13 octobre 2026

SOUS COMMISSION LES PROTECTIONS DES PERSONNES VULNERABLES

DU CERTIFICAT MEDICAL CIRCONSTANCIE A L'AUDITION DU MAJEUR A PROTEGER

PRESENTATION DU SUJET ET COMPTE-RENDU : M-H. ISERN-REAL

Madame CARON-DEGLISE intitulait ainsi la partie N° 2 de son rapport sur la réforme de la protection des majeurs de 2018 :

Une appréciation des altérations des facultés personnelles à repenser
en lien avec le périmètre de l'action sociale et les droits des personnes

On allait déjà vers la recherche d'une appréciation plus fine des capacités d'expression de la personne.

La proposition assistance/représentation ou capacité cognitive ou non capacité cognitive est obsolète.

Désormais, il faut aller vers un recueil plus précis du consentement, d'autant plus que les lois n° 2026-404 du 26 mai 2026 visant à garantir l'égal accès de tous à l'accompagnement et aux soins palliatifs[1] et n° 2026-794 du 18 août 2026 relative au droit à l'aide à mourir[2] rendent cruciale la recherche du consentement.

La loi sur les soins palliatifs a modifié le code de la santé publique :
« Art. L. 1111-6-2. – Lorsqu'une personne majeure est dans l'impossibilité partielle ou totale de s'exprimer, une communication alternative et améliorée est mise en place afin de rechercher l'expression de son consentement éclairé pour toutes les décisions qui la concernent. *Quand cela est possible, ces dispositifs, y compris technologiques, permettant une expression non verbale sont considérés comme ayant la même valeur juridique que l'expression verbale directe dans l'appréciation de la volonté. »*

Et ce, conformément à la décision de la Cour de cassation[3]:

Pourvoi n° Y 24-12.767

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, DU 12 JUIN 2025

Réponse de la Cour
3. Vu les articles 425, alinéa 1er, et 440, alinéa 1er, du code civil :
4. Il résulte de ces textes que l'ouverture d'une mesure de curatelle exige la constatation par les juges du fond, d'une part, de l'altération, médicalement constatée, soit des facultés mentales de l'intéressé, soit de l'altération de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté, et, d'autre part, de la nécessité pour celui-ci d'être assisté ou contrôlé de manière continue dans les actes importants de la vie civile.
5. Pour rejeter la demande de mainlevée de la mesure de curatelle renforcée concernant Mme [X] et maintenir cette mesure, l'arrêt retient que celle-ci ne présente pas d'altération de ses facultés mentales, ses capacités de raisonnement, de jugement et de compréhension étant efficientes, de même que sa capacité d'anticipation et sa capacité à dire non, mais que l'altération de ses facultés corporelles est de nature à empêcher l'expression de sa volonté, dès lors que cette expression requiert l'installation préalable d'un matériel informatique par une tierce personne.

[1] https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000054131776
[2] https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000054706877
[3] https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000051744506/

6. ***En statuant ainsi, après avoir relevé que dotée, fût-ce par un tiers, d'un matériel adéquat, Mme [X] pouvait exprimer sa volonté, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés.***
PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :
CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déclare recevable le recours formé par Mme [X], l'arrêt rendu le 23 mai 2023, entre les parties, par la cour d'appel de Limoges ;

La Haute autorité de santé fait des recommandations et formule une présomption de capacité d'expression.

HAS
HAUTE AUTORITÉ DE SANTÉ

Recueillir le point de vue des personnes âgées atteintes de troubles neurocognitifs modérés à sévères en ESSMS [4]

Adopté le 4 novembre 2025.
Les recommandations sont très claires :
- ***Présomption d'expression :*** *Toute personne, même atteinte de troubles neurocognitifs modérés à sévères, est considérée comme capable d'exprimer un ressenti ou un choix.*
- ***Recherche de l'assentiment :*** *En cas d'altération de la capacité à formaliser un consentement juridique complet, la recherche de l'**assentiment** (adhésion à un soin ou un accompagnement) reste une obligation éthique fondamentale.*
- ***Adaptation aux capacités préservées :*** *L'évaluation repose sur l'observation de la communication non verbale, de l'humeur, du bien-être et de la volonté d'interagir au quotidien.*
- ***Refus de la standardisation :*** *Les tests cognitifs globaux (comme le MMSE) ne suffisent pas à déterminer l'aptitude à consentir à une décision précise ; une approche individualisée et bienveillante est exigée.*

Nous sommes donc à la recherche de la juste mesure de la capacité de la personne mais aussi de sa capacité à exprimer sa volonté afin d'exercer concrètement ses droits autant qu'elle le peut ou bien être aidée à le faire.

Madame Nathalie PETERKA, professeure à l'université Paris Est Créteil, Paris 12 va nous rappeler l'évolution législative et les exigences légales.
Monsieur le Docteur Olivier DRUNAT précisera le contenu du certificat médical circonstancié en pratique.

Quelques questions sur le certificat médical circonstancié :

- condition unique de la recevabilité de la requête ? *La personne sous emprise. Chantier important. Le juge de la protection doit-il se mêler du médical alors que l'état de santé de la personne est le fondement de son intervention ? Autrement dit : les travailleurs sociaux ont-ils toujours raison, expression du secteur médical qui protège sa responsabilité en se déchargeant sur la justice des carences du secteur social ?*

- la confidentialité du certificat médical circonstancié à l'égard du requérant, en général personne de confiance qui connaît mieux que quiconque l'état de santé de la personne dont il demande la protection ;

- sortir de la réponse binaire : assistance/représentation pour l'individualisation de la mesure ;

- influence de l'arrêt de la Cour de cassation *1ère chambre civile, 12 juin 2025* sur la non-audition et l'expression de la volonté ; *l'aide technique, la présence d'un interprète indépendant, le MJPM peut-il être le porte-parole de la personne ?*

- le certificat de capacité dans quelles conditions ? *A quoi peut-il servir : mainlevée, renouvellement ? A qui le demander ? le médecin traitant qui n'est pas obligatoirement le généraliste.*

[4] https://www.has-sante.fr/jcms/p_3809204/fr/recueillir-le-point-de-vue-des-personnes-agees-atteintes-de-troubles-neurocognitifs-moderes-a-severes-en-essms

- la pluridisciplinarité souhaitée par le rapport interministériel de 2018 pour une évaluation plus juste ;

- l'adaptation du recueil du consentement aux lois sur la fin de vie et sur l'aide à mourir et plus généralement appliquer le code de la santé publique sur le consentement aux soins alors que le législateur ne fait pas intervenir le juge de la protection. Voir l'article de Madame la Professeure Laurence Gatti[5]

- une question préoccupante : beaucoup de personne en EHPAD sont laissées en état végétatif, faute de moyens, comment exiger qu'elles soient prises en charge par les soins palliatifs, c'est-à-dire moins médicalisées et mieux accompagnées par des soins de confort, par exemple. On est frappé par les infections urinaires omniprésentes, les affections pudiquement appelées « communautaires » au lieu de nosocomiales, etc.

Monsieur le docteur **Olivier Drunat** a répondu à ces préoccupations :

- Ne pas confondre état de santé et capacité à consentir. Il donne l'article de référence en annexe de cette publication. La difficulté réside dans le fait que la capacité à consentir et l'expression sont fluctuantes dans le temps ;
- Le médecin certificateur ne fait pas un diagnostic et n'a pas à intervenir dans le traitement ;
- Le consentement ne peut être général, il doit porter sur une situation ou une action déterminée ;
- Il y a lieu d'être vigilant sur le certificat de non audition et veiller à ce que la personne bénéficie de toutes les aides humaines et techniques nécessaires pour exprimer sa volonté, étant rappelé que le handicap physique doit aussi empêcher l'expression de la volonté ;

Observation de M-H. Isern-Réal : l'article 425 du code civil est incomplet. Il devrait prévoir que l'altération des facultés mentales doit aussi empêcher l'expression de la volonté et non pas seulement l'altération des facultés corporelles.

- Le médecin certificateur inscrit sur la liste du procureur de la République n'a pas accès au dossier médical, mais peut prendre contact avec le médecin traitant, qui n'est pas obligatoirement le généraliste. En fait, la famille est souvent en possession du dossier médical par le biais de la personne de confiance ;
- En matière d'emprise, la faille psychologique existe toujours. La vulnérabilité psychique crée l'emprise, alors que l'examen ne démontre pas de réelle faille cognitive ;
- On ne « *passe pas en soins palliatifs* ». Il ne faut pas confondre les soins palliatifs où les soins consistent à proposer une sédation destinée à combattre la douleur causée par l'arrêt des traitements avec les soins de confort, parfois médicamenteux, constituant encore le traitement possible des pathologies liées à la vieillesse et leurs conséquences en matière de dépendance.

Personne ne souhaite une fin de vie végétative, mais comment savoir si la personne a envie de vivre ? Les directives anticipées sont rarement pertinentes.

Après un rappel historique très éclairant sur la place du certificat médical circonstancié, Madame la Professeure **Nathalie Peterka** a brossé un panorama complet sur ce que prévoit le code civil en matière de certificat médical.

Le certificat médical circonstancié permet l'ouverture de la procédure et le choix de la mesure.

Il permet aussi l'absence d'audition, sauf en cas d'urgence à placer une personne en sauvegarde de justice.

Mais il n'est pas toujours nécessaire.

[5] https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:7496505654896082944/

Pour l'exécution de la mesure un certificat médical ordinaire suffit :

- Pour placer une sauvegarde médicale, inscrite sur avis du médecin traitant et avis conforme d'un psychiatre ou avis d'un médecin d'établissement hospitalier ou médico-social sur le registre du procureur de la République ;
- Pour donner effet à un mandat de protection future. Il doit cependant émaner d'un médecin inscrit et mentionner simplement la perte des facultés. Il n'a pas à être circonstancié puisque le juge n'intervient pas dans le choix de la mesure ;
- Pour le choix du lieu de vie et l'aliénation du domicile lors de l'entrée dans un établissement, il peut émaner de tout médecin, sauf du médecin coordonnateur de l'établissement ;
- Un médecin peut intervenir pour la protection des droits fondamentaux. Madame Peterka a fait référence au mariage qui comporte depuis la loi du 23 mars 2019 un droit d'opposition du tuteur ou du curateur lequel peut le conduire à solliciter un certificat médical ;
- Le divorce de la personne en tutelle ne nécessite pas l'autorisation du juge. En revanche, cette autorisation est nécessaire pour la rupture du PACS. Le juge peut être amené, dans ce cadre, à solliciter un avis médical.

Le débat s'est terminé sur les nouvelles lois de 2026 sur les soins palliatifs et l'aide à mourir.

Pour les soins palliatifs, le recueil du consentement est nécessaire.

Pour l'aide à mourir, le médecin et le collège d'experts doivent en outre tenir compte de l'avis du mandataire en charge de la mesure de protection avec assistance ou représentation relative à la personne.

Madame Peterka rappelle que si le tuteur à la personne n'a pas reçu pouvoir de représentation dans le jugement, il n'a qu'un rôle d'accompagnement (C. civ., art. 457-1) sur le plan médical notamment.

Il y a lieu de rappeler les termes de l'article L 1111-4 du code de la santé publique dans sa version nouvellement en vigueur :

Article L1111-4
Version en vigueur depuis le 28 mai 2026
Modifié par LOI n°2026-404 du 26 mai 2026 - art. 1

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. 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 inscrit dans le dossier médical du patient. Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant l'accompagnement et les soins palliatifs mentionnés à l'article L. 1110-10.

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.

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 la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté.

Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible d'entraîner son décès ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale *mentionnée à l'article L. 1110-5-1 et les directives anticipées ou, à défaut, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou, à défaut la famille ou les proches, aient été consultés.*

La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical.

Le consentement, mentionné au quatrième alinéa du mineur, le cas échéant sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision.

Le consentement, mentionné au quatrième alinéa, 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 titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur si le patient est un mineur, ou 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.

L'examen d'une personne malade dans le cadre d'un enseignement clinique requiert son consentement préalable. Les étudiants qui reçoivent cet enseignement doivent être au préalable informés de la nécessité de respecter les droits des malades énoncés au présent titre.

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.

Le juge n'intervient dans le cadre des autorisations médicales qu'en cas de conflit entre la personne en tutelle et le tuteur.

Ainsi, le certificat médical circonstancié est nécessaire uniquement pour le placement en protection judiciaire et éclairer le juge sur la mesure à prononcer autant que faire se peut pour une réelle individualisation.

Il faut rappeler que la requête du le procureur de la République doit être accompagnée d'un rapport social **sous peine d'irrecevabilité**, selon l'article 431 al.3 du code civil.[6]

Mais toute requête doit éclairer le juge sur la situation de la personne afin que la mesure soit le mieux individualisée possible.

Le juge n'est pas tenu par les termes du certificat médical, y compris pour le choix de la mesure.

[6] 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.

Le fonctionnement de la mesure sur le plan médical relève du consentement de la personne, même en tutelle à la personne ou d'une décision médicale collégiale si elle n'est pas apte à se prononcer.

C'est au médecin de l'apprécier, en présence de la personne de confiance ou du tuteur à la personne.