

Mandat de protection future et personne de confiance

Nathalie JOUSSET¹, Michel PENNEAU¹

La loi du 5 mars 2007 [1], qui modifie substantiellement le droit des incapables majeurs, a institué un « mandat de protection future » qui permet à toute personne majeure de charger par avance une ou plusieurs personnes de la représenter pour le cas où elle ne serait plus en mesure de pourvoir seule à ses intérêts. Un décret du 30 novembre 2007 [2] fixe le modèle selon lequel doit être rédigé ce mandat lorsqu'il n'est pas établi par un notaire ou contresigné par un avocat. Le même jour, a été publié un arrêté [3] dont le but est de fixer les termes d'une notice destinée à informer le public sur ce mandat de protection future. L'une des informations ainsi délivrées laisse pour le moins perplexe. Elle concerne les missions de la personne de confiance et paraît être en contradiction avec les dispositions législatives du Code de la santé publique !

En effet, l'une des options offertes au mandant dans le cadre de ces nouvelles dispositions, pour ce qui concerne sa santé, est de confier au mandataire qu'il désigne les missions que le Code de la santé publique confie à la personne de confiance. La notice lui explique que, dans ce cas, « *cela signifie qu'il [le mandataire] pourra consentir à votre place à tout acte médical lorsque vous ne serez plus du tout en état de le faire vous-même* ». Or, l'alinéa 4 de l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique dispose : « *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, prévue à l'article L. 1111-6, ou sa famille, ou à défaut un de ses proches ait été consulté* ».

Ces dispositions législatives issues de la loi du 4 mars 2002 [4] sont claires. Si le législateur a employé le mot « *consulté* » c'est qu'il n'entendait pas confier à la personne de confiance (ou autres proches) un pouvoir décisoire mais simplement la mission de donner un simple avis. Le rapprochement avec les dispositions de cette même loi pour les patients mineurs ou sous tutelle [5] le confirme. Si, en effet, pour ceux-ci, le représentant légal est investi du pouvoir de consentir aux actes médicaux, c'est sous la réserve que sa décision ne risque pas d'entraîner des conséquences graves pour le patient, réserve qui permet au médecin de passer éventuellement outre à un refus. Si cette même réserve n'a pas été exprimée vis-à-vis des avis de la personne de confiance, c'est bien parce que ces avis n'ont qu'une portée « *consultative* » et ne lient pas le médecin.

L'avis de la personne de confiance lorsque le patient n'est plus en état d'exprimer sa volonté est certes un élément précieux à prendre en compte dans la décision médicale, mais il ne peut pas se substituer à la décision que le patient aurait pu prendre. Chacun de nous peut, même au risque de sa vie, refuser un acte médical nécessaire, mais ce droit est trop personnel pour que son exercice soit transféré à autrui. La personne de confiance, qui est généralement un proche, risque de manquer du recul suffisant pour juger en toute sérénité de la situation du patient et de l'opportunité des actes médicaux proposés. Si ses avis sont utiles c'est surtout parce qu'ils apportent des informations étrangères à la technique médicale sur le patient. Mais ces

1. Service de médecine légale, CHU, 49933 ANGERS Cedex 9 (France). E-mail : NaJousset@chu-angers.fr

informations ne peuvent pas, à elles seules, suffire à étayer une décision. Celle-ci doit aussi prendre en compte les données purement médicales.

La notice du 30 novembre 2007 s'exprime, à cet égard en termes très regrettables. Elle laisse croire aux signataires d'un mandat de protection future et aux mandataires désignés que s'ils choisissent en matière de santé d'opter pour l'exercice des missions confiées à la personne de confiance il en résultera un pouvoir de décision pour celui qui est ainsi désigné. Deux risques peuvent être encourus. Le médecin, par méconnaissance, peut se plier à cette croyance erronée et renoncer à donner les soins utiles à un patient, avec toutes les conséquences que cela peut avoir. Il peut, au contraire, passer outre, et dispenser ces soins, au risque de se voir reprocher d'avoir méconnu les pouvoirs du mandataire. Que de contentieux potentiels, pour ce qui n'est, espérons le, qu'un lapsus calami ! ■

RÉFÉRENCES

- [1] Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, *JO* du 7 mars 2007, 4325-4358.
- [2] Décret n° 2007-1702 du 30 novembre 2007 relatif au modèle de mandat de protection future sous seing privé, *JO* du 2 décembre 2007, 19537-19542.

- [3] Arrêté du 30 novembre 2007 relatif à la notice d'information jointe au modèle de mandat de protection future sous seing privé, *JO* du 2 décembre 2007, 19542-19547.
- [4] Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JO* du 5 mars 2002, 4118-4158.
- [5] Articles 1111-4 alinéa 6 du Code de la santé publique.

NOTES

- Selon l'article L. 1111-6 du Code de la santé publique, 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. Cette désignation est faite par écrit. Elle est révocable à tout moment. Si le malade le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions. Lors de toute hospitalisation dans un établissement de santé, il est proposé au malade de désigner une personne de confiance. Cette désignation est valable pour la durée de l'hospitalisation, à moins que le malade n'en dispose autrement.

- Le mandat de protection future permet d'organiser à l'avance la protection d'une personne et de ses biens, et de désigner la ou les personnes qui en seront chargées, pour le jour où son état de santé ne lui permettrait plus de le faire elle-même. Le mandat est conclu par acte notarié ou par acte sous seing privé. Les règles applicables à la protection de la personne sont précisément définies par les articles 457-1 à 459-2 du Code civil et celles concernant les dispositions communes du mandat de protection future par les articles 477 à 494 de ce même Code.

Tous droits de traduction, d'adaptation et de reproduction par tous procédés réservés pour tous pays.

La loi du 11 mars 1957, n'autorisant aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que des copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective et, d'autre part, que les analyses et courtes citations dans un but d'exemple et d'illustrations, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'art. 40). Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal. Il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement le présent ouvrage sans autorisation de l'éditeur ou du Centre Français de Copyright, 6 bis, rue Gabriel Laumain, 75010 PARIS.

© 2008 / ÉDITIONS ESKA

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION : SERGE KEBABTCHIEFF

CPPAP n° 0412 T 81816 — ISSN 0999-9809 — ISBN 978-2-7472-1524-4

Printed in France

