutelle.

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 ou en situation de handicap 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.

■ Service social ou médico-social (SAAD, SSIAD, SPASAD)

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 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).

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).

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 [établissement de santé, établissement ou service social ou médico-social] [...] » (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).

■ Dispositif d'appui à la coordination (DAC)

Compte tenu que le DAC n'est pas une catégorie d'établissement, de service médico-social ou un établissement de santé, il n'est pas soumis à l'obligation figurant aux articles L. 311-5-1 du code de l'action sociale et des familles et L. 1111-6 du code de la santé publique.

■ 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

Une obligation de proposer à la personne accueillie de désigner une personne de confiance. L'EHPAD est soumis à l'obligation de proposer de désigner une personne de confiance à la personne accueillie, 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).

Les modalités de désignation sont identiques à celles auxquelles les services sociaux et médico-sociaux sont soumis (cf. paragraphe « service social ou médico-social (SAAD, SSIAD, SPASAD) »).

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).

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 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 au domicile de laquelle il intervient. Au contraire, le membre de l'entourage de la personne, ayant un lien affectif et non professionnel, pourrait être investi de la qualité de personne de confiance.

Une désignation par la seule personne accompagnée, 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 ou en situation de handicap 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 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 ou en situation de handicap rechercheront si une personne de confiance a été désignée antérieurement. A défaut, il est opportun de mentionner que l'interrogation de la personne 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 mesure de protection judiciaire est ordonnée et que le juge ou le conseil de famille, s'il a été constitué, autorise la personne chargée de la protection à représenter ou à assister le majeur pour les actes relatifs à sa personne en application du deuxième alinéa de l'article 459 du code civil, la désignation de la personne de confiance est soumise à l'autorisation du conseil de famille, s'il est constitué, ou à défaut du juge des tutelles. Lorsque la personne de confiance est désignée antérieurement au prononcé d'une telle mesure de protection judiciaire, le conseil de famille, le cas échéant, ou le juge peut soit confirmer sa mission, soit la révoquer » (article L. 311-5-1 du code de l'action sociale et des familles).

S'agissant des conditions de désignation d'une personne de confiance lors d'une hospitalisation par une personnes protégée, l'ordonnance du 11 mars 2020 a modifié le libellé de l'article L. 1111-6 du code de la santé publique. Il y est désormais mentionné : « Lorsqu'une personne fait l'objet d'une mesure protection juridique avec représentation relative à la personne, 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 ».

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 de la présente fiche](#).

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 ou en situation de handicap 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 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 ou en situation de handicap peut à tout moment procéder à sa révocation. Dans l'hypothèse où l'altération de la capacité de discernement de la personne âgée ou en situation de handicap 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 ou en situation de handicap

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. La loi du 2 février 2016 a levé une ambiguïté tenant à un libellé imprécis de l'article L. 1111-6 tel qu'il a 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 ou en situation de handicap. « 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 ou en situation de handicap**

« 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 ou en situation de handicap 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 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 ou en situation de handicap 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 et l'ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020)

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)

ANNEXE

Exemple de formulaire de désignation d'une personne de confiance à domicile présenté par ou au médecin traitant

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 médecin traitant

- Refus de M/Mme de désigner une personne de confiance.
- M./Madame n'est pas en capacité d'exprimer sa volonté.

Si je bénéficie d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à ma personne

J'ai l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il a été constitué

Oui Non

Veillez joindre la copie de l'autorisation

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 du patient

Signature de la personne de confiance

Fiche n° 2.2. Le mandat de protection future

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	<ul style="list-style-type: none"> - Référence aux personnes en situation de handicap - Modification de la référence du document CERFA (actualisation) et ajout de la référence de la notice - Actualisation du tableau des coûts.
Août 2020	<ul style="list-style-type: none"> - Ajout de deux nouveaux paragraphes (III et IV), relatifs à la contestation et à la révocation d'un mandat de protection future
Septembre 2019 (v4)	<ul style="list-style-type: none"> - Précision au sujet des effets du mandat de protection future : maintien de la possibilité pour la personne âgée d'exercer ses droits après activation du mandat - Précisions au sujet de la forme possible du mandat (acte authentique ou sous seing privé) - Précisions et actualisation du tableau des coûts.

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 ou en situation de handicap 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.

Formes du mandat. Le mandat de protection future peut prendre la forme d'un acte notarié ou sous seing-privé.

- Dans le cas d'un mandat notarié (acte authentique), prévu aux articles 489 à 491 du code civil, le mandataire peut, une fois que le mandat est activé, exécuter tous les actes de disposition à titre onéreux sans l'intervention du juge des tutelles. Seuls les actes à titre gratuit (donations) restent soumis à l'autorisation de ce juge (article 490 du code civil).
- Dans le cas d'un mandat sous seing privé, prévu aux articles 492 à 494 du code civil, la gestion des biens se limite aux actes les moins importants, c'est à dire les actes conservatoires d'administration. En revanche, tout acte de disposition nécessite l'autorisation du juge des tutelles.

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 mandat.

Nature des frais	Coût	Charge du coût
Frais d'établissement du mandat		
Mandat notarié (acte authentique)	113,20 euros HT* (+ 56.59 euros HT si acceptation par acte séparé)*	Le mandant
Mandat sous seing privé	Néant	-
Frais résultant de l'enregistrement du mandat		
Mandat notarié (acte authentique)	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 judiciaire	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	Fixée par le mandat	Le mandant
Frais résultant de l'examen des comptes		
Mandat notarié (acte authentique) <i>Emoluments dont le montant varie selon le montant des recettes et des dépenses au titre de l'année à laquelle se rapportent les comptes</i>		Le mandant

Mandat sous seing privé <i>Le mandat peut comporter la mention d'une rémunération ou d'une indemnisation de la personne chargée du contrôle de l'exécution du mandat</i>	Fixée par le mandat	Le mandant
---	---------------------	------------

(*) Article A444-79 du code de commerce.

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

Le professionnel concourant à l'accompagnement de la personne 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.

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

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

De récupérer le **document CERFA n° 13592*04** et sa notice (réf. n° 51226#05), 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 ou en situation de handicap (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 judiciaire 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 » (article 1258-3 alinéa 1^{er} du code de procédure civile).

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 (article 1258-3 du code de procédure civile).

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

Maintien de la possibilité pour la personne âgée ou en situation de handicap d'exercer ses droits dans le cas où le mandat est activé. « Le mandat ne vous fait perdre ni vos droits ni

votre capacité juridique, mais permet à votre mandataire d'agir à votre place et en votre nom dans votre intérêt » (notice d'information du mandat de protection future sous seing privé, p. 2).

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] fait procéder à leur inventaire lors de l'ouverture de la mesure. Il assure son actualisation 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.

« [le mandataire chargé de l'administration des biens du mandant] établit annuellement le compte de sa gestion qui est vérifié selon les modalités définies par le mandat et que le juge peut en tout état de cause faire vérifier selon les modalités prévues à l'article 512 [du code civil] » (article 486 alinéa 2 du code civil).

- 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.

Le mandataire doit alors conserver l'inventaire des biens et ses actualisations et peut faire l'objet d'une vérification par le juge des tutelles ou le procureur de la République au titre de leur mission de surveillance générale des mesures de protection : « Pour l'application du dernier alinéa de l'article 486 [vérification du compte annuel de gestion], le mandataire conserve l'inventaire des biens et ses actualisations, les cinq derniers comptes de gestion, les pièces justificatives ainsi que celles nécessaires à la continuation de celle-ci.

Il est tenu de les présenter au juge des tutelles ou au procureur de la République dans les conditions prévues à l'article 416 [pouvoir de surveillance générale des mesures de protection dans leur ressort leur permettant, entre autres, de convoquer la personne chargée de la protection et d'obtenir toute information qu'ils requièrent] » (article 494 du code civil).

Difficultés dans la gestion du mandat. « Tout intéressé peut saisir le juge des tutelles aux fins de contester la mise en œuvre du mandat ou de voir statuer sur les conditions et modalités de son exécution » (article 484 du code civil). Ainsi, 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.

III. La contestation de la mise en œuvre d'un mandat de protection future

« Tout intéressé peut saisir le juge des tutelles aux fins de contester la mise en œuvre du mandat ou de voir statuer sur les conditions et modalités de son exécution » (article 484 du code civil).

IV. La révocation d'un mandat de protection future

Les motifs qui justifient la fin d'un mandat mis à exécution. « Le mandat mis à exécution prend fin par :

- 1° Le rétablissement des facultés personnelles de l'intéressé constaté à la demande du mandant ou du mandataire, dans les formes prévues à l'article 481 ;
- 2° Le décès de la personne protégée ou son placement en curatelle ou en tutelle, sauf décision contraire du juge qui ouvre la mesure ;
- 3° Le décès du mandataire, son placement sous une mesure de protection ou sa déconfiture ;
- 4° Sa révocation prononcée par le juge des tutelles à la demande de tout intéressé, lorsqu'il s'avère que les conditions prévues par l'article 425 ne sont pas réunies, ou lorsque l'exécution du mandat est de nature à porter atteinte aux intérêts du mandant.

Le juge peut également suspendre les effets du mandat pour le temps d'une mesure de sauvegarde de justice » (article 483 du code civil).

Révocation compte tenu d'une atteinte aux intérêts du mandant. La Cour de cassation a jugé qu'« il résulte des articles 483, 4°, et 485, alinéa 1, du code civil que la révocation du mandat de protection future peut être prononcée lorsque son exécution est de nature à porter atteinte aux intérêts du mandant, le juge des tutelles pouvant alors décider de l'ouverture d'une mesure de protection juridique.

Justifie légalement sa décision une cour d'appel qui, estimant souverainement que les intérêts patrimoniaux du mandant ne sont pas suffisamment préservés par le mandat de protection

future, décide de le révoquer et ouvre une mesure de protection » (Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 17 avril 2019).

Possibilité pour le juge des tutelles d'ouvrir une mesure de protection juridique. « Le juge qui met fin au mandat peut ouvrir une mesure de protection juridique dans les conditions et selon les modalités prévues aux sections 1 à 4 du présent chapitre [sauvegarde de justice, curatelle ou tutelle] » (article 485 alinéa 1^{er} du code civil).

Points de vigilance

- La conclusion d'un mandat de protection future relève de l'initiative de la personne âgée ou en situation de handicap.
- Lorsque le mandat de protection future est activé, il semble opportun de mentionner dans le dossier individuel de la personne 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

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Référence aux personnes en situation de handicap - Mention de la décision du Conseil constitutionnel du 10 novembre 2022 - Quelques ajustements rédactionnels.
Octobre 2021	- Intégration des modifications opérées par le décret du 28 mai 2021.
Décembre 2020	- Intégration des modifications opérées par l'ordonnance du 11 mars 2020, relatives aux majeurs protégés (mise en œuvre au 1 ^{er} octobre 2020).
Septembre 2019 (v4)	Néant.

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 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.

Obligation de respecter les 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 au devoir de respecter les 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).

Il est ressorti des débats parlementaires qu'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 « manifestation 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.

Le Conseil constitutionnel a confirmé la conformité de cette disposition à la Constitution dans une décision du 10 novembre 2022 (n° 2022-1022 QPC). Il relève, en particulier, que le législateur n'a méconnu ni le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ni la liberté personnelle. Cette appréciation est motivée notamment par le fait, d'une part, que « la décision du médecin ne peut être prise qu'à l'issue d'une procédure collégiale destinée à l'éclairer » et, d'autre part, que « la décision du médecin est soumise, le cas échéant, au contrôle du juge. Dans le cas où est prise une décision de limiter ou d'arrêter un traitement de maintien en vie au titre du refus de l'obstination déraisonnable, cette décision est notifiée dans des conditions permettant à la personne de confiance ou, à défaut, à sa famille ou à ses proches, d'exercer un recours en temps utile. Ce recours est par ailleurs examiné dans les meilleurs délais par la juridiction compétente aux fins d'obtenir la suspension éventuelle de la décision contestée ».

Hiérarchisation des modes d'expression de la volonté de la personne. « 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

« Lorsqu'une personne fait l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, elle peut rédiger des directives anticipées avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. La personne chargée de la mesure de protection ne peut ni l'assister ni la représenter à cette occasion » (article L. 1111-11 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 11 mars 2020).

« La personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne peut rédiger des directives anticipées avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué » (article R. 1111-17 alinéa 1^{er} du code de la santé publique, dans sa rédaction issue du décret n° 2021-684 du 28 mai 2021).

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 alinéa 1^{er} 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 ou en situation de handicap 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 alinéa 2 du code de la santé publique).

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). 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).

Jusqu'au décret du 3 août 2016, les pouvoirs publics n'exigeaient pas une information systématique et personnalisée. Il était mentionné dans cet article, dans sa rédaction antérieure à ce décret, 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 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 ou en situation de handicap 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 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

Fiche n° 3.1. L'échange et le partage d'informations relatives à la personne âgée ou en situation de handicap entre professionnels concourant à son accompagnement

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	<ul style="list-style-type: none"> - Référence aux personnes en situation de handicap - Suppression des développements relatifs aux MAIA et aux PTA - Multiples ajustements rédactionnels.
Octobre 2021	<ul style="list-style-type: none"> - Intégration des modifications opérées par le décret du 4 août 2021 (le DAC pouvant constituer une équipe de soins) et ajout, en conséquence, d'une partie qui y est consacrée - Ajout d'une précision relative à l'exemption du recueil du consentement (échange ou partage hors équipe de soins) en cas d'urgence ou d'impossibilité.
Décembre 2020	<ul style="list-style-type: none"> - Intégration des modifications opérées par l'ordonnance du 11 mars 2020, relatives aux majeurs protégés (mise en œuvre au 1^{er} octobre 2020) - Remaniement de la fiche compte tenu des clarifications issues de ce texte, notamment en ce qui concerne les conditions à vérifier en ce qui concerne l'échange d'informations dans le cadre du dispositif MAIA.
Septembre 2019 (v4)	<ul style="list-style-type: none"> - Introduction : ajout d'un paragraphe sur la responsabilité des professionnels impliqués dans la transmission d'informations - Indications relatives à l'unification des dispositifs d'appui à la coordination opérée par la loi du 24 juillet 2019 - Ajout de recommandations du Conseil national de l'Ordre des médecins datées de février 2017 - Introduction de développements relatifs à l'échange d'informations dans le cadre de l'activité des MDPH (équipe pluridisciplinaire) - Réécriture de quelques développements.

Introduction

■ Distinction entre « l'échange » et « le partage »

L'échange. L'échange de données « consiste à communiquer des informations à un ou plusieurs destinataires clairement identifiés par un émetteur connu, dans les conditions prévues au [code de la santé publique] » (annexe à l'arrêté du 25 novembre 2016).

Exemple : l'envoi par messagerie électronique à un professionnel identifié d'une information/document relatif à une personne âgée ou en situation de handicap.

Le partage. Le partage de données « consiste à mettre à disposition de catégories de professionnels fondés à en connaître des informations dans les conditions prévues au [code de la santé publique], respectant les conditions de confidentialité et de sécurité » (annexe à l'arrêté du 25 novembre 2016).

Exemple : la mise à disposition de données relatives à un patient dans un système d'informations dédié, accessible aux autres membres ayant accès à ce dispositif (dossier individuel partagé, DMP...).

■ **Objet du dispositif légal régissant le partage d'informations issu des lois du 28 décembre 2015 (adaptation de la société au vieillissement - ASV) et du 26 janvier 2016 (de modernisation de notre système de santé)**

Respect du droit à la vie privée de la personne âgée ou en situation de handicap. Les informations ayant trait à la vie privée de la personne, 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.

Création des conditions légales permettant l'échange et le partage d'informations relatives à la personne âgée ou en situation de handicap entre professionnels concourant à son accompagnement.

« [Le cadre juridique antérieur à la réforme] présent[ait] quelques limites alors que se développent de plus en plus les parcours de santé des patients faisant intervenir conjointement ou successivement des acteurs des secteurs sanitaire, social et médico-social. [...] Dans le cadre d'une prise en charge globale, cohérente et continue, l'échange et le partage des données se révèlent pourtant primordiaux pour éviter les ruptures de prise en charge et de parcours » (Assemblée nationale, Rapport n° 2673, 20 mars 2015).

Conditions introduites par le législateur afin de prévenir tout risque de dérives. Le législateur a prévu « assorti plusieurs garde-fous », afin d'éviter tout risque de dérives.

■ **Responsabilité des professionnels et institutions impliqués dans la transmission d'informations ayant trait à la vie privée de la personne**

Les professionnels émetteurs et ceux sollicitant la communication d'informations relatives à la personne accompagnée qui ne respecteraient pas les conditions légales et réglementaires s'exposent à un risque de mise en cause et de conséquences judiciaires, y compris pénales.

Le professionnel qui transmet une information ayant trait à la vie privée sans respecter les règles d'échange ou de partage violerait son devoir de secret et serait notamment susceptible de poursuites pénales (article 226-13 du code pénal).

Celui qui ne transmet pas des informations pourtant communicables par méconnaissance de ces mêmes dispositions pourrait également faire l'objet d'une mise en cause. Le Conseil national de l'Ordre des médecins envisage une telle possibilité : « en toutes hypothèses la non communication d'une information qui s'avérerait avoir entraînée des conséquences dommageables pour le patient ouvrirait la possibilité d'une voie en contentieux en responsabilité » (CNOM, Echanges et partage d'informations au sein de l'équipe de soins prenant en charge une personne Recommandations du Conseil national de l'Ordre des médecins, février 2017).

Le professionnel sollicitant des informations sans respecter le cadre légal 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 ».

I. L'échange et le partage d'informations dans le cadre d'un dispositif d'appui à la coordination (DAC)

A. Synthèse des conditions légales et réglementaires

	Condition(s)		Texte(s) de référence
Professionnels pouvant accéder à l'information	Echange/partage des informations relatives au patient pris 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 dudit patient 2° Du périmètre de leurs missions		L. 1110-4 III du CSP R. 1110-1 du CSP
	Echange/partage entre professionnels relevant des professions de santé ou des professions énumérées à l'article R. 1110-2 du CSP (cf. tableau)		R. 1110-2 du CSP
Information	<p>- Information préalable du patient De son droit d'exercer une opposition à l'échange/au partage d'informations le concernant, droit qu'il peut exercer à tout moment</p> <p>- 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.</p>		L. 1110-4 IV du CSP R. 1110-3 II du CSP R. 1110-3 III du CSP
Consentement	Si les professionnels sont membres d'une même équipe de soins	Pas de consentement requis Les informations sont réputées confiées par le patient à l'ensemble de l'équipe de soins	L. 1110-4 III du CSP
	Si les professionnels ne sont pas membres d'une même équipe de soins	<p>- Consentement préalable du patient requis par tout moyen, y compris de façon dématérialisée Consentement valable tant qu'il n'a pas été retiré. Limité à la durée de la prise en charge</p> <p>- Exemption du recueil du consentement en cas d'impossibilité ou d'urgence (recueil du consentement lorsque la personne est de nouveau en capacité ou en situation de consentir. Il en est fait mention dans le dossier médical de la personne)</p> <p>- Information spécifique préalable du patient :</p> <p>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</p> <p>Au sujet de son droit d'opposition au partage d'informations la concernant</p>	L. 1110-4 III du CSP D. 1110-3-1 2° du CSP D. 1110-3-3 du CSP D. 1110-3-3 du CSP D. 1110-3-1 1° du CSP L. 1110-4 IV du CSP

		Cette information est attestée par la remise au patient, par le professionnel qui a recueilli le consentement, d'un support écrit reprenant cette information.	
--	--	--	--

B. Analyse des conditions légales et réglementaires

1°) Echange ou partage 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 dudit patient ; 2° Du périmètre de leurs missions

Textes de référence.

- « 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).

- « 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 ;

2° Du périmètre de leurs missions » (article R. 1110-1 du code de la santé publique).

Analyse. Le Conseil national de l'Ordre des médecins a communiqué des recommandations aux médecins qui semblent pouvoir être transposées à l'ensemble des professionnels impliqués dans l'échange ou le partage d'informations : « l'information couverte du caractère secret peut-être détenue par l'un des membres de l'équipe de soins, qu'il soit médecin, professionnel de santé, ou autre professionnel des secteurs médico-sociaux et sociaux. Il appartient à chaque dépositaire l'information de savoir ce qu'il doit en faire dans l'intérêt du patient dans les conditions et les limites de la loi et des textes pris pour son application. Il paraît assez illusoire voire impossible de définir ce qui est « strictement nécessaire » (CNOM, Echanges et partage d'informations au sein de l'équipe de soins prenant en charge une personne Recommandations du Conseil national de l'Ordre des médecins, février 2017).

S'agissant du partage d'informations, le Conseil national de l'Ordre des médecins indique : « il nous paraît que dans le cadre d'une équipe qui ne comporterait que des professionnels de santé, il n'est pas pertinent de définir par profession, et *a priori*, les informations qui seraient partagées et celles qui ne le seraient pas.

Recommandation : sont mises en partage entre tous les professionnels de santé membres de l'équipe de soins, sauf opposition du patient, toutes les informations formalisées contenues dans son dossier.

En revanche, le partage d'informations entre les professionnels de santé, membres de l'équipe soins, et les autres professionnels membres de cette même équipe doit être paramétré dans le système informatique support du dossier, afin que ces données puissent être filtrées.

Recommandation : Le paramétrage informatique des accès aux bases où sont contenus les dossiers doit permettre de sélectionner les informations formalisées inscrites dans le dossier qui sont rendues accessibles aux non professionnels de santé afin qu'ils puissent accomplir leurs missions. Si les données auxquelles ils ont ainsi accès leur paraissent insuffisantes, les autres communications pourront leur être transmises par la voie des échanges sous la responsabilité du médecin ou du professionnel de santé qui les détient » (CNOM, Echanges et partage d'informations au sein de l'équipe de soins prenant en charge une personne Recommandations du Conseil national de l'Ordre des médecins, février 2017).

2°) Echange ou partage entre professionnels relevant des professions énumérées à l'article R. 1110-2 du CSP

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 mentionnés à la quatrième partie du code de la santé publique, quel que soit leur mode d'exercice et les professionnels relevant des sous-catégories suivantes - cf. tableau ci-après correspondant à la liste énumérée à ce même article] » (article R. 1110-2 du code de la santé publique, modifié par le décret du 4 août 2021 et par le décret du 23 décembre 2021).

Professionnels de santé				Autres professionnels
Professions médicales	Professions de la pharmacie et de la physique médicale	Auxiliaires médicaux	Autres professionnels de santé	
Médecins Sages-femmes Odontologistes	Pharmaciens Préparateurs en pharmacie et préparateurs en pharmacie hospitalière Physiciens médicaux	Infirmiers Masseurs-kinésithérapeutes Pédicures-podologues Ergothérapeutes Psychomotriciens Orthophonistes Orthoptistes Manipulateurs d'électroradiologie médicale Techniciens de laboratoire médical Audioprothésistes Opticiens-lunetiers Prothésistes et orthésistes Diététiciens	Aides-soignants Auxiliaires de puériculture Ambulanciers Assistants dentaires	<p>a) Assistants de service social mentionnés à l'article L. 411-1 du code de l'action sociale et des familles</p> <p>b) Ostéopathes, chiropracteurs, psychologues et psychothérapeutes non professionnels de santé par ailleurs, aides médico-psychologiques et accompagnants éducatifs et sociaux</p> <p>c) Assistants maternels et assistants familiaux mentionnés au titre II du livre IV du code de l'action sociale et des familles</p> <p>d) Educateurs et aides familiaux, personnels pédagogiques occasionnels des accueils collectifs de mineurs, permanents des lieux de vie mentionnés au titre III du livre IV du même code ³</p> <p>e) 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]</p> <p>f) Mandataires judiciaires à la protection des majeurs et délégués aux prestations familiales mentionnés au titre VII du livre IV du même code</p> <p>g) Non-professionnels de santé salariés des établissements et services et lieux de vie et d'accueil mentionnés aux articles L. 312-1 [établissements et services sociaux et médico-sociaux], L. 321-1 [personnes physiques et morales de droit privé recevant des mineurs] et L. 322-1 [personnes physiques et morales de droit privé hébergeant des adultes] du même code, ou y exerçant à titre libéral en vertu d'une convention</p> <p>i) 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. 232-3et L. 232-6 du même code, ou contribuant à cette instruction en vertu d'une convention [APA].</p> <p><u>j) Personnels des dispositifs d'appui à la coordination des parcours de santé complexes mentionnés à l'article L. 6327-1 [DAC], des dispositifs spécifiques régionaux mentionnés à l'article L. 6327-6 et des dispositifs d'appui mentionnés au II de l'article 23 de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé intervenant dans le cadre de leur mission de coordination du parcours de santé de la personne concernée et spécialement habilités par les représentants légaux de ces dispositifs</u></p> <p>k) Etudiants en troisième cycle mentionnés aux articles R. 6153-1, R. 6153-2 et R. 6153-93 du présent code [docteurs juniors]</p>

³ Cf. articles L. 432-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles. Accueil collectif de mineurs à caractère éducatif organisé à l'occasion de vacances scolaires, de congés professionnels ou de loisirs ; personne physique ou morale bénéficiant de l'agrément « Vacances adaptées organisées » ; activités de loisirs et des activités sportives, dans des établissements et services pour enfants, adolescents ou adultes handicapés, ou lors de séjours d'accueil temporaire pour des activités liées aux vacances.

Modifications opérées au texte en lien avec la création des DAC (apport du décret du 4 août 2021). Ce texte intègre les personnels des dispositifs d'appui à la coordination des parcours de santé complexes (DAC) dans la liste des professionnels pouvant constituer une « équipe de soins ».

La création des DAC par la loi du 24 juillet 2019, dite « OTSS », avait été accompagnée d'une exigence d'unification des dispositifs de coordination existants, c'est-à-dire les MAIA (méthodes d'action pour l'intégration des services d'aide et de soins dans le champ de l'autonomie), les réseaux de santé, les PTA (plateformes territoriales d'appui (PTA) et les coordinations territoriales d'appui (CTA) du programme national personnes âgées en risque de perte d'autonomie (PAERPA), voire, à titre facultatif, sur décision du conseil départemental, les centres locaux d'information et de coordination (CLIC).

Cette intégration dans les DAC, prévue au plus tard en juillet 2022, nécessitait de leur faire bénéficier du même régime simplifié d'échange et de partage d'informations applicable aux dispositifs auxquels ils succèdent. Cette initiative était envisagée dès la conception des DAC, le cadre national d'orientation indiquait, dès 2020, que « les DAC font partie de l'équipe de soins (dès la publication du décret correspondant) (Cadre national d'orientation - Unification des dispositifs d'appui à la coordination des parcours complexes, 2020). C'est chose faite par le biais d'une disposition du décret du 4 août 2021.

L'article 1^{er} de ce décret ajoute à la liste des professionnels pouvant constituer une « équipe de soins », les « personnels des dispositifs d'appui à la coordination des parcours de santé complexes ». Il mentionne également, entre autres, les dispositifs spécifiques régionaux, lesquels n'ont pas vocation à intégrer les DAC.

Apport du décret du 23 décembre 2021. Il supprime notamment la référence aux MAIA.

3°) Information préalable de la personne dans le cas d'un échange ou un partage entre professionnels ne relevant pas de la même catégorie (professionnel de santé/autres professionnels)

Texte de référence. « I. Le professionnel relevant d'une des catégories de l'article R. 1110-2 souhaitant échanger des informations relatives à une personne prise en charge, au titre du II de l'article L. 1110-4, avec un professionnel relevant de l'autre catégorie, informe préalablement la personne concernée, d'une part, de la nature des informations devant faire l'objet de l'échange, d'autre part, soit de l'identité du destinataire et de la catégorie dont il relève, soit de sa qualité au sein d'une structure précisément définie.

II. 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 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 du code de la santé publique).

Recommandations de la HAS : non publiées à ce jour.

4°) Information de la personne de son droit d'exercer une opposition au partage ou à l'échange d'informations la concernant

a) Texte de référence

« 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 » (article L. 1110-4 IV du code de la santé publique).

Le professionnel doit également transmettre un ensemble d'informations dont la communication est exigée par le Règlement général de protection des données de l'Union européenne du 27 avril 2016, (article 13. « Informations à fournir lorsque des données à caractère personnel sont collectées auprès de la personne concernée »). Parmi celles-ci, le texte mentionne « l'existence du droit de demander au responsable du traitement l'accès aux données à caractère personnel », « la rectification ou l'effacement de celles-ci », « la limitation du traitement relatif à la personne concerné » ...

b) Situation d'une personne âgée ou en situation de handicap bénéficiant d'une mesure de protection

Les dispositions légales et réglementaires spécifiques au partage et à l'échange d'informations prévues par le code de la santé publique ne prévoient pas d'exigence d'information de la personne assurant la protection de la personne.

Toutefois, s'agissant des dispositions régissant le traitement des données à caractère personnel dans le domaine de la santé, l'article 70 alinéa 1^{er} de la loi du 6 janvier 1978 exige que « sont destinataires de l'information et exercent les droits de la personne concernée par le traitement [...] la personne chargée d'une mission de représentation dans le cadre d'une tutelle, d'une habilitation familiale ou d'un mandat de protection future, pour les majeurs protégés dont l'état ne leur permet pas de prendre seuls une décision personnelle éclairée » (cet article est situé dans le chapitre IX, intitulé « Traitements de données à caractère personnel dans le domaine de la santé »).

c) Exemption de l'information dans la situation d'urgence ou d'impossibilité d'informer la personne

« Seule l'urgence ou l'impossibilité d'informer la 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).

Situations relevant d'une « urgence » ou d'une « impossibilité ». Ces notions n'ont pas fait l'objet de définition juridique. L'exemption de l'information semble justifiée lorsque la personne accompagnée est atteinte de troubles cognitifs de nature à rendre impossible cette information.

Formaliser la réalité de la situation d'urgence ou d'impossibilité. Si les dispositions applicables ne comportent pas d'exigence à ce sujet, il convient de mentionner par écrit les éléments qui permettent de justifier cette absence d'information. Le support utilisé peut être le dossier individuel.

d) Modalités de l'information

Les textes régissant l'échange et le partage d'informations ne comportent pas d'exigence au sujet des modalités d'information de la personne. Il peut s'agir d'une information exclusivement orale.

Il semble alors indispensable de conserver une trace de cette information : dans le dossier individuel.

Plus largement, les modalités de communication des informations à fournir au titre du RGPD (règles régissant le traitement des données à caractère personnel) ne sont pas soumises à une exigence particulière. L'article 12 du RGPD énonce que « les informations sont fournies par écrit ou par d'autres moyens y compris, lorsque c'est approprié, par voie électronique. Lorsque la personne concernée en fait la demande, les informations peuvent être fournies oralement, à condition que l'identité de la personne concernée soit démontrée par d'autres moyens ».

La CNIL relate cette liberté dans le choix de la forme de cette information : « le support d'information est libre : par oral, par écrit ou par tout autre moyen (affichage dans les lieux de soins, dans les secrétariats, remise de documents écrits d'information, etc.) (CNIL, Traitement de données de santé : comment informer les personnes concernées ? 4 avril 2018).

5°) Le recueil du consentement préalable

a) Exemption du recueil du consentement dans le cas où les professionnels appartiennent à une même équipe de soins

■ Texte de référence

« Lorsque ces professionnels 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).

■ Condition d'appartenance à une même équipe de soins

Définition légale de l'équipe de soins. « Pour l'application du présent titre [droits des personnes malades et des usagers du système de santé], 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° Soit exercent dans le même établissement de santé, au sein du service de santé des

armées, dans le même établissement ou service social ou médico-social mentionné au I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles ou dans le cadre d'une structure de coopération, d'exercice partagé ou de coordination sanitaire ou médico-sociale figurant sur une liste fixée par décret* ;

2° Soit se sont vu reconnaître la qualité de membre de l'équipe de soins par le patient qui s'adresse à eux pour la réalisation des consultations et des actes prescrits par un médecin auquel il a confié sa prise en charge ;

3° Soit exercent dans un ensemble, comprenant au moins un professionnel de santé, présentant une organisation formalisée et des pratiques conformes à un cahier des charges fixé par un arrêté du ministre chargé de la santé » (article L. 1110-12 du code de la santé publique, créé par la loi du 26 janvier 2016).

(*) Les DAC relèvent de la liste des structures de coordination permettant de constituer une « équipe de soins » au sens de l'article L. 1110-12 du code de la santé publique. « Les structures de coopération, d'exercice partagé ou de coordination sanitaire ou médico-sociale mentionnées au 1° de l'article L. 1110-12 sont les suivantes :

1° Les groupements hospitaliers de territoire ;

2° Les fédérations médicales inter-hospitalières ;

3° Lorsqu'ils ont pour objet la prise en charge médicale coordonnée de personnes, les groupements de coopération sanitaire et les groupements de coopération sociaux et médico-sociaux, ainsi que les groupements d'intérêt public et les groupements d'intérêt économique ;

4° Les maisons et les centres de santé ;

5° Les sociétés d'exercice libéral et toute autre personne morale associant des professionnels de santé libéraux, lorsqu'elles ont pour objet la prise en charge médicale coordonnée de personnes ;

6° Les organisations mises en œuvre dans le cadre des protocoles de coopération prévus aux articles L. 4011-1 à L. 4011-3 ;

7° Les équipes pluridisciplinaires prévues à l'article L. 146-8 du code de l'action sociale et des familles et les équipes médico-sociales intervenant au titre de l'allocation personnalisée d'autonomie prévue à l'article L. 232-6 du même code ;

8° Les dispositifs d'appui à la coordination mentionnés à l'article L. 6327-2 ;

9° Les dispositifs spécifiques régionaux mentionnés à l'article L. 6327-6 » (article D. 1110-3-4 du code de la santé publique, dans sa rédaction modifiée par le décret du 23 décembre 2021).

Les personnels d'un DAC sont membres d'une même équipe de soins.

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 : [...] j) Personnels des dispositifs d'appui à la coordination des parcours de santé complexes mentionnés à l'article L. 6327-1 » (article R. 1110-2 du code de la santé publique).

Apports du décret n° 2021-1048 du 4 août 2021, relatif à la mise en œuvre de l'espace numérique de santé. Ce texte a ajouté à la liste des professionnels pouvant constituer une équipe de soins les « personnels des dispositifs d'appui à la coordination des parcours de santé complexes ».

Comme le précisait le Cadre national d'orientation, « les DAC font partie de l'équipe de soins (dès la publication du décret correspondant). A ce titre, les professionnels des DAC peuvent échanger et partager des informations relatives aux personnes concernées dans le cadre législatif et réglementaire en vigueur. Ces personnes sont informées de l'échange et du partage d'information les concernant. Elles peuvent s'y opposer » (Cadre national d'orientation - Unification des dispositifs d'appui à la coordination des parcours complexes, 2020).

Obligation d'information de la personne concernée du recours au DAC afin qu'elle puisse exercer son droit d'opposition

Texte de référence. « La personne concernée est informée du recours au dispositif d'appui à la coordination afin qu'elle puisse exercer son droit d'opposition » (article D. 6327-1 du code de la santé publique).

« Les personnes concernées sont informées du recours aux DAC et peuvent s'y opposer à tout moment. Même si les textes ne précisent pas qui est chargé de cette information, les professionnels qui sollicitent les DAC sont les mieux indiqués pour assurer cette information. La mobilisation du DAC, est soumise au même régime de consentement de la personne concernée que le régime qui régit l'échange et le partage d'information au sein de l'équipe de soins (dès la publication du décret correspondant, au sens de l'article L. 1110-12) : information avec droit d'opposition à tout moment. De plus, dès le début de leur intervention, les DAC remettent aux personnes concernées un document expliquant leur action ainsi, le cas échéant, qu'à leurs aidants (Cadre national d'orientation - Unification des dispositifs d'appui à la coordination des parcours complexes, 2020).

La dotation d'un dispositif d'informations partagées (système d'information du DAC) : une obligation réglementaire. « Chaque dispositif d'appui à la coordination dispose d'un système d'information unique partagé entre les professionnels intervenant dans le dispositif. Il permet l'échange et le partage d'informations concernant une même personne prise en charge entre professionnels exerçant au sein du dispositif d'appui à la coordination et avec les professionnels tiers intervenant auprès de la personne dans l'équipe de soins définie par l'article L. 1110-4.

Le système d'information du dispositif d'appui à la coordination répond aux exigences de sécurité et d'interopérabilité prévues par l'article L. 1110-4-1 et s'inscrit dans la stratégie définie par l'agence régionale de santé en application de l'article L. 1431-2 » (article D. 6327-2 du code de la santé publique).

b) Consentement requis dans le cas d'un échange ou d'un partage entre professionnels ne relevant pas d'une même équipe de soins

Texte de référence. « 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 alinéa 2 du code de la santé publique).

Les conditions et modalités de recueil du consentement. « Lorsqu'une personne est prise en charge par un professionnel relevant des catégories de professionnels mentionnées à l'article R. 1110-2 et ne faisant pas partie de l'équipe de soins au sens de l'article L. 1110-12, ce professionnel recueille le consentement de la personne pour partager ces données dans le respect des conditions suivantes :

1° 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 ;

2° 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 du code de la santé publique).

Remise d'un support d'information écrit. « 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).

« L'information doit bien sûr également être adaptée, en fonction de la pathologie de la personne, de son âge, des circonstances du recueil des données. [...] Une information ciblée doit être faite aux personnes vulnérables (ex : personnes âgées, patients présentant des troubles cognitifs, etc.) » (CNIL, Traitement de données de santé : comment informer les personnes concernées ? 4 avril 2018).

Modalités du recueil du consentement. « Le consentement est recueilli par chaque professionnel mentionné à l'article D. 1110-3-1, par tout moyen, y compris sous forme dématérialisée, 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.

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 » (article D. 1110-3-3 du code de la santé publique).

Exemption du recueil du consentement en cas d'urgence ou d'impossibilité. « 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 alinéa 1^{er} du code de la santé publique).

6°) L'utilisation des moyens de communication dans le respect du droit à la confidentialité

a) Téléphone

Modalités de transmission lors d'une demande formulée par téléphone. Dans ses recommandations de juin 2003, la Haute autorité de santé formule des recommandations relatives à la transmission de copies de dossiers médicaux par des établissements de santé. Celles-ci semblent pouvoir inspirer l'échange de toutes informations relatives à la personne âgée ou en situation de handicap entre professionnels concourant à son accompagnement : « lorsque des demandes téléphoniques de copie de dossier émanent d'autres établissements ayant en charge un patient, il est indispensable d'exiger que la demande soit adressée par écrit ou par fax avec l'en-tête du service demandeur [libellé plus pertinent : « par écrit, c'est-à-dire par courrier postal, courrier électronique ou télécopie »] : ceci confirme l'identité du demandeur.

[...] Il est recommandé de laisser dans le dossier une trace de l'accès par un tiers extérieur à l'établissement. Il peut s'agir de l'original de la demande, d'une copie de la réponse adressée au demandeur, de l'inscription du mode de communication retenu avec la date de cette communication, de l'enregistrement des pièces fournies » (HAS, Dossier du patient : amélioration de la qualité de la tenue et du contenu, réglementation et recommandations, juin 2003, p. 40).

b) Courrier électronique

Cryptage impératif. La CNIL indique que « la messagerie électronique ne constitue pas un moyen de communication sûr pour transmettre des données personnelles, sans mesure complémentaire. Une simple erreur de manipulation peut conduire à divulguer à des destinataires non habilités des données personnelles et à porter ainsi atteinte au droit à la vie privée des personnes. En outre, toute entité ayant accès aux serveurs de messagerie concernés (notamment ceux des émetteurs et destinataires) peut avoir accès à leur contenu.

Les précautions élémentaires

- Chiffrer les données avant leur enregistrement sur un support physique à transmettre à un tiers (DVD, clé USB, disque dur portable).
- Lors d'un envoi via un réseau :
chiffrer les pièces sensibles à transmettre, si cette transmission utilise la messagerie électronique. À ce sujet, il convient de se référer aux préconisations de la fiche Sécurité : Utiliser des fonctions cryptographiques ;
utiliser un protocole garantissant la confidentialité et l'authentification du serveur destinataire pour les transferts de fichiers, par exemple SFTP ou HTTPS, en utilisant les versions les plus récentes des protocoles.
- Assurer la confidentialité des secrets (clé de chiffrement, mot de passe, etc.) en les transmettant via un canal distinct (par exemple, envoi du fichier chiffré par e-mail et communication du mot de passe par téléphone ou SMS).

Ce qu'il ne faut pas faire

- Transmettre des fichiers contenant des données personnelles en clair via des messageries grand public » (CNIL, Guide de la sécurité des données personnelles, voir également : CNIL, Guide professionnels de santé, 2011).

Privilégier l'utilisation de la messagerie sécurisée régionale. MEDIMAIL est la messagerie sécurisée choisie par l'ARS Occitanie et déployée localement. Initialement réservée aux professionnels de santé, la messagerie est désormais ouverte à l'ensemble des professionnels sociaux et médico-sociaux (services d'aide à domicile, EHPAD, SSIAD, mandataires judiciaires, équipes médico-sociales des départements, CLIC...).

c) Télécopie

« Si vous êtes amené à utiliser le fax, mettre en place les mesures suivantes :

- installer le fax dans un local physiquement contrôlé et uniquement accessible au personnel habilité ;
- faire afficher l'identité du fax destinataire lors de l'émission des messages ;
- doubler l'envoi par fax d'un envoi des documents originaux au destinataire ;
- préenregistrer dans le carnet d'adresse des fax (si la fonction existe) les destinataires potentiels » (CNIL, Guide de la sécurité des données personnelles, voir également : CNIL, Guide professionnels de santé, 2011).

II. L'échange d'informations dans le cadre de l'activité des maisons départementales des personnes handicapées (MDPH)

A. Echange entre les membres de l'équipe pluridisciplinaire

Texte de référence. « Les membres de l'équipe pluridisciplinaire et de la commission respectivement mentionnées aux articles L. 146-8 [équipe pluridisciplinaire chargée d'évaluer les besoins de compensation de la personne handicapée...] et L. 146-9 [commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées] sont tenus au secret professionnel dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

Par exception à l'article 226-13 du même code, les membres de l'équipe pluridisciplinaire peuvent, dans la limite de leurs attributions, échanger entre eux tous éléments ou informations à caractère secret dès lors que leur transmission est strictement limitée à ceux qui sont nécessaires à l'évaluation de sa situation individuelle et à l'élaboration du plan personnalisé de compensation du handicap visé à l'article L. 114-1-1 du présent code » (article L. 241-10 du code de l'action sociale et des familles).

Composition de l'équipe pluridisciplinaire. « La composition de l'équipe pluridisciplinaire peut varier en fonction de la nature du ou des handicaps de la personne handicapée dont elle évalue les besoins de compensation ou l'incapacité permanente » (article L. 146-8 du code de l'action sociale et des familles).

B. Communication aux membres de la commission des droits et de l'autonomie

Texte de référence. « Les membres de l'équipe pluridisciplinaire peuvent communiquer aux membres de la commission mentionnée à l'article L. 146-9 [commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées] tous éléments ou informations à caractère secret dès

lors que leur transmission est strictement limitée à ceux qui sont nécessaires à la prise de décision » (article L. 241-10 du code de l'action sociale et des familles).

C. Echange entre les membres de l'équipe pluridisciplinaire et les professionnels accompagnant la personne

Texte de référence. « Afin de permettre un accompagnement sanitaire et médico-social répondant aux objectifs énoncés au 3° de l'article L. 311-3 [prise en charge et un accompagnement individualisé de qualité favorisant son développement, son autonomie et son insertion, adaptés à son âge et à ses besoins], les membres de l'équipe pluridisciplinaire peuvent échanger avec un ou plusieurs professionnels qui assurent cet accompagnement les informations nécessaires relatives à la situation de la personne handicapée, dès lors que celle-ci ou son représentant légal dûment averti a donné son accord » (article L. 241-10 du code de l'action sociale et des familles).

Points de vigilance

- L'appartenance à une même équipe de soins exempte les professionnels qui échangent ou partagent des informations au recueil du consentement préalable de la personne concernée. Tel est le cas des professionnels qui interviennent auprès de la personne âgée ou en situation de handicap dans le cadre d'un dispositif d'appui à la coordination.
- 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 sont vérifiées.
- L'échange et le partage ne doivent porter que sur les informations strictement nécessaires à l'accompagnement de la personne.

Principaux textes de référence

Textes généraux

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 par le décret n° 2021-1796 du 23 décembre 2021) et articles D. 1110-3-1 à D. 1110-3-6 du code de la santé publique (créés par le décret n° 2016-1349 du 10 octobre 2016 ou par le décret n° 2022-875 du 9 juin 2022 ou modifiés par le décret n° 2021-1797 du 23 décembre 2021)

Voir également l'arrêté du 25 novembre 2016, fixant le cahier des charges de définition de l'équipe de soins visée au 3° de l'article L. 1110-12 du code de la santé publique.

Textes spécifiques

DAC

Articles D. 6327-1 et D. 6327-2 du code de la santé publique.

MDPH

Article L. 141-10 du code de l'action sociale et des familles.

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

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	<ul style="list-style-type: none"> - Référence aux personnes en situation de handicap - Apports de la loi du 2 août 2021 s'agissant de la communication d'une anomalie génétique grave diagnostiquée aux membres de la famille potentiellement concernés.
Septembre 2019 (v4)	<ul style="list-style-type: none"> - Introduction de développements au sujet des règles régissant l'accès à un support d'informations relatives à la personne âgée (dossier individuel) par 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 V alinéa 2 du code de la santé publique).

Analyse. L'information des personnes composant l'entourage de la personne âgée ou en situation de handicap 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 accompagnée.

Le professionnel de santé doit tenir compte de la volonté de la personne. 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 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.

L'identification des membres de l'entourage, c'est-à-dire la famille, les proches et la personne de confiance, n'est pas toujours évidente. 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 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 accompagnée, peuvent être identifiés au travers du témoignage de la personne.

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

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

Texte de référence. « 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 pouvant être responsable d'une affection grave justifiant 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 I du code de la santé publique, dans sa rédaction modifiée par la loi du 2 août 2021).

Hypothèse du souhait de la personne 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 II [le médecin prescripteur de l'examen procède à cette information] » (article L. 1131-1 I du code de la santé publique, dans sa rédaction modifiée par la loi du 2 août 2021).

B. Situation d'une anomalie génétique grave diagnostiquée

Remise par le médecin d'un document d'information à la personne. « En cas de diagnostic d'une anomalie génétique pouvant être responsable d'une affection 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, qui est signé et remis à cette personne 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 I du code de la santé publique, dans sa rédaction modifiée par la loi du 2 août 2021).

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. La personne ou, le cas échéant, son représentant légal communique aux personnes contactées les coordonnées du médecin prescripteur » (article L. 1131-1 I du code de la santé publique, dans sa rédaction modifiée par la loi du 2 août 2021).

« 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 la connaissance de ces derniers l'existence d'une information médicale à caractère familial susceptible de les concerner et les invite à se rendre à une consultation chez un médecin qualifié en génétique sans dévoiler à ces personnes 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 II du code de la santé publique, dans sa rédaction modifiée par la loi du 2 août 2021).

C. Hypothèse d'une personne âgée ou en situation de handicap hors d'état d'exprimer sa volonté

Une possibilité d'examen ouverte par la loi du 2 août 2021. « Par dérogation aux articles 16-10 [consentement exprès de la personne à l'examen de ses caractéristiques génétiques] et 16-11 du code civil, lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, l'examen ou l'identification peut être entrepris à des fins médicales dans l'intérêt de cette personne.

Préalablement à la réalisation de l'examen ou de l'identification, le médecin s'assure que la personne ne s'y est pas opposée antérieurement auprès de la personne de confiance mentionnée à l'article L. 1111-6 du présent code, de sa famille ou, à défaut, d'un proche ou, le cas échéant, auprès de la personne chargée d'une mesure de protection juridique avec représentation à la personne » (article L. 1130-3 du code de la santé publique, créé par la loi du 2 août 2021).

La loi du 2 août 2021 étend la recherche du consentement aux personnes chargées d'une mesure de protection avec représentation à la personne, en cohérence avec le droit civil.

Conditions de réalisation de l'examen et procédure. « I. Par dérogation à l'article 16-10 du code civil [consentement exprès de la personne à l'examen de ses caractéristiques génétiques], lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté [...], l'examen peut être entrepris à des fins médicales dans l'intérêt des membres de sa famille potentiellement concernés dès lors qu'un médecin suspecte une anomalie génétique pouvant être responsable d'une affection grave justifiant de mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins. [...]

II. Dans les cas mentionnés au I, ce médecin s'assure de l'absence d'opposition de la personne dans les conditions prévues au second alinéa de l'article L. 1130-3 [le médecin s'assure que la personne ne s'y est pas opposée antérieurement auprès de la personne de confiance, de sa famille ou, à défaut, d'un proche ou, le cas échéant, auprès de la personne chargée d'une mesure de protection juridique avec représentation à la personne].

En l'absence d'opposition de la personne, le médecin informe les membres de la famille potentiellement concernés dont il possède les coordonnées qu'il estime plausible l'existence d'une telle anomalie génétique.

Il leur précise qu'ils peuvent accepter ou refuser par écrit la réalisation de l'examen mentionné au I du présent article et qu'il suffit que l'un des membres ait donné son accord pour que cet examen soit réalisé.

III. L'information sur la présence ou l'absence d'une anomalie génétique identifiée par l'examen prévu au I est accessible, à leur demande, à tous les membres de la famille potentiellement concernés, y compris ceux qui ont refusé que cet examen soit pratiqué, dès lors que le médecin les informe qu'il dispose de ce résultat.

Si l'anomalie génétique mentionnée au même I est confirmée, le médecin invite les personnes qui ont demandé à recevoir l'information mentionnée au premier alinéa du présent III à se rendre à une consultation chez un médecin qualifié en génétique, sans dévoiler à ces personnes l'anomalie génétique en cause ni les risques qui lui sont associés.

Les membres de la famille qui souhaitent bénéficier d'un examen de leurs caractéristiques génétiques peuvent y accéder dans les conditions prévues au chapitre I^{er} du présent titre, notamment à l'article L. 1131-1 » (article L. 1130-4 du code de la santé publique, créé par la loi du 2 août 2021).

D. Examen des caractéristiques génétiques d'une personne décédée

Texte de référence. « Par dérogation à l'article 16-10 du code civil [consentement exprès de la personne à l'examen de ses caractéristiques génétiques], lorsque la personne [...] est décédée, l'examen peut être entrepris à des fins médicales dans l'intérêt des membres de sa famille potentiellement concernés dès lors qu'un médecin suspecte une anomalie génétique pouvant être responsable d'une affection grave justifiant de mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins. Lorsque la personne est décédée, l'examen est réalisé à partir d'échantillons de cette personne déjà conservés ou prélevés dans le cadre d'une autopsie à des fins médicales » (article L. 1130-4 I du code de la santé publique, créé par la loi du 2 août 2021).

Procédure. La procédure à suivre est identique à celle prévue dans le cas d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté (voir article L. 1130-4 II et III, reproduit dans le C ci-dessus).

Apport de la loi du 2 août 2021 pour ce qui concerne les examens *post mortem*. Jusqu'à la loi du 2 août 2021, les textes ne le permettaient pas puisque le consentement écrit du patient était requis pour l'examen de ses caractéristiques génétiques. Or, la réalisation de tels examens *post mortem* est susceptible d'augmenter les chances de la parentèle.

L'étude d'impact à laquelle se réfère les parlementaires dans la préparation du projet de loi mentionne ainsi les pathologies cardiaques d'origine génétique à l'origine d'un décès pour lesquelles aucune démarche diagnostique ne peut être engagée en l'absence du consentement préalable de la personne décédée. Elle mentionne également le cas de la recherche d'une « mutation familiale responsable de cancers héréditaires » en vue d'une éventuelle prise en charge. Enfin, on notera plus particulièrement l'articulation de cet enjeu avec la recherche scientifique. La possibilité de réaliser des examens *post mortem* peut également accroître le nombre et la portée des études relatives à la morbidité et partant mieux cibler les politiques de santé publique dans une démarche de prévention, de dépistage ou de prise en charge.

Le dispositif introduit par la loi du 2 août 2021 repose sur le consentement présumé de la personne concernée, l'entourage du patient pouvant cependant faire valoir un droit d'opposition.

III. Accès au dossier individuel de la personne âgée ou en situation de handicap

A. Hypothèse d'une personne vivante

Absence de droit d'accès. Les dispositions juridiques applicables ne prévoient pas de droit d'accès au dossier individuel relatif à la personne âgée ou en situation de handicap au profit des membres de son entourage, quelle que soit leur qualité (conjoint, concubin, partenaire ou parent).

Une demande d'accès formulée par la personne âgée ou en situation de handicap ou, le cas échéant son représentant légal. « La personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement [...] l'accès aux dites données à caractère personnel » (RGPD, 27 avril 2016, article 15).

« Sont destinataires de l'information et exercent les droits de la personne concernée par le traitement [...] la personne chargée d'une mission de représentation dans le cadre d'une tutelle, d'une habilitation familiale ou d'un mandat de protection future, pour les majeurs protégés dont l'état ne leur permet pas de prendre seuls une décision personnelle éclairée » (article 70 de la loi du 6 janvier 1978, disposition applicable spécifiquement au traitement des données personnelles dans le domaine de la santé).

Un membre de l'entourage pouvant être mandaté par la personne ou, le cas échéant, son représentant légal. « La demande peut être [...] présentée par une personne spécialement mandatée à cet effet par le demandeur, si celle-ci justifie de son identité et de l'identité du mandant, de son mandat ainsi que de la durée et de l'objet précis de celui-ci. Le mandat doit également préciser si le mandataire peut être rendu destinataire de la réponse du responsable du traitement ou du sous-traitant » (article 77 du décret du 29 mai 2019).

B. Hypothèse d'une personne âgée ou en situation de handicap décédée

■ Formulation de directives par la personne relatives à l'accessibilité de son dossier après son décès

Texte de référence. « Toute personne peut définir des directives relatives à la conservation, à l'effacement et à la communication de ses données à caractère personnel après son décès. Ces directives sont générales ou particulières.

Les directives générales concernent l'ensemble des données à caractère personnel se rapportant à la personne concernée et peuvent être enregistrées auprès d'un tiers de confiance numérique certifié par la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Les références des directives générales et le tiers de confiance auprès duquel elles sont enregistrées sont inscrites dans un registre unique dont les modalités et l'accès sont fixés par décret en Conseil d'Etat, pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Les directives particulières concernent les traitements de données à caractère personnel mentionnées par ces directives. Elles sont enregistrées auprès des responsables de traitement concernés. Elles font l'objet du consentement spécifique de la personne concernée et ne peuvent résulter de la seule approbation par celle-ci des conditions générales d'utilisation.

Les directives générales et particulières définissent la manière dont la personne entend que soient exercés, après son décès, les droits mentionnés au chapitre II du présent titre. Le respect de ces directives est sans préjudice des dispositions applicables aux archives publiques comportant des données à caractère personnel.

Lorsque les directives prévoient la communication de données qui comportent également des données à caractère personnel relatives à des tiers, cette communication s'effectue dans le respect de la présente loi.

La personne peut modifier ou révoquer ses directives à tout moment.

Les directives mentionnées au premier alinéa du présent I peuvent désigner une personne chargée de leur exécution. Celle-ci a alors qualité, lorsque la personne est décédée, pour prendre connaissance des directives et demander leur mise en œuvre aux responsables de traitement concernés » (article 85 I de la loi du 6 janvier 1978).

■ **Personnes pouvant accéder aux données personnelles après le décès : les héritiers**

Texte de référence. « En l'absence de directives ou de mention contraire dans ces directives, les héritiers de la personne concernée peuvent exercer, après son décès, les droits mentionnés au chapitre II du présent titre II [parmi lesquels le droit d'accès] dans la mesure nécessaire :

1° A l'organisation et au règlement de la succession du défunt. A ce titre, les héritiers peuvent accéder aux traitements de données à caractère personnel qui le concernent afin d'identifier et d'obtenir communication des informations utiles à la liquidation et au partage de la succession. Ils peuvent aussi recevoir communication des biens numériques ou des données s'apparentant à des souvenirs de famille, transmissibles aux héritiers ;

2° A la prise en compte, par les responsables de traitement, de son décès. A ce titre, les héritiers peuvent faire procéder à la clôture des comptes utilisateurs du défunt, s'opposer à la poursuite des traitements de données à caractère personnel le concernant ou faire procéder à leur mise à jour.

Lorsque les héritiers en font la demande, le responsable du traitement doit justifier, sans frais pour le demandeur, qu'il a procédé aux opérations exigées en application du précédent alinéa.

Les désaccords entre héritiers sur l'exercice des droits prévus au présent II sont portés devant le tribunal de grande instance compétent » (article 85 II de la loi du 6 janvier 1978).

■ **Informations de santé : règles spécifiques**

Texte de référence. « 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 alinéa 3 du code de la santé publique).

Un droit d'accès ouvert par la loi du 26 janvier 2016 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 aux informations de santé qui concernent un patient 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).

Notion d'ayant 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 litige : 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.

Accès au dossier médical et aux informations relatives à la santé de la personne décédée afin de réaliser un examen des caractéristiques génétiques. La loi du 2 août 2021 adapte les dispositions légales afin de permettre la transmission d'informations relatives à l'état de santé d'un patient décédé (article L. 1110-4 du code de la santé publique) et l'accès à son dossier médical (article L. 1111-7 du même code).

« En outre, le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée nécessaires à la prise en charge d'une personne susceptible de faire l'objet d'un examen des caractéristiques génétiques dans les conditions prévues au I de l'article L. 1130-4 soient délivrées au médecin assurant cette prise en charge, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès » (article L. 1110-4 V du code de la santé publique, alinéa créé par la loi du 2 août 2021).

« En cas de décès du malade, l'accès au dossier médical de ce malade des ayants droit, du concubin, du partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou du médecin prenant en charge une personne susceptible de faire l'objet d'un examen des caractéristiques génétiques dans

les conditions prévues au I de l'article L. 1130-4 s'effectue dans les conditions prévues aux deux derniers alinéas du V de l'article L. 1110-4 » (article L. 1111-7 du code de la santé publique, alinéa créé par la loi du 2 août 2021).

Points de vigilance

- L'information de l'entourage au sujet de l'état de santé de la personne âgée ou en situation de handicap doit être précédée autant que possible de la recherche de la volonté de celle-ci.
- L'incapacité de la personne âgée ou en situation de handicap 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.

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

Articles L. 1130-1 à L. 1131-7 du code de la santé publique, créés ou modifiés par la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021

Articles R. 1131-20-1 à R. 1131-20-5 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

Accès au dossier individuel de la personne âgée ou en situation de handicap

Article 85 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978

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

Article 77 du décret n° 2019-536 du 29 mai 2019

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 ou en situation de handicap

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	<ul style="list-style-type: none"> - Référence aux personnes en situation de handicap - Suppression des références aux MAIA - Ajout de la remarque préliminaire excluant le traitement dans la présente fiche de la dérogation au secret prévue à l'article 226-14 3° du code pénal (violences conjugales).
Septembre 2019 (v4)	<ul style="list-style-type: none"> - Modification de la structure de la fiche pour mieux dissocier le signalement par un professionnel de celui effectué par le représentant d'un service ou un établissement social ou médico-social - Compléments et précisions multiples apportées aux deux parties de cette fiche (signalement par les professionnels, signalement par les institutions).

Remarque préliminaire. La présente fiche ne traite pas des situations de violences conjugales pour lesquelles la loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020, visant à protéger les victimes de violences conjugales, a introduit une nouvelle dérogation au délit de révélation d'une information à caractère secret (article 226-14 3° du code pénal).

I. Le signalement effectué par une personne concourant à l'accompagnement d'une personne âgée ou en situation de handicap

A. Texte de référence fondant la dérogation au devoir de secret

« L'article 226-13 [délict 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).

B. Analyse

La démarche de signalement, lorsque le professionnel a connaissance ou constate des sévices ou privations dont une personne qui ne serait pas en capacité de se protéger serait victime, doit être suffisamment étayée. Lorsque le professionnel dispose d'indices graves et concordants à ce sujet, l'abstention de toute action pourrait être considérée comme fautive.

1°) Une dérogation au secret permettant le signalement

Levée de l'obstacle du secret sous réserve du respect des conditions énoncées par la loi. L'article 226-14 du code pénal a pour objet d'énoncer une dérogation au devoir de secret.

Les situations concernées : les « sévices » ou les « privations ». 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.

Définition du « sévice ». Le sévice est défini de la façon suivante : « mauvais traitements » (dictionnaire Le Robert).

Définition de la « privation ». La privation est définie comme « l'action de priver d'une chose dont l'absence entraîne un dommage » (dictionnaire Le Robert).

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 au regard de ce critère. 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 doit permettre de corroborer la pertinence du signalement.

Un délit de non signalement de mauvais traitements non constitué. Lorsque les professionnels assurant la prise en charge de la personne âgée en perte d'autonomie ou en situation de handicap sont soumis à un devoir de secret, 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).

2°) Nécessité d'un signalement suffisamment étayé

Dérogation au devoir de secret. Le professionnel concourant à l'accompagnement d'une personne âgée en perte d'autonomie ou en situation de handicap 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.

Exigence d'un signalement suffisamment motivé. 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'exams médicaux ou d'une demande d'avis d'un autre professionnel. Il s'agit d'éviter un signalement peu étayé.

3°) Les devoirs des professions de santé constituées en ordre

■ Devoir déontologique du médecin

Texte de référence. « 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).

Analyse du Conseil national de l'Ordre des médecins. Le CNOM 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

Texte de référence. « 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

Texte de référence. « 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).

4°) Exclusion de la responsabilité juridique du professionnel qui signale

Une responsabilité exclue pour tout professionnel qui signale. Le dernier alinéa de l’article 226-14 du code pénal énonce que « 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).

Apports de la loi du 5 novembre 2015. 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 ».

5°) La responsabilité du professionnel s'abstenant de tout signalement

Lorsque le professionnel dispose d'indices suffisants lui permettant de présumer l'existence de sévices ou de privations, son abstention pourrait relever d'une qualification pénale, notamment celle d'omission de porter secours, délit référencé à l'article 223-6 du code pénal. Il y est énoncé que « quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours ».

6°) 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 relevant du champ de la dérogation au secret peut être adressé au procureur de la République.

S'agissant d'informations préoccupantes, recouvrant les indices de danger auxquels la personne âgée ou en situation de handicap est exposée, le législateur n'a pas introduit à ce jour 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.

Modèle de courrier de signalement. Le Conseil national de l'Ordre des médecins propose sur son site Internet un exemple de courrier de signalement auquel les médecins peuvent avoir recours.

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 ou en situation de handicap. 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).

II. Le devoir de signalement incombant aux services sociaux et médico-sociaux

Principal texte de référence. « 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 événement 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 événement 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... ».

Anonymat. « 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).

Formulaire. 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'événement, 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.

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).

Autorité(s) à informer

L'autorité délivrant l'autorisation. « 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 [autorisations des établissements et services sociaux ou médico-sociaux] ou pour recevoir leur déclaration en application des articles L. 321-1 [établissements d'accueil des mineurs soumis à déclaration] et L. 322-1 [personne physique ou toute personne morale privée qui veut héberger, à titre gratuit ou onéreux, des adultes dans un établissement qui ne relève pas du régime d'autorisation]... » (article L. 331-8-1 du code de l'action sociale et des familles).

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.

Dans le cas où le signalement concerne un service social ou médico-social pour lequel l'autorisation est délivrée par le Conseil départemental, le formulaire complété doit être adressé au président de cette autorité.

Une déclaration au directeur général de l'Agence régionale de santé dans le cas d'un événement indésirable grave associé aux soins.

Texte de référence. Lorsqu'il s'agit d'un événement indésirable grave associé à des soins, la déclaration effectuée par le responsable du service social ou médico-social doit également être accomplie auprès du directeur général de l'ARS. « En cas d'événement indésirable grave associé à des soins, la déclaration au directeur général de l'agence régionale de santé prévue aux articles L. 1413-14 et L. 1413-15 du code de la santé publique vaut information de cette autorité au titre de l'article L. 331-8-1 du code de

l'action sociale et des familles. Lorsque la structure concernée par cet événement relève d'une autre autorité administrative compétente, le directeur ou, à défaut, le responsable de la structure doit également l'en informer dans les conditions prévues à l'article R. 331-8 » (article R. 331-9 du code de l'action sociale et des familles).

Définition des « événements indésirables graves liés aux soins ». Les événements concernés par le dispositif déclaratif auprès de l'ARS sont précisés comme étant « une infection nosocomiale ou tout autre événement indésirable grave lié à des soins réalisés lors d'investigations, de traitements ou d'actions de prévention » (article L. 1413-14 du code de la santé publique).

Question-réponse

Lorsqu'un professionnel de santé constate un événement indésirable grave, faut-il qu'il informe lui-même le directeur général de l'ARS ou la communication auprès du responsable de l'institution dans laquelle il exerce suffit ? « Un professionnel de santé qui informe par écrit le représentant légal de l'établissement de santé ou de l'établissement ou du service médico-social dans lequel il exerce de la survenue d'un événement indésirable grave associé à des soins dans cet établissement ou service est réputé avoir satisfait à son obligation de déclaration prévue à l'article L. 1413-14 [obligation du professionnel de santé ayant constaté une infection nosocomiale ou tout autre événement indésirable grave lié à des soins réalisés lors d'investigations, de traitements ou d'actions de prévention d'en faire la déclaration au directeur général de l'ARS] » (article R. 1413-68 du code de la santé publique).

Information du conseil de la vie sociale. « Le conseil de la vie sociale de l'établissement, du service, du lieu de vie ou du lieu d'accueil concerné ou, à défaut, les groupes d'expression prévus au 1° de l'article D. 311-21 sont avisés des dysfonctionnements et des événements mentionnés à l'article L. 331-8-1 qui affectent l'organisation ou le fonctionnement de la structure. Le directeur de l'établissement, du service, du lieu de vie ou du lieu d'accueil ou, à défaut, le responsable de la structure communique à ces instances la nature du dysfonctionnement ou de l'événement ainsi que, le cas échéant, les dispositions prises ou envisagées par la structure pour remédier à cette situation et en éviter la reproduction » (article R. 331-10 du code de l'action sociale et des familles).

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.
- Lorsque les conditions légales sont vérifiées, l'abstention du professionnel qui dispose pourtant d'éléments suffisants pourrait être jugée comme fautive.

- Les services sociaux ou médico-sociaux concourant à l'accompagnement des personnes âgées ou en situation de handicap 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

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

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Référence aux personnes en situation de handicap - Suppression des références aux MAIA.
Septembre 2019 (v4)	Néant.

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 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 [délit 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 ou en situation de handicap, les informations qui peuvent être révélées à l'officier de police judiciaire sont notamment 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 ou en situation de handicap 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 accompagnée. Au cours de l'audition, le professionnel n'a pas à produire le dossier de la personne dont il assure l'accompagnement. La saisie du dossier individuel doit faire l'objet d'une procédure spécifique ([cf. fiche n° 3.5](#)).

III. Formalisation des déclarations faites par la personne auditionnée

Dans le cadre d'une enquête de flagrance, « 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 flagrance] » (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 nonavenus.

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 ou en situation de handicap 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 accompagnée 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 ou en situation de handicap 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

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

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Référence aux personnes en situation de handicap.
Septembre 2019 (v4)	Quelques ajustements et précisions, notamment compte tenu d'apports de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

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 ou de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal 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 trois 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 trois 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 judiciaire 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 ; cette décision est motivée par référence aux éléments de fait et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires. Les opérations sont effectuées sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées, et qui peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales. Ces opérations ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans la décision du juge des libertés et de la détention ou la saisie des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal. Toutefois, le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans la décision ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes » (article 76 du code de procédure pénale, dans sa rédaction modifiée par la loi du 23 mars 2019 et par l'ordonnance du 18 septembre 2019).

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

Définition. « Est qualifié crime ou délit flagrant le crime ou le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre. Il y a aussi crime ou délit flagrant 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).

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).

Cas spécifique d'une perquisition dans le cabinet d'un médecin. « Les perquisitions dans le cabinet d'un médecin [...] sont effectuées par un magistrat et en présence de la personne responsable de l'ordre ou de l'organisation professionnelle à laquelle appartient l'intéressé ou de son représentant » (article 56-3 du code de procédure pénale).

Accès et copie de fichiers informatiques. « Les officiers de police judiciaire ou, sous leur responsabilité, les agents de police judiciaire peuvent, au cours d'une perquisition effectuée dans les conditions prévues par le présent code, accéder par un système informatique implanté sur les lieux où se déroule la perquisition à des données intéressant l'enquête en cours et stockées dans ledit système ou dans un autre système informatique, dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial.

[...] Les données auxquelles il aura été permis d'accéder dans les conditions prévues par le présent article peuvent être copiées sur tout support. Les supports de stockage informatique peuvent être saisis et placés sous scellés dans les conditions prévues par le présent code.

Les officiers de police judiciaire ou, sous leur contrôle, les agents de police judiciaire peuvent, par tout moyen, requérir toute personne susceptible :

1° D'avoir connaissance des mesures appliquées pour protéger les données auxquelles il est permis d'accéder dans le cadre de la perquisition ;

2° De leur remettre les informations permettant d'accéder aux données mentionnées au 1°.

A l'exception des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-5 [médecin, avocat, notaire, entreprise de presse, locaux d'une juridiction ou domicile d'une personne exerçant des fonctions juridictionnelles], le fait de s'abstenir de répondre dans les meilleurs délais à cette réquisition est puni d'une amende de 3 750 € » (article 57-1 du code de procédure pénale, rédaction de l'article modifié par la loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 mais n'impactant pas la partie de l'article énoncé).

■ 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. « 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 » (Lettre ministérielle du 2 juin 1998).

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 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 vivant dans un logement dégradé

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	<ul style="list-style-type: none"> - Référence aux personnes en situation de handicap - Mise à jour des références juridiques - Quelques ajustements rédactionnels.
Décembre 2020	<ul style="list-style-type: none"> - Modifications visant à tenir compte de la création à compter du 1^{er} janvier 2021 de la « police de la sécurité et de la salubrité des immeubles, locaux et installations », rassemblant en une procédure unique celles qui existaient jusqu'alors.
Septembre 2019 (v4)	<ul style="list-style-type: none"> - Introduction de la définition de l'habitat indigne - Logement indécent : ajout d'un paragraphe relatif aux obligations légales du bailleur prévues dans le code civil ; précisions au sujet des voies de recours du locataire - Logement menaçant ruine : multiples précisions - Logement indécent : multiples précisions et introduction de développements au sujet du règlement sanitaire départemental.

I. Définitions

A. L'habitat indigne

« Constituent un habitat indigne les locaux ou les installations utilisés aux fins d'habitation et impropres par nature à cet usage, ainsi que les logements dont l'état, ou celui du bâtiment dans lequel ils sont situés, expose les occupants à des risques manifestes pouvant porter atteinte à leur sécurité physique ou à leur santé » (article 1-1 de la loi du 31 mai 1990).

L'Agence nationale pour l'information sur le logement (ANIL) rappelle que « l'habitat indigne ne recouvre pas les logements non "décent" au sens du décret du 30 janvier 2002, qui relèvent des relations contractuelles entre bailleur et locataire » (cf. IV de la présente fiche).

« Les autorités administratives ont l'obligation d'intervenir pour faire cesser les situations d'habitat indigne dont elles ont connaissance.

La procédure à mettre en œuvre et l'autorité compétente dépendent de la nature des désordres affectant le logement.

Il existe des outils pour agir de manière incitative ou coercitive.

Les actions coercitives sont fonction du degré d'urgence, selon qu'il existe un risque immédiat (extrême urgence), imminent ou à traiter sur un terme plus long. Elles s'inscrivent dans le cadre de la mise en œuvre des « polices » de l'habitat indigne :

- le maire a un pouvoir de « police générale » lui permettant de prendre toute mesure nécessaire pour la santé ou la sécurité des personnes sur le territoire de sa commune ;
- le maire/le président d'Établissement public de coopération intercommunale (EPCI) et le préfet ont à leur service un ensemble de "polices spéciales" [depuis le 1^{er} janvier 2021, une procédure unique] permettant de traiter l'habitat indigne en prescrivant par arrêté des obligations de travaux et/ou d'hébergement ou de relogement aux propriétaires ou responsables de situations d'habitat indigne. Ces injonctions sont assorties d'un délai d'exécution et de la faculté, en cas de non-exécution par les responsables, de prévoir une

astreinte » (Agence nationale pour l'information sur le logement, site Internet de l'ANIL, dossier relatif à l'habitat indigne).

B. L'insalubrité

Définition. « Tout local, installation, bien immeuble ou groupe de locaux, d'installations ou de biens immeubles, vacant ou non, qui constitue, soit par lui-même, soit par les conditions dans lesquelles il est occupé, exploité ou utilisé, un danger ou risque pour la santé ou la sécurité physique des personnes est insalubre.

La présence de revêtements dégradés contenant du plomb à des concentrations supérieures aux seuils et aux conditions mentionnés à l'article L. 1334-2 rend un local insalubre.

Les décrets pris en application de l'article L. 1311-1 et, le cas échéant, les arrêtés pris en application de l'article L. 1311-2 précisent la définition des situations d'insalubrité » (article L. 1331-22 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 16 septembre 2020).

Autorité compétente pour exercer les pouvoirs de police dans la situation d'insalubrité : le préfet du département. « L'autorité compétente pour exercer les pouvoirs de police est : [...] 2° Le représentant de l'Etat dans le département dans le cas mentionné au 4° du même article [insalubrité] » (article L. 511-4 du code de la construction et de l'habitation, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 16 septembre 2020).

C. L'absence de garantie de solidité d'un immeuble (« menaçant ruine »)

Définition. Il s'agit des situations pour lesquelles il existe « des risques présentés par les murs, bâtiments ou édifices quelconques qui n'offrent pas les garanties de solidité nécessaires au maintien de la sécurité des occupants et des tiers » (article L. 511-2 du code de la construction et de l'habitation, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 16 septembre 2020).

Distinction avec l'insalubrité. La procédure de péril s'applique à la solidité du bâti et non à son état dont les désordres sont traités par la procédure d'insalubrité.

Autorité compétente pour exercer les pouvoirs de police dans ces situations : le maire. « L'autorité compétente pour exercer les pouvoirs de police est : 1° Le maire dans les cas mentionnés aux 1° à 3° de l'article L. 511-2 [le 1° visant « les risques présentés par les murs, bâtiments ou édifices quelconques qui n'offrent pas les garanties de solidité nécessaires au maintien de la sécurité des occupants et des tiers »], sous réserve s'agissant du 3° de la compétence du représentant de l'Etat en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement prévue à l'article L. 512-20 du code de l'environnement » (article L. 511-4 du code de la construction et de l'habitation, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 16 septembre 2020).

D. Le logement « indécents »

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 (voir les articles 2 à 4). Lorsque le logement ne vérifie pas celles-ci, il est réputé indécents.

« Le logement qui fait l'objet d'un arrêté de mise en sécurité ou de traitement de l'insalubrité [...] ne peut être considéré comme un logement décent » (article 5 du décret du 30 janvier 2002, dans sa rédaction modifiée par le décret du 24 décembre 2020).

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...

II. La police de la sécurité et de la salubrité des immeubles, locaux et installations

Echéance de la mise en œuvre de la réforme. Le 1^{er} janvier 2021 (article 19 de l'ordonnance du 19 septembre 2020). La réforme s'applique aux « arrêtés notifiés à compter de cette date ».

Une réforme opérée par l'ordonnance du 16 septembre 2020 visant à rassembler les polices préexistantes en une police unique. La réforme a eu pour objet de « rassembler tous les faits générateurs des [...] procédures de police administrative de lutte contre l'habitat indigne [...] au sein d'une nouvelle police de la sécurité et de la salubrité des immeubles bâtis » (rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance du 16 septembre 2020).

Polices existantes jusqu'au 31 décembre 2020	Police créée à compter du 1 ^{er} janvier 2021
<p>Police de l'insalubrité <i>Articles L. 1331-22 et suivants du code de la santé publique</i></p>	<p>Police de la sécurité et de la salubrité des immeubles, locaux et installations <i>Articles L. 511-1 à L. 511-22 du code de la construction et de l'habitation</i></p>
<p>Police du péril (logement menaçant ruine) <i>Articles L. 511-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation</i></p>	
<p>Police de lutte contre le saturnisme (lutte contre la présence de plomb et d'amiante) <i>Articles L. 1334-1 et suivants du code de la santé publique</i></p>	

Police de la sécurité des habitants d'immeubles collectifs à usage d'habitation <i>Articles L. 129-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation</i>	
--	--

Jusqu'à la réforme du 16 septembre 2020. Les travaux parlementaires préalables à l'adoption de la loi d'habilitation (loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018) ont relaté qu'il existait jusqu'alors « treize régimes de police spéciale de lutte contre l'habitat indigne, dont cinq régimes d'urgence. Huit régimes [étaient] prévus dans le code de la santé publique et cinq dans le code de la construction et de l'habitation. Selon le régime de police concerné, la procédure vari[ait] sur de nombreux aspects : délais, modalités de mise en œuvre du principe du contradictoire, avis et consultations préalables, décision de réaliser les mesures et travaux d'office, etc. » (Assemblée nationale, Rapport n° 971, 19 mai 2018).

III. La communication d'informations au maire ou au préfet de département

Texte de référence. « Toute personne ayant connaissance de faits révélant l'une des situations mentionnées à l'article L. 511-2 signale ces faits à l'autorité compétente, qui met en œuvre, le cas échéant, les pouvoirs définis par le présent chapitre » (article L. 511-6 du code de la construction et de l'habitation, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 16 septembre 2020).

Extension de l'obligation de signalement à l'ensemble des situations relevant de la police de la sécurité et de la salubrité des immeubles. Jusqu'à la réforme du 16 septembre 2020, l'obligation de signalement n'était énoncée que dans le cas d'un immeuble menaçant ruine. L'article L. 511-1 du code de la construction et de l'habitation énonçait, dans sa rédaction antérieure à cette ordonnance, que « 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).

Depuis le 1^{er} janvier 2021, cette obligation de signalement est étendue à l'ensemble des situations constatées qui appelle une intervention du maire ou du préfet de département au titre de la police de la sécurité et de la salubrité des immeubles, qu'il s'agisse d'une situation de péril (solidité), d'une insalubrité, etc.

Personnes soumises à l'obligation de signalement. L'article L. 511-6 du code de la construction et de l'habitation reprend le terme de « toute personne ». Elle renvoie, comme auparavant, par exemple, selon les indications figurant sur le site service-public.fr, « à un occupant, un voisin, un passant... ».

S'agissant des professionnels soumis à un devoir de secret qui constatent notamment une situation qui pourrait relever de la police de la sécurité et de la salubrité des immeubles, le texte n'énonce pas expressément une dérogation à cette obligation de secret.

Une telle dérogation, prévue dans d'autres situations, par exemple pour permettre un signalement d'un sévice ou d'une privation, est généralement formulée de la façon suivante : « par dérogation à l'article 226-13 du code pénal... ».

Il appartiendrait au juge compétent, saisi à ce sujet, de se prononcer sur l'application ou non de cette obligation.

La mention d'une telle obligation de signalement est, au contraire, expressément énoncée s'agissant des syndicats de copropriété et des agents immobiliers.

« En vertu de la loi [n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique dite « ELAN »], les syndicats de copropriété et les agents immobiliers ont l'obligation de signaler au procureur de la République les potentielles situations d'habitat indigne » (circulaire du 8 février 2019).

Texte de référence applicable aux syndicats de copropriété. « Le syndic signale au procureur de la République les faits qui sont susceptibles de constituer une des infractions prévues aux articles 225-14 du code pénal [sanction à l'encontre de celui qui soumet une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions [...] d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine] et L. 511-22 [notamment le refus d'exécution des travaux et mesures prescrits au titre de la police de la sécurité et de la salubrité des immeubles, locaux et installations] du code de la construction et de l'habitation.

Ce signalement est effectué sans préjudice, le cas échéant, de la déclaration prévue à l'article L. 561-15 du code monétaire et financier [obligation de déclaration et d'information dans le cadre de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme].

Ces dispositions ne sont pas applicables aux syndicats mentionnés à l'article 17-2 de la présente loi [syndicats non professionnels, bénévoles ou coopératif] » (article 18-1-1 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, créé par la loi du 23 novembre 2018 et modifié par l'ordonnance du 16 septembre 2020).

Texte de référence applicable aux agents immobiliers. « Les personnes exerçant les activités désignées aux 1°, 6° et 9° de l'article 1er de la présente loi [personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à l'achat, la vente, la recherche, l'échange, la location ou sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis ; la gestion immobilière ; l'exercice des fonctions de syndic de copropriété] signalent au procureur de la République les faits qui sont susceptibles de constituer une des infractions prévues aux articles 225-14 du code pénal et L. 511-22 du code de la construction et de l'habitation.

Ce signalement est effectué sans préjudice, le cas échéant, de la déclaration prévue à l'article L. 561-15 du code monétaire et financier » (article 8-2-1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, créé par la loi du 23 novembre 2018 et modifié par l'ordonnance du 16 septembre 2020).

Modalités du signalement. Les textes ne comportent pas d'exigence au sujet de la forme du signalement effectué auprès du maire ou du préfet de département. « Ces faits doivent être signalés par tous moyens (appel téléphonique, courrier...) » (service-public.fr).

IV. Gestion d'une situation de logement « indécent »

Obligations légales du bailleur. « Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière :

- 1° De délivrer au preneur la chose louée et, s'il s'agit de son habitation principale, un logement décent. Lorsque des locaux loués à usage d'habitation sont impropres à cet usage, le bailleur ne peut se prévaloir de la nullité du bail ou de sa résiliation pour demander l'expulsion de l'occupant ;
- 2° D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ;
- 3° D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail ;
- 4° D'assurer également la permanence et la qualité des plantations » (article 1719 du code civil).

« Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce. Il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives » (article 1720 du code civil, voir également l'article 6 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, modifié par la loi du 8 novembre 2019).

Action envisageable dans le cas où la personne âgée ou en situation de handicap est locataire.

Action accomplie par le locataire ou, le cas échéant, son représentant légal. 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.

Information du locataire au sujet des voies de conciliation et de recours en cas de litige avec le bailleur. « Une notice d'information relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs ainsi qu'aux voies de conciliation et de recours qui leur sont ouvertes pour régler leurs litiges est annexée au contrat de location. Un arrêté du ministre chargé du logement, pris après avis de la Commission nationale de concertation, détermine le contenu de cette notice [arrêté du **29 mai 2015 relatif au contenu de la notice d'information annexée aux contrats de location de logement à usage de résidence principale**] » (article 3 de la loi du 6 juillet 1989).

- **Démarche amiable.** Dans l'hypothèse où le professionnel concourant à l'accompagnement de la personne relève le non-respect d'un ou plusieurs de ces critères, il peut conseiller à la personne 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.

« Lorsqu'il existe un litige, il est conseillé d'adresser un courrier recommandé avec accusé de réception à l'autre partie relatant les faits le plus précisément possible, accompagné des arguments et preuves relatifs aux faits litigieux (références juridiques, factures, photos, etc.).

Ce courrier est une première étape préalable importante pour engager ensuite un recours éventuel devant le juge » (notice d'information annexée à l'arrêté du 29 mai 2015).

Si la démarche s'avère infructueuse, il peut être utile de saisir la commission départementale de conciliation avant un recours contentieux (décret n° 2001-653 du 19 juillet 2001). Sa saisine demeure facultative dans le cas d'un litige portant sur la décence du logement (cf. notice d'information annexée à l'arrêté du 29 mai 2015).

La saisine de la commission doit être formulée en double exemplaire et adressée par lettre recommandée avec avis de réception au secrétariat de la commission. La saisine doit indiquer les nom, qualité et adresse du demandeur, ceux du défendeur ainsi que l'objet du litige ou de la difficulté. Dans tous les cas, la lettre de saisine doit être accompagnée de la copie des pièces en lien avec le litige. Le bailleur et le locataire en conflit sont convoqués, en personne, par lettre à une séance de conciliation au minimum quinze jours avant la séance.

- **Recours judiciaire.** Dans l'hypothèse où le bailleur ne souhaite pas mettre en conformité le logement qu'il loue, la personne ou, le cas échéant, son représentant légal, peut saisir le tribunal judiciaire.

« Si le litige porte sur les caractéristiques du logement pour en faire un logement décent, ce mandat peut être donné à une des associations [représentative de locataires] ou à une association compétente en matière d'insertion ou de logement des personnes défavorisées, à une collectivité territoriale compétente en matière d'habitat ou à un organisme payeur des aides au logement (caisse d'allocations familiales ou Mutualité sociale agricole) » (cf. notice d'information annexée à l'arrêté du 29 mai 2015).

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.

Exemption de préavis. Le locataire qui vit dans un logement indécents peut quitter les lieux sans préavis. Toutefois, il doit au préalable avoir averti son propriétaire des désordres constatés et avoir engagé les démarches pour le contraindre à réaliser les travaux relevant de sa responsabilité.

Points de vigilance

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

Principaux textes de référence

Articles 226-13 et 226-14 du code pénal

Police de la sécurité et de la salubrité des immeubles, locaux et installations

- Articles L. 511-1 à L. 511-22 du code de la construction et de l'habitation (issus de l'ordonnance n° 2020-1144 du 16 septembre 2020 relative à l'harmonisation et à la simplification des polices des immeubles, locaux et installations)
- Articles R. 511-1 à R. 511-13 du code de la construction et de l'habitation (modifiés par le décret n° 2020-1711 du 24 décembre 2020 relatif à l'harmonisation et à la simplification des polices des immeubles, locaux et installations)

Logement « indécents »

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

Article 1719 du code civil

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

Arrêté du 29 mai 2015 relatif au contenu de la notice d'information annexée aux contrats de location de logement à usage de résidence principale

Logement « menaçant ruine »

Articles L. 511-1 et suivants 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 »

Article L. 1331-24 du code de la santé publique

Articles R. 1331-1 et R. 1331-2 du code de la santé publique

Règlement sanitaire départemental

Articles L. 1311-1 à L. 1311-4 du code de la santé publique

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

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Référence aux personnes en situation de handicap.
Septembre 2019 (v4)	- Ajout de développements sur le rôle et la responsabilité du médecin dispensant des soins à la personne âgée concernée.
Août 2020	- Précision dans le cas où le professionnel est un agent public.

Absence de dérogation au devoir de secret. Le devoir de secret auquel le professionnel assurant l'accompagnement de la personne âgée ou en situation de handicap est assujéti (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 signalement au procureur de la République au titre de l'article 40 du code de procédure pénale.

Texte de référence. « Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs » (article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale).

Exclusion de toute sanction pénale au titre du manquement à l'article 40 du code de procédure pénale. La Cour de cassation a indiqué, notamment dans un arrêt du 13 octobre 1992, que « les prescriptions de l'article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale ne sont assorties d'aucune sanction pénale » (cass. crim. 13 octobre 1992, n° de pourvoi 91-82456). Le ministre chargé de la santé indique que « le médecin, agent public, est soumis aux dispositions de l'article 40 du code de procédure pénale dont il convient de rappeler qu'elles ne sont pas sanctionnées. Il incombe toutefois au médecin d'alerter son patient sur les dangers que son comportement fait courir à autrui autant qu'à lui-même et de l'inciter à prendre les précautions nécessaires » (Journal officiel, Assemblée nationale, 17 décembre 2013, p. 13162).

Responsabilité du médecin dispensant des soins à la personne âgée ou en situation de handicap.

Devoir d'information du patient. Le médecin dispensant des soins à son patient ayant identifié une incompatibilité entre l'état de santé ou le traitement qu'il lui dispense et la conduite automobile doit informer celui-ci des risques liés à cette activité. « 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. [...].

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. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser » (article L. 1111-2 du code de la santé publique).

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. Le ministre chargé de la santé a confirmé une telle analyse : « il incombe [...] au médecin d'alerter son patient sur les dangers que son comportement fait courir à autrui autant qu'à lui-même et de l'inciter à prendre les précautions nécessaires » (réponse ministérielle, Journal officiel, Assemblée nationale, 17 décembre 2013, p. 13162).

« En France, l'incitation au dialogue entre la personne et le médecin traitant est privilégiée, afin de préconiser, le cas échéant, une adaptation des conditions de conduite. Une brochure a ainsi été réalisée par l'Ordre des médecins et la Délégation interministérielle à la sécurité routière et adressée aux 300 000 médecins pour les sensibiliser à leur rôle de conseil dans le domaine de la conduite, auprès de leurs patients en tenant compte du vieillissement » (réponse ministérielle, Journal officiel, Sénat, 3 septembre 2020, p. 3916).

Traçabilité de l'information donnée au patient. Il semble particulièrement important qu'il trace la réalité de cette information, notamment dans le dossier individuel qu'il établit, afin de pouvoir en rendre compte dans l'hypothèse où son patient serait impliqué dans un sinistre.

Rôle de l'entourage de la personne âgée ou en situation de handicap. Ce risque peut être signalé par un membre de l'entourage de la personne ou par tout tiers à l'exclusion des professionnels intervenant dans la prise en charge de la personne âgée ou en situation de handicap. « Les proches ou les forces de l'ordre peuvent [...] faire un signalement au préfet, en particulier quand elle n'est pas consciente de ses difficultés » (réponse ministérielle, Journal officiel, Sénat, 3 septembre 2020, p. 3916).

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).

Une proposition de loi visant à faire évoluer le cadre juridique restée sans suite. Une proposition de loi, présentée par la députée les Républicains Virginie Duby-Muller, a été déposée le 3 octobre 2017 à l'Assemblée nationale. Elle a eu pour objet la mise en place d'une visite médicale de contrôle à la conduite systématique pour les conducteurs de 70 ans et plus. Cette proposition demeure, pour l'heure, sans suite.

Points de vigilance

- Il est recommandé de privilégier la sensibilisation de la personne âgée ou en situation de handicap 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 ou en situation de handicap.

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 d'une arme

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Référence aux personnes en situation de handicap. - Suppression de la référence aux MAIA et analyse de l'application de la dérogation au secret au référent de parcours de santé complexe exerçant au sein d'un DAC.
Août 2020	- Modification mineure : référence du texte modifiée compte tenu des apports de la loi du 30 juillet 2020 à l'article 226-14 du code pénal.

Dérogation au devoir de secret. « L'article 226-13 [délict 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 : [...] 4° 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 4° 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.

Un référent de parcours complexe exerçant au sein d'un DAC, porté par exemple par une association à but non lucratif, semble pouvoir être considéré comme relevant des « professionnels de l'action sociale ». En effet, le champ des acteurs identifiés par la loi comme mettant en œuvre l'action sociale intègre l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les organismes de sécurité sociale, les associations ainsi que les institutions sociales et médico-sociales au sens de l'article L. 311-1 [parmi lesquelles les personnes morales de droit privé gestionnaires d'établissements et services sociaux et médico-sociaux privés adoptent le statut d'intérêt collectif par une délibération de leur organe délibérant transmise à l'autorité ayant compétence pour délivrer l'autorisation]. Il semble donc envisageable de considérer qu'une personne morale portant un DAC, telle une association, s'inscrit dans l'action sociale, au sens de l'article L. 116-1 du CASF. Les professionnels qui en relèvent semblent donc pouvoir être considérés comme relevant des acteurs de l'action sociale puisqu'ils agissent au titre du DAC.

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, de munitions et de leurs éléments 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, dans sa rédaction modifiée par l'ordonnance du 19 juin 2019).

Actions envisageables dans le cas d'une personne âgée ou en situation de handicap présentant des propos ou un comportement inquiétant (risque de suicide ou d'atteinte à autrui). Dans le cas où la personne 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 présente un trouble psychiatrique avec risque d'atteinte à autrui, il peut être pertinent d'envisager une mesure de soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat (SDRE) (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 4° du code pénal

Articles L. 312-7 à L. 312-10 du code de la sécurité intérieure

Articles R. 311-2 à R. 311-4-1 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

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Référence aux personnes en situation de handicap - Suppression de la référence aux MAIA.
Septembre 2019 (v4)	- Néant.

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 ou en situation de handicap, 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 ou en situation de handicap aux salariés des établissements bancaires n'est pas légalement fondée.

Principaux textes de référence

Article 226-13 du code pénal

Fiche n° 4.0. Introduction

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Référence aux personnes en situation de handicap
Août 2020	- Modification de la forme du tableau synthétisant les effets des mesures de protection pour gagner en clarté - Réécriture du III (preuve de la protection de la personne âgée) afin de lever toute ambiguïté portant sur le contenu des documents permettant d'attester du contenu de la charge dévolue à la personne à qui le juge a confié la protection.

I. Tableau synthétisant les effets des mesures de protection

Habilitation entre époux	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 familiale	Besoin d'une représentation, d'une assistance ou de passer un ou des actes au nom de la personne afin d'assurer la sauvegarde de ses intérêts
Sauvegarde de justice	Besoin d'une protection temporaire
La personne conserve l'exercice de ses droits sous réserve des actes pour lesquels un mandataire spécial a été désigné	
Curatelle	Nécessité d'une assistance ou d'un contrôle continu dans les actes de la vie civile
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
Tutelle	Nécessité d'une représentation de manière continue dans les actes de la vie civile
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	
Mandat de protection future	Permet au mandataire d'agir à la place du mandant, dans son intérêt et en fonction du périmètre des attributions prévues dans le contrat

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 et actualisé).

Distinction entre mesures de protection juridique et judiciaire. Les mesures de protection judiciaire sont celles pour lesquelles le législateur a prévu un contrôle sous l'autorité du juge des tutelles. Tel est le cas de la tutelle, de la curatelle et de la sauvegarde de justice, au

contraire de l'habilitation familiale. L'ensemble de ces mesures, incluant le mandat de protection future, sont qualifiées de mesures de protection juridique. L'habilitation entre époux n'en relève pas. Il s'agit d'un dispositif en lien avec les devoirs et droits entre époux.

Distinction entre mesures de protection juridique et mesures d'accompagnement social. Les mesures de protection juridique, qu'elles soient judiciaires ou conventionnelles, 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.

II. Hiérarchie des mesures de protection

■ Texte de référence

« La mesure de protection judiciaire 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 la mise en œuvre du mandat de protection future conclu par l'intéressé, 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 ou, par une autre mesure de protection moins contraignante.

La mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé » (article 428 du code civil, dans sa rédaction modifiée par la loi du 23 mars 2019).

Le mandat de protection future : premier dispositif de protection. « [La modification de l'article 428 du code civil par la loi du 23 mars 2019 a eu pour objet de] renforcer le principe de subsidiarité en assurant la primauté du mandat de protection future, une fois celui-ci mis en œuvre, sur les règles de représentation entre époux et des procurations existantes » (circulaire du ministère de la justice du 25 mars 2019).

« [Le législateur] a affermi les règles de subsidiarité relatives au mandat de protection future en faisant de ce dernier le premier dispositif de protection, les autres mesures – conventionnelles, légales ou judiciaires – n'ayant vocation à intervenir qu'à défaut de mise en œuvre du mandat voulu par le majeur à protéger » (Assemblée nationale, Rapport n° 1548 et 1549 du 19 décembre 2018, p. 52).

L'habilitation familiale : mesure de protection subsidiaire aux procurations déjà établies, aux dispositifs de représentation entre époux 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, 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,

ou par les stipulations du mandat de protection future conclu par l'intéressé » (article 494-2 du code civil).

Proportionnalité de la mesure.

Texte de référence. « La personne qui, sans être hors d'état d'agir elle-même, a besoin, pour l'une des causes prévues à l'article 425, d'être assistée ou contrôlée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile peut être placée en curatelle.

La curatelle n'est prononcée que s'il est établi que la sauvegarde de justice ne peut assurer une protection suffisante.

La personne qui, pour l'une des causes prévues à l'article 425, doit être représentée d'une manière continue dans les actes de la vie civile, peut être placée en tutelle.

La tutelle n'est prononcée que s'il est établi que ni la sauvegarde de justice, ni la curatelle ne peuvent assurer une protection suffisante » (article 440 du code civil).

Analyse. 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.

■ **Le mandat ou procuration**

Textes de référence. Le mandat est régi par les articles 1984 à 2010 du code civil (titre intégré dans le livre III du code civil intitulé « Des différentes manières dont on acquiert la propriété »).

Définition : « le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom » (article 1984 du code civil).

Modalités d'établissement d'un mandat/procuration. « Le mandat peut être donné par acte authentique [c'est-à-dire rédigé par un officier public habilité, tel un notaire] ou par acte sous seing privé, même par lettre » (article 1985 du code civil).

Acceptation du mandat. « L'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire » (article 1985 du code civil).

Obligations du mandataire. Elles sont définies aux articles 1991 à 1997 du code civil.

- **Rendre compte au mandant.** « Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant » (article 1993 du code civil).

- **Responsabilité en cas d'inexécution du mandat.** « Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution.

Il est tenu de même d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure » (article 1991 du code civil).

Effets du mandat. « [Le mandat] est ou spécial et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant » (article 1987 du code civil).

« Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration.

S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès » (article 1988 du code civil).

« Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat : le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre » (article 1989 du code civil).

Rémunération facultative du mandataire. « Le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire » (article 1986 du code civil).

« Le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui payer ses salaires lorsqu'il en a été promis.

S'il n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut se dispenser de faire ces remboursements et paiement, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi, ni faire réduire le montant des frais et avances sous le prétexte qu'ils pouvaient être moindres » (article 1999 du code civil).

Fin du mandat. « Le mandat finit :

- Par la révocation du mandataire,
- Par la renonciation de celui-ci au mandat,
- Par la mort, la tutelle des majeurs ou la déconfiture [insolvabilité], soit du mandant, soit du mandataire » (article 2003 du code civil).

Modalités de renonciation par le mandataire. « Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation.

Néanmoins, si cette renonciation préjudicie au mandant il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable » (article 2007 du code civil).

III. Preuve de la protection de la personne âgée ou en situation de handicap

■ Dans l'hypothèse où la mesure de protection a été attribué par le juge des tutelles

Plusieurs initiatives semblent pouvoir être envisagées :

- La communication par la personne assurant la mesure de protection ou par la personne protégée de l'ordonnance du juge des tutelles dans laquelle le périmètre de la charge est précisé.

La communication d'une copie de la décision du juge des tutelles par la personne protégée ou par la personne assurant sa protection n'est exclue par aucune disposition juridique. L'article 1223-2 du code de procédure civile prévoit qu'« il ne peut être délivré copie des délibérations du conseil de famille et des décisions de justice afférentes à la mesure de protection qu'aux parties et aux personnes investies des charges tutélaires concernées par ces délibérations et décisions ». Cet énoncé concerne une limitation de l'accès à la décision ou à une copie de celle-ci dans le cas d'une demande présentée auprès du tribunal judiciaire.

- Une attestation de la personne par laquelle elle rapporte la réalité de la charge qui lui a été dévolue ;

- *A minima*, une mention à ce sujet formalisée par le professionnel qui recueille cette information dans le dossier individuel, le périmètre de la charge ayant été précisée au cours d'un entretien avec la personne assurant la protection du majeur.

Extrait de jugement. L'extrait de jugement, prévu à l'article 1233 du code de procédure civile, permet à la personne, physique ou morale, qui assure la protection qui lui a été dévolue par le juge des tutelles, d'attester de la réalité de la décision, de la mesure de protection qui a été prononcée et du ou des titulaires de la charge.

Toutefois, elle ne mentionne pas nécessairement le périmètre de la charge, quelle que soit la mesure, y compris l'habilitation familiale. La communication de l'extrait de jugement n'est donc pas toujours suffisante au regard du besoin des professionnels intervenant auprès de la personne d'identifier le périmètre de la charge dévolue à la ou aux personnes assurant la protection.

■ Dans le cas d'un mandat de protection future

Le contrat établi dans ce cadre atteste de la qualité de mandataire. Pour que le mandat produise ses effets, il doit avoir été activé. La preuve de cette activation est matérialisée par le paraphe du greffier du tribunal judiciaire sur chaque page du mandat et par la mention portée en fin d'acte que celui-ci prend effet à compter de la date de sa présentation au greffe et par le visa apposé sur celui-ci par le greffier (article 1258-3 alinéa 1^{er} du code de procédure civile).

Fiche n° 4.1. L'habilitation entre époux

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Référence aux personnes en situation de handicap - Actualisation du document CERFA permettant la formulation d'une demande d'habilitation entre époux.
Septembre 2019 (v4)	- Indications du document CERFA et de la notice permettant la formulation d'une demande auprès du juge des tutelles - Quelques précisions (intégrant l'énoncé des textes).

Demandeur	Personne(s) pouvant être désignée(s)	Destinataire	Condition(s) à vérifier	Contenu de la demande
Epoux ou épouse	Epoux ou épouse	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 d'habilitation familiale, de sauvegarde de justice, de curatelle et de tutelle. Cette priorité est énoncée aux articles 428 et 494-2 du code civil.

Au sujet de la hiérarchie des mesures de protection, nous renvoyons à l'introduction de la quatrième partie du présent guide.

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 ou en situation de handicap (articles 217, 219, 1426 et 1429 du code civil).

■ Contenu de la requête

Forme de la requête auprès du juge des tutelles. Le requérant doit compléter le formulaire CERFA n° 15734*03, intitulé « Demande d'habilitation judiciaire aux fins de représentation du conjoint - Requête au juge des tutelles ». Des indications pour compléter celui-ci figurent dans la notice qui y est jointe.

Éléments accompagnant la requête. « La requête de l'époux est accompagnée de tous éléments de nature à établir l'impossibilité pour son conjoint de manifester sa volonté ou d'un certificat médical, si l'impossibilité est d'ordre médical » (article 1289-1 du code de procédure civile).

Il est donc nécessaire de faire établir un certificat médical, par exemple par 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.

■ 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 [code civil], 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).

Instruction de la demande. « Le juge peut, soit d'office, soit à la demande des parties, ordonner toute mesure d'instruction » (article 1289-1 du code de procédure civile).

Audition. « A l'audience, il entend le conjoint. Il peut toutefois, sur avis médical, décider qu'il n'y a pas lieu de procéder à cette audition » (article 1289-1 du code de procédure civile).

■ **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.

■ **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 définie de la façon suivante : « celui qui, sans y être tenu, gère sciemment et utilement l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire » (article 1301 du code civil). Pour plus de précisions, voir la fiche n°4.3 relative à la sauvegarde justice.

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 ou en situation de handicap.

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

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Référence aux personnes en situation de handicap - Indication que l'article 1216-3 du code de procédure civile n'a pas encore été encore actualisé, celui-ci faisant toujours référence à la MAIA, malgré la suppression du dispositif - Actualisation de la référence du formulaire CERFA.
Janvier 2020	- Insertion des apports du décret n° 2019-1464 du 26 décembre 2019, relatif à l'évaluation de la situation du majeur à protéger transmise au procureur de la République (décret d'application de la loi du 23 mars 2019).

Demandeur	Personne(s) pouvant être désignée(s)	Destinataire	Condition(s) à vérifier	Contenu de la demande (éléments impératifs)	
				Demande formulée par le procureur de la République saisi par une personne autre qu'un membre de l'entourage de la personne à protéger	Autres demandeurs
<ul style="list-style-type: none"> - La personne qu'il y a lieu de protéger - Un ascendant - Un descendant - Les frères et sœurs - Le conjoint, 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 - Le conjoint, le partenaire d'un pacte civil de solidarité ou le concubin 	Juge des tutelles	Lorsqu'une personne est 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	<p>Demande formulée par le procureur de la République saisi par une personne autre qu'un membre de l'entourage de la personne à protéger</p> <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'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard de l'article 494-1 du code civil (cf. colonne « conditions à vérifier ») - Les informations dont cette personne dispose sur la situation sociale et pécuniaire de la personne qu'il y a lieu de protéger et l'évaluation de son autonomie ainsi que, le cas échéant, un bilan des actions personnalisées menées auprès d'elle. La nature et les modalités de recueil des informations sont définies par voie réglementaire. Le procureur de la République peut solliciter du tiers qui l'a saisi des informations complémentaires 	<p>Autres demandeurs</p> <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'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard de l'article 494-1 du code civil (cf. colonne « conditions à vérifier »)

L'habilitation familiale. En résumé... Il s'agit d'un « mandat judiciaire familial » créé par l'ordonnance du 15 octobre 2015. Il permet aux proches d'une personne hors d'état de manifester sa volonté de la représenter ou, depuis la loi du 23 mars 2019, de l'assister, 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 ou assister 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 à représenter l'intéressé pour un acte précis, à le représenter de manière générale tant pour des actes patrimoniaux que pour des actes affectant la sphère personnelle ou à l'assister. 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. Si le conjoint avait été initialement exclu, la loi du 18 novembre 2016 l'a inclus dans ce nouveau dispositif de protection.

I. Les caractéristiques de l'habilitation familiale

A. Causes motivant sa mise en place

Texte de référence. « Lorsqu'une personne est 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 » (article 494-1 du code civil).

Élargissement des causes motivant la mise en place d'une habilitation familiale par la loi du 23 mars 2019. « La loi du 23 mars 2019 aligne les cas de prononcé de l'habilitation familiale sur le régime des autres mesures de protection juridique. La réforme remplace la référence aux personnes « hors d'état de manifester leur volonté », qui peut laisser penser que la mesure n'a vocation à s'appliquer que dans de rares hypothèses, par l'expression consacrée aux mesures de protection judiciaire (tutelle, curatelle, etc.), qui vise les personnes dans l'impossibilité de pourvoir seules à leurs intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, de leurs facultés mentales ou corporelles de nature à empêcher l'expression de leur volonté.

Cette clarification, souhaitée par l'ensemble des acteurs de la protection des majeurs et en particulier les notaires, permet de dissiper les incertitudes sur le contenu exact des causes d'ouverture de l'habilitation familiale et de tenir compte de l'élargissement de l'habilitation familiale aux cas d'assistance, l'expression « hors d'état de manifester sa volonté » étant plus évocatrice de la représentation que de l'assistance » (Assemblée nationale, Rapport n° 1548 et 1549 du 19 décembre 2018, p. 175).

B. Personnes pouvant être désignée « habilité familial »

Texte de référence. Il peut s'agir d'« une ou plusieurs personnes choisies parmi ses ascendants ou descendants, frères et sœurs ou, à moins que la communauté de vie ait cessé entre eux, le conjoint, le partenaire auquel elle est liée par un pacte civil de solidarité ou le concubin » (article 494-1 alinéa 1^{er} du code civil).

Analyse.

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...).

« **Co-habilitation** ». Le dispositif légal n'exclut pas la désignation de plusieurs habilités familiaux. Il revient au juge des tutelles d'en apprécier l'opportunité.

C. Gratuité de la mission

« La personne habilitée doit remplir les conditions pour exercer les charges tutélaires. Elle exerce sa mission à titre gratuit » (article 494-1 alinéa 2 du code civil).

D. 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 ou descendants, frères et sœurs ou, à moins que la communauté de vie ait cessé entre eux, le conjoint, le partenaire auquel elle est liée par un pacte civil de solidarité ou le 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 alinéa 2 du code civil).

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

A. Formulation de la demande d'habilitation

■ Auteur possible de la demande

Texte de référence. « La demande aux fins de désignation d'une personne habilitée peut être présentée au juge par la personne qu'il y a lieu de protéger, par l'une des personnes mentionnées à l'article 494-1 ou par le procureur de la République à la demande de l'une d'elles » (article 494-3 du code civil).

Possibilité pour la personne à protéger de saisir le juge d'une demande d'habilitation familiale depuis la loi du 23 mars 2019. Le dispositif initial ne prévoyait pas cette possibilité. La loi du 23 mars 2019 a introduit celle-ci en cohérence avec le cadre légal applicable aux

mesures de protection judiciaire (demande présentée au juge des tutelles dont l'objet est l'ouverture d'une tutelle, d'une curatelle ou d'une sauvegarde de justice).

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

Texte de référence. « 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.

La désignation d'une personne habilitée est également possible à l'issue de l'instruction d'une requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire ou lorsque, en application du troisième alinéa de l'article 442, le juge des tutelles substitue une habilitation familiale à une mesure de curatelle ou de tutelle » (article 494-3 alinéas 2 et 3 du code civil).

Une procédure unique devant le juge des tutelles lui permettant de prononcer une mesure de protection judiciaire ou une habilitation familiale. Des ajustements des règles de procédures, énoncées dans le code de procédure civile, ont été opérés par le décret n° 2019-756 du 22 juillet 2019.

Le décret du 22 juillet 2019 « adapte les procédures de protection juridique des majeurs en introduisant une procédure unique devant le juge des tutelles, lui permettant de prononcer une mesure de protection judiciaire ou une habilitation familiale et de rendre pleinement effectif le principe de subsidiarité prévu à l'article 428 du code civil » (notice figurant en début du décret du 22 juillet 2019).

Informations ou documents à joindre à la requête présentée au juge des tutelles.

- « La requête aux fins de prononcé d'une mesure de protection d'un majeur comporte, à peine d'irrecevabilité :

1° Le certificat médical circonstancié prévu à l'article 431 du code civil ;

2° L'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard des articles 428 et 494-1 du même code » (article 1218 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 22 juillet 2019).

- « La requête aux fins de protection d'un majeur prévue à l'article 1218 mentionne également les personnes appartenant à l'entourage du majeur à protéger énumérées au premier alinéa de l'article 430 et à l'article 494-1 du code civil 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, sociale, financière et patrimoniale du majeur, ainsi que tout autre élément, relatif notamment à son autonomie.

Le greffier avise le procureur de la République de la procédure engagée, sauf lorsque ce dernier est le requérant » (article 1218-1 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 22 juillet 2019).

Exigences spécifiques dans l'hypothèse d'une demande formulée par le procureur de la République, saisi par une personne autre qu'un membre de l'entourage de la personne à protéger.

Texte de référence. « Lorsque le procureur de la République est saisi par une personne autre que l'une de celles de l'entourage du majeur énumérées au premier alinéa de l'article 430, la requête transmise au juge des tutelles comporte en outre, à peine d'irrecevabilité,

les informations dont cette personne dispose sur la situation sociale et pécuniaire de la personne qu'il y a lieu de protéger et l'évaluation de son autonomie ainsi que, le cas échéant, un bilan des actions personnalisées menées auprès d'elle. La nature et les modalités de recueil des informations sont définies par voie réglementaire. Le procureur de la République peut solliciter du tiers qui l'a saisi des informations complémentaires » (article 431 alinéa 3 du code civil).

Exigence introduite par la loi du 23 mars 2019. La modification opérée par ce texte a visé à « permettre au procureur de la République et au juge [des tutelles] de définir au mieux la mesure la plus adaptée pour s'assurer du réel besoin de protection du majeur. Toute saisine du juge par le parquet dans les suites d'une alerte d'un service médical, social ou médico-social [doit désormais] être impérativement accompagnée, outre le certificat médical [établi par un médecin inscrit sur la liste du procureur de la République], d'une évaluation sociale et financière et d'une évaluation des solutions d'accompagnement de l'intéressé au regard des solutions de soutien déjà existantes » (Assemblée nationale, Rapport du 9 novembre 2018, p. 99).

Informations à communiquer au procureur de la République. La circulaire du ministère de la justice du 25 mars 2019 indique que « l'article 9-I-4° institue une évaluation sociale pluridisciplinaire de la situation du majeur à protéger en cas de saisine du procureur, hors les cas de saisine familiale. La nature et les modalités de recueil des informations ont été précisées par le décret n° 2019-1464 du 26 décembre 2019.

Informations à communiquer au procureur de la République	Texte de référence
L'identité de la personne à protéger et la description des faits appelant la protection au sens de l'article 428 du code civil.	Article 1216-1 du code de procédure civile
Lorsqu'elles sont connues et utiles, les informations suivantes, en précisant comment elles ont été recueillies : - la composition de la famille de la personne à protéger, ses conditions de vie, son lieu de vie et son environnement social ; - la consistance de son patrimoine, les ressources, les charges et dettes ainsi que, le cas échéant, la liste des prestations mobilisables au bénéfice de la personne ; - l'autonomie de la personne, évaluée au regard de sa capacité à s'organiser seule dans la vie quotidienne, à accomplir ses démarches administratives et gérer son budget, seule.	Article 1216-2 du code de procédure civile
Le cas échéant, les responsables de ces établissements et services [services départementaux et communaux d'action sociale, maisons départementales des personnes handicapées, les institutions mettant en œuvre la méthode MAIA, les établissements et services sociaux et médico-sociaux et les établissements de santé] précisent quelles actions sont menées et envisagées dans l'intérêt de la personne qu'il y a lieu de protéger.	Article 1216-3 du code de procédure civile

Personnes soumises à l'obligation de transmettre les informations figurant aux articles 1216-1 et 1216-2 du code de procédure civile. « Les services départementaux et communaux d'action sociale, les maisons départementales des personnes handicapées, les institutions mettant en œuvre la méthode mentionnée à l'article L. 113-3 du code de l'action sociale et des familles [MAIA], les établissements et services sociaux et médico-sociaux et les établissements de santé sont tenus

de transmettre au procureur de la République les informations mentionnées aux articles 1216-1 et 1216-2.

Le cas échéant, les responsables de ces établissements et services précisent quelles actions sont menées et envisagées dans l'intérêt de la personne qu'il y a lieu de protéger » (article 1216-3 du code de procédure civile).

A noter : en février 2023, l'article 1216-3 du code de procédure civile n'a pas été encore actualisé. Il fait toujours référence aux « institutions mettant en œuvre la méthode mentionnée à l'article L. 113-3 du code de l'action sociale et des familles [MAIA] », alors que le dispositif a été supprimé (abrogation de l'article L. 113-3 du CASF).

■ Formulaire

Le demandeur doit compléter le document CERFA n° 15891*03, intitulé « requête en vue d'une protection juridique d'un majeur (habilitation familiale ou protection judiciaire) ». Ce formulaire est accompagné d'une notice dont il convient de prendre connaissance avant de compléter celui-ci.

■ Destinataire de la requête

« Hors les cas prévus aux articles 390, 391, 442, 485 et au troisième alinéa de l'article 494-3 du code civil, le juge est saisi par requête remise ou adressée au greffe de la juridiction de première instance » (article 1217 du code de procédure civile).

B. Instruction de la demande par le juge des tutelles

Unification des règles de procédure. Les dispositions spécifiques à l'habilitation familiale du code de procédure civile ont été supprimées par le décret du 22 juillet 2019.

« [Le décret] vient créer une procédure unique devant le juge des tutelles afin de faciliter le traitement procédural des requêtes aux fins de protection des majeurs et d'en unifier le régime. L'instauration d'une procédure unique permettra au juge de mettre en œuvre les principes de subsidiarité, de proportionnalité et d'individualisation de la mesure prononcée à l'égard du majeur » (circulaire du ministère de la justice du 25 mars 2019).

Audition de la personne à protéger. « 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).

C. Décision du juge des tutelles

Texte de référence. « 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 alinéa 1^{er} du code civil).

« Passerelles » entre l'habilitation familiale et les mesures de protection judiciaire, introduites par la loi du 23 mars 2019.

- Prononcé d'une mesure de protection judiciaire (tutelle ou curatelle) dans l'hypothèse où le juge est saisi d'une demande d'habilitation familiale. « Si l'habilitation familiale sollicitée ne permet pas d'assurer une protection suffisante, le juge peut ordonner une des mesures de protection judiciaire mentionnées aux sections 3 et 4 du présent chapitre [sauvegarde de justice, tutelle ou curatelle] » (article 494-5 alinéa 2 du code civil).

- Prononcé d'une habilitation familiale dans l'hypothèse où le juge est saisi d'une demande de protection judiciaire (tutelle ou curatelle). « La désignation d'une personne habilitée est également possible à l'issue de l'instruction d'une requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire ou lorsque, en application du troisième alinéa de l'article 442, le juge des tutelles substitue une habilitation familiale à une mesure de curatelle ou de tutelle » (article 494-3 alinéa 3 du code civil, alinéa introduit par la loi du 23 mars 2019).

Délai maximal au terme duquel le juge des tutelles doit avoir rendu sa décision. « La requête aux fins de protection d'un majeur est caduque si le juge des tutelles ne s'est pas prononcé sur celle-ci dans l'année où il en a été saisi » (article 1227 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 22 juillet 2019).

Notification de la décision du juge des tutelles.

Personnes à qui la décision du juge des tutelles est notifiée. « Toute décision du juge est notifiée, à la diligence du greffe, au requérant, à la personne chargée de la protection ou à l'administrateur légal et à tous ceux dont elle modifie les droits ou les obligations résultant de la mesure de protection [...] » (article 1230 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 23 février 2016).

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).

Notification à la personne protégée. « Le jugement qui statue sur une demande d'ouverture d'une protection ou ordonnant l'habilitation familiale d'un majeur est notifié à la personne protégée elle-même ; avis en est donné au procureur de la République.

Toutefois, le juge peut, par décision spécialement motivée, décider qu'il n'y a pas lieu de notifier le jugement prononçant l'ouverture de la mesure de protection au majeur protégé si cette information est de nature à porter préjudice à sa santé. Dans ce cas, la notification en est faite à son avocat, s'il en a constitué un, ainsi qu'à la personne que le juge estime la plus qualifiée pour recevoir cette notification.

Le jugement peut être notifié, si le juge l'estime utile, aux personnes qu'il désigne parmi

celles que la loi habilite à exercer un recours » (article 1230-1 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 22 juillet 2019).

Publicité de la décision du juge des tutelles.

Texte de référence. Elle n'est prévue que pour 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 494-11 » (article 494-6 du code civil).

*** Opposabilité des jugements deux mois en principe après la mention sur l'acte de naissance.** « Les jugements portant ouverture, modification ou mainlevée de la curatelle ou de la tutelle ne sont opposables aux tiers que deux mois après que la mention en a été portée en marge de l'acte de naissance de la personne protégée selon les modalités prévues par le code de procédure civile.

Toutefois, même en l'absence de cette mention, ils sont opposables aux tiers qui en ont personnellement connaissance » (article 444 du code civil).

D. Appel de la décision du juge des tutelles

Appel possible des décisions du juge des tutelles. « Sauf disposition contraire, les décisions du juge des tutelles et les délibérations du conseil de famille sont susceptibles d'appel.

Sans préjudice des dispositions prévues par les articles 1239-1 à 1239-3, l'appel est ouvert aux personnes énumérées aux articles 430 et 494-1 du code civil, même si elles ne sont pas intervenues à l'instance » (article 1239 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 22 juillet 2019).

Hypothèse d'une décision du juge des tutelles refusant l'ouverture d'une mesure de protection. « L'appel contre le jugement qui refuse de prononcer une mesure de protection à l'égard d'un majeur n'est ouvert qu'au requérant » (article 1239-2 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 22 juillet 2019).

Au contraire, dans le cas d'une délibération du conseil de famille, l'article 1239-3 du code de procédure civile énonce que « sans préjudice des dispositions prévues par l'article 1239-1, l'appel contre une délibération du conseil de famille est ouvert à tous ses membres et au juge des tutelles, quel qu'ait été leur avis lors de la délibération ».

Délai de l'appel. « Le délai d'appel est de quinze jours » (article 1239 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 22 juillet 2019).

« Le délai d'appel contre les jugements statuant sur une mesure de protection à l'égard d'un majeur court :

- 1° A l'égard du majeur protégé, à compter de la notification prévue à l'article 1230-1 ;
- 2° A l'égard des personnes à qui le jugement doit être notifié, à compter de cette notification ;
- 3° A l'égard des autres personnes, à compter du jugement » (article 1241 du code de procédure civile).

Avocat non obligatoire. « Les parties ne sont pas tenues de constituer avocat » (article 1239 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 22 juillet 2019).

Modalités de l'appel. « L'appel est formé par déclaration faite ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe de la juridiction de première instance.

Le greffier enregistre l'appel à sa date ; il délivre ou adresse par lettre simple, récépissé de la déclaration.

Il transmet sans délai une copie du dossier à la cour » (article 1242 du code de procédure civile).

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

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 mesure d'assistance ou de représentation.

A. Représentation de la personne

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 à la représenter en application de la présente section.

Toutefois, elle ne peut, en cas d'habilitation générale à la représenter, 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 alinéa 1^{er} 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 2224.

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.

Texte de référence. « Le juge statue à la demande de tout intéressé 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 [conditions d'une demande d'habilitation familiale : saisine par la personne elle-même, par une personne pouvant demander l'ouverture d'une habilitation familiale ou par le procureur de la République saisi par l'une d'elles], 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).

Modifications opérées par la loi du 23 mars 2019. La saisine du juge des tutelles peut être effectuée par tout « intéressé », terme que la loi du 23 mars 2019 a substitué à la liste des personnes pouvant être auteur d'une demande d'habilitation familiale (conjoint, concubin, partenaire dans le cadre d'un PACS, ascendant, descendant, frère ou sœur, la personne elle-

même et le procureur de la République). Cette substitution vise manifestement à alléger la formulation sans en modifier la portée.

B. Assistance de la personne

Texte de référence. « [...] le juge des tutelles peut habiliter une ou plusieurs personnes choisies parmi ses ascendants ou descendants, frères et sœurs ou, à moins que la communauté de vie ait cessé entre eux, le conjoint, le partenaire auquel elle est liée par un pacte civil de solidarité ou le concubin à la représenter , à l'assister dans les conditions prévues à l'article 467 [c'est-à-dire celles applicables à la curatelle] [...] » (article 494-1 du code civil).

Objet de la loi du 23 mars 2019. « L'ouverture de l'habilitation familiale aux situations pour lesquelles un besoin d'assistance est identifié a été proposée par le Défenseur des droits, Jacques Toubon : « étendre la mesure d'habilitation familiale aux majeurs ayant besoin d'une assistance temporaire dans la gestion de leur patrimoine » (Défenseur des droits, Protection juridique des majeurs vulnérables, septembre 2016, proposition n° 20).

La réforme du 23 mars 2019 ouvre donc l'habilitation familiale aux hypothèses d'assistance, qui se matérialise par l'apposition de la signature de la personne habilitée au côté de celle du majeur protégé lors de la conclusion d'actes écrits.

L'habilitation familiale devient donc « une mesure graduée sur le terrain non plus seulement de l'étendue de la mission de la personne habilitée mais aussi de sa nature » (Assemblée nationale, Rapport n° 1548 et 1549 du 19 décembre 2018, p. 175).

Effets de l'habilitation familiale consistant en une assistance. Les effets sont ceux de la curatelle : « la personne [...] ne peut, sans l'assistance [de l'habilité familial], faire aucun acte qui, en cas de tutelle, requerrait une autorisation du juge ou du conseil de famille.

Lors de la conclusion d'un acte écrit, l'assistance [de l'habilité familial] se manifeste par l'apposition de sa signature à côté de celle de la personne protégée.

A peine de nullité, toute signification faite à cette dernière l'est également [à l'habilité familial] » (article 467 du code civil, adapté à l'habilitation familiale).

Annulation de l'acte passé par la personne protégée. « Si elle accomplit seule un acte dont l'accomplissement nécessitait une assistance de la personne habilitée, l'acte ne peut être annulé que s'il est établi que la personne protégée a subi un préjudice » (article 494-9 alinéa 2 du code civil).

IV. La durée de validité de la décision d'habilitation familiale

Durée de validité de la première décision d'habilitation familiale (habilitation générale). « En cas d'habilitation générale, le juge fixe une durée au dispositif sans que celle-ci puisse excéder dix ans » (article 494-6 du code civil).

Durée de validité d'une décision renouvelant l'habilitation familiale (habilitation générale). « Statuant sur requête de l'une des personnes mentionnées à l'article 494-1 ou du procureur de la République saisi à la demande de l'une d'elles, il peut renouveler l'habilitation lorsque les conditions prévues aux articles 431 et 494-5 sont remplies. Le renouvellement peut-être

prononcé pour la même durée [soit dix ans] ; 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).

V. Le renouvellement de la mesure d'habilitation familiale

Auteur possible de la demande de renouvellement. « En cas d'habilitation générale [...] statuant sur requête de l'une des personnes mentionnées à l'article 494-1 [personne protégée, ascendants, descendants, frères et sœurs ou, à moins que la communauté de vie ait cessé entre eux, le conjoint, le partenaire auquel elle est liée par un pacte civil de solidarité ou le concubin] ou du procureur de la République saisi à la demande de l'une d'elles, il peut renouveler l'habilitation [...] » (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).

VI. Le terme 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 la personne protégée, 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 ou en situation de handicap.

Il n'est pas habilité à saisir le procureur de la République en qualité de tiers demandeur, contrairement au dispositif applicable aux mesures de protection judiciaire (tutelle, curatelle ou sauvegarde de justice).

- 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 mentionner dans le dossier individuel de la personne l'identité du ou des proches habilités ainsi que l'étendue de sa/leur 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. Ratification de l'ordonnance par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016. Modifications par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.)

Articles 1211 à 1233 et 1239 à 1247 du code de procédure civile (modifiés par le décret du 22 juillet 2019 et le décret du 26 décembre 2019)

Fiche n° 4.3. La sauvegarde de justice

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Référence aux personnes en situation de handicap.
Septembre 2019 (v4)	- Nouvelle référence du document CERFA à compléter - Actualisation et précisions au sujet de la gestion d'affaires - Amélioration de la structuration des paragraphes et exposé du libellé exact du texte de référence applicable.

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	<p>Toute personne habilitée à formuler une demande de tutelle ou de curatelle :</p> <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) 	Juge des tutelles	Altération, médicalement constatée, soit des facultés mentales, soit des facultés corporelles de la personne 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 adressée au procureur de la République.

A. 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. Le demandeur doit compléter le document CERFA n° 15891*02, intitulé « requête en vue d'une protection juridique d'un majeur (habilitation familiale ou protection judiciaire) ». Ce formulaire est accompagné d'une notice dont il convient de prendre connaissance avant de compléter celui-ci.

La procédure à suivre est celle applicable à l'ensemble des mesures de protection judiciaire. [Nous renvoyons à la fiche n° 4.4, relative à la curatelle ou à la fiche n° 4.5. relative à la tutelle, dans lesquelles la procédure est développée de façon identique.](#)

Désignation d'un mandataire spécial.

La nomination d'un mandataire spécial est subsidiaire.

Texte de référence. « Le mandat par lequel la personne protégée a chargé une autre personne de l'administration de ses biens continue à produire ses effets pendant la sauvegarde de justice à moins qu'il ne soit révoqué ou suspendu par le juge des tutelles, le mandataire étant entendu ou appelé.

En l'absence de mandat, les règles de la gestion d'affaires sont applicables.

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).

Gestion d'affaires. Elle est régie par les articles 1301 à 1301-5 du code civil. La gestion d'affaires est la qualification donnée aux engagements pris sans mandat par une personne dénommée « gérant » qui s'immisce volontairement dans les affaires d'un tiers dit « maître de l'affaire » pour sauvegarder les intérêts de ce dernier.

La définition énoncée dans le code civil est la suivante : « celui qui, sans y être tenu, gère sciemment et utilement l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, est soumis, dans l'accomplissement des actes juridiques et matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandataire » (article 1301 du code civil).

« Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'une personne raisonnable ; il doit poursuivre la gestion jusqu'à ce que le maître de l'affaire ou son successeur soit en mesure d'y pourvoir.

Le juge peut, selon les circonstances, modérer l'indemnité due au maître de l'affaire en raison des fautes ou de la négligence du gérant » (article 1301-1 du code civil).

« Celui dont l'affaire a été utilement gérée doit remplir les engagements contractés dans son intérêt par le gérant.

Il rembourse au gérant les dépenses faites dans son intérêt et l'indemnise des dommages qu'il a subis en raison de sa gestion.

Les sommes avancées par le gérant portent intérêt du jour du paiement » (article 1301-2 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 : « le mandataire spécial peut également se voir confier une mission de protection de la personne dans le respect des articles 457-1 à 463 [effets de la curatelle et de la tutelle quant à la protection de la personne] » (article 438 du code civil).

B. 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, pour l'une des causes prévues à l'article 425 du code civil [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 dans le cas d'une personne âgée ou en situation de handicap soignée à son domicile. « Cette déclaration a pour effet de placer le malade sous sauvegarde de justice si elle est accompagnée de l'avis conforme d'un psychiatre » (article L. 3211-6 alinéa 1^{er} du code de la santé publique).

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, la déclaration doit être impérativement accompagnée d'un tel avis.

Au contraire, dans les hypothèses où la personne bénéficie de soins en institution sanitaire, sociale ou médico-sociale, le médecin déclarant est exempté de produire un tel avis, le texte de référence ne comportant pas une telle exigence. L'article L. 3211-6 alinéa 2 du code de la santé publique prévoit en effet que « lorsqu'une personne est soignée dans un établissement de santé ou un hôpital des armées ou hébergée dans un établissement social ou médico-social, le médecin est tenu, s'il constate que cette personne se trouve dans la situation prévue à l'alinéa précédent, d'en faire la déclaration au procureur de la République du lieu de traitement. Cette déclaration a pour effet de placer le malade sous sauvegarde de justice. Le représentant de l'Etat dans le département doit être informé par le procureur de la mise sous sauvegarde ».

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, personne 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. En l'absence de modèle produit par les pouvoirs publics, [un exemple est communiqué en annexe de la présente fiche.](#)

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. « La personne placée sous sauvegarde de justice conserve l'exercice de ses droits » (article 435 alinéa 1^{er} du code civil). La personne peut donc continuer à accomplir, sans assistance ni représentation, tout acte de nature patrimoniale ou personnelle.

Exception dans le cas de la désignation d'un mandataire spécial. « Toutefois, [la personne placée sous sauvegarde de justice] ne peut, à peine de nullité, faire un acte pour lequel un mandataire spécial a été désigné en application de l'article 437 » (article 435 alinéa 1^{er} 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 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 2224 [du code civil] » (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.

V. La fin de la sauvegarde de justice

Hypothèses communes quelle que soit la modalité de déclenchement de la sauvegarde de justice. « Dans tous les cas, à défaut de mainlevée, de déclaration de cessation ou de radiation de la déclaration médicale, la sauvegarde de justice prend fin à l'expiration du délai ou après l'accomplissement des actes pour lesquels elle a été ordonnée. Elle prend également fin par

l'ouverture d'une mesure de curatelle ou de tutelle à partir du jour où la nouvelle mesure de protection juridique prend effet » (article 439 alinéa 1^{er} du code civil).

Hypothèses spécifiques.

- **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 ou en situation de handicap, 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

ANNEXE

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 l'adresse suivante....., 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

Fiche n° 4.4. La curatelle

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Référence aux personnes en situation de handicap - Actualisation de la référence du formulaire CERFA - Actualisation de la liste réglementaire des actes d'administration et de disposition.
Octobre 2021	- Ajustements sémantiques.
Septembre 2019 (v4)	- Insertion des apports de la loi du 23 mars 2019 et des textes d'application parus au moment de la rédaction de la V4 - Réorganisation des paragraphes et ajouts de nombreux développements.
Janvier 2020	- Insertion des apports du décret n° 2019-1464 du 26 décembre 2019, relatif à l'évaluation de la situation du majeur à protéger transmise au procureur de la République (décret d'application de la loi du 23 mars 2019).

I. Les modalités d'ouverture d'une mesure de curatelle

Demandeur	Destinataire	Condition(s) à vérifier	Contenu de la demande (éléments impératifs)	
			Demande formulée par le procureur de la République saisi par une personne autre qu'un membre de l'entourage de la personne à protéger	Autres demandeurs
<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) 	Juge des tutelles	<ul style="list-style-type: none"> - Besoin que la personne 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 	<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'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard de l'article 428 du code civil (cf. colonne « conditions à vérifier ») - Les informations dont cette personne dispose sur la situation sociale et pécuniaire de la personne qu'il y a lieu de protéger et l'évaluation de son autonomie ainsi que, le cas échéant, un bilan des actions personnalisées menées auprès d'elle. La nature et les modalités de recueil des informations sont définies par voie réglementaire. Le procureur de la République peut solliciter du tiers qui l'a saisi des informations complémentaires 	<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'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard de l'article 428 du code civil (cf. colonne « conditions à vérifier »)

A. Les conditions à vérifier

Motifs justifiant l'ouverture d'une curatelle. « La personne qui, sans être hors d'état d'agir elle-même, a besoin, 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], d'être assistée ou contrôlée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile peut être placée en curatelle » (article 440 alinéa 1^{er} du code civil).

La curatelle est subsidiaire à la sauvegarde de justice. « La curatelle n'est prononcée que s'il est établi que la sauvegarde de justice ne peut assurer une protection suffisante » (article 440 alinéa 2 du code civil).

B. L'auteur de la demande

Texte de référence. « 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 ».

La 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 1 de la présente fiche](#)).

C. La personne pouvant être désignée en qualité de curateur

Une désignation par le juge des tutelles. « Le curateur ou le tuteur est désigné par le juge » (article 447 alinéa 1^{er} du code civil).

Possibilité d'une pluralité de curateurs. « [Le juge des tutelles] peut, en considération de la situation de la personne protégée, des aptitudes des intéressés et de la consistance du patrimoine à administrer, désigner plusieurs curateurs ou plusieurs tuteurs pour exercer en commun la mesure de protection. Chaque curateur ou tuteur est réputé, à l'égard des tiers, avoir reçu des autres le pouvoir de faire seul les actes pour lesquels un tuteur n'aurait besoin d'aucune autorisation.

Le juge peut diviser la mesure de protection entre un curateur ou un tuteur chargé de la protection de la personne et un curateur ou un tuteur chargé de la gestion patrimoniale. Il peut confier la gestion de certains biens à un curateur ou à un tuteur adjoint.

A moins que le juge en ait décidé autrement, les personnes désignées en application de l'alinéa précédent sont indépendantes et ne sont pas responsables l'une envers l'autre. Elles s'informent toutefois des décisions qu'elles prennent » (article 447 du code civil).

Priorité d'une ou plusieurs personnes désignées par avance par la personne à protéger. « La désignation par une personne d'une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur pour le cas où elle serait placée en curatelle ou en tutelle s'impose au juge, sauf si la personne désignée refuse la mission ou est dans l'impossibilité de l'exercer ou si l'intérêt de la personne protégée commande de l'écarter. En cas de difficulté, le juge statue » (article 448 du code civil).

Ordre de priorité s'imposant au juge des tutelles. « A défaut de désignation faite en application de l'article 448 [désignation par avance par la personne à protéger], le juge nomme, comme curateur ou tuteur, le conjoint de la personne protégée, 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 qu'une autre cause empêche de lui confier la mesure.

A défaut de nomination faite en application de l'alinéa précédent et sous la dernière réserve qui y est mentionnée, le juge désigne un parent, un allié ou une personne résidant avec le majeur protégé ou entretenant avec lui des liens étroits et stables.

Le juge prend en considération les sentiments exprimés par celui-ci, ses relations habituelles, l'intérêt porté à son égard et les recommandations éventuelles de ses parents et alliés ainsi que de son entourage » (article 449 du code civil).

Désignation à titre subsidiaire d'un mandataire judiciaire à la protection des majeurs. « Lorsqu'aucun membre de la famille ou aucun proche ne peut assumer la curatelle ou la tutelle, le juge désigne un mandataire judiciaire à la protection des majeurs inscrit sur la liste prévue à l'article L. 471-2 du code de l'action sociale et des familles. Ce mandataire ne peut refuser d'accomplir les actes urgents que commande l'intérêt de la personne protégée, notamment les actes conservatoires indispensables à la préservation de son patrimoine » (article 450 du code civil).

Distinction entre le curateur et le subrogé curateur.

Fonctions. « A peine d'engager sa responsabilité à l'égard de la personne protégée, le subrogé curateur ou le subrogé tuteur surveille les actes passés par le curateur ou par le tuteur en cette qualité et informe sans délai le juge s'il constate des fautes dans l'exercice de sa mission.

Le subrogé curateur ou le subrogé tuteur assiste ou représente, selon le cas, la personne protégée lorsque les intérêts de celle-ci sont en opposition avec ceux du curateur ou du tuteur ou lorsque l'un ou l'autre ne peut lui apporter son assistance ou agir pour son compte en raison des limitations de sa mission.

Il est informé et consulté par le curateur ou le tuteur avant tout acte grave accompli par celui-ci.

La charge du subrogé curateur ou du subrogé tuteur cesse en même temps que celle du curateur ou du tuteur. Le subrogé curateur ou le subrogé tuteur est toutefois tenu de provoquer le remplacement du curateur ou du tuteur en cas de cessation des fonctions de celui-ci sous peine d'engager sa responsabilité à l'égard de la personne protégée » (article 454 du code civil).

Personne pouvant être désignée subrogé curateur. « Le juge peut, s'il l'estime nécessaire et sous réserve des pouvoirs du conseil de famille s'il a été constitué, désigner un subrogé curateur ou un subrogé tuteur.

Si le curateur ou le tuteur est parent ou allié de la personne protégée dans une branche, le subrogé curateur ou le subrogé tuteur est choisi, dans la mesure du possible, dans l'autre branche.

Lorsqu'aucun membre de la famille ou aucun proche ne peut assumer les fonctions de subrogé curateur ou de subrogé tuteur, un mandataire judiciaire à la protection des majeurs inscrit sur la liste prévue à l'article L. 471-2 du code de l'action sociale et des familles peut être désigné » (article 454 du code civil).

Distinction entre le curateur et le curateur ad hoc. « En l'absence de subrogé curateur ou de subrogé tuteur, le curateur ou le tuteur dont les intérêts sont, à l'occasion d'un acte ou d'une série d'actes, en opposition avec ceux de la personne protégée ou qui ne peut lui apporter son assistance ou agir pour son compte en raison des limitations de sa mission fait nommer par le juge ou par le conseil de famille s'il a été constitué un curateur ou un tuteur ad hoc.

Cette nomination peut également être faite à la demande du procureur de la République, de tout intéressé ou d'office » (article 455 du code civil).

D. La procédure

Une procédure commune aux mesures de protection judiciaire et à l'habilitation familiale.

La procédure régissant le traitement des demandes de protection judiciaire est commune à l'ensemble de ces mesures (tutelle, curatelle ou sauvegarde de justice). Depuis le décret n° 2019-756 du 22 juillet 2019, cette procédure trouve application à la demande d'habilitation familiale ([cf., à ce sujet, la fiche 4.2 du présent guide, relative à l'habilitation familiale](#)).

1°) Juge des tutelles compétent

« Le juge des tutelles territorialement compétent est celui de la résidence habituelle de la personne à protéger ou protégée ou celui du domicile du tuteur » (article 1211 du code de procédure civile).

2° Contenu de la demande

■ Informations ou documents à joindre à la requête présentée au juge des tutelles.

- « La requête aux fins de prononcé d'une mesure de protection d'un majeur comporte, à peine d'irrecevabilité :

1° Le certificat médical circonstancié prévu à l'article 431 du code civil ;

2° L'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard des articles 428 et 494-1 du même code » (article 1218 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 22 juillet 2019).

- « La requête aux fins de protection d'un majeur prévue à l'article 1218 mentionne également les personnes appartenant à l'entourage du majeur à protéger énumérées au premier alinéa de l'article 430 et à l'article 494-1 du code civil 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, sociale, financière et patrimoniale du majeur, ainsi que tout autre élément, relatif notamment à son autonomie.

Le greffier avise le procureur de la République de la procédure engagée, sauf lorsque ce dernier est le requérant » (article 1218-1 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 22 juillet 2019).

Exigences spécifiques dans l'hypothèse d'une demande formulée par le procureur de la République, saisi par une personne autre qu'un membre de l'entourage de la personne à protéger.

Texte de référence. « Lorsque le procureur de la République est saisi par une personne autre que l'une de celles de l'entourage du majeur énumérées au premier alinéa de l'article 430, la requête transmise au juge des tutelles comporte en outre, à peine d'irrecevabilité, les informations dont cette personne dispose sur la situation sociale et pécuniaire de la personne qu'il y a lieu de protéger et l'évaluation de son autonomie ainsi que, le cas échéant, un bilan des actions personnalisées menées auprès d'elle. La nature et les modalités de recueil des informations sont définies par voie réglementaire. Le procureur de la République peut solliciter du tiers qui l'a saisi des informations complémentaires » (article 431 alinéa 3 du code civil).

Exigence introduite par la loi du 23 mars 2019. La modification opérée par ce texte a visé à « permettre au procureur de la République et au juge [des tutelles] de définir au mieux la mesure la plus adaptée pour s'assurer du réel besoin de protection du majeur. Toute saisine du juge par le parquet dans les suites d'une alerte d'un service médical, social ou médico-social [doit désormais] être impérativement accompagnée, outre le certificat médical [établi par un médecin inscrit sur la liste du procureur de la République], d'une évaluation sociale et financière et d'une évaluation des solutions d'accompagnement de l'intéressé au regard des solutions de soutien déjà existantes » (Assemblée nationale, Rapport du 9 novembre 2018, p. 99).

Informations à communiquer au procureur de la République. La circulaire du ministère de la justice du 25 mars 2019 indique que « l'article 9-I-4° institue une évaluation sociale pluridisciplinaire de la situation du majeur à protéger en cas de saisine du procureur, hors les cas de saisine familiale. La nature et les modalités de recueil des informations ont été précisées par le décret n° 2019-1464 du 26 décembre 2019.

Informations à communiquer au procureur de la République	Texte de référence
L'identité de la personne à protéger et la description des faits appelant la protection au sens de l'article 428 du code civil.	Article 1216-1 du code de procédure civile

<p>Lorsqu'elles sont connues et utiles, les informations suivantes, en précisant comment elles ont été recueillies :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la composition de la famille de la personne à protéger, ses conditions de vie, son lieu de vie et son environnement social ; - la consistance de son patrimoine, les ressources, les charges et dettes ainsi que, le cas échéant, la liste des prestations mobilisables au bénéfice de la personne ; - l'autonomie de la personne, évaluée au regard de sa capacité à s'organiser seule dans la vie quotidienne, à accomplir ses démarches administratives et gérer son budget, seule. 	<p>Article 1216-2 du code de procédure civile</p>
<p>Le cas échéant, les responsables de ces établissements et services [services départementaux et communaux d'action sociale, maisons départementales des personnes handicapées, les institutions mettant en œuvre la méthode MAIA, les établissements et services sociaux et médico-sociaux et les établissements de santé] précisent quelles actions sont menées et envisagées dans l'intérêt de la personne qu'il y a lieu de protéger.</p>	<p>Article 1216-3 du code de procédure civile</p>

Personnes soumises à l'obligation de transmettre les informations figurant aux articles 1216-1 et 1216-2 du code de procédure civile. « Les services départementaux et communaux d'action sociale, les maisons départementales des personnes handicapées, les institutions mettant en œuvre la méthode mentionnée à l'article L. 113-3 du code de l'action sociale et des familles [MAIA], les établissements et services sociaux et médico-sociaux et les établissements de santé sont tenus de transmettre au procureur de la République les informations mentionnées aux articles 1216-1 et 1216-2.

Le cas échéant, les responsables de ces établissements et services précisent quelles actions sont menées et envisagées dans l'intérêt de la personne qu'il y a lieu de protéger » (article 1216-3 du code de procédure civile).

Certificat médical établi par un médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République

1. Contenu du certificat médical.

« Le certificat médical circonstancié prévu par l'article 431 du code civil :

- 1° Décrit avec précision l'altération des facultés du majeur à protéger ou protégé ;
- 2° Donne au juge tout élément d'information sur l'évolution prévisible de cette altération ;
- 3° Précise les conséquences de cette altération sur la nécessité d'une assistance ou d'une représentation du majeur dans les actes de la vie civile, tant patrimoniaux qu'à caractère personnel.

Le certificat indique si l'audition du majeur est de nature à porter atteinte à sa santé ou si celui-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté.

Le certificat est remis par le médecin au requérant sous pli cacheté, à l'attention exclusive du procureur de la République ou du juge des tutelles » (article 1219 du code de procédure civile).

2. Le dossier de demande est-il recevable lorsque la personne à protéger refuse de se soumettre à l'examen qui permet au médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République de rédiger le certificat médical ?

Texte de référence. « 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 431 du code civil).

Jurisprudence de la Cour de cassation : à défaut d'examen, le médecin inscrit sur la liste du procureur de la République peut établir le certificat médical circonstancié sur pièces médicales. La Cour de cassation a jugé, notamment dans un arrêt du 20 avril 2017, que « selon [l'article 431 du code civil], la demande d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée d'un certificat circonstancié rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République ; qu'au sens de ce texte, le certificat circonstancié peut être établi sur pièces médicales, en cas de carence de l'intéressé » (Cass. civ. 1^{re}, 20 avril 2017, n° de pourvoi 16-17672).

Sollicitation de l'avis du médecin traitant. L'article 431 du code civil énonce que « [le médecin choisi sur la liste du procureur de la République] peut solliciter l'avis du médecin traitant de la personne qu'il y a lieu de protéger ».

La loi du 5 mars 2007 avait inséré cet énoncé (initialement en créant un article 431-1 du code civil, l'énoncé a été transféré à l'article 431 de ce même code par la loi du 16 février 2015). Cet ajout a eu pour objet d'écarter tout obstacle juridique, toute contestation à la coopération entre ces deux médecins, compte tenu du devoir de secret professionnel.

La loi du 5 mars 2007 supprime l'obligation de recueil de l'avis du médecin traitant compte tenu que ce dernier s'est trouvé dans une position souvent délicate : soumis à la pression de l'entourage familial de son patient, il est parfois aussi l'un de ses seuls interlocuteurs et peut être réticent à prendre le risque de rompre le lien de confiance qui l'unit à son patient. La loi

n'exclut pas toutefois l'intervention du médecin traitant. Il peut établir le certificat médical circonstancié s'il est inscrit sur la liste établie par le procureur de la République. Le juge peut également solliciter son avis s'il l'estime utile.

Exclusion d'un simple constat de carence (lettre constatant que la personne ne s'est pas présentée aux convocations). La Cour de cassation a jugé, notamment dans l'arrêt du 20 avril 2017 précité, que, si, en cas de carence de l'intéressé, ce certificat circonstancié peut être établi sur pièces médicales, tel n'est pas le cas d'une lettre du médecin inscrit constatant que la personne à protéger ne s'est pas présentée aux convocations

De même, par un arrêt du 29 juin 2011, la Cour de cassation avait annulé le jugement du tribunal qui avait considéré comme recevable la requête accompagnée d'une lettre rédigée par un médecin agréé attestant du refus par la personne visée par la demande de se soumettre à un examen médical. Le tribunal avait estimé que la personne visée par la mesure n'était pas fondée à se prévaloir de l'absence de certificat médical circonstancié dès lors que, par son propre fait, elle avait rendu impossible ce constat (Cass. civ. 1^{re}, 29 juin 2011, n° 10-21.879).

Cet arrêt, rendu en référence à la législation du 5 mars 2007, est contraire à la jurisprudence antérieure de cette même cour. Dans un arrêt du 10 juillet 1984, la Cour de cassation considérait que la personne qui fait l'objet d'une mesure ne peut se prévaloir de l'absence de certificat médical lorsque, par son propre fait, elle a rendu la constatation impossible en se refusant à tout examen médical (Cass. civ. 1^{ère}, 10 juillet 1984).

3. 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 recouverts 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).

■ Formulaire

Le demandeur doit compléter le document CERFA n° 15891*03, intitulé « requête en vue d'une protection juridique d'un majeur (habilitation familiale ou protection judiciaire) ». Ce

formulaire est accompagné d'une notice dont il convient de prendre connaissance avant de compléter celui-ci.

■ Destinataire de la requête

« Hors les cas prévus aux articles 390 [mineurs], 391 [administration légale], 442 [renouvellement de la mesure], 485 [fin d'un mandat de protection future] et au troisième alinéa de l'article 494-3 [habilitation familiale] du code civil, le juge est saisi par requête remise ou adressée au greffe de la juridiction de première instance » (article 1217 alinéa 1^{er} du code de procédure civile).

3°) Instruction de la demande par le juge des tutelles

Déplacement du juge des tutelles. « 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)

Audition de la personne à protéger.

« 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.

Le juge peut toutefois, par décision spécialement motivée et sur avis d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431, 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).

« 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.

L'avocat de la personne à protéger ou protégée est informé 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).

« 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 ou de l'article 494-4 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)

« Le juge des tutelles ne peut statuer sur une requête concernant un majeur protégé et relative à la protection de sa personne qu'après avoir entendu ou appelé celui-ci sauf si

l'audition est de nature à porter atteinte à la santé de l'intéressé ou si celui-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté » (article 1220-3 du code de procédure civile).

Audition d'autres personnes. « Le juge procède à l'audition, s'il l'estime opportun, des personnes énumérées [à l'article] 430 [conjoint, partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, parents ou alliés, personnes entretenant avec le majeur des liens étroits et stables, ou personne(s) qui exerce à son égard une mesure de protection juridique] [...]. Cette audition est de droit lorsqu'elle est sollicitée par une personne demandant à exercer la protection » (article 1220-4 alinéa 1^{er} du code de procédure civile).

Possibilité de faire appel à un avocat. « Dans toute instance relative au prononcé, à la modification ou à 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).

Accompagnement lors de l'audition par un tiers choisi par la personne entendue ou appelée. « 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 » (article 432 du code civil).

Mesures d'instruction que le juge des tutelles peut ordonner. « 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 1221 du code de procédure civile).

Pour en savoir plus sur...

- L'instruction de la demande de mesure de protection judiciaire ou d'habilitation familiale : cf. articles 1220 à 1221-1 du code de procédure civile
- La consultation du dossier et la délivrance de copies : cf. articles 1222 à 1224 du code de procédure civile
- Les convocations à l'audience : cf. article 1225 du code de procédure civile.

4°) Décision du juge des tutelles

■ « Passerelles » entre l'habilitation familiale et les mesures de protection judiciaire, introduites par la loi du 23 mars 2019

- **Prononcé d'une mesure de protection judiciaire (tutelle ou curatelle) dans l'hypothèse où le juge est saisi d'une demande d'habilitation familiale.** « Si l'habilitation familiale sollicitée ne permet pas d'assurer une protection suffisante, le juge peut ordonner une des mesures de protection judiciaire mentionnées aux sections 3 et 4 du présent chapitre [sauvegarde de justice, tutelle ou curatelle] » (article 494-5 alinéa 2 du code civil).

- **Prononcé d'une habilitation familiale dans l'hypothèse où le juge est saisi d'une demande**

de protection judiciaire (tutelle ou curatelle). « La désignation d'une personne habilitée est également possible à l'issue de l'instruction d'une requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire ou lorsque, en application du troisième alinéa de l'article 442, le juge des tutelles substitue une habilitation familiale à une mesure de curatelle ou de tutelle » (article 494-3 alinéa 3 du code civil, alinéa introduit par la loi du 23 mars 2019).

■ Délai maximal au terme duquel le juge des tutelles doit avoir rendu sa décision

« La requête aux fins de protection d'un majeur est caduque si le juge des tutelles ne s'est pas prononcé sur celle-ci dans l'année où il en a été saisi » (article 1227 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 22 juillet 2019).

■ Notification de la décision du juge des tutelles

Personnes à qui la décision du juge des tutelles est notifiée. « Toute décision du juge est notifiée, à la diligence du greffe, au requérant, à la personne chargée de la protection ou à l'administrateur légal et à tous ceux dont elle modifie les droits ou les obligations résultant de la mesure de protection [...] » (article 1230 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 23 février 2016).

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).

Notification à la personne protégée. « Le jugement qui statue sur une demande d'ouverture d'une protection ou ordonnant l'habilitation familiale d'un majeur est notifié à la personne protégée elle-même ; avis en est donné au procureur de la République.

Toutefois, le juge peut, par décision spécialement motivée, décider qu'il n'y a pas lieu de notifier le jugement prononçant l'ouverture de la mesure de protection au majeur protégé si cette information est de nature à porter préjudice à sa santé. Dans ce cas, la notification en est faite à son avocat, s'il en a constitué un, ainsi qu'à la personne que le juge estime la plus qualifiée pour recevoir cette notification.

Le jugement peut être notifié, si le juge l'estime utile, aux personnes qu'il désigne parmi celles que la loi habilite à exercer un recours » (article 1230-1 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 22 juillet 2019).

■ Publicité de la décision du juge des tutelles

Conservation au répertoire civil et publicité en marge de l'acte de naissance. « Un extrait de toute décision portant ouverture, modification de régime ou de durée ou mainlevée d'une mesure de curatelle ou de tutelle concernant un majeur ou un extrait de toute décision accordant, modifiant, renouvelant ou mettant fin à une habilitation familiale générale est transmis par tout moyen au greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est

née la personne protégée, à fin de conservation au répertoire civil et de publicité par mention en marge de l'acte de naissance selon les modalités prévues au chapitre III du présent titre.

Lorsque la décision est rendue par le juge des tutelles, la transmission est faite par le greffe du 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.

Lorsqu'une mesure de protection a pris fin par l'expiration du délai fixé ou pour une autre cause que celle visée au premier alinéa et à l'article 494-11 du code civil, avis en est donné par tout moyen et aux mêmes fins par le greffe du tribunal d'instance, d'office ou après avoir été saisi par tout intéressé, au greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est née la personne protégée » (article 1233 du code de procédure civile).

Inscription des décisions du juge des tutelles de mise en place d'une curatelle au répertoire civil tenu par le greffe du tribunal de grande instance (tribunal judiciaire, à compter du 1^{er} janvier 2020)

Tribunal chargé de conserver la décision du juge des tutelles. « Le classement et la conservation des extraits sont assurés par le greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est née la personne concernée et par le service central d'état civil pour les personnes nées à l'étranger » (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.

■ **Opposabilité des jugements deux mois en principe après la mention sur l'acte de naissance.** « Les jugements portant ouverture, modification ou mainlevée de la curatelle ou de la tutelle ne sont opposables aux tiers que deux mois après que la mention en a été portée en marge de l'acte de naissance de la personne protégée selon les modalités prévues par le code de procédure civile. Toutefois, même en l'absence de cette mention, ils sont opposables aux tiers qui en ont personnellement connaissance » (article 444 du code civil).

5°) Appel de la décision du juge des tutelles

Appel possible des décisions du juge des tutelles. « Sauf disposition contraire, les décisions du juge des tutelles et les délibérations du conseil de famille sont susceptibles d'appel. Sans préjudice des dispositions prévues par les articles 1239-1 à 1239-3, l'appel est ouvert aux personnes énumérées aux articles 430 et 494-1 du code civil, même si elles ne sont pas intervenues à l'instance » (article 1239 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 22 juillet 2019).

Hypothèse d'une décision du juge des tutelles refusant l'ouverture d'une mesure de protection. « L'appel contre le jugement qui refuse de prononcer une mesure de protection à l'égard d'un majeur n'est ouvert qu'au requérant » (article 1239-2 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 22 juillet 2019).

Au contraire, dans le cas d'une délibération du conseil de famille, l'article 1239-3 du code de procédure civile énonce que « sans préjudice des dispositions prévues par l'article 1239-1, l'appel contre une délibération du conseil de famille est ouvert à tous ses membres et au juge des tutelles, quel qu'ait été leur avis lors de la délibération ».

Délai de l'appel. « Le délai d'appel est de quinze jours » (article 1239 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 22 juillet 2019).

« Le délai d'appel contre les jugements statuant sur une mesure de protection à l'égard d'un majeur court :

- 1° A l'égard du majeur protégé, à compter de la notification prévue à l'article 1230-1 ;
- 2° A l'égard des personnes à qui le jugement doit être notifié, à compter de cette notification ;
- 3° A l'égard des autres personnes, à compter du jugement » (article 1241 du code de procédure civile).

Avocat non obligatoire. « Les parties ne sont pas tenues de constituer avocat » (article 1239 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 22 juillet 2019).

Modalités de l'appel. « L'appel est formé par déclaration faite ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe de la juridiction de première instance.

Le greffier enregistre l'appel à sa date ; il délivre ou adresse par lettre simple, récépissé de la déclaration.

Il transmet sans délai une copie du dossier à la cour » (article 1242 du code de procédure civile).

II. Les effets d'une mesure de curatelle

A. Effets en matière patrimoniale

■ La curatelle « simple »

Un dispositif d'assistance, non de représentation. « La personne en curatelle ne peut, sans l'assistance du curateur, faire aucun acte qui, en cas de tutelle, requerrait une autorisation du juge ou du conseil de famille.

Lors de la conclusion d'un acte écrit, l'assistance du curateur se manifeste par l'apposition de sa signature à côté de celle de la personne protégée.

A peine de nullité, toute signification faite à cette dernière l'est également au curateur » (article 467 du code civil).

Une assistance dont le périmètre peut être aménagé par le juge des tutelles. « A tout moment, le juge peut, par dérogation à l'article 467, énumérer certains actes que la personne en curatelle a la capacité de faire seule ou, à l'inverse, ajouter d'autres actes à ceux pour lesquels l'assistance du curateur est exigée » (article 471 du code civil).

La dénomination « curatelle aménagée » est parfois employée lorsque le juge énumère les actes que la personne peut faire seule ou non. Celle-ci ne figure pas dans le code civil mais elle est mentionnée dans des sources produites par les pouvoirs publics (cf., par exemple, service-public.fr).

Des actes peuvent être réalisés par le curateur au nom de la personne en curatelle.

Texte de référence. « Le curateur ne peut se substituer à la personne en curatelle pour agir en son nom.

Toutefois, le curateur peut, s'il constate que la personne en curatelle compromet gravement ses intérêts, saisir le juge pour être autorisé à accomplir seul un acte déterminé ou provoquer l'ouverture de la tutelle.

Si le curateur refuse son assistance à un acte pour lequel son concours est requis, la personne en curatelle peut demander au juge l'autorisation de l'accomplir seule » (article 469 du code civil).

Représentation possible pour un acte déterminé, sur autorisation du juge des tutelles introduite par la loi du 5 mars 2007. L'introduction d'une telle possibilité a eu pour objet de répondre 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.

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 faisant l'objet d'une 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 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).

■ La curatelle « renforcée »

Texte de référence. « Le juge peut également, à tout moment, ordonner une curatelle renforcée. Dans ce cas, 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 » (article 472 alinéa 1^{er} du code civil).

Analyse. 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 curatélaire.

(*) Distinction entre actes de disposition et actes d'administration. Cf. [annexe 2 de la présente fiche](#).

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.

Une dénomination « curatelle renforcée » introduite dans le code civil par la loi 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.

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.

Inventaire des biens de la personne en curatelle. Les dispositions relatives à l'établissement d'un inventaire concernant les personnes bénéficiant d'une tutelle (article 503 du code civil) sont également applicables au curateur dans le seul cas d'une curatelle renforcée.

« Le juge peut également, à tout moment, ordonner une curatelle renforcée. Dans ce cas, 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. [...] La curatelle renforcée est soumise aux dispositions des articles 503 et 510 à 515 » (article 472 du code civil).

[Cf. fiche n° 4.5, relative à la tutelle, à ce sujet.](#)

■ Action à l'encontre des actes passés par la personne protégée

1. Action à l'encontre d'actes passés au cours de la mesure de protection

Texte de référence. « A compter de la publicité du jugement d'ouverture, l'irrégularité des actes accomplis par la personne protégée ou par la personne chargée de la protection est sanctionnée dans les conditions suivantes :

1° Si la personne protégée a accompli seule un acte qu'elle pouvait faire sans l'assistance ou la représentation de la personne chargée de sa protection, l'acte reste sujet aux actions en rescision ou en réduction prévues à l'article 435 comme s'il avait été accompli par une personne placée sous sauvegarde de justice, à moins qu'il ait été expressément autorisé par le juge ou par le conseil de famille s'il a été constitué ;

2° Si la personne protégée a accompli seule un acte pour lequel elle aurait dû être assistée, l'acte ne peut être annulé que s'il est établi que la personne protégée a subi un préjudice ;

3° Si la personne protégée a accompli seule un acte pour lequel elle aurait dû être représentée, l'acte est nul de plein droit sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice ;

4° Si le tuteur ou le curateur a accompli seul un acte qui aurait dû être fait par la personne protégée soit seule, soit avec son assistance ou qui ne pouvait être accompli qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, l'acte est nul de plein droit sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice.

Le curateur ou le tuteur peut, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, engager seul l'action en nullité, en rescision ou en réduction des actes prévus aux 1°, 2° et 3°.

Dans tous les cas, l'action s'éteint par le délai de cinq ans prévu à l'article 2224.

Pendant ce délai et tant que la mesure de protection est ouverte, l'acte prévu au 4° peut être confirmé avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué » (article 465 du code civil).

Action pour insanité d'esprit.

Texte de référence. « Les articles 464 et 465 ne font pas obstacle à l'application des articles 414-1 et 414-2 [action pour insanité d'esprit] » (article 466 du code civil).

Action pour insanité d'esprit engagée après le décès de la personne protégée. « 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, que dans les cas suivants :

1° Si l'acte porte en lui-même la preuve d'un trouble mental ;

2° S'il a été fait alors que l'intéressé était placé sous sauvegarde de justice ;

3° Si une action a été introduite avant son décès aux fins d'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle ou aux fins d'habilitation familiale ou si effet a été donné au mandat de protection future.

L'action en nullité s'éteint par le délai de cinq ans prévu à l'article 2224 » (article 414-2 du code civil).

La Cour de cassation a considéré, dans un arrêt du 27 juin 2018, qu'« il résulte de la combinaison des articles 414-2, 3°, et 466 du code civil qu'un héritier est recevable à agir en nullité, pour insanité d'esprit, d'un acte de vente passé par une personne placée sous le régime de la curatelle, sans qu'il soit nécessaire d'établir la preuve d'un trouble mental résultant de l'acte lui-même » (Cass. civ 1^{re}, 27 juin 2018, Bull. civ. n° 1224).

2. Action à l'encontre d'actes passés dans le délai de deux ans avant l'éventuelle décision de tutelle ou de curatelle

Texte de référence. « Les obligations résultant des actes accomplis par la personne protégée moins de deux ans avant la publicité du jugement d'ouverture de la mesure de protection peuvent être réduites sur la seule preuve que son inaptitude 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.

Ces actes peuvent, dans les mêmes conditions, être annulés s'il est justifié d'un préjudice subi par la personne protégée.

Par dérogation à l'article 2252, l'action doit être introduite dans les cinq ans de la date du jugement d'ouverture de la mesure » (article 464 du code civil).

Analyse. 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 en place d'une tutelle ou d'une curatelle, non de la date de mise sous sauvegarde de justice. Les services ministériels indiquent, dans une réponse à une question d'un parlementaire que « [l'] article 464 du code civil prévoit un délai maximum de deux ans pour la période suspecte d'accomplissement des actes par la personne protégée. Cette période étant source d'insécurité juridique, il est nécessaire qu'elle soit enfermée dans un délai court et précis, et qu'elle ne demeure pas indéterminée comme le prévoyait l'ancien texte. C'est pourquoi l'article 464 impose également un terme fixe à partir duquel est calculée cette période, le jugement de mise sous protection. Outre que le terme « jugement » apparaît plus clair que la notion ancienne « d'ouverture » d'une mesure, il signifie surtout que 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 ; l'article 464 ne peut être appliqué lorsque, pour une quelconque cause, aucun jugement de protection n'a finalement été prononcé. Avancer à la demande de mise sous protection le terme de la période de deux ans pourrait placer le juge saisi de l'action en réduction ou en nullité dans une incertitude sur l'issue de la procédure de mise sous protection, incompatible avec la nécessaire sécurité juridique des actes accomplis par la personne protégée » (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.

Démarche à engager pour annuler ou réduction de l'acte litigieux.

Auteur de l'action. L'action sera exercée par le tuteur dans le cas où la personne fait l'objet d'une mesure de tutelle (article 475 du code civil). Dans l'hypothèse d'une curatelle, l'action doit être engagée par le majeur avec l'assistance de son curateur (article 468 du code civil).

Saisine du juge. Si l'action porte sur un litige dont le montant est inférieur ou égal à 10 000 euros, elle doit être portée devant le tribunal d'instance (article L. 221-4 du code de l'organisation judiciaire : « sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires fixant la compétence particulière des autres juridictions, le tribunal d'instance connaît, en matière civile, de toutes actions personnelles ou mobilières jusqu'à la valeur de 10 000 euros. Il connaît aussi des demandes indéterminées qui ont pour origine l'exécution d'une obligation dont le montant n'excède pas 10 000 euros »).

La saisine du tribunal d'instance est réalisée par déclaration au greffe (pour les sommes de moins de 4000 euros) ou par assignation (faisant appel à un huissier de justice).

Au-delà de cette somme, le tribunal de grande instance est compétent.

Assistance ou représentation par un avocat. L'action devant le tribunal d'instance ou de grande instance ne requiert pas obligatoirement l'assistance d'un avocat (article 827 et 828 du code de procédure civile). Toutefois, la complexité de la procédure judiciaire peut conseiller d'en solliciter un spécialisé dans le domaine concerné (cf. l'annuaire des avocats disponible sur Internet diffusé par les barreaux).

3. Action à l'encontre d'actes passés 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).

Textes de référence.

- Article 414-1 du code civil : « Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte ».

- Article 414-2 du code civil : « 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, que dans les cas suivants :

1° Si l'acte porte en lui-même la preuve d'un trouble mental ;

2° S'il a été fait alors que l'intéressé était placé sous sauvegarde de justice ;

3° Si une action a été introduite avant son décès aux fins d'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle ou aux fins d'habilitation familiale ou si effet a été donné au mandat de protection future.

L'action en nullité s'éteint par le délai de cinq ans prévu à l'article 2224 ».

Preuve. 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 peuvent être attaqués « par ses héritiers » dans les trois cas énumérés à l'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).

B. Effets quant à la protection de la personne

Droit de la personne protégée à être informée de sa situation personnelle par la personne assurant sa protection. « La personne protégée reçoit de la personne chargée de sa protection, selon des modalités adaptées à son état et sans préjudice des informations que les tiers sont tenus de lui dispenser en vertu de la loi, toutes informations sur sa situation personnelle, les actes concernés, leur utilité, leur degré d'urgence, leurs effets et les conséquences d'un refus de sa part » (article 457-1 du code civil).

Exclusion d'une assistance pour les actes requérant un consentement « strictement personnel ».

« Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée.

Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant » (article 458 du code civil).

Décisions concernant la vie privée de la personne bénéficiant d'une curatelle. « Hors les cas prévus à l'article 458 [actes requérant un consentement strictement personnel], 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 le prononcé d'une habilitation familiale ou l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser la personne chargée de cette habilitation ou de cette mesure à représenter l'intéressé, y compris pour les actes ayant pour effet de porter gravement atteinte à son intégrité corporelle. Sauf urgence, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision, à leur demande ou d'office.

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'intimité de la vie privée de la personne protégée.

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).

Choix du lieu de résidence. « La personne protégée choisit le lieu de sa résidence.

[...] En cas de difficulté, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué statue » (article 459-2 du code civil).

Visites au domicile. « [La personne protégée] 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).

Consentement aux soins. Cf. [fiche n° 1.3 du présent guide](#).

Compte-rendu au juge des tutelles des diligences accomplies par le curateur s'agissant des actes personnels.

« A l'ouverture de la mesure ou, à défaut, ultérieurement, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué décide des conditions dans lesquelles le curateur ou le tuteur chargé d'une mission de protection de la personne rend compte des diligences qu'il accomplit à ce titre » (article 463 du code civil).

III. Le renouvellement de la mesure de curatelle

A. La durée de validité

■ Mesure initiale

Durée maximale de cinq ans. « Le juge fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse excéder cinq ans » (article 441 du code civil).

■ Renouvellement de la mesure

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).

IV. 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 en place d'une curatelle (ou de tutelle) ne peut pas être présentée directement par un professionnel intervenant auprès de la personne âgée ou en situation de handicap 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 ou en situation de handicap 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

Code civil

Articles 467 à 472 (dispositions spécifiques à la curatelle)

Articles 425 à 427 (dispositions communes aux mesures de protection juridique)

Articles 428 à 432 (dispositions communes aux mesures de protection judiciaire)

Articles 440 à 466 (dispositions communes aux mesures de tutelle et de curatelle)

Code de procédure civile

Articles 1211 à 1233 (procédure commune devant le juge des tutelles) et 1239 à 1247 (appel)

Articles 1253 à 1257 (dispositions communes aux mesures de tutelle et de curatelle)

Autres textes

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 (modifié par le décret n° 2021-1888 du 29 décembre 2021 pris en application de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés)

ANNEXE 1

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

ANNEXE 2

Actes d'administration et actes de disposition

■ Actes d'administration

Définition. Article 1^{er} du décret du 22 décembre 2008 : « constituent des actes d'administration les actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée dénués de risque anormal ».

Liste. Elle figure en annexe 1 et 2 du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008.

■ Actes de disposition

Définition. Article 2 du décret du 22 décembre 2008 : « Constituent des actes de disposition les actes qui engagent le patrimoine de la personne protégée, pour le présent ou l'avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire ».

Liste. Elle figure en annexe 1 et 2 du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008.

LISTE DES ACTES REGARDÉS COMME ACTES D'ADMINISTRATION OU COMME ACTES DE DISPOSITION (annexe 1 du décret du 22 décembre 2008, modifiée par le décret du 29 décembre 2021)

COLONNE 1 : ACTES D'ADMINISTRATION	COLONNE 2 : ACTES DE DISPOSITION
<p>I. — Actes portant sur les immeubles :</p> <ul style="list-style-type: none">— convention de jouissance précaire (art. 426, al. 2, du code civil) ;— conclusion et renouvellement d'un bail de neuf ans au plus en tant que bailleur (art. 595 et 1718 du code civil) ou preneur ;— bornage amiable de la propriété de la personne protégée ;— travaux d'améliorations utiles, aménagements, réparations d'entretien des immeubles de la personne protégée ;— résiliation du bail d'habitation en tant que bailleur ;— prêt à usage et autre convention de jouissance ou d'occupation précaire ;— déclaration d'insaisissabilité des immeubles non professionnels de l'entrepreneur individuel (art. 1526-1 du code de commerce) (1) ;— mainlevée d'une inscription d'hypothèque en contrepartie d'un paiement.	<p>I. — Actes portant sur les immeubles :</p> <ul style="list-style-type: none">— disposition des droits relatifs au logement de la personne protégée, par aliénation, résiliation ou conclusion d'un bail (art. 426, al. 3, du code civil) ;— vente ou apport en société d'un immeuble (art. 505, al. 3, du code civil) ;— achat par le tuteur des biens de la personne protégée, ou prise à bail ou à ferme de ces biens par le tuteur (art. 508, al. 1, du code civil) ;— échange (art. 1707 du code civil) ;— acquisition d'immeuble en emploi ou remploi de sommes d'argent judiciairement prescrit (art. 501 du code civil) ;— acceptation par le vendeur d'une promesse d'acquisition (art. 1589 du code civil) ;— acceptation par l'acquéreur d'une promesse de vente (art. 1589 du code civil) ;— dation ;— tout acte grave, notamment la conclusion et le renouvellement du bail, relatif aux baux ruraux, commerciaux, industriels, artisanaux, professionnels et mixtes, grosses réparations sur l'immeuble ;— constitution de droits réels principaux (usufruit, usage, servitude...) et de droits réels accessoires (hypothèques...) et autres sûretés réelles ;— consentement à une hypothèque (art. 2410 du code civil) ;— mainlevée d'une inscription d'hypothèque sans contrepartie d'un paiement.
<p>II. — Actes portant sur les meubles corporels et incorporels :</p> <p>1° Sommes d'argent :</p> <ul style="list-style-type: none">— ouverture d'un premier compte ou livret au nom ou pour le compte de la personne protégée (art. 427, al. 4, du code civil) ;— emploi et remploi de sommes d'argent qui ne sont ni des capitaux ni des excédents de revenus (art. 468 et 501 du code civil) ;— emploi et remploi des sommes d'argent non	<p>II. — Actes portant sur les meubles corporels et incorporels :</p> <p>1° Sommes d'argent :</p> <ul style="list-style-type: none">— modification de tout compte ou livrets ouverts au nom de la personne protégée (art. 427, al. 1 et 2, du code civil) ;— ouverture de tout nouveau compte ou livret au nom ou pour le compte de la personne protégée (art. 427, al. 1 et 2, du code civil) ;— ouverture de tout compte, y compris d'un compte de gestion du patrimoine, auprès de la Caisse des dépôts et consignations (art. 427, al. 3, et art. 501, al. 4, du code civil) ;— lorsque la personne protégée a fait l'objet d'une interdiction d'émettre des

<p>judiciairement prescrits par le juge des tutelles ou le conseil de famille (art. 501 du code civil) ;</p> <ul style="list-style-type: none"> — perception des revenus ; — réception des capitaux ; — quittance d'un paiement ; — demande de délivrance d'une carte bancaire de retrait. 	<p>chèques, fonctionnement de ses comptes sous la signature de la personne chargée de la mesure de protection et disposition par celle-ci de tous les moyens de paiement habituels (art. 427, al. 7, du code civil) ;</p> <ul style="list-style-type: none"> — emploi et remploi des capitaux et des excédents de revenus (art. 468 et 501 du code civil) ; — à compter du 1er février 2009 : contrat de fiducie par une personne sous curatelle (art. 468, al. 2, du code civil) ; — clôture d'un compte bancaire ; — ouverture d'un compte de gestion de patrimoine ; — demande de délivrance d'une carte bancaire de crédit.
<p>2° Instruments financiers :</p> <ul style="list-style-type: none"> — résiliation d'un contrat de gestion de valeurs mobilières et instruments financiers (art. 500, al. 3, du code civil). 	<p>2° Instruments financiers (au sens de l'article L. 211-1 du code monétaire et financier) :</p> <ul style="list-style-type: none"> — conclusion d'un contrat de gestion de valeurs mobilières et instruments financiers (art. 500, al. 3, du code civil) ; — vente ou apport en société d'instruments financiers non admis à la négociation sur un marché réglementé (art. 505, al. 3, du code civil) ; — vente d'instruments financiers (art. 505, al. 4, du code civil).
<p>3° Autres meubles, corporels et incorporels :</p> <ul style="list-style-type: none"> — louage-prêt-emprunt-vente-échange-dation et acquisition de meubles d'usage courant ou de faible valeur ; — perception des fruits ; — location d'un coffre-fort. 	<p>3° Autres meubles, corporels et incorporels :</p> <ul style="list-style-type: none"> — aliénation des meubles meublant du logement ou résiliation ou conclusion d'un bail sur ces meubles (art. 426, al. 3, du code civil) ; — vente ou apport d'un fonds de commerce en société (art. 505, al. 3, du code civil) ; — louage-prêt-vente-échange-dation de meubles de valeur ou qui constituent, au regard de l'inventaire, une part importante du patrimoine du mineur ou du majeur protégé ; — vente-échange-dation d'un fonds de commerce ; — conclusion d'un contrat de location gérance sur un fonds de commerce.
<p>III. — Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale :</p>	<p>III. — Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> — candidature aux fonctions de gérant et d'administrateur ; — copropriété des immeubles bâtis : actes visés aux art. 25 à 28-1,30,35 et 38 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965.
<p>IV. — Actes relatifs aux groupements dénués de personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> — en cas d'indivision légale : vente d'un bien indivis pour payer les dettes de l'indivision (art. 815-3 [3°] du code civil). 	<p>IV. — Actes relatifs aux groupements dénués de personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> — communauté conjugale : actes qu'un époux ne peut pas faire seul ; — indivision conventionnelle : actes que le gérant ou l'un des coindivisaires ne peut pas faire seul ; — en cas de démembrement du droit de propriété : vente-échange-dation du droit démembré, actes auxquels les titulaires des droits démembrés doivent consentir conjointement, grosses réparations non urgentes.
<p>V. — Actes à titre gratuit :</p> <ul style="list-style-type: none"> — inventaire (art. 503 du code civil) ; — acceptation d'une succession à concurrence de l'actif net (art. 507-1 du code civil) ; — acceptation d'un legs universel ou à titre universel à concurrence de l'actif net (art. 507-1 et 724-1 du code civil) ; — acte de notoriété (art. 730-1 du code civil) ; — action interrogatoire à l'encontre des héritiers taisants (art. 771, al. 2, du code civil) ; — mandat aux fins de partage (art. 837 du code civil) ; — acceptation de legs à titre particulier et de donation non grevés de charge ; — délivrance de legs ; — déclaration de succession ; — attestation de propriété. 	<p>V.-Actes à titre gratuit :</p> <ul style="list-style-type: none"> — donation consentie par une personne protégée majeure (art. 470, al. 2 et 476, al. 1er du code civil) ; — partage amiable (art. 507 du code civil) ; — acceptation pure et simple d'une succession (art. 507-1, al. 1er, du code civil) ; — révocation d'une renonciation à une succession ou à un legs universel ou à titre universel (art. 507-2 du code civil) ; — acceptation pure et simple d'un legs universel ou à titre universel (art. 724-1 du code civil) ; — révocation d'une renonciation à un legs (art. 724-1 du code civil) ; — choix par le donataire de rapporter en nature le bien donné (art. 859 du code civil) ; — renonciation à une succession (art. 507-1, al. 2, du code civil) ; — renonciation à un legs (art. 724-1 du code civil) ; — renonciation à une action en réduction des libéralités excessives après le décès du prémourant (art. 920 du code civil) ; — acceptation de legs à titre particulier et de donations grevés de charges ; — renonciation à un legs universel grevé de charges ;

	<ul style="list-style-type: none"> — révocation d'une donation entre époux (art. 953 du code civil) ; — consentement à exécution d'une donation entre époux.
<p>VI. — Actions en justice :</p> <ul style="list-style-type: none"> — toute action en justice relative à un droit patrimonial de la personne sous tutelle (art. 504, al. 2, du code civil) ; — tout acte de procédure qui n'emporte pas perte du droit d'action. 	<p>VI. — Actions en justice :</p> <ul style="list-style-type: none"> — toute action en justice relative à un droit extrapatrimonial de la personne sous tutelle (art. 475, al. 2, du code civil) ; — toute action en justice relative à un droit patrimonial ou extrapatrimonial de la personne en curatelle (art. 468, al. 3, du code civil) ; — action par la personne chargée de la protection en nullité, rescision ou réduction, selon le cas, des actes accomplis par la personne protégée (art. 465, al. 6, du code civil) ; — tout acte de procédure qui emporte perte du droit d'action.
<p>VII. — Assurances :</p> <ul style="list-style-type: none"> — conclusion ou renouvellement d'un contrat d'assurance de biens ou de responsabilité civile. 	<p>VII. — Assurances :</p> <ul style="list-style-type: none"> — demande d'avance sur contrat d'assurance (art. L. 132-21 du code des assurances). — l'exercice par le bénéficiaire d'un contrat de l'option irrévocable de remise en titres, parts ou actions (art. L. 131-1 du code des assurances).
<p>VIII. — Actes de poursuite et d'exécution :</p> <ul style="list-style-type: none"> — mesures conservatoires (art. 26, loi n° 91-650 du 9 juillet 1991) ; — procédures d'exécution mobilière (art. 26, loi n° 91-650 du 9 juillet 1991). 	<p>VIII. — Actes de poursuite et d'exécution :</p> <ul style="list-style-type: none"> — saisie immobilière (art. 2206, al. 1, du code civil et 13 du décret n° 2006-236 du 27 juillet 2006).
<p>IX. — Actes divers :</p> <ul style="list-style-type: none"> — indivision légale : actes visés par l'article 815-3 (1° et 2°) du code civil (acte d'administration des biens indivis et mandat général d'administration) ; — tout acte relatif à l'animal domestique de la personne protégée. 	<p>IX. — Actes divers :</p> <ul style="list-style-type: none"> — transaction et compromis et clause compromissoire au nom de la personne protégée (art. 506 du code civil) ; — changement ou modification du régime matrimonial (art. 1397 du code civil) ; — souscription ou rachat d'un contrat d'assurance-vie et désignation ou substitution du bénéficiaire (art. L. 132-4-1 du code des assurances et art. L. 223-7-1 du code de la mutualité) ; — révocation du bénéfice non accepté d'un contrat d'assurance-vie (art. L. 132-9 du code des assurances et art. L. 223-11 du code de la mutualité) ; — confirmation de l'acte nul pour insanité d'esprit (art. 414-2 du code civil) ; — confirmation d'un acte nul pour avoir été accompli par le tuteur ou le curateur seul (art. 465, al. 8, du code civil) ; — convention d'honoraires proportionnels en toute ou partie à un résultat, indéterminés ou aléatoires.

**LISTE DES ACTES REGARDÉS COMME DES ACTES D'ADMINISTRATION OU DE DISPOSITION
SAUF CIRCONSTANCES D'ESPÈCE**

(annexe 2 du décret du 22 décembre 2008, modifiée par le décret du 29 décembre 2021)

COLONNE 1 : ACTES D'ADMINISTRATION	COLONNE 2 : ACTES DE DISPOSITION
<p>I. - Actes portant sur les meubles corporels et incorporels :</p> <p>1° Sommes d'argent :</p> <ul style="list-style-type: none"> - paiements des dettes y compris par prélèvement sur le capital ; - octroi de délai raisonnable en vue du recouvrement de créances. 	<p>I. - Actes portant sur les meubles corporels et incorporels :</p> <p>1° Sommes d'argent :</p> <ul style="list-style-type: none"> - prélèvement sur le capital à l'exclusion du paiement des dettes ; - emprunt de sommes d'argent ; - prêt consenti par la personne protégée.
<p>2° Instruments financiers (au sens de l'art. L. 211-1 du code monétaire et financier) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - actes de gestion d'un portefeuille, y compris les cessions de titres à condition qu'elles soient suivies de leur remplacement ; - exercice du droit de vote dans les assemblées, sauf ce qui est dit à propos des ordres du jour particuliers ; - demandes d'attribution, de regroupement ou d'échanges de titres ; - vente des droits ou des titres formant rompus ; - souscription à une augmentation de capital, sauf ce qui est dit sur le placement de fonds ; - conversion d'obligations convertibles en actions admises à la négociation sur un marché réglementé. 	<p>2° Instruments financiers (au sens de l'art. L. 211-1 du code monétaire et financier) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - cession du portefeuille en pleine propriété ou en nue-propriété ; - acquisition et cession d'instruments financiers non inclus dans un portefeuille ; - nantissement et mainlevée du nantissement d'instruments financiers.
<p>3° Autres meubles, corporels et incorporels :</p>	<p>3° Autres meubles, corporels et incorporels :</p> <ul style="list-style-type: none"> - cession de fruits ; - vente-échange-dation de droits incorporels ; - conclusion d'un contrat d'exploitation d'un droit ou d'un meuble incorporel.
<p>II. - Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> - engagement de conservation de parts ou d'actions. 	<p>II. - Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> - tout apport en société non visé à l'annexe 1 ; - détermination du vote sur les ordres du jour suivants : Reprise des apports - Modification des statuts - prorogation et dissolution du groupement - fusion - scission - apport partiel d'actifs - agrément d'un associé - augmentation et réduction du capital - changement d'objet social - emprunt et constitution de sûreté - vente d'un élément d'actif immobilisé - aggravation des engagements des associés ; - maintien dans le groupement ; - cession et nantissement de titres.
<p>III. - Actes relatifs à la vie professionnelle :</p> <ul style="list-style-type: none"> - conclusion et rupture d'un contrat de travail en qualité d'employeur ; - conclusion et rupture d'un contrat de travail en qualité de salarié ; - adhésion à un contrat d'assurance de groupe en cas de vie dont les prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle ou adhésion à un contrat de prévoyance complémentaire (sauf en matière d'assurance-vie : art. L. 132-4-1 et L. 132-9 du code des assurances et arts. L. 223-7-1 et L. 223-11 du code de la mutualité) ; - adhésion à un contrat d'assurance afférent au risque décès dans le cadre d'un contrat collectif (art. L. 141-5 du code des assurances et L. 233-6 du code de la mutualité). 	<p>III. - Actes relatifs à la vie professionnelle :</p>

<p>IV. - Assurances :</p> <ul style="list-style-type: none"> - acceptation de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie sans charge. 	<p>IV. - Assurances :</p> <ul style="list-style-type: none"> - acceptation de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie avec charges ; - versement de nouvelles primes sur un contrat d'assurance-vie.
<p>V. - Actes divers :</p>	<p>V. - Actes divers :</p> <ul style="list-style-type: none"> - contrat de crédit

Fiche n° 4.5. La tutelle

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	<ul style="list-style-type: none"> - Référence aux personnes en situation de handicap - Actualisation de la référence du formulaire CERFA. - Actualisation de la liste réglementaire des actes d'administration et de disposition - Actualisation de la règle d'autorisation du juge des tutelles pour les actes de dispositions (article 505 du code civil), modifiée par la loi du 28 février 2022.
Octobre 2021	<ul style="list-style-type: none"> - Ajustements sémantiques - Insertion d'un développement relatif à l'auteur d'un dépôt de plainte dans le cas d'une infraction pénale dont une personne faisant l'objet d'une tutelle serait victime.
Septembre 2019 (v4)	<ul style="list-style-type: none"> - Insertion des apports de la loi du 23 mars 2019 et des textes d'application parus au moment de la rédaction de la V4 - Réorganisation des paragraphes et ajouts de nombreux développements. - Insertion des développements communs à la fiche n° 4.4, relative à la curatelle, afin de faciliter la lecture (absence de renvoi à celle-ci).
Janvier 2020	<ul style="list-style-type: none"> - Insertion des apports du décret n° 2019-1464 du 26 décembre 2019, relatif à l'évaluation de la situation du majeur à protéger transmise au procureur de la République (décret d'application de la loi du 23 mars 2019).

I. Les modalités d'ouverture d'une mesure de tutelle

Demandeur	Destinataire	Condition(s) à vérifier	Contenu de la demande (éléments impératifs)	
			Demande formulée par le procureur de la République saisi par une personne autre qu'un membre de l'entourage de la personne à protéger	Autres demandeurs
<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) 	Juge des tutelles	<ul style="list-style-type: none"> - Besoin que la personne 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 	<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'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard de l'article 428 du code civil (cf. colonne « conditions à vérifier ») - Les informations dont cette personne dispose sur la situation sociale et pécuniaire de la personne qu'il y a lieu de protéger et l'évaluation de son autonomie ainsi que, le cas échéant, un bilan des actions personnalisées menées auprès d'elle. La nature et les modalités de recueil des informations sont définies par voie réglementaire. Le procureur de la République peut solliciter du tiers qui l'a saisi des informations complémentaires 	<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'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard de l'article 428 du code civil (cf. colonne « conditions à vérifier »)

A. Les conditions à vérifier

Motifs justifiant l'ouverture d'une tutelle. « 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], doit être représentée d'une manière continue dans les actes de la vie civile, peut être placée en tutelle » (article 440 alinéa 3 du code civil).

La tutelle est subsidiaire à la sauvegarde de justice et à la curatelle. La tutelle n'est prononcée que s'il est établi que ni la sauvegarde de justice, ni la curatelle ne peuvent assurer une protection suffisante » (article 440 alinéa 4 du code civil).

B. L'auteur de la demande

Texte de référence. « 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 ».

La 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 1 de la présente fiche](#)).

C. La personne pouvant être désignée en qualité de tuteur

Une désignation par le juge des tutelles. « Le curateur ou le tuteur est désigné par le juge » (article 447 alinéa 1^{er} du code civil).

Possibilité d'une pluralité de tuteurs. « [Le juge des tutelles] peut, en considération de la situation de la personne protégée, des aptitudes des intéressés et de la consistance du patrimoine à administrer, désigner plusieurs curateurs ou plusieurs tuteurs pour exercer en commun la mesure de protection. Chaque curateur ou tuteur est réputé, à l'égard des tiers, avoir reçu des autres le pouvoir de faire seul les actes pour lesquels un tuteur n'aurait besoin d'aucune autorisation.

Le juge peut diviser la mesure de protection entre un curateur ou un tuteur chargé de la protection de la personne et un curateur ou un tuteur chargé de la gestion patrimoniale. Il peut confier la gestion de certains biens à un curateur ou à un tuteur adjoint.

A moins que le juge en ait décidé autrement, les personnes désignées en application de l'alinéa précédent sont indépendantes et ne sont pas responsables l'une envers l'autre. Elles s'informent toutefois des décisions qu'elles prennent » (article 447 du code civil).

Priorité d'une ou plusieurs personnes désignées par avance par la personne à protéger. « La désignation par une personne d'une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur pour le cas où elle serait placée en curatelle ou en tutelle s'impose au juge, sauf si la personne désignée refuse la mission ou est dans l'impossibilité de l'exercer ou si l'intérêt de la personne protégée commande de l'écarter. En cas de difficulté, le juge statue » (article 448 du code civil).

Ordre de priorité s'imposant au juge des tutelles. « A défaut de désignation faite en application de l'article 448 [désignation par avance par la personne à protéger], le juge nomme, comme curateur ou tuteur, le conjoint de la personne protégée, 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 qu'une autre cause empêche de lui confier la mesure.

A défaut de nomination faite en application de l'alinéa précédent et sous la dernière réserve qui y est mentionnée, le juge désigne un parent, un allié ou une personne résidant avec le majeur protégé ou entretenant avec lui des liens étroits et stables.

Le juge prend en considération les sentiments exprimés par celui-ci, ses relations habituelles, l'intérêt porté à son égard et les recommandations éventuelles de ses parents et alliés ainsi que de son entourage » (article 449 du code civil).

Désignation à titre subsidiaire d'un mandataire judiciaire à la protection des majeurs. « Lorsqu'aucun membre de la famille ou aucun proche ne peut assumer la curatelle ou la tutelle, le juge désigne un mandataire judiciaire à la protection des majeurs inscrit sur la liste prévue à l'article L. 471-2 du code de l'action sociale et des familles. Ce mandataire ne peut refuser d'accomplir les actes urgents que commande l'intérêt de la personne protégée, notamment les actes conservatoires indispensables à la préservation de son patrimoine » (article 450 du code civil).

Distinction entre le tuteur et le subrogé tuteur.

Fonctions. « A peine d'engager sa responsabilité à l'égard de la personne protégée, le subrogé curateur ou le subrogé tuteur surveille les actes passés par le curateur ou par le tuteur en cette qualité et informe sans délai le juge s'il constate des fautes dans l'exercice de sa mission.

Le subrogé curateur ou le subrogé tuteur assiste ou représente, selon le cas, la personne protégée lorsque les intérêts de celle-ci sont en opposition avec ceux du curateur ou du tuteur ou lorsque l'un ou l'autre ne peut lui apporter son assistance ou agir pour son compte en raison des limitations de sa mission.

Il est informé et consulté par le curateur ou le tuteur avant tout acte grave accompli par celui-ci.

La charge du subrogé curateur ou du subrogé tuteur cesse en même temps que celle du curateur ou du tuteur. Le subrogé curateur ou le subrogé tuteur est toutefois tenu de provoquer le remplacement du curateur ou du tuteur en cas de cessation des fonctions de celui-ci sous peine d'engager sa responsabilité à l'égard de la personne protégée » (article 454 du code civil).

Personne pouvant être désignée subrogé tuteur. « Le juge peut, s'il l'estime nécessaire et sous réserve des pouvoirs du conseil de famille s'il a été constitué, désigner un subrogé curateur ou un subrogé tuteur.

Si le curateur ou le tuteur est parent ou allié de la personne protégée dans une branche, le subrogé curateur ou le subrogé tuteur est choisi, dans la mesure du possible, dans l'autre branche.

Lorsqu'aucun membre de la famille ou aucun proche ne peut assumer les fonctions de subrogé curateur ou de subrogé tuteur, un mandataire judiciaire à la protection des majeurs inscrit sur la liste prévue à l'article L. 471-2 du code de l'action sociale et des familles peut être désigné » (article 454 du code civil).

Distinction entre le tuteur et le tuteur *ad hoc*. « En l'absence de subrogé curateur ou de subrogé tuteur, le curateur ou le tuteur dont les intérêts sont, à l'occasion d'un acte ou d'une série d'actes, en opposition avec ceux de la personne protégée ou qui ne peut lui apporter son assistance ou agir pour son compte en raison des limitations de sa mission fait nommer par le juge ou par le conseil de famille s'il a été constitué un curateur ou un tuteur *ad hoc*.

Cette nomination peut également être faite à la demande du procureur de la République, de tout intéressé ou d'office » (article 455 du code civil).

D. La procédure

Une procédure commune aux mesures de protection judiciaire et à l'habilitation familiale.

La procédure régissant le traitement des demandes de protection judiciaire est commune à l'ensemble de ces mesures (tutelle, curatelle ou sauvegarde de justice). Depuis le décret n° 2019-756 du 22 juillet 2019, cette procédure trouve application à la demande d'habilitation familiale ([cf., à ce sujet, la fiche 4.2 du présent guide, relative à l'habilitation familiale](#)).

1°) Juge des tutelles compétent

« Le juge des tutelles territorialement compétent est celui de la résidence habituelle de la personne à protéger ou protégée ou celui du domicile du tuteur » (article 1211 du code de procédure civile).

2° Contenu de la demande

■ Informations ou documents à joindre à la requête présentée au juge des tutelles.

- « La requête aux fins de prononcé d'une mesure de protection d'un majeur comporte, à peine d'irrecevabilité :

1° Le certificat médical circonstancié prévu à l'article 431 du code civil ;

2° L'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard des articles 428 et 494-1 du même code » (article 1218 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 22 juillet 2019).

- « La requête aux fins de protection d'un majeur prévue à l'article 1218 mentionne également les personnes appartenant à l'entourage du majeur à protéger énumérées au premier alinéa de l'article 430 et à l'article 494-1 du code civil 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, sociale, financière et patrimoniale du majeur, ainsi que tout autre élément, relatif notamment à son autonomie.

Le greffier avise le procureur de la République de la procédure engagée, sauf lorsque ce dernier est le requérant » (article 1218-1 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 22 juillet 2019).

Exigences spécifiques dans l'hypothèse d'une demande formulée par le procureur de la République, saisi par une personne autre qu'un membre de l'entourage de la personne à protéger.

Texte de référence. « Lorsque le procureur de la République est saisi par une personne autre que l'une de celles de l'entourage du majeur énumérées au premier alinéa de l'article 430, la requête transmise au juge des tutelles comporte en outre, à peine d'irrecevabilité, les informations dont cette personne dispose sur la situation sociale et pécuniaire de la personne qu'il y a lieu de protéger et l'évaluation de son autonomie ainsi que, le cas échéant, un bilan des actions personnalisées menées auprès d'elle. La nature et les modalités de recueil des informations sont définies par voie réglementaire. Le procureur de la République peut solliciter du tiers qui l'a saisi des informations complémentaires » (article 431 alinéa 3 du code civil).

Exigence introduite par la loi du 23 mars 2019. La modification opérée par ce texte a visé à « permettre au procureur de la République et au juge [des tutelles] de définir au mieux la mesure la plus adaptée pour s'assurer du réel besoin de protection du majeur. Toute saisine du juge par le parquet dans les suites d'une alerte d'un service médical, social ou médico-social [doit désormais] être impérativement accompagnée, outre le certificat médical [établi par un médecin inscrit sur la liste du procureur de la République], d'une évaluation sociale et financière et d'une évaluation des solutions d'accompagnement de l'intéressé au regard des solutions de soutien déjà existantes » (Assemblée nationale, Rapport du 9 novembre 2018, p. 99).

Informations à communiquer au procureur de la République. La circulaire du ministère de la justice du 25 mars 2019 indique que « l'article 9-I-4° institue une évaluation sociale pluridisciplinaire de la situation du majeur à protéger en cas de saisine du procureur, hors les cas de saisine familiale. La nature et les modalités de recueil des informations ont été précisées par le décret n° 2019-1464 du 26 décembre 2019.

Informations à communiquer au procureur de la République	Texte de référence
L'identité de la personne à protéger et la description des faits appelant la protection au sens de l'article 428 du code civil.	Article 1216-1 du code de procédure civile
Lorsqu'elles sont connues et utiles, les informations suivantes, en précisant comment elles ont été recueillies : - la composition de la famille de la personne à protéger, ses conditions de vie, son lieu de vie et son environnement social ; - la consistance de son patrimoine, les ressources, les charges et dettes ainsi que, le cas échéant, la liste des prestations mobilisables au bénéfice de la personne ; - l'autonomie de la personne, évaluée au regard de sa capacité à s'organiser seule dans la vie quotidienne, à accomplir ses démarches administratives et gérer son budget, seule.	Article 1216-2 du code de procédure civile
Le cas échéant, les responsables de ces établissements et services [services départementaux et communaux d'action sociale, maisons départementales des personnes handicapées, les institutions mettant en œuvre la méthode MAIA, les établissements et services sociaux et médico-sociaux et les établissements de santé] précisent quelles actions sont menées et envisagées dans l'intérêt de la personne qu'il y a lieu de protéger.	Article 1216-3 du code de procédure civile

Personnes soumises à l'obligation de transmettre les informations figurant aux articles 1216-1 et 1216-2 du code de procédure civile. « Les services départementaux et communaux d'action sociale, les maisons départementales des personnes handicapées, les institutions mettant en œuvre la méthode mentionnée à l'article L. 113-3 du code de l'action sociale et des familles [MAIA], les établissements et services sociaux et médico-sociaux et les établissements de santé sont tenus de transmettre au procureur de la République les informations mentionnées aux articles 1216-1 et 1216-2.

Le cas échéant, les responsables de ces établissements et services précisent quelles actions sont menées et envisagées dans l'intérêt de la personne qu'il y a lieu de protéger » (article 1216-3 du code de procédure civile).

Certificat médical établi par un médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République

1. Contenu du certificat médical.

« Le certificat médical circonstancié prévu par l'article 431 du code civil :

- 1° Décrit avec précision l'altération des facultés du majeur à protéger ou protégé ;
- 2° Donne au juge tout élément d'information sur l'évolution prévisible de cette altération ;
- 3° Précise les conséquences de cette altération sur la nécessité d'une assistance ou d'une représentation du majeur dans les actes de la vie civile, tant patrimoniaux qu'à caractère personnel.

Le certificat indique si l'audition du majeur est de nature à porter atteinte à sa santé ou si celui-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté.

Le certificat est remis par le médecin au requérant sous pli cacheté, à l'attention exclusive du procureur de la République ou du juge des tutelles » (article 1219 du code de procédure civile).

2. Le dossier de demande est-il recevable lorsque la personne à protéger refuse de se soumettre à l'examen qui permet au médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République de rédiger le certificat médical ?

Texte de référence. « 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 431 du code civil).

Jurisprudence de la Cour de cassation : à défaut d'examen, le médecin inscrit sur la liste du procureur de la République peut établir le certificat médical circonstancié sur pièces médicales. La Cour de cassation a jugé, notamment dans un arrêt du 20 avril 2017, que « selon [l'article 431 du code civil], la demande d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée d'un certificat circonstancié rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République ; qu'au sens de ce texte, le certificat circonstancié peut être établi sur pièces médicales, en cas de carence de l'intéressé » (Cass. civ. 1^{re}, 20 avril 2017, n° de pourvoi 16-17672).

Sollicitation de l'avis du médecin traitant. L'article 431 du code civil énonce que « [le médecin choisi sur la liste du procureur de la République] peut solliciter l'avis du médecin traitant de la personne qu'il y a lieu de protéger ».

La loi du 5 mars 2007 avait inséré cet énoncé (initialement en créant un article 431-1 du code civil, l'énoncé a été transféré à l'article 431 de ce même code par la loi du 16 février 2015). Cet ajout a eu pour objet d'écartier tout obstacle juridique, toute contestation à la coopération entre ces deux médecins, compte tenu du devoir de secret professionnel.

La loi du 5 mars 2007 supprime l'obligation de recueil de l'avis du médecin traitant compte tenu que ce dernier s'est trouvé dans une position souvent délicate : soumis à la pression de l'entourage familial de son patient, il est parfois aussi l'un de ses seuls interlocuteurs et peut être réticent à prendre le risque de rompre le lien de confiance qui l'unit à son patient. La loi n'exclut pas toutefois l'intervention du médecin traitant. Il peut établir le certificat médical circonstancié s'il est inscrit sur la liste établie par le procureur de la République. Le juge peut également solliciter son avis s'il l'estime utile.

Exclusion d'un simple constat de carence (lettre constatant que la personne ne s'est pas présentée aux convocations). La Cour de cassation a jugé, notamment dans l'arrêt du 20 avril 2017 précité, que, si, en cas de carence de l'intéressé, ce certificat circonstancié peut être établi sur pièces médicales, tel n'est pas le cas d'une lettre du médecin inscrit constatant que la personne à protéger ne s'est pas présentée aux convocations

De même, par un arrêt du 29 juin 2011, la Cour de cassation avait annulé le jugement du tribunal qui avait considéré comme recevable la requête accompagnée d'une lettre rédigée par un médecin agréé attestant du refus par la personne visée par la demande de se soumettre à un examen médical. Le tribunal avait estimé que la personne visée par la mesure n'était pas fondée à se prévaloir de l'absence de certificat médical circonstancié dès lors que, par son propre fait, elle avait rendu impossible ce constat (Cass. civ. 1^{re}, 29 juin 2011, n° 10-21.879).

Cet arrêt, rendu en référence à la législation du 5 mars 2007, est contraire à la jurisprudence antérieure de cette même cour. Dans un arrêt du 10 juillet 1984, la Cour de cassation considérait que la personne qui fait l'objet d'une mesure ne peut se prévaloir de l'absence de

certificat médical lorsque, par son propre fait, elle a rendu la constatation impossible en se refusant à tout examen médical (Cass. civ. 1^{ère}, 10 juillet 1984).

3. 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 recouverts 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).

■ Formulaire

Le demandeur doit compléter le document CERFA n° 15891*03, intitulé « requête en vue d'une protection juridique d'un majeur (habilitation familiale ou protection judiciaire) ». Ce formulaire est accompagné d'une notice dont il convient de prendre connaissance avant de compléter celui-ci.

■ Destinataire de la requête

« Hors les cas prévus aux articles 390 [mineurs], 391 [administration légale], 442 [renouvellement de la mesure], 485 [fin d'un mandat de protection future] et au troisième alinéa de l'article 494-3 [habilitation familiale] du code civil, le juge est saisi par requête remise ou adressée au greffe de la juridiction de première instance » (article 1217 alinéa 1^{er} du code de procédure civile).

3°) Instruction de la demande par le juge des tutelles

Déplacement du juge des tutelles. « 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)

Audition de la personne à protéger.

« 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.

Le juge peut toutefois, par décision spécialement motivée et sur avis d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431, 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).

« 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.

L'avocat de la personne à protéger ou protégée est informé 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).

« 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 ou de l'article 494-4 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)

« Le juge des tutelles ne peut statuer sur une requête concernant un majeur protégé et relative à la protection de sa personne qu'après avoir entendu ou appelé celui-ci sauf si l'audition est de nature à porter atteinte à la santé de l'intéressé ou si celui-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté » (article 1220-3 du code de procédure civile).

Audition d'autres personnes. « Le juge procède à l'audition, s'il l'estime opportun, des personnes énumérées [à l'article] 430 [conjoint, partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, parents ou alliés, personnes entretenant avec le majeur des liens étroits et stables, ou personne(s) qui exerce à son égard une mesure de protection juridique] [...]. Cette audition est de droit lorsqu'elle est sollicitée par une personne demandant à exercer la protection » (article 1220-4 alinéa 1^{er} du code de procédure civile).

Possibilité de faire appel à un avocat. « Dans toute instance relative au prononcé, à la modification ou à 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).

Accompagnement lors de l'audition par un tiers choisi par la personne entendue ou appelée.

« 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 » (article 432 du code civil).

Mesures d'instruction que le juge des tutelles peut ordonner. « 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 1221 du code de procédure civile).

Pour en savoir plus sur...

- L'instruction de la demande de mesure de protection judiciaire ou d'habilitation familiale : cf. articles 1220 à 1221-1 du code de procédure civile
- La consultation du dossier et la délivrance de copies : cf. articles 1222 à 1224 du code de procédure civile
- Les convocations à l'audience : cf. article 1225 du code de procédure civile.

4°) Décision du juge des tutelles

■ « Passerelles » entre l'habilitation familiale et les mesures de protection judiciaire, introduites par la loi du 23 mars 2019

- **Prononcé d'une mesure de protection judiciaire (tutelle ou curatelle) dans l'hypothèse où le juge est saisi d'une demande d'habilitation familiale.** « Si l'habilitation familiale sollicitée ne permet pas d'assurer une protection suffisante, le juge peut ordonner une des mesures de protection judiciaire mentionnées aux sections 3 et 4 du présent chapitre [sauvegarde de justice, tutelle ou curatelle] » (article 494-5 alinéa 2 du code civil).

- **Prononcé d'une habilitation familiale dans l'hypothèse où le juge est saisi d'une demande de protection judiciaire (tutelle ou curatelle).** « La désignation d'une personne habilitée est également possible à l'issue de l'instruction d'une requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire ou lorsque, en application du troisième alinéa de l'article 442, le juge des tutelles substitue une habilitation familiale à une mesure de curatelle ou de tutelle » (article 494-3 alinéa 3 du code civil, alinéa introduit par la loi du 23 mars 2019).

■ Délai maximal au terme duquel le juge des tutelles doit avoir rendu sa décision

« La requête aux fins de protection d'un majeur est caduque si le juge des tutelles ne s'est pas prononcé sur celle-ci dans l'année où il en a été saisi » (article 1227 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 22 juillet 2019).

■ Notification de la décision du juge des tutelles

Personnes à qui la décision du juge des tutelles est notifiée. « Toute décision du juge est notifiée, à la diligence du greffe, au requérant, à la personne chargée de la protection ou à l'administrateur légal et à tous ceux dont elle modifie les droits ou les obligations résultant de la mesure de protection [...] » (article 1230 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 23 février 2016).

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).

Notification à la personne protégée. « Le jugement qui statue sur une demande d'ouverture d'une protection ou ordonnant l'habilitation familiale d'un majeur est notifié à la personne protégée elle-même ; avis en est donné au procureur de la République.

Toutefois, le juge peut, par décision spécialement motivée, décider qu'il n'y a pas lieu de notifier le jugement prononçant l'ouverture de la mesure de protection au majeur protégé si cette information est de nature à porter préjudice à sa santé. Dans ce cas, la notification en est faite à son avocat, s'il en a constitué un, ainsi qu'à la personne que le juge estime la plus qualifiée pour recevoir cette notification.

Le jugement peut être notifié, si le juge l'estime utile, aux personnes qu'il désigne parmi celles que la loi habilite à exercer un recours » (article 1230-1 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 22 juillet 2019).

■ **Publicité de la décision du juge des tutelles**

Conservation au répertoire civil et publicité en marge de l'acte de naissance. « Un extrait de toute décision portant ouverture, modification de régime ou de durée ou mainlevée d'une mesure de curatelle ou de tutelle concernant un majeur ou un extrait de toute décision accordant, modifiant, renouvelant ou mettant fin à une habilitation familiale générale est transmis par tout moyen au greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est née la personne protégée, à fin de conservation au répertoire civil et de publicité par mention en marge de l'acte de naissance selon les modalités prévues au chapitre III du présent titre.

Lorsque la décision est rendue par le juge des tutelles, la transmission est faite par le greffe du 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.

Lorsqu'une mesure de protection a pris fin par l'expiration du délai fixé ou pour une autre cause que celle visée au premier alinéa et à l'article 494-11 du code civil, avis en est donné par tout moyen et aux mêmes fins par le greffe du tribunal d'instance, d'office ou après avoir été saisi par tout intéressé, au greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est née la personne protégée » (article 1233 du code de procédure civile).

Inscription des décisions du juge des tutelles de mise en place d'une tutelle au répertoire civil tenu par le greffe du tribunal de grande instance (tribunal judiciaire, à compter du 1^{er} janvier 2020)

Tribunal chargé de conserver la décision du juge des tutelles. « Le classement et la conservation des extraits sont assurés par le greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est née la personne concernée et par le service central d'état civil pour les personnes nées à l'étranger » (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 tutelle. « 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.

■ **Opposabilité des jugements deux mois en principe après la mention sur l'acte de naissance.** « Les jugements portant ouverture, modification ou mainlevée de la curatelle ou de la tutelle ne sont opposables aux tiers que deux mois après que la mention en a été portée en marge de l'acte de naissance de la personne protégée selon les modalités prévues par le code de procédure civile. Toutefois, même en l'absence de cette mention, ils sont opposables aux tiers qui en ont personnellement connaissance » (article 444 du code civil).

5°) Appel de la décision du juge des tutelles

Appel possible des décisions du juge des tutelles. « Sauf disposition contraire, les décisions du juge des tutelles et les délibérations du conseil de famille sont susceptibles d'appel. Sans préjudice des dispositions prévues par les articles 1239-1 à 1239-3, l'appel est ouvert aux personnes énumérées aux articles 430 et 494-1 du code civil, même si elles ne sont pas intervenues à l'instance » (article 1239 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 22 juillet 2019).

Hypothèse d'une décision du juge des tutelles refusant l'ouverture d'une mesure de protection. « L'appel contre le jugement qui refuse de prononcer une mesure de protection à l'égard d'un majeur n'est ouvert qu'au requérant » (article 1239-2 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 22 juillet 2019).

Au contraire, dans le cas d'une délibération du conseil de famille, l'article 1239-3 du code de procédure civile énonce que « sans préjudice des dispositions prévues par l'article 1239-1,

l'appel contre une délibération du conseil de famille est ouvert à tous ses membres et au juge des tutelles, quel qu'ait été leur avis lors de la délibération ».

Délai de l'appel. « Le délai d'appel est de quinze jours » (article 1239 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 22 juillet 2019).

« Le délai d'appel contre les jugements statuant sur une mesure de protection à l'égard d'un majeur court :

1° A l'égard du majeur protégé, à compter de la notification prévue à l'article 1230-1 ;

2° A l'égard des personnes à qui le jugement doit être notifié, à compter de cette notification ;

3° A l'égard des autres personnes, à compter du jugement » (article 1241 du code de procédure civile).

Avocat non obligatoire. « Les parties ne sont pas tenues de constituer avocat » (article 1239 du code de procédure civile, dans sa rédaction modifiée par le décret du 22 juillet 2019).

Modalités de l'appel. « L'appel est formé par déclaration faite ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe de la juridiction de première instance.

Le greffier enregistre l'appel à sa date ; il délivre ou adresse par lettre simple, récépissé de la déclaration.

Il transmet sans délai une copie du dossier à la cour » (article 1242 du code de procédure civile).

II. Les effets d'une mesure de tutelle

Une mesure de représentation.

Texte de référence. « Sous réserve des cas où la loi ou l'usage autorise la personne en tutelle à agir elle-même, le tuteur la représente dans tous les actes de la vie civile » (article 473 alinéa 1er du code civil).

Analyse. Degré de protection supérieur, la tutelle vise à représenter, de manière continue dans les actes de la vie civile la personne âgée ou en situation de handicap. 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.

Une représentation sous réserve des actes que le juge des tutelles permet au tuteur de faire seul.

« Toutefois, le juge peut, dans le jugement d'ouverture ou ultérieurement, énumérer certains actes que la personne en tutelle aura la capacité de faire seule ou avec l'assistance du tuteur » (article 473 alinéa 2 du code civil).

La dénomination « tutelle allégée » est parfois employée lorsque le juge énumère les actes que la personne peut faire seule ou non, bien qu'elle ne figure pas en tant que telle dans le code civil.

A. Effets en matière patrimoniale

Textes de référence.

- « La personne en tutelle est représentée dans les actes nécessaires à la gestion de son patrimoine dans les conditions et selon les modalités prévues au titre XII [intitulé : De la gestion du patrimoine des mineurs et majeurs en tutelle] » (article 474 du code civil).

- « Le tuteur représente la personne protégée dans les actes nécessaires à la gestion de son patrimoine.

Il est tenu d'apporter, dans celle-ci, des soins prudents, diligents et avisés, dans le seul intérêt de la personne protégée » (article 496 du code civil).

Information du juge des tutelles par tout tiers. « Les tiers peuvent informer le juge des actes ou omissions du tuteur qui leur paraissent de nature à porter préjudice aux intérêts de la personne protégée.

Ils ne sont pas garants de l'emploi des capitaux. Toutefois, si à l'occasion de cet emploi ils ont connaissance d'actes ou omissions qui compromettent manifestement l'intérêt de la personne protégée, ils en avisent le juge.

La tierce opposition contre les autorisations du conseil de famille ou du juge ne peut être exercée que par les créanciers de la personne protégée et en cas de fraude à leurs droits » (article 499 du code civil).

■ Actes d'administration : le tuteur peut les accomplir seul

Définition. « Constituent des actes d'administration les actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée dénués de risque anormal » (article 1^{er} du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008).

Liste des actes d'administration. « La liste des actes qui sont regardés, pour l'application du présent titre, comme des actes d'administration relatifs à la gestion courante du patrimoine et comme des actes de disposition qui engagent celui-ci de manière durable et substantielle est fixée par décret en Conseil d'Etat [décret du 22 décembre 2008] » (article 496 du code civil).

[Cf. liste en annexe 2 de la présente fiche.](#)

Attributions du tuteur. Ces actes peuvent être réalisés par le tuteur sans autorisation préalable du conseil de famille ou du juge des tutelles.

Texte de référence. « Le tuteur accomplit seul les actes conservatoires et, sous réserve des dispositions du second alinéa de l'article 473 [actes énumérés dans le jugement d'ouverture ou ultérieurement que la personne en tutelle a la capacité de faire seul ou avec l'assistance du tuteur], les actes d'administration nécessaires à la gestion du patrimoine de la personne protégée » (article 504 du code civil).

Analyse. 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 tuteur lui-même.

Cette gestion s'exerce sous réserve des actes qui sont laissés par le juge au tuteur 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 conservatoires

Définition. Les actes conservatoires sont les actes juridiques dont l'objet consiste, par nécessité et/ou en raison de l'urgence, soit de sauvegarder un droit, soit à empêcher la perte d'un bien. Cela peut être, par exemple, le règlement des charges de copropriété.

Texte de référence. « Le tuteur accomplit seul les actes conservatoires et, sous réserve des dispositions du second alinéa de l'article 473 [actes énumérés dans le jugement d'ouverture ou ultérieurement que la personne en tutelle a la capacité de faire seul ou avec l'assistance du tuteur], les actes d'administration nécessaires à la gestion du patrimoine de la personne protégée » (article 504 du code civil).

■ Actes de disposition : le tuteur doit obtenir l'autorisation du juge des tutelles (ou, s'il en existe un, du conseil de famille)

Définition. « Constituent des actes de disposition les actes qui engagent le patrimoine de la personne protégée, pour le présent ou l'avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire » (article 2 du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008).

Liste des actes de disposition. « La liste des actes qui sont regardés, pour l'application du présent titre, comme des actes d'administration relatifs à la gestion courante du patrimoine et comme des actes de disposition qui engagent celui-ci de manière durable et substantielle est fixée par décret en Conseil d'Etat [décret du 22 décembre 2008] » (article 496 du code civil).

[Cf. liste en annexe 2 de la présente fiche.](#)

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).

Attributions du tuteur. « Le tuteur ne peut, sans y être autorisé par le conseil de famille ou, à défaut, le juge, faire des actes de disposition au nom de la personne protégée » (article 505 alinéa 1^{er} du code civil). Ce principe a été maintenu par la loi du 5 mars 2007.

Contenu de l'autorisation. « L'autorisation détermine les stipulations et, le cas échéant, le prix ou la mise à prix pour lequel l'acte est passé. L'autorisation n'est pas exigée en cas de vente forcée sur décision judiciaire ou en cas de vente amiable sur autorisation du juge.

Si l'autorisation prévoit une vente aux enchères publiques du ou des biens mis à disposition, celle-ci peut être organisée et réalisée par une personne habilitée à réaliser des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques en application de l'article L. 321-4 du code de commerce.

L'autorisation de vendre ou d'apporter en société un immeuble, un fonds de commerce ou des instruments financiers non admis à la négociation sur un marché réglementé ne peut être donnée qu'après la réalisation d'une mesure d'instruction exécutée par un technicien ou le recueil de l'avis d'au moins deux professionnels qualifiés.

En cas d'urgence, le juge peut, par décision spécialement motivée prise à la requête du tuteur, autoriser, en lieu et place du conseil de famille, la vente d'instruments financiers à charge qu'il en soit rendu compte sans délai au conseil qui décide du emploi » (article 505 alinéas 2 et suivants du code civil, le troisième alinéa de cet article -en italique ci-dessus- a été inséré par la loi n° 2022-267 du 28 février 2022 visant à moderniser la régulation du marché de l'art).

■ Actes que le tuteur ne peut pas accomplir

La loi du 5 mars 2007 maintient les interdictions précédemment énoncées.

« Le tuteur ne peut, même avec une autorisation :

1° Accomplir des actes qui emportent une aliénation gratuite des biens ou des droits de la personne protégée sauf ce qui est dit à propos des donations, tels que la remise de dette, la renonciation gratuite à un droit acquis, la renonciation anticipée à l'action en réduction visée aux articles 929 à 930-5, la mainlevée d'hypothèque ou de sûreté sans paiement ou la constitution gratuite d'une servitude ou d'une sûreté pour garantir la dette d'un tiers ;

2° Acquérir d'un tiers un droit ou une créance que ce dernier détient contre la personne protégée ;

3° Exercer le commerce ou une profession libérale au nom de la personne protégée ;

4° Acheter les biens de la personne protégée ainsi que les prendre à bail ou à ferme, sous réserve des dispositions de l'article 508 ;

5° Transférer dans un patrimoine fiduciaire les biens ou droits d'un majeur protégé » (article 509 du code civil).

Acquisition des biens du tuteur. « A titre exceptionnel et dans l'intérêt de la personne protégée, le tuteur qui n'est pas mandataire judiciaire à la protection des majeurs peut, sur autorisation du conseil de famille ou, à défaut, du juge, acheter les biens de celle-ci ou les prendre à bail ou à ferme.

Pour la conclusion de l'acte, le tuteur est réputé être en opposition d'intérêts avec la personne protégée » (article 508 du code civil).

Analyse de différents actes que le tuteur peut ou non accomplir

- **Gestion des comptes bancaires.** « Les capitaux revenant à la personne protégée sont versés directement sur un compte ouvert à son seul nom et mentionnant la mesure de tutelle, auprès d'un établissement habilité à recevoir des fonds du public.

Lorsque la mesure de tutelle est confiée aux personnes ou services préposés des établissements de santé et des établissements sociaux ou médico-sociaux soumis aux règles

de la comptabilité publique, cette obligation de versement est réalisée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat » (article 498 du code civil).

- **Donation.** « La personne en tutelle peut, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, être assistée ou au besoin représentée par le tuteur pour faire des donations » (article 476 alinéa 1^{er} du code civil).

- **Testament.** « [La personne en tutelle] ne peut faire seule son testament après l'ouverture de la tutelle qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, à peine de nullité de l'acte. Le tuteur ne peut ni l'assister ni la représenter à cette occasion. Toutefois, elle peut seule révoquer le testament fait avant ou après l'ouverture de la tutelle. Le testament fait antérieurement à l'ouverture de la tutelle reste valable à moins qu'il ne soit établi que, depuis cette ouverture, la cause qui avait déterminé le testateur à disposer a disparu » (article 476 alinéa 2 du code civil).

- **Conclusion d'un bail.** « Les baux consentis par le tuteur ne confèrent au preneur, à l'encontre de la personne protégée devenue capable, aucun droit de renouvellement et aucun droit à se maintenir dans les lieux à l'expiration du bail, quand bien même il existerait des dispositions légales contraires. Ces dispositions ne sont toutefois pas applicables aux baux consentis avant l'ouverture de la tutelle et renouvelés par le tuteur » (article 504 du code civil).

- **Action en justice.** « La personne en tutelle est représentée en justice par le tuteur. Celui-ci ne peut agir, en demande ou en défense, pour faire valoir les droits extra-patrimoniaux de la personne protégée qu'après autorisation ou sur injonction du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Le juge ou le conseil de famille peut enjoindre également au tuteur de se désister de l'instance ou de l'action ou de transiger » (article 475 du code civil). En matière patrimoniale, le texte de référence spécifique est le suivant : « [le tuteur] agit seul en justice pour faire valoir les droits patrimoniaux de la personne protégée » (article 504 du code civil).

S'agissant du dépôt de plainte, l'objet de cette démarche est essentiel pour déterminer celui qui peut en être l'auteur :

- Lorsque le dépôt de plainte concerne des droits patrimoniaux (par exemple, plainte liée à une escroquerie, un vol...), la personne faisant l'objet d'une tutelle est obligatoirement représentée par son tuteur, comme il est indiqué à l'article 504 alinéa 2 du code civil : « [le tuteur] agit seul en justice pour faire valoir les droits patrimoniaux de la personne protégée ».

- Lorsque le dépôt de plainte n'est pas en lien avec le patrimoine (violences physiques, par exemple), le dépôt de plainte peut être effectué par la personne protégée ou, le cas échéant, par le tuteur mais sous réserve que ce dernier dispose d'une autorisation du juge des tutelles (à défaut de conseil de famille). Le texte de référence est l'article 475 du code civil : « La personne en tutelle est représentée en justice par le tuteur. Celui-ci ne peut agir, en demande ou en défense, pour faire valoir les droits extra-patrimoniaux de la personne protégée qu'après autorisation ou sur injonction du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Le juge ou le conseil de famille peut enjoindre également au tuteur de se désister de l'instance ou de l'action ou de transiger ».

- Conclusion d'une convention obsèques

Texte de référence. « Il est défendu à toute personne de contracter une assurance en cas de décès sur la tête d'un mineur âgé de moins de douze ans, d'un majeur en tutelle, d'une personne placée dans un établissement psychiatrique d'hospitalisation.

Toutefois, cette prohibition n'est pas applicable aux formules de financement d'obsèques mentionnées à l'article L. 2223-33-1 du code général des collectivités territoriales souscrites sur la tête d'un majeur en tutelle.

Toute assurance contractée en violation de cette prohibition est nulle.

La nullité est prononcée sur la demande de l'assureur, du souscripteur de la police ou du représentant de l'incapable.

Les primes payées doivent être intégralement restituées.

L'assureur et le souscripteur sont en outre passibles, pour chaque assurance conclue sciemment en violation de cette interdiction, d'une amende de 4 500 euros.

Ces dispositions ne mettent point obstacle dans l'assurance en cas de décès, au remboursement des primes payées en exécution d'un contrat d'assurance en cas de vie, souscrit sur la tête d'une des personnes mentionnées au premier alinéa ci-dessus ou au remboursement du seul montant des primes payées, en exécution d'un contrat d'assurance de survie, souscrit au bénéfice d'une des personnes mentionnées au premier alinéa ci-dessus » (article L. 132-3 du code des assurances).

Apports de la loi du 23 mars 2019. Le législateur a souhaité « clarifier le régime des conventions-obsèques qui permettent d'anticiper la volonté du majeur protégé et de respecter ses volontés en matière de funérailles, le décès de la personne protégée mettant fin au mandat judiciaire du tuteur. [...] Il convient de permettre au tuteur d'y souscrire sans autorisation préalable » (Assemblée nationale, Rapport n° 1548 et 1549 du 19 décembre 2018, p. 37).

■ Inventaire des biens de la personne en tutelle (à l'ouverture de la mesure)

Cette opération relève des actes que le tuteur peut accomplir sans autorisation.

Texte de référence. « Le tuteur fait procéder, en présence du subrogé tuteur s'il a été désigné, à un inventaire des biens de la personne protégée, qui est transmis au juge dans les trois mois de l'ouverture de la tutelle pour les biens meubles corporels, et dans les six mois pour les autres biens, avec le budget prévisionnel. Il en assure l'actualisation au cours de la mesure.

Il peut obtenir communication de tous renseignements et documents nécessaires à l'établissement de l'inventaire auprès de toute personne publique ou privée, sans que puisse lui être opposé le secret professionnel ou le secret bancaire.

Lorsque le juge l'estime nécessaire, il peut désigner dès l'ouverture de la mesure un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice ou un notaire pour procéder, aux frais de la personne protégée, à l'inventaire des biens meubles corporels, dans le délai prévu au premier alinéa.

Si l'inventaire n'a pas été établi ou se révèle incomplet ou inexact, la personne protégée et, après son décès, ses héritiers peuvent faire la preuve de la valeur et de la consistance de ses biens par tous moyens.

En cas de retard dans la transmission de l'inventaire, le juge peut désigner un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un mandataire judiciaire à la protection des majeurs pour y procéder aux frais du tuteur » (article 503 du code civil).

Apports de la loi du 23 mars 2019. Le législateur a souhaité « encadrer davantage les conditions d'établissement de l'inventaire » (Assemblée nationale, Rapport n° 1548 et 1549 du 19 décembre 2018).

1- A ce titre, il est ajouté à la transmission de l'inventaire au juge des tutelles celle du budget prévisionnel, afin de faciliter le contrôle des comptes de gestion de la tutelle.

2- Il est introduit la possibilité pour le juge des tutelles « lorsqu'il l'estime nécessaire » de « désigner dès l'ouverture de la mesure un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice ou un notaire pour procéder, aux frais de la personne protégée, à l'inventaire des biens meubles corporels ».

3- La réforme prévoit également un nouveau dispositif de sanction dans l'hypothèse où le tuteur remet l'inventaire en retard.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, portant réforme de la protection juridique des majeurs, l'inventaire devait être réalisé dans les dix jours suivant la nomination du tuteur, délai qui était impossible à respecter, comme l'avait relevé Henri de Richemont, dans son rapport sur ce projet de loi (Rapport n° 2012 (2006-2007) de M. Henri de Richemont, fait au nom de la commission des lois, déposé le 7 février 2007, sur le projet de loi portant réforme de la protection juridique des majeurs, p. 62).

Le délai de remise de l'inventaire avait donc déjà été allongé de dix jours à trois mois.

Le juge des tutelles peut alors désigner un « technicien » pour y procéder. Celui-ci intervient aux frais du tuteur. La notion de « technicien » a été écartée dans le texte final, préférant la mention plus précise d'un « commissaire-priseur judiciaire », d'un « huissier de justice », d'un « notaire » ou d'un « mandataire judiciaire à la protection des majeurs », pour procéder à l'inventaire.

■ Etablissement, vérification et approbation des comptes

- **Etablissement d'un compte annuel de gestion.** « Le tuteur établit chaque année un compte de sa gestion auquel sont annexées toutes les pièces justificatives utiles » (article 510 alinéa 1^{er} du code civil, libellé de cet article inchangé avec la loi du 23 mars 2019).

Accès aux comptes déjà ouverts. « A cette fin, il sollicite des établissements auprès desquels un ou plusieurs comptes sont ouverts au nom de la personne protégée un relevé annuel de ceux-ci, sans que puisse lui être opposé le secret professionnel ou le secret bancaire » (article 510 alinéa 2 du code civil).

Droit d'accès au compte et aux pièces justificatives notamment par le tuteur. « Le tuteur est tenu d'assurer la confidentialité du compte de gestion. Toutefois, une copie du compte et des pièces justificatives est remise chaque année par le tuteur à la personne protégée lorsqu'elle est âgée d'au moins seize ans, ainsi qu'au subrogé tuteur s'il a été nommé et, si le tuteur l'estime utile, aux autres personnes chargées de la protection de l'intéressé.

En outre, le juge peut, après avoir entendu la personne protégée et recueilli son accord, si elle a atteint l'âge précité et si son état le permet, autoriser le conjoint, le partenaire du pacte civil de solidarité qu'elle a conclu, un parent, un allié de celle-ci ou un de ses proches, s'ils justifient d'un intérêt légitime, à se faire communiquer à leur charge par le tuteur une copie du compte et des pièces justificatives ou une partie de ces documents » (article 510 du code civil, libellé inchangé avec la loi du 23 mars 2019).

- Vérification et approbation des comptes de gestion

Texte de référence. « Pour les majeurs protégés, les comptes de gestion sont vérifiés et approuvés annuellement par le subrogé tuteur lorsqu'il en a été nommé un ou par le conseil de famille lorsqu'il est fait application de l'article 457. Lorsque plusieurs personnes ont été désignées dans les conditions de l'article 447 pour la gestion patrimoniale, les comptes annuels de gestion doivent être signés par chacune d'elles, ce qui vaut approbation. En cas de difficulté, le juge statue sur la conformité des comptes à la requête de l'une des personnes chargées de la mesure de protection.

Par dérogation au premier alinéa du présent article, lorsque l'importance et la composition du patrimoine de la personne protégée le justifient, le juge désigne, dès réception de l'inventaire du budget prévisionnel, un professionnel qualifié chargé de la vérification et de l'approbation des comptes dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. Le juge fixe dans sa décision les modalités selon lesquelles le tuteur soumet à ce professionnel le compte de gestion, accompagné des pièces justificatives, en vue de ces opérations.

En l'absence de désignation d'un subrogé tuteur, d'un co-tuteur, d'un tuteur adjoint ou d'un conseil de famille, le juge fait application du deuxième alinéa du présent article » (article 512 du code civil).

Avec la loi du 23 mars 2019, une vérification des comptes de gestion confiée aux organes de protection ou, par dérogation, à des professionnels du droit et du chiffres (notamment des experts-comptables)

Contrôle interne par les organes de protection en substitution à un contrôle par la puissance publique. L'article 512 du code civil a été réécrit afin de prévoir, pour les majeurs protégés, un contrôle interne par les organes de protection de la mesure eux-mêmes en lieu et place de la mission de vérification et d'approbation des comptes dévolue aux greffes. Il s'agit ainsi d'abandonner le principe du contrôle des comptes de gestion par la puissance publique.

Ainsi, les comptes de gestion sont désormais vérifiés et approuvés :

- soit par le subrogé tuteur lorsqu'il en a été nommé un ;
- soit par le conseil de famille s'il en existe un. Celui-ci délibère hors de la présence du juge.

Lorsque plusieurs personnes ont été désignées pour assurer la gestion patrimoniale de la personne protégée (co-tuteur ou tuteur adjoint de l'article 447 du code civil), les comptes de gestion que ces personnes auraient établis sont considérés comme approuvés dès lors qu'ils sont signés par l'ensemble des personnes désignées par le juge.

Le juge n'intervient qu'en cas de difficultés ou de refus de signature, pour statuer sur la conformité des comptes à la requête de l'une des personnes chargées de la mesure de protection.

Dérogation au contrôle interne par les organes de protection. Par dérogation, lorsque l'importance et la composition du patrimoine le justifient, le juge désigne, dès réception de l'inventaire et du budget prévisionnel, une personne qualifiée chargée de la vérification et de l'approbation des comptes dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État. Sont visés des professionnels du droit et du chiffre, particulièrement les experts-comptables. Le juge devrait fixer dans sa décision les modalités selon lesquelles le tuteur soumet à cette dernière le compte de gestion, accompagné des pièces significatives, en vue de ces opérations.

En l'absence de désignation d'un subrogé tuteur, d'un co-tuteur ou d'un conseil de famille, le juge peut également faire application de cette procédure externe de contrôle des comptes de gestion par la désignation d'une personne qualifiée. Ainsi, dans cette hypothèse, le juge doit statuer sur les modalités de contrôle des comptes (dispense de contrôle, d'établissement de comptes ou contrôle par un tiers extérieur) dès la réception de l'inventaire et du budget prévisionnel.

- Dispense d'approbation des comptes de gestion

Texte de référence. « Par dérogation aux articles 510 à 512, le juge peut décider de dispenser le tuteur de soumettre le compte de gestion à approbation en considération de la modicité des revenus ou du patrimoine de la personne protégée.

Lorsque la tutelle n'a pas été confiée à un mandataire judiciaire à la protection des majeurs, il peut également décider de le dispenser d'établir le compte de gestion » (article 513 du code civil).

Extension de la dispense d'approbation des comptes de gestion aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs par la loi du 23 mars 2019. L'article 513 du code civil a été réécrit pour étendre aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs la possibilité, jusqu'alors réservée aux mandataires familiaux, d'être dispensé, par le juge, de soumettre à approbation leurs comptes de gestion, compte tenu de la modicité des revenus ou du patrimoine de la personne protégée.

B. Actes relatifs à la personne faisant l'objet d'une tutelle

Droit de la personne protégée à être informée de sa situation personnelle par la personne assurant sa protection. « La personne protégée reçoit de la personne chargée de sa protection, selon des modalités adaptées à son état et sans préjudice des informations que les tiers sont tenus de lui dispenser en vertu de la loi, toutes informations sur sa situation

personnelle, les actes concernés, leur utilité, leur degré d'urgence, leurs effets et les conséquences d'un refus de sa part » (article 457-1 du code civil).

Exclusion d'une représentation pour les actes requérant un consentement « strictement personnel ». « Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée.

Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant » (article 458 du code civil).

Décisions concernant la vie privée de la personne bénéficiant d'une tutelle. « Hors les cas prévus à l'article 458 [actes requérant un consentement strictement personnel], 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 le prononcé d'une habilitation familiale ou l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser la personne chargée de cette habilitation ou de cette mesure à représenter l'intéressé, y compris pour les actes ayant pour effet de porter gravement atteinte à son intégrité corporelle. Sauf urgence, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision, à leur demande ou d'office.

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'intimité de la vie privée de la personne protégée.

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).

Choix du lieu de résidence. « La personne protégée choisit le lieu de sa résidence.

[...] En cas de difficulté, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué statue » (article 459-2 du code civil).

Visites au domicile. « [La personne protégée] 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).

Consentement aux soins. Cf. [fiche n° 1.3 du présent guide](#).

Compte-rendu au juge des tutelles des diligences accomplies par le tuteur s'agissant des actes personnels. « A l'ouverture de la mesure ou, à défaut, ultérieurement, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué décide des conditions dans lesquelles le curateur ou le tuteur chargé d'une mission de protection de la personne rend compte des diligences qu'il accomplit à ce titre » (article 463 du code civil).

III. Le renouvellement de la mesure de tutelle

A. La durée de validité

■ Mesure initiale

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.

Texte de référence. « 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 tutelle 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).

■ Renouvellement de la mesure

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).

IV. La fin de la mesure de tutelle

Les situations induisant la fin de la mesure de tutelle prévues par la loi.

« 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).

Etablissement d'un compte de gestion en fin de mission. « Lorsque sa mission prend fin pour quelque cause que ce soit, le tuteur établit un compte de gestion des opérations intervenues depuis l'établissement du dernier compte et le soumet à la vérification et à l'approbation prévues aux articles 511 à 513-1.

En outre, dans les trois mois qui suivent la fin de sa mission, le tuteur ou ses héritiers s'il est décédé remettent une copie des cinq derniers comptes de gestion et du compte mentionné au premier alinéa du présent article, selon le cas, à la personne devenue capable si elle n'en a pas déjà été destinataire, à la personne nouvellement chargée de la mesure de gestion ou aux héritiers de la personne protégée.

Les alinéas précédents ne sont pas applicables dans le cas prévu à l'article 513 [dispense d'établissement d'un compte de gestion].

Dans tous les cas, le tuteur remet aux personnes mentionnées au deuxième alinéa du présent article les pièces nécessaires pour continuer la gestion ou assurer la liquidation de la succession, ainsi que l'inventaire initial et les actualisations auxquelles il a donné lieu » (article 514 du code civil).

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 ou en situation de handicap de façon détaillée. La seule mention de l'identité du tuteur ne semble manifestement pas suffisante.

- La demande de mise en place d'une tutelle (ou d'une curatelle) ne peut pas être présentée directement par un professionnel intervenant auprès de la personne âgée ou en situation de handicap 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 ou en situation de handicap 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

Code civil

Article 473 à 476 du code civil (disposition spécifique à la tutelle)

Articles 496 à 515 du code civil (dispositions spécifiques à la gestion du patrimoine des tutélaires)

Articles 425 à 427 (dispositions communes aux mesures de protection juridique)

Articles 428 à 432 (dispositions communes aux mesures de protection judiciaire)

Articles 440 à 466 (dispositions communes aux mesures de tutelle et de curatelle)

Code de procédure civile

Articles 1211 à 1233 (procédure commune devant le juge des tutelles) et 1239 à 1247 (appel)

Articles 1253 à 1257 (dispositions communes aux mesures de tutelle et de curatelle)

Autres textes

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 (modifié par le décret n° 2021-1888 du 29 décembre 2021 pris en application de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés)

ANNEXE 1

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 en place d'une 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

ANNEXE 2

Actes d'administration et actes de disposition

■ Actes d'administration

Définition. Article 1^{er} du décret du 22 décembre 2008 : « constituent des actes d'administration les actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée dénués de risque anormal ».

Liste. Elle figure en annexe 1 et 2 du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008.

■ Actes de disposition

Définition. Article 2 du décret du 22 décembre 2008 : « Constituent des actes de disposition les actes qui engagent le patrimoine de la personne protégée, pour le présent ou l'avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire ».

Liste. Elle figure en annexe 1 et 2 du décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008.

LISTE DES ACTES REGARDÉS COMME ACTES D'ADMINISTRATION OU COMME ACTES DE DISPOSITION (annexe 1 du décret du 22 décembre 2008, modifiée par le décret du 29 décembre 2021)

COLONNE 1 : ACTES D'ADMINISTRATION	COLONNE 2 : ACTES DE DISPOSITION
<p>I. — Actes portant sur les immeubles :</p> <ul style="list-style-type: none">— convention de jouissance précaire (art. 426, al. 2, du code civil) ;— conclusion et renouvellement d'un bail de neuf ans au plus en tant que bailleur (art. 595 et 1718 du code civil) ou preneur ;— bornage amiable de la propriété de la personne protégée ;— travaux d'améliorations utiles, aménagements, réparations d'entretien des immeubles de la personne protégée ;— résiliation du bail d'habitation en tant que bailleur ;— prêt à usage et autre convention de jouissance ou d'occupation précaire ;— déclaration d'insaisissabilité des immeubles non professionnels de l'entrepreneur individuel (art. 1526-1 du code de commerce) (1) ;— mainlevée d'une inscription d'hypothèque en contrepartie d'un paiement.	<p>I. — Actes portant sur les immeubles :</p> <ul style="list-style-type: none">— disposition des droits relatifs au logement de la personne protégée, par aliénation, résiliation ou conclusion d'un bail (art. 426, al. 3, du code civil) ;— vente ou apport en société d'un immeuble (art. 505, al. 3, du code civil) ;— achat par le tuteur des biens de la personne protégée, ou prise à bail ou à ferme de ces biens par le tuteur (art. 508, al. 1, du code civil) ;— échange (art. 1707 du code civil) ;— acquisition d'immeuble en emploi ou remploi de sommes d'argent judiciairement prescrit (art. 501 du code civil) ;— acceptation par le vendeur d'une promesse d'acquisition (art. 1589 du code civil) ;— acceptation par l'acquéreur d'une promesse de vente (art. 1589 du code civil) ;— dation ;— tout acte grave, notamment la conclusion et le renouvellement du bail, relatif aux baux ruraux, commerciaux, industriels, artisanaux, professionnels et mixtes, grosses réparations sur l'immeuble ;— constitution de droits réels principaux (usufruit, usage, servitude...) et de droits réels accessoires (hypothèques...) et autres sûretés réelles ;— consentement à une hypothèque (art. 2410 du code civil) ;— mainlevée d'une inscription d'hypothèque sans contrepartie d'un paiement.
<p>II. — Actes portant sur les meubles corporels et incorporels :</p> <p>1° Sommes d'argent :</p> <ul style="list-style-type: none">— ouverture d'un premier compte ou livret au nom ou pour le compte de la personne protégée (art. 427, al. 4, du code civil) ;— emploi et remploi de sommes d'argent qui ne sont ni des capitaux ni des excédents de revenus (art. 468 et 501 du code civil) ;— emploi et remploi des sommes d'argent non	<p>II. — Actes portant sur les meubles corporels et incorporels :</p> <p>1° Sommes d'argent :</p> <ul style="list-style-type: none">— modification de tout compte ou livrets ouverts au nom de la personne protégée (art. 427, al. 1 et 2, du code civil) ;— ouverture de tout nouveau compte ou livret au nom ou pour le compte de la personne protégée (art. 427, al. 1 et 2, du code civil) ;— ouverture de tout compte, y compris d'un compte de gestion du patrimoine, auprès de la Caisse des dépôts et consignations (art. 427, al. 3, et art. 501, al. 4, du code civil) ;— lorsque la personne protégée a fait l'objet d'une interdiction d'émettre des

<p>judiciairement prescrits par le juge des tutelles ou le conseil de famille (art. 501 du code civil) ;</p> <ul style="list-style-type: none"> — perception des revenus ; — réception des capitaux ; — quittance d'un paiement ; — demande de délivrance d'une carte bancaire de retrait. 	<p>chèques, fonctionnement de ses comptes sous la signature de la personne chargée de la mesure de protection et disposition par celle-ci de tous les moyens de paiement habituels (art. 427, al. 7, du code civil) ;</p> <ul style="list-style-type: none"> — emploi et remploi des capitaux et des excédents de revenus (art. 468 et 501 du code civil) ; — à compter du 1er février 2009 : contrat de fiducie par une personne sous curatelle (art. 468, al. 2, du code civil) ; — clôture d'un compte bancaire ; — ouverture d'un compte de gestion de patrimoine ; — demande de délivrance d'une carte bancaire de crédit.
<p>2° Instruments financiers :</p> <ul style="list-style-type: none"> — résiliation d'un contrat de gestion de valeurs mobilières et instruments financiers (art. 500, al. 3, du code civil). 	<p>2° Instruments financiers (au sens de l'article L. 211-1 du code monétaire et financier) :</p> <ul style="list-style-type: none"> — conclusion d'un contrat de gestion de valeurs mobilières et instruments financiers (art. 500, al. 3, du code civil) ; — vente ou apport en société d'instruments financiers non admis à la négociation sur un marché réglementé (art. 505, al. 3, du code civil) ; — vente d'instruments financiers (art. 505, al. 4, du code civil).
<p>3° Autres meubles, corporels et incorporels :</p> <ul style="list-style-type: none"> — louage-prêt-emprunt-vente-échange-dation et acquisition de meubles d'usage courant ou de faible valeur ; — perception des fruits ; — location d'un coffre-fort. 	<p>3° Autres meubles, corporels et incorporels :</p> <ul style="list-style-type: none"> — aliénation des meubles meublant du logement ou résiliation ou conclusion d'un bail sur ces meubles (art. 426, al. 3, du code civil) ; — vente ou apport d'un fonds de commerce en société (art. 505, al. 3, du code civil) ; — louage-prêt-vente-échange-dation de meubles de valeur ou qui constituent, au regard de l'inventaire, une part importante du patrimoine du mineur ou du majeur protégé ; — vente-échange-dation d'un fonds de commerce ; — conclusion d'un contrat de location gérance sur un fonds de commerce.
<p>III. — Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale :</p>	<p>III. — Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> — candidature aux fonctions de gérant et d'administrateur ; — copropriété des immeubles bâtis : actes visés aux art. 25 à 28-1,30,35 et 38 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965.
<p>IV. — Actes relatifs aux groupements dénués de personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> — en cas d'indivision légale : vente d'un bien indivis pour payer les dettes de l'indivision (art. 815-3 [3°] du code civil). 	<p>IV. — Actes relatifs aux groupements dénués de personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> — communauté conjugale : actes qu'un époux ne peut pas faire seul ; — indivision conventionnelle : actes que le gérant ou l'un des coindivisaires ne peut pas faire seul ; — en cas de démembrement du droit de propriété : vente-échange-dation du droit démembré, actes auxquels les titulaires des droits démembrés doivent consentir conjointement, grosses réparations non urgentes.
<p>V. — Actes à titre gratuit :</p> <ul style="list-style-type: none"> — inventaire (art. 503 du code civil) ; — acceptation d'une succession à concurrence de l'actif net (art. 507-1 du code civil) ; — acceptation d'un legs universel ou à titre universel à concurrence de l'actif net (art. 507-1 et 724-1 du code civil) ; — acte de notoriété (art. 730-1 du code civil) ; — action interrogatoire à l'encontre des héritiers taisants (art. 771, al. 2, du code civil) ; — mandat aux fins de partage (art. 837 du code civil) ; — acceptation de legs à titre particulier et de donation non grevés de charge ; — délivrance de legs ; — déclaration de succession ; — attestation de propriété. 	<p>V.-Actes à titre gratuit :</p> <ul style="list-style-type: none"> — donation consentie par une personne protégée majeure (art. 470, al. 2 et 476, al. 1er du code civil) ; — partage amiable (art. 507 du code civil) ; — acceptation pure et simple d'une succession (art. 507-1, al. 1er, du code civil) ; — révocation d'une renonciation à une succession ou à un legs universel ou à titre universel (art. 507-2 du code civil) ; — acceptation pure et simple d'un legs universel ou à titre universel (art. 724-1 du code civil) ; — révocation d'une renonciation à un legs (art. 724-1 du code civil) ; — choix par le donataire de rapporter en nature le bien donné (art. 859 du code civil) ; — renonciation à une succession (art. 507-1, al. 2, du code civil) ; — renonciation à un legs (art. 724-1 du code civil) ; — renonciation à une action en réduction des libéralités excessives après le décès du prémourant (art. 920 du code civil) ; — acceptation de legs à titre particulier et de donations grevés de charges ; — renonciation à un legs universel grevé de charges ;

	<ul style="list-style-type: none"> — révocation d'une donation entre époux (art. 953 du code civil) ; — consentement à exécution d'une donation entre époux.
<p>VI. — Actions en justice :</p> <ul style="list-style-type: none"> — toute action en justice relative à un droit patrimonial de la personne sous tutelle (art. 504, al. 2, du code civil) ; — tout acte de procédure qui n'emporte pas perte du droit d'action. 	<p>VI. — Actions en justice :</p> <ul style="list-style-type: none"> — toute action en justice relative à un droit extrapatrimonial de la personne sous tutelle (art. 475, al. 2, du code civil) ; — toute action en justice relative à un droit patrimonial ou extrapatrimonial de la personne en curatelle (art. 468, al. 3, du code civil) ; — action par la personne chargée de la protection en nullité, rescision ou réduction, selon le cas, des actes accomplis par la personne protégée (art. 465, al. 6, du code civil) ; — tout acte de procédure qui emporte perte du droit d'action.
<p>VII. — Assurances :</p> <ul style="list-style-type: none"> — conclusion ou renouvellement d'un contrat d'assurance de biens ou de responsabilité civile. 	<p>VII. — Assurances :</p> <ul style="list-style-type: none"> — demande d'avance sur contrat d'assurance (art. L. 132-21 du code des assurances). — l'exercice par le bénéficiaire d'un contrat de l'option irrévocable de remise en titres, parts ou actions (art. L. 131-1 du code des assurances).
<p>VIII. — Actes de poursuite et d'exécution :</p> <ul style="list-style-type: none"> — mesures conservatoires (art. 26, loi n° 91-650 du 9 juillet 1991) ; — procédures d'exécution mobilière (art. 26, loi n° 91-650 du 9 juillet 1991). 	<p>VIII. — Actes de poursuite et d'exécution :</p> <ul style="list-style-type: none"> — saisie immobilière (art. 2206, al. 1, du code civil et 13 du décret n° 2006-236 du 27 juillet 2006).
<p>IX. — Actes divers :</p> <ul style="list-style-type: none"> — indivision légale : actes visés par l'article 815-3 (1° et 2°) du code civil (acte d'administration des biens indivis et mandat général d'administration) ; — tout acte relatif à l'animal domestique de la personne protégée. 	<p>IX. — Actes divers :</p> <ul style="list-style-type: none"> — transaction et compromis et clause compromissoire au nom de la personne protégée (art. 506 du code civil) ; — changement ou modification du régime matrimonial (art. 1397 du code civil) ; — souscription ou rachat d'un contrat d'assurance-vie et désignation ou substitution du bénéficiaire (art. L. 132-4-1 du code des assurances et art. L. 223-7-1 du code de la mutualité) ; — révocation du bénéfice non accepté d'un contrat d'assurance-vie (art. L. 132-9 du code des assurances et art. L. 223-11 du code de la mutualité) ; — confirmation de l'acte nul pour insanité d'esprit (art. 414-2 du code civil) ; — confirmation d'un acte nul pour avoir été accompli par le tuteur ou le curateur seul (art. 465, al. 8, du code civil) ; — convention d'honoraires proportionnels en toute ou partie à un résultat, indéterminés ou aléatoires.

**LISTE DES ACTES REGARDÉS COMME DES ACTES D'ADMINISTRATION OU DE DISPOSITION
SAUF CIRCONSTANCES D'ESPÈCE**

(annexe 2 du décret du 22 décembre 2008, modifiée par le décret du 29 décembre 2021)

COLONNE 1 : ACTES D'ADMINISTRATION	COLONNE 2 : ACTES DE DISPOSITION
<p>I. - Actes portant sur les meubles corporels et incorporels :</p> <p>1° Sommes d'argent :</p> <ul style="list-style-type: none"> - paiements des dettes y compris par prélèvement sur le capital ; - octroi de délai raisonnable en vue du recouvrement de créances. 	<p>I. - Actes portant sur les meubles corporels et incorporels :</p> <p>1° Sommes d'argent :</p> <ul style="list-style-type: none"> - prélèvement sur le capital à l'exclusion du paiement des dettes ; - emprunt de sommes d'argent ; - prêt consenti par la personne protégée.
<p>2° Instruments financiers (au sens de l'art. L. 211-1 du code monétaire et financier) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - actes de gestion d'un portefeuille, y compris les cessions de titres à condition qu'elles soient suivies de leur remplacement ; - exercice du droit de vote dans les assemblées, sauf ce qui est dit à propos des ordres du jour particuliers ; - demandes d'attribution, de regroupement ou d'échanges de titres ; - vente des droits ou des titres formant rompus ; - souscription à une augmentation de capital, sauf ce qui est dit sur le placement de fonds ; - conversion d'obligations convertibles en actions admises à la négociation sur un marché réglementé. 	<p>2° Instruments financiers (au sens de l'art. L. 211-1 du code monétaire et financier) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - cession du portefeuille en pleine propriété ou en nue-propriété ; - acquisition et cession d'instruments financiers non inclus dans un portefeuille ; - nantissement et mainlevée du nantissement d'instruments financiers.
<p>3° Autres meubles, corporels et incorporels :</p>	<p>3° Autres meubles, corporels et incorporels :</p> <ul style="list-style-type: none"> - cession de fruits ; - vente-échange-dation de droits incorporels ; - conclusion d'un contrat d'exploitation d'un droit ou d'un meuble incorporel.
<p>II. - Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> - engagement de conservation de parts ou d'actions. 	<p>II. - Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> - tout apport en société non visé à l'annexe 1 ; - détermination du vote sur les ordres du jour suivants : Reprise des apports - Modification des statuts - prorogation et dissolution du groupement - fusion - scission - apport partiel d'actifs - agrément d'un associé - augmentation et réduction du capital - changement d'objet social - emprunt et constitution de sûreté - vente d'un élément d'actif immobilisé - aggravation des engagements des associés ; - maintien dans le groupement ; - cession et nantissement de titres.
<p>III. - Actes relatifs à la vie professionnelle :</p> <ul style="list-style-type: none"> - conclusion et rupture d'un contrat de travail en qualité d'employeur ; - conclusion et rupture d'un contrat de travail en qualité de salarié ; - adhésion à un contrat d'assurance de groupe en cas de vie dont les prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle ou adhésion à un contrat de prévoyance complémentaire (sauf en matière d'assurance-vie : art. L. 132-4-1 et L. 132-9 du code des assurances et arts. L. 223-7-1 et L. 223-11 du code de la mutualité) ; - adhésion à un contrat d'assurance afférent au risque décès dans le cadre d'un contrat collectif (art. L. 141-5 du code des assurances et L. 233-6 du code de la mutualité). 	<p>III. - Actes relatifs à la vie professionnelle :</p>

<p>IV. - Assurances :</p> <ul style="list-style-type: none"> - acceptation de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie sans charge. 	<p>IV. - Assurances :</p> <ul style="list-style-type: none"> - acceptation de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie avec charges ; - versement de nouvelles primes sur un contrat d'assurance-vie.
<p>V. - Actes divers :</p>	<p>V. - Actes divers :</p> <ul style="list-style-type: none"> - contrat de crédit

Fiche n° 5.1. Les soins psychiatriques libres

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Référence aux personnes en situation de handicap.
Septembre 2019 (v4)	Néant.

Principe du consentement de la personne 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 ou en situation de handicap 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

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Référence aux personnes en situation de handicap. - Insertion de références au DAC et suppression de celles relatives à la MAIA.
Décembre 2020	- Intégration des modifications opérées par l'ordonnance du 11 mars 2020, relatives aux majeurs protégés (mise en œuvre au 1 ^{er} octobre 2020).
Septembre 2019 (v4)	- Exemples de certificats médicaux : renvoi à des modèles produits par l'établissement d'accueil ou, à défaut, aux modèles proposés par le Conseil national de l'Ordre des médecins - Nouveau formulaire de demande de tiers

Mode d'admission	Conditions	Autorité prononçant la décision	Certificats/avis médicaux requis	Texte de référence
Soins sans consentement à la demande d'un tiers (SDT)	- 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	- 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)	- 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.		- 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)	- Lorsqu'il s'avère impossible d'obtenir une demande dans les conditions prévues au 1 ^o 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		- Certificat médical unique établi par un médecin ne pouvant exercer dans l'établissement accueillant la personne malade	Article L. 3212-1 II 2 ^o 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	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	Maire Confirmation par préfet de département	- Avis médical requis	Article L. 3213-2 du code de la santé publique

sûreté des personnes »	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.			
------------------------	--	--	--	--

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 	<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'elle justifie de relations antérieures à la demande, la personne chargée, à l'égard d'un majeur protégé, d'une mesure de protection juridique à la personne peut faire une demande de soins pour celui-ci.</p>
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).

Modèles de certificats médicaux. Les pouvoirs publics n'ont pas produit de modèle national. Il est opportun de prendre contact avec l'établissement d'accueil dont relève la personne âgée ou en situation de handicap au regard de l'adresse de son domicile, lequel dispose bien souvent de modèles qu'il a lui-même établis. A défaut de modèle local proposé, le conseil national de l'Ordre des médecins a diffusé sur son site internet un exemple.

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 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'elle remplit les conditions prévues au présent alinéa, la personne chargée, à l'égard d'un majeur protégé, d'une mesure de protection juridique à la personne peut faire une demande de soins pour celui-ci » (article L. 3212-1 II 1° du code de la santé publique, dans sa rédaction modifiée par l'ordonnance du 11 mars 2020).

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 référent de parcours complexe exerçant au sein d'un DAC. Lorsqu'il intervient dans l'accompagnement de la personne âgée ou en situation de handicap, le référent semble pouvoir justifier de l'existence d'une relation antérieure à la demande de soins. Dès lors qu'il ne relève pas des effectifs de l'établissement d'accueil, il n'est pas concerné par cette exclusion. Toutefois, il demeure libre de refuser d'être tiers demandeur dans la procédure qui concerne un patient auprès duquel il intervient.

- **La personne assurant la mesure de protection.** Depuis l'ordonnance du 11 mars 2020, il est précisé que, pour pouvoir formuler une demande de tiers, la mesure doit porter sur la personne. Si la charge ne porte que sur le patrimoine, la personne assurant la protection du majeur ne peut formuler la demande de tiers. L'article L. 3212-1 du code de la santé publique énonce que « lorsqu'elle remplit les conditions prévues au présent alinéa, la personne chargée, à l'égard d'un majeur protégé, d'une mesure de protection juridique à la personne peut faire une demande de soins pour celui-ci ».

Obligation pour la personne assurant la protection de fournir un extrait de jugement.

L'article L. 3212-2 du code de la santé publique, dans sa version modifiée par l'ordonnance du 11 mars 2020, indique que « si la demande est formulée pour un majeur protégé par la personne chargée d'une mesure de protection juridique à la personne, celle-ci doit fournir à l'appui de sa demande le mandat de protection future visé par le greffier ou un extrait du jugement instaurant la mesure de protection ».

- **Un voisin de la personne âgée ou en situation de handicap.** L'absence de lien avec la personne exclut la possibilité de considérer qu'il peut être tiers demandeur. Par exemple, le Tribunal judiciaire 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 [actuel tribunal judiciaire] de Versailles, 19 août 2016, n° de minute 16/01023).

■ **Le contenu de la demande**

Exemple de formulaire. Cf [annexe de la présente fiche](#).

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 du 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.

■ Modalités de 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 ou en situation de handicap 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 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.

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.	CAA de Versailles, 2 décembre 2008, Mme X. contre Centre hospitalier de

	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.	Versailles, n° 04VE00589
Péril imminent non retenu	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... ». 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] ».	CAA de Nancy, 2 août 2012, Centre hospitalier de Belfort-Montbéliard, n° 12NC00017.
	« 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. 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 ».	CAA de Versailles, 12 septembre 2014, M. X. contre Centre hospitalier de Gonesse, n° RG 14/06726.

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

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 ou en situation de handicap 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 sera transférée pour recevoir des soins psychiatriques. Il peut également être produit par le médecin assurant la permanence des soins.

Modèles de certificats médicaux. Les pouvoirs publics n'ont pas produit de modèle national. Il est opportun de prendre contact avec l'établissement d'accueil dont relève la personne au regard de l'adresse de son domicile, lequel dispose bien souvent de modèles qu'il a lui-même établis. A défaut de modèle local proposé, le conseil national de l'Ordre des médecins a diffusé sur son site internet un exemple.

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 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).

Un médecin non psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil peut établir le certificat médical fondant l'admission (Cour de cassation, 15 juin 2017, n° de pourvoi 17-50006).

Modèles de certificats médicaux. Les pouvoirs publics n'ont pas produit de modèle national. Il est opportun de prendre contact avec l'établissement d'accueil dont relève la personne au regard de l'adresse de son domicile, lequel dispose bien souvent de modèles qu'il a lui-même établis. A défaut de modèle local proposé, le conseil national de l'Ordre des médecins a diffusé sur son site internet un exemple.

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, 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 ». [...] 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 ».	Cour d'appel de Poitiers, 17 août 2015, n° de RG: 15/00033
Retenu	« 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 ».	Cour d'appel de Grenoble, 15 mars 2016, n° de RG: 16/00012

	<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. [...] 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 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

ANNEXE

Exemple de demande de tiers dans le cadre d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement à la demande d'un tiers (SDT ou SDTU)

Demande d'admission en soins psychiatriques

Je soussigné(e), Mme, M. :

Né(e) le : / / Lieu de naissance :

Adresse du domicile complète :

Téléphone :

Profession :

Agissant en qualité de :

(préciser le degré de parenté, si vous êtes membre de la famille, ou la nature des relations existantes avec la personne pour laquelle des soins psychiatriques sont demandés)

Connaissant la personne concernée par la demande depuis (à compléter uniquement si le tiers n'est pas un membre de la famille)

Et agissant dans son intérêt.

« Demande, en application de l'article L. 3212-1 du code de la santé publique ou de l'article L. 3212-3 du même code (en cas d'urgence), l'hospitalisation psychiatrique à la demande d'un tiers dans un établissement de santé mentale habilité au titre de l'article L. 3222-1 du code de la santé publique de »

Ce paragraphe entre parenthèses doit être recopié à la main par le tiers demandeur ci-dessous :

.....
.....
.....

Mme, M. :

Né(e) le : / / Lieu de naissance :

Adresse du domicile :

Fait à

Date : / /

Signature du tiers demandeur

Pièce(s) à joindre :

- Copie recto/verso de la pièce d'identité du tiers demandeur
- Si le tiers demandeur assure la protection de la personne : copie de l'extrait de jugement ou, le cas échéant, le mandat de protection future visé par le greffier du tribunal judiciaire.

Fiche n° 6.1. L'accueil en institution d'hébergement

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Référence aux personnes en situation de handicap - Actualisation de la référence du document CERFA (modèle de demande d'admission).
Octobre 2021	- Ajustements sémantiques - Ajout de développements relatifs à l'avis médical requis pour disposer du logement de la personne protégée en vue de son placement en établissement.
Septembre 2019 (v4)	Néant.

I. Signature du contrat de séjour

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 faisant l'objet tutelle	Tuteur (sous réserve de la charge qui lui a été dévolue)
Personne âgée faisant l'objet d'une 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 faisant l'objet d'une 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).

Demande d'admission. « 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*03.

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. « [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).

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 faisant l'objet d'une 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.

II. Avis médical requis pour disposer du logement de la personne protégée en vue de son placement en établissement

Texte de référence. « Le logement de la personne protégée et les meubles dont il est garni, qu'il s'agisse d'une résidence principale ou secondaire, sont conservés à la disposition de celle-ci aussi longtemps qu'il est possible.

[...] S'il devient nécessaire ou s'il est de l'intérêt de la personne protégée qu'il soit disposé des droits relatifs à son logement ou à son mobilier par l'aliénation, la résiliation ou la conclusion d'un bail, l'acte est autorisé par le juge ou par le conseil de famille s'il a été constitué, sans préjudice des formalités que peut requérir la nature des biens. Si l'acte a pour finalité l'accueil de l'intéressé dans un établissement, l'avis préalable d'un médecin, n'exerçant pas une fonction ou n'occupant pas un emploi dans cet établissement, est requis. Dans tous les cas, les souvenirs, les objets à caractère personnel, ceux indispensables aux personnes handicapées ou destinés aux soins des personnes malades sont gardés à la disposition de l'intéressé, le cas échéant par les soins de l'établissement dans lequel celui-ci est hébergé » (article 426 du code civil, modifié par la loi du 16 février 2015).

Apports de la loi du 16 février 2015. La loi du 16 février 2015, poursuivant l'objectif de simplification du droit et des procédures, assouplit l'exigence d'obtention d'un avis médical avant l'accueil de la personne visée par la mesure de tutelle ou de curatelle.

Jusqu'à la réforme du 16 février 2015, un avis médical était requis pour disposer du logement de la personne protégée et des meubles qui le garnissent, si l'acte de disposition (aliénation, résiliation du bail...) avait pour finalité l'accueil de l'intéressé dans un établissement. Cet avis médical devait être donné par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République (article 431 du code civil). Or, il est ressorti des travaux parlementaires que les conditions posées à l'article 426 du code civil étaient parfois difficiles à remplir pour la personne protégée ou ses proches en raison du faible nombre de médecins inscrits sur certaines listes. Les listes de médecins établies par les parquets ne permettaient pas toujours au majeur ou à ses proches d'obtenir rapidement cet avis médical, retardant d'autant la disposition du logement et l'entrée en établissement, alors que la personne peut être devenue complètement dépendante dans sa vie quotidienne, ce retard ayant inévitablement un impact sur ses conditions de vie et sur son patrimoine. De plus, les représentants du syndicat de la magistrature ont fait valoir que ce contrôle par un médecin inscrit sur une liste était superficiel et basé sur les éléments fournis par la famille elle-même. Dès lors, l'avis du médecin traitant pourrait se révéler plus protecteur de la personne protégée (Sénat, Rapport n° 288, 15 janvier 2014).

Pour faire face à cette difficulté, il a semblé opportun au législateur de permettre à tout médecin, à l'exception de ceux qui exercent dans l'établissement d'accueil de la personne protégée, de délivrer l'avis médical requis.

Cette initiative a appelé quelques réserves lors du débat parlementaire car, s'agissant d'une mesure touchant à la disposition du logement et des meubles de la personne protégée, « il peut exister des pressions, que la famille pourrait exercer, dans ces situations potentiellement très conflictuelles, sur le médecin qui, le plus souvent, sera le médecin traitant de la personne protégée, voire le médecin de famille ». Toutefois, l'inscription sur les listes tenues par les parquets n'est pas un gage absolu d'objectivité et de neutralité. Il peut arriver que ces médecins soient justement ceux qui exercent dans l'établissement où il est envisagé de placer la personne protégée.

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
Articles 426 et 472 du code civil

Fiche n° 6.2. L'accueil en résidence autonomie

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Actualisation de l'article Référence aux personnes en situation de handicap.
Septembre 2019 (v4)	- Précisions apportées aux textes de référence cités en fin de fiche - Actualisation et ajustements concernant l'accueil en résidence autonomie des personnes âgées en perte d'autonomie (GIR 1 à 4).

Définition légale. « Sont dénommés résidences autonomie les établissements qui relèvent de façon combinée du 6° du I de l'article L. 312-1 du présent code et de l'article L. 633-1 du code de la construction et de l'habitation et qui accueillent des personnes âgées dépendantes dans des proportions inférieures aux seuils mentionnés au I du présent article » (article L. 313-12 III du code de l'action sociale et des familles, dans sa rédaction modifiée par la loi n° 2022-1616 du 23 décembre 2022).

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...).

Possibilité d'accueillir des personnes âgées en perte d'autonomie. « L'article L. 313-12-III du code de l'action sociale et des familles, inséré par l'article 10 de la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015, relative à l'adaptation de la société au vieillissement (ASV), a permis aux résidences autonomie qui le souhaitent d'accueillir, à l'entrée, des personnes âgées en perte d'autonomie (GIR 1 à GIR 4), afin de développer l'offre d'habitat intermédiaire avec services pour toutes les personnes âgées, y compris celles qui ne sont pas autonomes. Les résidences autonomie ayant fait ce choix doivent en conséquence adapter leur projet d'établissement » (note d'information du 2 mars 2018).

Une convention de partenariat obligatoire si accueil de personnes âgées en perte d'autonomie (GIR 1 à 4). Les résidences autonomie qui souhaitent accueillir ces personnes relevant du GIR 1 au GIR 4 doivent conclure une convention de partenariat (article D. 313-24-1 du CASF) avec d'une part, un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) et d'autre part, au moins l'une des catégories de praticiens de santé suivantes : un service de soins infirmiers à domicile, un service polyvalent d'aide et de soins à

domicile, un centre de santé, des professionnels de santé ou un établissement de santé, notamment d'hospitalisation à domicile (article L. 313-12 III du CASF, dans sa rédaction modifiée par la loi n° 2022-1616 du 23 décembre 2022).

Des modèles de convention type figurent en annexe de la note d'information du 2 mars 2018 (conventions entre résidence autonomie et EHPAD, entre résidence autonomie et un établissement de santé, entre résidence autonomie et un SSIAD ou un SPASAD).

Un établissement social. « La résidence autonomie constitue un établissement social autorisé spécifique, au sens où elle accueille des personnes âgées au sein d'un logement assimilé au domicile et associé à des services dont certains sont facultatifs. La résidence autonomie ne dispose à ce titre d'aucun moyen sanitaire (à l'exception des résidences autonomie percevant un forfait soins) et contribue à la mise en œuvre d'une politique de soutien et de maintien à domicile » (note d'information du 2 mars 2018).

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
:

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. 151-1 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, version issue du décret du 30 juin 2021 (modification de la référence du code de la construction et de l'habitation).

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 III 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 (conditions techniques minimales d'organisation et de fonctionnement)

Articles D. 313-24-1 à D. 313-24-4 du code de l'action sociale et des familles (droits et obligations des établissements et services sociaux et médico-sociaux)

Note d'information n° DGCS/3A/2018/60 du 2 mars 2018 relative à la diffusion des modèles types de conventions entre la résidence autonomie et un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD), un établissement de santé, un service de soins infirmiers à domicile (SSIAD) ou un service polyvalent d'aide et de soins à domicile (SPASAD) visant à favoriser l'accueil de personnes âgées dépendantes dans la résidence autonomie

Fiche n° 6.3. L'accueil familial

Date de la modification	Objet de la modification
Février 2023	- Actualisation de l'article Référence aux personnes en situation de handicap.
Septembre 2019 (v4)	- Actualisation des références juridiques (formation initiale des accueillants familiaux).

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 en situation de handicap 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 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 ou en situation de handicap.

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

Articles D. 443-1 à D. 443-8 du code de l'action sociale et des familles (formation des accueillants familiaux) (décret n° 2017-552 du 14 avril 2017)

Annexe 3-8-4 du code de l'action sociale et des familles (référentiel de formation des accueillants familiaux créé par le décret du 14 avril 2017)