



AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

Université Henri Poincaré, Nancy I

École de Sages-femmes Albert Fruhinsholz

Pré requis pour la prise en charge des patientes
sous tutelle en raison d'une altération de leurs
facultés mentales

Vous avez dit tutelle ?



Mémoire présenté et soutenu par

Perrine Dhaisne

Promotion 2009

Sous la Direction de M. L. PICHON , Sage-femme Cadre enseignante
Et l'expertise de Me F.X. KOEHL, Avocat auprès de Tribunaux

« La sage-femme doit traiter avec la même conscience toute patiente et tout nouveau-né quels que soient son origine, ses mœurs et sa situation de famille, son appartenance ou sa non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminées, son handicap ou son état de santé, sa réputation ou les sentiments qu'elle peut éprouver à son égard, et quel que soit le sexe de l'enfant. »

Article R4127-305 du Code de la Santé Publique

LISTE DES ABREVIATIONS

Al. : Alinéa

APHP Assistance Publique- Hôpitaux de Paris

Art. : Article

ASE : Aide sociale à l'enfance

Bull. civ. : *Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la cour de Cassation*

CADA : Commission d'accès aux documents administratifs

Cass. civ. : Arrêts des Chambres civiles de la cour de Cassation

CAT : Centre d'aide par le travail

CCNE : Comité Consultatif National d'Ethique

CE : Arrêt du Conseil d'Etat

CC : Code civil

Civ. : Arrêt d'une Chambre civile de la cour de Cassation

CSP : Code de la Santé Publique

Ed. : Edition

EPI : Entretien prénatal individuel

GP : Gazette du palais

HTAC : Hypertension artérielle chronique

IMP : Institut médico-pédagogique

INED : Institut national des études démographiques

JCP : *Juris-Classeur périodique (La semaine juridique)*

PMI : Protection maternelle et infantile

RDSS : *Revue de droit sanitaire et social*

RTD civ : *Revue trimestrielle de droit civil*

SA : Semaines d'aménorrhée

SAMU : Service d'aide médicale urgent

SMUR : Service mobile d'urgence et de réanimation

T.O.C : Troubles obsessionnels compulsifs

UDAF : Union départementale des associations familiales

SOMMAIRE

Sommaire	1
Préface	3
Introduction	4
Partie 1 Notions de Droit général et tutelle	6
1. Notions de droit général et tutelle	7
1.1. Le sujet de droit	7
1.1.1. La personne physique	7
1.1.2. La protection du majeur incapable	8
1.2. La tutelle.....	9
1.2.1. Les causes d'ouverture de la tutelle	9
1.2.2. Les personnes exerçant la mesure.....	10
1.2.3. La durée et la cessation de la tutelle	11
Partie 2 Notions de Droit médical et tutelle	13
2. Notions de droit médical et tutelle	14
2.1. Le droit médical général.....	1
2.1.1. Le droit à l'information médicale.....	14
2.1.2. Le consentement à l'acte médical	17
2.1.3. Le refus de soins.....	21
2.1.4. La personne de confiance	23
2.1.5. L'accès au dossier médical	24
2.2. Droit médical, fertilité et grossesse	1
2.2.1. La stérilisation à visée contraceptive.....	26
2.2.2. L'assistance médicale à la procréation (AMP)	28
2.2.3. Les prélèvements de tissus embryonnaires et fœtaux.....	29
2.2.4. L'interruption de grossesse pratiquée pour motif médical (IMG).....	30
2.2.5. L'interruption volontaire de grossesse (IVG)	31
Partie 3 Notions de Droit familial et tutelle	34
3. Notions de droit familial et tutelle	35
3.1. L'établissement du lien de filiation	1
3.1.1. Etablir un lien de filiation par effet de la loi	36

3.1.2.	Etablir un lien de filiation par effet de la reconnaissance	36
3.1.3.	L'autorité parentale	38
Conclusion		40
Bibliographie		41
Lexique		46
TABLE DES MATIERES		48
Annexe 1		I
Annexe 2		IV
Annexe 3		VII
Annexe 4		X
Annexe 5		XIV
Annexe 6		XVII
Annexe 7		XX

PREFACE

Elle a trente-deux ans, elle occupe avec son bébé la chambre du bout du couloir. Une chambre seule, pour raison médicale. Les transmissions sont assez vagues sur le pourquoi de cette chambre seule, « un incident dans sa jeunesse... », « ...elle pleure facilement... », « ...mais elle s'occupe très bien du bébé ». « Elle est sous tutelle ». Cette conclusion un peu rapide n'est suivie d'aucune précision quant à une éventuelle conduite à tenir. Je m'aventure à poser la question fatidique « et qu'est-ce qui est prévu dans ces cas-là ? ». Silence. Chacun cherche les yeux de celle qui saura répondre ; sans succès. Je me décide alors à interroger nos sacro-saints protocoles. L'intitulé « tutelle - curatelle - sauvegarde de justice » est bien en évidence dans le sommaire mais une fois à la section indiquée le chapitre est vide.

Les questions font leur chemin. Qui sont ces femmes sous tutelle ? Pourquoi un régime particulier ? Et le tuteur, qui est-ce ? Quels sont les droits de ces femmes : en général, dans une maternité, dans leur vie familiale ? Y'a-t-il des précautions particulières à prendre quand on s'occupe d'elles ?

Elles sont peu nombreuses en France mais l'exception ne doit pas être une excuse à l'ignorance.

Introduction

Dix-huit ans. Il a fallu une seconde pour que le mineur devienne « majeur ». Certaines patientes ne sont cependant pas considérées comme telles. Elles sont dites « incapables majeures » et bénéficient de mesure de protection adaptées à leurs facultés de discernement.

C'est l'une de ces mesures que nous nous proposons d'étudier : la tutelle. C'est la mesure réservée aux cas les plus graves: l'INED estime qu'elle touchera un million de personnes en 2010 soit 1 adulte sur 80. Cela explique que la tutelle soit peu connue des soignants. Elle pose cependant des difficultés concrètes relatives aux droits des patientes car elle supprime la possibilité qu'avait la personne de jouir et d'exercer ses droits. Ainsi on peut se demander comment garantir à la personne vulnérable le respect de ses droits, de son intégrité, de sa dignité et de sa volonté en toute circonstance.

Notre travail propose de répondre aux interrogations sur la tutelle et les droits des patientes qui en bénéficient. Son but est de faire connaître la tutelle et de dégager les pré-requis fondamentaux pour la prise en charge des patientes sous tutelle pour cause d'altération de leurs facultés mentales.

Ainsi la première partie traitera du sujet de droit et de la tutelle. Elle permettra à chacun de trouver les informations essentielles sur la personne en matière de Droit. Puis nous mettrons l'accent sur l'aspect médical et familial des droits des patientes sous tutelle. En conséquence la deuxième partie s'attachera à présenter les droits des femmes sous tutelle en tant que patientes. Nous déclinons leurs droits en tant que patientes en général - droit à l'information médicale, consentement aux actes médicaux, refus de soins, personne de confiance, accès au dossier médical - et aussi en tant que patientes de la Maternité, susceptibles de faire l'objet d'actes médicaux spécifiques tels que la stérilisation à visée contraceptive, l'assistance médicale à la procréation, les prélèvements embryonnaires ou fœtaux, l'interruption volontaire de grossesse avec ou sans motif médical. Enfin, la troisième partie apportera des

informations sur les droits de ces femmes en tant que mères : l'établissement du lien de filiation par effet de la loi ou par la reconnaissance et l'autorité parentale.

Partie 1



Notions de Droit général et tutelle

1. NOTIONS DE DROIT GENERAL ET TUTELLE

1.1. Le sujet de droit ^{14, 19, 25, 39}

C'est ainsi que sont désignées les personnes au sens juridique du terme. Le sujet de droit s'oppose à l'objet de droit, tels que les animaux et les choses, auxquels le système juridique français n'accorde pas de droits.

Le droit français confère la personnalité juridique aux personnes physiques et aux personnes morales.

1.1.1. La personne physique

L'expression « personne physique » désigne tout être humain.

Elle est définie par trois principes fondamentaux :

- son existence : la naissance marque le début et le décès, le terme de la personnalité juridique.
- son identification : assurée par trois éléments son nom et ses accessoires, son domicile, les actes de l'état civil la concernant.
- ses droits : à l'intégrité physique et morale.

Depuis l'abolition de l'esclavage en 1848 et la suppression de la peine de mort civile en 1854, toute personne physique est aussi « une personne juridique » : titulaire de droits et tenue à des obligations.

- ***La capacité juridique***

L'aptitude de la personnalité juridique à être sujet de droits et d'obligations et à les exercer est appelée « capacité juridique ». En somme, toute personne qui acquiert la personnalité juridique est en principe dite « capable » et peut accomplir seule les actes juridiques quelle qu'en soit leur nature.

- ***L'incapacité juridique***

Alors que la capacité est le principe pour les majeurs, pour le mineur l'incapacité est la règle. En effet dix-huit ans est l'âge où la personne physique acquiert la personnalité juridique.

Cependant certaines personnes voient leurs facultés amoindries. C'est pour elles que le législateur prévoit dans la loi du 3 janvier 1968, des exceptions à la règle générale, se donnant la possibilité de les priver de leur pleine capacité juridique. Dans les textes ces personnes sont désignées par le terme d'« incapable majeur ».

1.1.2. La protection du majeur incapable

Le législateur prévoit différents régimes de protection pour préserver les incapables majeurs. La loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 réformant la protection juridique des majeurs a instauré et organisé les mesures suivantes:

- La mesure provisoire

La sauvegarde de justice : cette mesure de protection est limitée dans le temps et fait suite à une urgence. Elle laisse cependant l'exercice de ses droits à la personne protégée

- La mesure d'assistance et de conseil

La curatelle : qui est destinée au majeur qui aurait besoin d'être assisté, conseillé voire même contrôlé par un curateur en raison de l'altération de ses facultés.

- La mesure de représentation

La tutelle : qui est la mesure de protection la plus lourde. Elle est mise en place en raison d'une altération des facultés - mentales ou corporelles - de la personne majeure ou du mineur émancipé empêchant l'expression de la volonté. Ceux-ci doivent faire l'objet d'une représentation continue dans tous les actes de la vie civile.

Le droit des incapables a été modifié par des réformes successives. La dernière en date a été adoptée le 5 mars 2007 et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009. Il a

fallu plus de dix années pour que ce texte soit adopté. La tutelle reste la mesure consacrée aux cas les plus graves de ceux que la réforme du 5 mars 2007 a renommé « personnes protégées ».

1.2. La tutelle ^{15, 17, 19, 21, 25, 26, 39}

C'est la mesure la plus lourde : car elle crée une incapacité par jugement.

Etant donné qu'il s'agit d'un régime de représentation, la personne désignée comme tuteur va agir à la place du majeur pour les actes d'administration ou de disposition. Mais cette mesure va encore plus loin car le représentant peut aussi être amené à prendre des décisions relatives à la personne du majeur.

1.2.1. Les causes d'ouverture de la tutelle

- ***Dans le cadre de la loi du 3 janvier 1968***

Elles sont définies par l'article 492 du Code Civil (CC) qui précise qu' « une tutelle est ouverte quand un majeur pour l'une des causes prévues à l'article 490 a besoin d'être représenté d'une manière continue dans les actes de la vie civile ». On retrouve les personnes souffrant :

- d'une altération des facultés mentales, résultant en général d'une infirmité, dont les handicapés mentaux ou d'une maladie mentale, dont les dépressions sévères. (art. 490 alinéa 1 du CC)

Dans certains cas extrêmes on peut ranger dans cette catégorie les personnes sous la dépendance de la drogue ou d'alcool.

- d'une altération des facultés corporelles : même si le majeur est sain d'esprit une altération est retenue si son handicap l'empêche d'exprimer sa volonté, si la personne se trouve dans le coma par exemple. (art. 490 alinéa 2 du CC)

Toute altération des facultés, mentales ou corporelles, doit être médicalement établie.

Précisons que cette mesure peut s'appliquer même si le majeur n'est pas totalement privé de sa lucidité. Il peut ainsi être amené à demander lui-même sa mise sous tutelle.

Quelques notions particulières :

- la tutelle peut s'appliquer aux mineurs émancipés
- la tutelle peut être prononcée pour un mineur non émancipé dans la dernière année de sa minorité. Cette mesure de protection juridique par anticipation permet ainsi de ne pas interrompre la protection, pour les enfants handicapés par exemple.

- ***Dans le cadre de la loi du 5 mars 2007***

C'est l'article 425 du nouveau CC qui spécifie que « les personnes bénéficiant d'une protection juridique sont celles qui ne peuvent pourvoir seules à leurs intérêts en raison d'une altération médicalement constatée de leurs facultés mentales ou de leurs facultés corporelles qui empêche l'expression de leur volonté ».

Il doit être établi que la sauvegarde de justice et la curatelle sont des mesures de protection insuffisantes pour que la tutelle soit prononcée.

Les autres notions sus-citées restent inchangées.

1.2.2. Les personnes exerçant la mesure

- ***Dans le cadre de la loi du 3 janvier 1968***

La famille du majeur protégé :

- Un tuteur est désigné par le « conseil de famille ». Il est alors l'organe exécutif de celui-ci.
- Un tuteur est choisi parmi la famille et reste le seul organe exécutif. C'est la tutelle familiale.

Si aucun membre de la famille n'est susceptible de gérer la tutelle, trois catégories de personnes extérieures à la famille peuvent exercer la mesure :

- les préposés d'établissements hospitaliers ou de soins, publics ou privés

- les associations tutélaires (associations familiales) qui agissent par l'intermédiaire de délégués à la tutelle, placés sous leur contrôle et leur responsabilité.

- les administrateurs spéciaux, agissant en qualité de gérants de tutelle, qui sont des personnes physiques, reconnues et qualifiées et figurant sur une liste établie chaque année par le procureur de la République.

- ***Dans le cadre de la loi du 5 mars 2007***

La forme familiale devient prépondérante.

Dans les formes non familiales, le mandataire judiciaire à la protection des majeurs exercera les mesures :

- au sein d'un établissement hospitalier, ou de soins
- au sein d'une association tutélaire
- à titre privé pour une personne physique.

1.2.3. La durée et la cessation de la tutelle

- ***La durée de la mesure***

La loi prévoit que le juge fixe la durée de la mesure. Celle-ci ne doit pas excéder cinq ans mais peut être renouvelée pour une durée identique.

Dans certains cas, le juge peut renouveler la mesure pour une durée plus longue qu'il détermine.

- ***La cessation de la mesure***

La mesure prend fin dans trois cas :

- la mainlevée
- le défaut de renouvellement
- le décès du majeur.

Dans la nouvelle réforme ces notions restent inchangées.

Pour réaliser les parties qui vont suivre, il nous a d'abord fallu mieux connaître les patientes sous tutelle : leur situation, leur histoire, leurs difficultés. Pour cela, une enquête a été menée auprès des assistantes sociales (AS) de la Maternité Régionale de Nancy (MRAP). Celles-ci ont complété des grilles de recueil (cf. annexe 1) en se basant sur leurs dossiers sociaux. Les réponses manquantes ont été complétées grâce aux dossiers médicaux et de soins. Au total ce sont cinq situations de patientes sous tutelle (cf. annexe 2 à 6) qui ont permis une réflexion et l'élaboration de ce travail. Afin de montrer le cheminement de nos recherches, les questions que nous nous sommes posées lors de notre enquête seront incluses. Présentées dans des encadrés, elles jalonnent notre exposé.

Partie 2



Notions de Droit médical et tutelle

2. NOTIONS DE DROIT MEDICAL ET TUTELLE

2.1. Le droit médical général

Mme C. (annexe 2) a 37 ans, à un an près il lui aurait été proposé la réalisation d'une amniocentèse.

- A qui aurait-on délivré l'information sur l'amniocentèse ? Mme C. ? Son tuteur ?
Mme C. et son tuteur ?

Si elle devait être délivrée à Mme C, aurait-on pu le faire de la même manière que pour les patientes qui ne sont pas sous tutelle ? Y'a-t-il des modalités particulières à respecter ?

- Qui aurait donné son consentement ou son refus pour la réalisation de cet examen ?

Ici Mme C ne semble pas atteinte d'une maladie psychiatrique mais dans le cas où elle aurait été schizophrène, qui se verrait délivrer les informations ? Existe-il un degré d'incapacité au-delà duquel la patiente ne peut donner son consentement ?

2.1.1. Le droit à l'information médicale ¹³

Informé le patient est une nécessité pour obtenir son consentement éclairé. L'article L. 1111-2 du Code de la santé publique (CSP) ne pose plus l'information au patient comme une obligation ou un devoir du personnel médical mais bien comme un droit général du patient:

« Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé(...) »

- **Le caractère de l'information** ^{40, 42, 47}

Dans la loi, aucune précision n'est donnée à ce sujet. En revanche, son caractère doit être conforme à la jurisprudence « *clair, loyal et approprié* ».

L'article 35 du Code de déontologie médicale reprend cette exigence avec les termes « *loyale, claire et appropriée* », qualifiant ainsi l'information relative à l'état du patient mais aussi les investigations et les soins qui lui sont proposés et lui permettant de prendre des décisions.

La charte du patient hospitalisé stipule elle aussi que l'information doit être « *simple, accessible, intelligible et loyale* ».

- **Le contenu de l'information** ^{10, 11, 17, 40}

- Avant l'acte ou le traitement médical

Selon l'article L. 1111-2 alinéa 1^{er} CSP l'information porte sur :

- Les différentes investigations, traitements ou actions de prévention proposés au patient
- Leur utilité
- Leur urgence éventuelle
- Leurs conséquences
- Les risques fréquents ou graves normalement prévisibles,
- Les solutions alternatives possibles
- Les conséquences prévisibles en cas de refus.

- Après l'acte ou le traitement médical

- En donnant au patient la possibilité de consulter son dossier médical (cf. partie « Accès au dossier médical »)
- Par l'obligation qui est faite au praticien d'informer son patient lorsque des risques nouveaux sont identifiés postérieurement aux actes de prévention, de soins ou traitements.

- **Et pour le majeur sous tutelle?**^{9, 40}

« Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé(...)

(...) Les intéressés ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée soit à leur degré de maturité s'agissant des mineurs, soit à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle. »

L'article L. 1111-2 du Code de la santé publique n'exclut personne. Les personnes protégées bénéficient donc de ce droit fondamental.

- **L'information du tuteur**^{9, 22, 40}

Comme tout patient, la personne sous tutelle a le droit à la confidentialité. Cependant le tuteur doit être informé de l'état de santé de la patiente. Cette obligation d'information est prévue par la loi.

« Les droits (...) des majeurs sous tutelle (...) sont exercés (...) par le tuteur. (Celui -ci) reçoit l'information»

Article L. 1111-2 du CSP

L'article L. 1111-5 du CSP introduit une dérogation à cette obligation d'information au représentant légal mais cette dérogation ne concerne pas les patientes majeures sous tutelle. Sauf en cas d'urgence il faut donner une information au tuteur.

- **La preuve de l'information**^{11, 40, 42, 44, 45}

La jurisprudence impose qu'en cas de conflit c'est au praticien d'apporter la preuve qu'il a correctement délivré l'information à son patient. Il est à noter que la loi stipule que cette information doit être délivrée en entretien individuel.

De plus, si le patient est hospitalisé dans un établissement public, la charge de la preuve pèse aussi sur l'hôpital public.

Aujourd'hui la loi confirme ces différentes jurisprudences dans l'article L. 1111-2 al. 7 CSP disposant qu'en cas de litige, c'est au professionnel ou à l'établissement de santé de fournir la preuve que l'information a été délivrée dans les conditions légales à l'intéressé. Le législateur précise avec une jurisprudence datée de 1997 que la preuve peut être faite par tous moyens (mentions écrites dans le dossier, la remise de notice d'information, etc.)

2.1.2. Le consentement à l'acte médical

Suite à l'information la plus complète présentant les bénéfices et les risques de l'acte médical, le consentement du patient est requis.

- **Le principe du consentement à l'acte** ^{7, 40, 42}

Avant tout soin ou intervention, le patient doit donner son consentement à l'acte médical. Celui-ci doit être « libre et éclairé » si infime que soit l'atteinte portée à l'intégrité physique mais aussi quel que soit le traitement qui sera administré au patient.

« Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas »

Art 36 du Code de déontologie médicale

« 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 »

Art. L. 1111-4, al.3, du Code de la Santé Publique

« Aucun acte ne peut être pratiqué sans le consentement du patient, hors le cas où son état rend nécessaire cet acte auquel il n'est pas à même de consentir. Ce consentement doit être libre et renouvelé pour tout acte médical ultérieur »

Charte du patient hospitalisé

- **Qui donne son consentement ?**^{28, 40}

Le patient. Lorsqu'il est pleinement conscient et capable, c'est lui qui donne son assentiment à l'acte médical ou à l'hospitalisation.

Si la personne s'avère hors d'état d'exprimer sa volonté (incapable ou inconsciente) c'est la personne de confiance, la famille ou un des proches ayant été consulté (art. L.1111-4, CSP) qui donne son accord pour toute intervention ou investigation.

« La volonté de la patiente doit être respectée dans toute la mesure du possible. Lorsque la patiente est hors d'état d'exprimer sa volonté, ses proches doivent être prévenus et informés, sauf urgence, impossibilité ou lorsque la sage-femme peut légitimement supposer que cette information irait à l'encontre des intérêts de la patiente ou de l'enfant. »

Article R. 4127-306 du CSP

- **Et pour le majeur sous tutelle?**^{2, 4, 8, 31, 32, 40}

L'acte de soins pour le majeur dont les facultés mentales sont altérées intervient alors que celui-ci n'est, par définition, pas constamment voire pas du tout en mesure de décider pour lui-même.

L'article L. 1111-4 du CSP n'affirme pas clairement le principe du consentement du tuteur à l'acte de soins. Cependant, en observant les textes renforçant les missions du tuteur, il apparaît que celui-ci donne son consentement à l'acte médical.

« Sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-5, une sage-femme appelée à donner des soins (...) à une incapable majeure doit s'efforcer de prévenir (...) le représentant légal et d'obtenir son consentement. En cas d'urgence, ou si ceux-ci ne peuvent être joints, elle doit donner les soins nécessaires. »

Article R. 4127-330 du CSP

« (...) un médecin appelé à donner des soins (...) à un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir (...) son représentant légal et d'obtenir son consentement.

(...)

Si l'avis de l'intéressé peut être recueilli, le médecin doit en tenir compte dans toute la mesure du possible. »

Article R. 4127-42 du CSP

C'est précisément l'article 13 de la loi du 22 août 2002 qui règle la question de la représentation du majeur incapable en droit :

§ 1^{er}. « Les droits, tels que fixés par la présente loi, d'un patient majeur relevant du statut de la minorité prolongée ou de l'interdiction, sont exercés par ses parents ou par son tuteur. »

On applique donc au majeur incapable le principe prévu pour les mineurs. Le consentement du tuteur doit être sollicité.

§ 2. « Le patient est associé à l'exercice de ses droits autant qu'il est possible et compte tenu de sa capacité de compréhension ».

Ce deuxième paragraphe impose d'associer le patient sous tutelle à la décision médicale le concernant en fonction de ses possibilités de compréhension, de ses aptitudes à exprimer sa volonté et à participer à la décision le concernant ; son consentement doit donc être systématiquement recherché. En effet, l'altération des facultés mentales ne constitue pas une justification pour se passer du consentement du patient.

Le Code de déontologie des sages-femmes le rappelle :

« Dans tous les cas, la sage-femme doit tenir compte de l'avis (...), dans toute la mesure du possible, de l'incapable. »

Article R. 4127-330 du CSP

En conséquence : n'obtenir que le consentement du représentant légal doit rester exceptionnel et n'être envisagé que si la majeure protégée se trouve dans l'incapacité totale d'exprimer sa volonté.

- **Depuis janvier 2009** ^{17, 29, 31, 32, 40}

La personne sous tutelle prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet. (art. 459, al.1, CC). Aucune précision n'est apportée quant à l' « état » en question.

En dehors du cas d'urgence, c'est au juge des tutelles, à l'ouverture de la mesure de protection, ou ultérieurement, d'apprécier si la personne est en état de prendre seule des décisions. (art. 459, al.2, CC).

Depuis le mois de janvier 2009, le juge est soumis au principe dit de « proportionnalité ». Celui-ci implique que la perte d'autonomie décisionnelle doit être limitée au strict nécessaire à la protection de la personne (art. 428, al.2, CC). En conséquence, le juge peut :

- statuer sur certaines décisions de santé
- distinguer celles pour lesquelles il estime que le majeur protégé est apte à décider ou pas
- autoriser le tuteur à représenter les personnes protégées dans ses décisions personnelles

Quant au tuteur, il ne peut pas intervenir ou autoriser quoi que ce soit tant que la personne est jugée apte à prendre des décisions. Il conserve cependant un rôle de garde-fou en ayant la possibilité de prendre les mesures de protection strictement nécessaires si la personne protégée se met elle-même en danger. (art. 428, al.3, CC).

Le soignant devra donc s'enquérir des pouvoirs décisionnels laissés à la personne protégée au moment de l'ouverture de la tutelle ou de la modification de la mesure, le but étant de savoir si l'assistance du tuteur est nécessaire et s'il a un pouvoir décisionnel.

2.1.3. Le refus de soins⁴⁰

La loi du 4 mars 2002 a octroyé au patient le droit de refuser des soins. Et cela y compris si le refus des soins proposés met sa vie en danger.

- **Le principe du refus de soins**^{4, 7, 17, 22, 28, 40, 46}

Chaque patient est libre de refuser d'être soigné. Le praticien est alors tenu de respecter sa volonté mais au préalable il doit :

- informer son patient de sa situation et des conséquences du refus de soins (Art L. 1111-2 du CSP)

“Le médecin doit veiller à ce que le refus de soins du patient soit éclairé en cas d’opposition au traitement préconisé. Il ne peut adopter une attitude purement passive face à un refus sans risquer d’engager sa responsabilité.”

Cass. Civ. 1ère, 15 novembre 2005

- tout mettre en œuvre pour que le patient accepte les soins indispensables mais ne pas exercer de pressions excessives afin de la laisser décider librement.

« Votre responsabilité peut être engagée si vous vous êtes trop vite incliné devant un refus de soins ou à l’inverse si vous n’avez pas respecté un refus persistant clairement exprimé. »

Gilles Devers, ancien infirmier hospitalier, avocat au barreau de Lyon

En cas de refus, la décision doit être inscrite dans le dossier du patient.

- **Et pour le majeur sous tutelle ?**^{1, 16}

Les dispositions citées ci-dessus sont les mêmes. Ainsi, si le patient est lucide, qu’il a été correctement informé par le praticien (tenu de lui apporter « une information claire, loyale et appropriée ») des risques encourus, qu’il a exprimé

clairement son refus de soins et qu'il n'y a pas d'urgence vitale, son choix doit être respecté.

Concernant le rôle du tuteur, Carol Jonas, psychiatre et juriste, souligne que « si le tuteur est apte à contracter avec le médecin dans l'intérêt du majeur protégé, il n'est pas pour autant autorisé à imposer à ce dernier des soins qu'il ne souhaiterait pas. »

Il est par ailleurs possible au praticien de délivrer les soins indispensables si le refus du tuteur risque d'engendrer des conséquences graves pour son patient. Si il rencontre des difficultés il peut saisir le juge des tutelles.

- **Les dérogations au refus de soins** ^{20, 31, 32, 40}

Elles concernent deux cas bien distincts.

Le premier concerne les patients sous tutelle et les mineurs. C'est le cas d'un refus exprimé par le tuteur en cas d'incapacité physique du patient à exprimer sa volonté (il fait ici office de « personne de confiance »): si le praticien considère que l'absence de traitement ou acte médical risque d'avoir des conséquences graves pour la santé du majeur protégé, il peut décider de passer outre et délivrer les soins indispensables. (art. L. 1111-5 et R4127-315, CSP) (cf. annexe)

Le second, c'est le cas de l'urgence médicale. Là encore, le praticien peut passer outre le refus du patient si trois conditions sont réunies :

1. L'acte médical a pour but de sauver le patient.
2. Ce dernier se trouve dans une situation extrême qui met en jeu le pronostic vital.
3. L'acte médical proposé est a priori indispensable et proportionné à l'état de santé du patient (pas d'alternatives thérapeutiques).

Mme S. (annexe 3) a fait l'objet d'une réanimation qui s'est bien terminée. Mais elle aurait pu se trouver dans un état critique voire dans le coma :

- Les majeurs sous tutelle peuvent-ils nommer une personne de confiance?
- Qui aurait pris les décisions ?

Si Mme S. demandait à accéder à son dossier médical, pourrait-elle le faire ? Seule ? Accompagnée ?

2.1.4. La personne de confiance⁴⁰

C'est une innovation de la loi sur le droit des malades du 4 mars 2002. En effet l'article L.1111-6 du CSP stipule que toute personne majeure peut désigner « une personne de confiance ».

- **Son rôle**^{3, 4, 7, 10, 17, 29,}

Choisie par le patient parmi un proche, un parent ou le médecin-traitant, la personne de confiance est consultée au cas où le patient lui-même ne pourrait exprimer sa volonté. Dans les autres situations elle peut accompagner le patient dans ses démarches, assister aux entretiens médicaux et l'aider à prendre des décisions. Son rôle est uniquement consultatif.

- **Et pour le majeur sous tutelle ?**^{39, 40}

D'après l'article L1111-6, al.3 ces dispositions ne s'appliquent pas si une mesure de tutelle a été ordonnée mais il est important de noter que le juge des tutelles peut, dans ces cas là, confirmer la mission d'une personne de confiance désignée antérieurement ou révoquer la désignation de celle-ci.

- **Depuis janvier 2009** ^{39, 40}

Dans le cadre de la nouvelle loi relative à la protection des majeurs, le tuteur pourra être désigné comme personne de confiance. Cf. art 479 du CC

2.1.5. L'accès au dossier médical

L'une des grandes nouveautés de la loi n° 2002-203 du 4 mars 2002 est la création du droit à l'information postérieure à l'acte médical soit l'accès au dossier médical.

- **Qui peut accéder au dossier médical ?** ^{4, 7, 40}

L'article L. 1111-7 CSP affirme que « *toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues par les professionnels de santé et établissements de santé(...). Elle peut accéder à cette information directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne...* ».

En effet outre le patient voici les personnes susceptibles d'avoir accès au dossier médical :

- Le représentant légal du mineur
- Le médecin désigné comme intermédiaire (avec autorisation du patient ou de son représentant légal)
- Les ayants droit en cas de décès du patient, sauf en cas de refus exprimé de celui-ci, pour connaître les causes du décès, défendre sa mémoire ou faire valoir leurs droits.
- Le mandataire désigné par le patient (le représentant légal ou son ayant droit).

Précisons que ces personnes peuvent accéder directement au dossier médical sans passer par un médecin mais que la sage-femme n'a pas à prendre l'initiative de le délivrer. C'est à la patiente de se mettre en relation avec la sage-femme libérale ou le

directeur de l'établissement où ont été pratiqués les soins pour que lui soient communiqués les documents. (art. R1111-1 du CSP)

- **Et pour le majeur sous tutelle ?** ^{40, 41}

Seul le représentant légal, soit le tuteur, est autorisé à accéder au dossier médical du majeur protégé (art R.1111-1 du CSP). Cependant, il incombe au tuteur de communiquer les informations du dossier médical au majeur sous tutelle, dans la mesure du possible.

« L'accès au dossier médical d'un majeur protégé est exercé par le tuteur sans qu'il soit nécessaire d'exiger l'accord préalable du majeur concerné. L'administrateur n'a donc pas à exiger un accord préalable du majeur incapable. »

Conseil de la CADA du 27 juin 2002, référence 22 022 486

2.2. Droit médical, fertilité et grossesse

Mme S. (annexe 3) a accouché de son sixième enfant, si elle décide de ne plus être enceinte :

- Peut-elle demander une ligature des trompes ?

Si la demande n'émane pas d'elle, qui peut le faire ? Peut-on réaliser une ligature des trompes si elle s'y oppose ?

2.2.1. La stérilisation à visée contraceptive ⁴⁰

Rappelons tout d'abord que cet acte chirurgical ne peut être pratiqué que sur une majeure qui a exprimé librement sa volonté et a reçu une information claire et complète sur ses conséquences. De même, la pratique de la stérilisation à visée contraceptive des personnes « incapables majeures » est strictement encadrée.

- **Et pour le majeur sous tutelle ?** ^{18, 20, 32, 33, 36, 40}

« La stérilisation est parfois présentée comme une option contraceptive bien adaptée au cas particulier de la personne handicapée mentale. Pourtant, cette méthode est presque toujours envisagée comme la suppression définitive des fonctions reproductrices. Si des progrès dans les techniques chirurgicales font que l'on peut envisager une réversibilité de la méthode dans un certain pourcentage de cas, cette réversibilité exige un acte chirurgical supplémentaire dont le succès ne peut être garanti pour chaque personne individuellement.

La décision d'effectuer une intervention stérilisante est donc un acte grave. »

CCNE. Avis sur la contraception chez les personnes handicapées mentales. 1996. p2

La stérilisation à visée contraceptive pour une majeure sous tutelle n'est possible que « s'il existe une contre-indication médicale absolue aux méthodes de

contraception ou une impossibilité avérée de les mettre en œuvre efficacement » (article L. 2123-2 CSP).

Dans son « Avis sur la contraception chez les personnes handicapées mentales » daté de 1996, le CCNE pose des conditions sans lesquelles l'opération ne devrait pas être envisagée. (cf. annexe 7).

La stérilisation à visée contraceptive pour une majeure sous tutelle doit être envisagée sous des angles différents suivant que:

- l'altération des facultés mentales a justifié la mesure de protection légale et si cette altération des facultés mentales constitue un handicap (article L. 2123-2 CSP)

Le juge des tutelles est saisi par la personne concernée ou son représentant légal. Il se prononcera après avoir entendu la personne concernée : son consentement sera recherché. Il doit être fait mention de la reconnaissance par le législateur au bénéfice du patient d'un droit de refus qui s'impose au juge des tutelles.

Le juge entend aussi le représentant légal et peut décider d'entendre d'autres personnes.

Il recueille ensuite l'avis d'un comité d'experts composé de personnes qualifiées sur le plan médical (deux médecins spécialistes et qualifiés en gynécologie obstétrique et un médecin psychiatre) et deux représentants d'associations de personnes handicapées désignés par le préfet de la région. Ce comité s'assure qu'une information adaptée a été délivrée à la patiente et apprécie plusieurs aspects de l'intervention: sa justification médicale, ses risques et les conséquences prévisibles psychologiques et physiques.

- Lorsque l'altération des facultés mentales n'a pas justifié la mesure de protection légale ou que l'altération des facultés mentales ne constitue pas un handicap.

Le régime de droit commun s'appliquera : la stérilisation contraceptive ne peut être pratiquée que « *si la personne majeure intéressée a exprimé une volonté libre, motivée et délibérée* » (article L. 2123-1 CSP).

Ainsi, personne ne peut obliger une femme à subir une stérilisation à visée contraceptive. Enfreindre cet interdit constituerait un délit, voire un crime, passible de peines de prison et d'amende comme stipulé dans les articles 222-9 et 222-10 du Code Pénal.

- **Depuis janvier 2009**³⁹

Aucun article ne fait allusion à ce type d'intervention. La loi reste donc inchangée.

2.2.2. L'assistance médicale à la procréation (AMP)³⁹

« L'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, après avis de l'Agence de la biomédecine. »

Article L. 2141-1 du CSP

Elle s'adresse à un couple (un homme et une femme) vivant, en âge de procréer ayant une vie commune depuis au moins deux ans. Elle peut

- remédier à une infertilité médicalement reconnue
- éviter de transmettre une maladie d'une particulière gravité à un enfant ou à un membre du couple.

- **Et pour le majeur sous tutelle ?**³⁹

« L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple. »

Article L. 2141-2 du CSP

Le deuxième enfant de Mme U (annexe 4) est décédé d'une cardiopathie congénitale et on a suspecté chez Mme U une dépendance à l'alcool.

- Si la présence de signes d'appel échographiques avaient nécessité une confirmation diagnostique par des prélèvements de tissus embryonnaires ou fœtaux. Ces prélèvements auraient-ils pu être pratiqués sur une patiente majeure sous tutelle ?

Si une anomalie incurable au moment du diagnostic avait été décelée à l'échographie, Mme U aurait-elle pu décider d'interrompre sa grossesse ? Qui d'autre l'aurait pu ? Si elle s'y était opposée, de qui aurait-il fallu l'accord pour la pratiquer ?

2.2.3. Les prélèvements de tissus embryonnaires et fœtaux⁴⁰

La loi stipule dans l'article L. 1241-5 du CSP que les tissus embryonnaires et fœtaux peuvent être prélevés, conservés et utilisés à l'issue d'une interruption de grossesse à des fins diagnostiques, thérapeutiques ou scientifiques.

C'est la patiente dont la grossesse s'est interrompue qui donne son consentement au prélèvement après avoir reçu une information relative à celui-ci. L'information en question doit être postérieure à la décision de la patiente d'interrompre de sa grossesse.

- **Et pour le majeur sous tutelle ?**^{13, 20, 33, 40}

D'après l'article L. 1241-2 du CSP, si la patiente dont la grossesse s'est interrompue est sous mesure de protection juridique (quelle qu'elle soit), le prélèvement de tissus embryonnaires ou fœtaux ne peut pas être réalisé.

Une exception est faite dans le cas où il s'agirait de rechercher les causes de l'interruption de grossesse. Pour ce faire, la femme ayant subi cette interruption de grossesse doit avoir reçu auparavant une information sur son droit de s'opposer à un tel prélèvement.

2.2.4. L'interruption de grossesse pratiquée pour motif médical (IMG)⁴⁰

« L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à toute époque, être pratiquée si deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, soit que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic. »

Article L2213-1 du Code de la santé publique

- **Et pour le majeur sous tutelle ?**^{37, 39, 40}

Dans ce cas, une fois de plus, les textes restent muets.

Cependant voici quelques éléments qui pourront permettre une réflexion sur le sujet.

1. Le 11 juin 1982, le Tribunal de Grande Instance de Poitiers refusait la pratique d'une IMG sur une incapable majeure gravement psychopathe qui s'opposait à l'avortement sollicité par sa mère (qui exerçait la tutelle). Les juges poitevins ont estimé que la personne même incapable civilement jouit du « droit le plus sacré de mettre au monde un enfant qu'elle désire et dont elle a parfaitement et clairement exprimé le désir ».

Dans cette affaire, certains auteurs ont critiqué cette décision. Certains faisant prévaloir la primauté de « l'appréciation de la santé médicale de la femme » et d'autres « la forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une grave affection »

2. « Si l'on peut soutenir que la conjonction entre un grave péril pour la santé ou la vie de la femme (article L. 162.12 Code de la santé publique), et son inaptitude mentale à consentir à l'acte abortif (article 16.3, alinéa 2, du Code civil) permettrait au représentant légal dûment autorisé d'en décider la réalisation, il en va tout autrement lorsque la femme en tutelle manifeste une volonté de garder l'enfant : le même article 16-3, alinéa 2, oblige au respect de son choix personnel. »

M. Jean-Pierre Gridel, conseiller à la Cour de cassation

2.2.5. L'interruption volontaire de grossesse (IVG)

« La femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander à un médecin l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse. »

Article L. 2212-1 du Code de la santé publique

Les informations à délivrer à la patiente³⁰

Lors de la première consultation elles concernent :

- la présentation des techniques,
- la présentation des risques et effets secondaires,
- les aspects législatifs, médicaux et psychologiques de l'IVG présentés dans un

« Dossier – guide » qui est remis à la patiente. Ce dernier est réactualisé chaque année par le Ministère de la santé, de la jeunesse et des sports.

Lors de la deuxième consultation elles concernent :

- le lieu de l'intervention et la méthode
- la méthode contraceptive à mettre en place après l'IVG.

C'est aussi au cours de cette consultation que la patiente confirme sa demande par écrit et donne son consentement à l'IVG.

- **Et pour le majeur sous tutelle ?**^{29, 32, 38,40}

L'article L. 2212-1 du CSP règle la question du droit à l'IVG pour les femmes majeures sous tutelle en permettant à toute femme, majeure ou mineure, d'en faire la demande. Les modalités de l'information pré- et post-abortum sont inchangées. L'information doit être adaptée aux facultés de compréhension de la patiente.

En revanche, pour la question du consentement à l'acte on retrouve dans la littérature diverses interprétations relatives à l'absence de disposition spécifique à ce cas.

Arlette Chabrol, dans le Bulletin de l'ordre des médecins n° 8 daté du mois d'octobre 2007, y voit un droit « théoriquement » confié au tuteur. Elle précise dans le paragraphe intitulé « IVG, contraception, stérilisation » que « cette question est en débat depuis longtemps et que la décision de la patiente est généralement recherchée dans la mesure du possible. »

« Le Guide des personnes vulnérables et du domaine médical » de l'AP-HP prend quant à lui le contre-pied à la page 41, estimant qu'« en l'absence de disposition spécifique, le droit commun s'applique ». La patiente serait la seule à prendre la décision. Il pose cependant la question de l'expression de son consentement sachant que c'est le tuteur qui la représente pour ces actes juridiques. Il indique que le médecin devra s'assurer que sa patiente, même sous tutelle, est déterminée à faire pratiquer une IVG. D'autre part dans le cas où son tuteur devrait s'opposer à sa décision, il appartiendrait au médecin de saisir le juge des tutelles.

Pour tenter d'éclaircir la situation et définir le comportement à adopter voici l'opinion d'un juge des tutelles.

« Comme l'indiquent les termes utilisés, l'interruption volontaire de grossesse doit être volontaire ce qui implique nécessairement non seulement un consentement de la part de la femme mais surtout une décision personnelle et intime de mettre fin à une grossesse qu'elle ne souhaite pas. [...] ..., pour la majeure sous tutelle la situation est beaucoup plus compliquée tant d'ailleurs sur le consentement qu'elle a pu donner à l'existence de relations sexuelles que sur la volonté d'une grossesse et d'une maternité future.

Face à un état de fait : la grossesse, la réelle volonté de la majeure doit toujours être recherchée, et non l'intérêt de l'enfant à naître. La question est en effet de connaître la décision de la majeure face à l'IVG. C'est une décision qui touche à son intimité profonde et en aucun cas le tuteur ne peut lui substituer sa propre décision ni consentir à une IVG sans que la majeure ait été entendue et ait pu s'expliquer. [...]»

Ainsi, personne ne peut obliger une femme à interrompre sa grossesse sans son consentement exprimé. Cette interdiction inclut les femmes faisant l'objet d'une mesure de protection juridique. L'enfreindre constituerait un délit passible de peines de prison et d'amende comme stipulé dans l'article 223-10 du Code Pénal.

- ***Depuis janvier 2009***⁴⁰

À partir de 2009, la loi va clarifier cette situation puisque c'est la personne protégée qui devra exprimer, seule, sa volonté et prendre les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet. (art. 459 du CSP). Ainsi le législateur ne permet pas de contraindre une femme à subir une IVG, y compris lorsque celle-ci est une majeure sous tutelle.

Partie 3



Notions de Droit familial et tutelle

3. NOTIONS DE DROIT FAMILIAL ET TUTELLE

3.1. L'établissement du lien de filiation ³⁹

Mme G. (annexe 5) n'a pas effectué de reconnaissance anticipée.

- Si elle l'avait souhaité aurait-elle pu le faire ? Ou son incapacité s'étend-elle dans le lien de filiation ?

Les craintes de Mme G. sont-elles fondées :

- Existe-il des mesures extrêmes où l'on retire l'autorité parentale dès la naissance ?
- Au final, les parents sous tutelle ont-ils l'autorité parentale ?

Le lien de filiation est le rattachement juridique d'un enfant à ses parents.

Rappelons que la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale a supprimé les notions de « filiation naturelle » et de « filiation légitime ». En effet, l'enfant était dit « légitime » si ses parents étaient mariés entre eux ou « naturel » si ils ne l'étaient pas. Malgré tout il subsiste encore des différences en matière d'établissement de la filiation.

L'article 310-1 du Code civil, précise les modes d'établissement de la filiation. Il prévoit dans un premier alinéa que la filiation « est légalement établie (...) par l'effet de la loi, par reconnaissance volontaire ou par la possession d'état constatée par un acte de notoriété ».

Nous nous attarderons ici sur l'établissement du lien de filiation par l'effet de la loi mais aussi par l'acte « volontaire » : la reconnaissance.

3.1.1. Etablir un lien de filiation par effet de la loi ^{6, 14, 39}

C'est l'inscription de la naissance d'un enfant sur les registres de l'état civil qui permet de prouver sa filiation.

- **La filiation maternelle**

« La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant. »

Art. 311-25 du CC

La mère n'a désormais plus besoin de déclarer son enfant, quel que soit son état marital.

- **La filiation paternelle**

« L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari. »

Art. 312 du CC

- **Et pour le majeur sous tutelle ?**

Ces principes sont applicables pour les majeurs sous tutelle.

3.1.2. Etablir un lien de filiation par effet de la reconnaissance ^{5, 6, 14, 27, 39}

La reconnaissance est définie comme l'acte de volonté juridique unilatéral par lequel le père ou la mère d'un enfant naturel déclare être son parent. Elle établit ainsi un lien juridique de filiation avec cet enfant.

« Lorsque la filiation n'est pas établie dans les conditions prévues à la section I du présent chapitre, elle peut l'être par une reconnaissance de paternité ou de maternité, faite avant ou après la naissance. »

Art. 316 du CC

La reconnaissance n'établit la filiation qu'à l'égard de son auteur. Ajoutons que l'enfant à naître portera le nom du premier des parents l'ayant reconnu.

Elle se réalise par un acte authentique (art. 335, al.1 du CC) ce qui signifie qu'il requiert des formalités particulières qui lui confèrent un caractère solennel. Elle est inscrite à sa date à l'état civil.

L'article 62 du CC énonce son contenu.

- ***Et pour le majeur sous tutelle ?***

Seul celui qui prétend être le père ou la mère de l'enfant peut le reconnaître. Cet acte échappe donc aux règles de représentation des incapables. Les majeurs sous tutelle ont donc la possibilité de reconnaître eux-mêmes un enfant.

Par ailleurs, il faut préciser qu'à l'établissement de l'acte de reconnaissance, les articles 371-1 et 371-2 du CC relatifs à la définition et aux effets de l'autorité parentale (art. 62 al 6 et 753 du CC) sont lus à son auteur. Ils mettent ainsi toute personne effectuant une reconnaissance prénatale devant les droits et devoirs qui lui incomberont. Il faut donc en conclure que toute personne établissant un acte de reconnaissance détiendra l'autorité parentale sur l'enfant à naître.

L'enfant de Mme E. (annexe 6) a été transféré dans le service médecine néonatale. Il était prématuré, peut-être infecté.

- Qui pouvait signer l'autorisation de traitement ? Les femmes sous tutelle le peuvent-elles ? Doivent-elles faire appel à un majeur qui n'est pas sous mesure de protection ou à leur tuteur ?

3.1.3. L'autorité parentale ^{5, 6, 14, 15, 35, 39}

A la naissance de leur enfant, les parents sont titulaires de l'autorité parentale sur la personne de celui-ci.

« L'autorité parentale est un ensemble des droits et devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant ».

Article 371-1 du CC

Cette définition donnée par l'article 371-1 du CC a pour finalité la protection de l'enfance. En effet, les parents doivent protéger leur enfant « dans sa sécurité, sa santé et sa moralité pour assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa personne ».

Si l'on regarde de plus près, en ce qui concerne la santé les parents sont seuls décideurs sous trois conditions : les soins obligatoires doivent être effectués, l'enfant ne doit pas être en danger et il ne doit pas y avoir urgence.

- ***Et pour le majeur sous tutelle ?***

A la naissance de leur enfant, les parents sous tutelle sont titulaires de l'autorité parentale sur la personne de celui-ci. (Ils signent donc l'autorisation de traitement)

Le retrait de l'exercice de l'autorité parentale peut se faire sur décision judiciaire. A ce sujet le CC stipule à l'article 373 qu' « est privé de l'exercice de l'autorité parentale le père ou la mère qui est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause. ». L'article ne précise pas ce que le législateur entend par « hors d'état de manifester sa volonté » ou encore « l'incapacité ». En conséquence il ne vise pas clairement les différentes mesures de protection qui sont donc « a priori » sans incidence directe sur l'autorité parentale. C'est donc aux juges d'apprécier au cas par cas si le majeur peut conserver l'exercice de l'autorité parentale.

Remarquons par ailleurs que l'article 373 du CC précise que le parent est privé de l'exercice de l'autorité parentale et non du droit à l'autorité parentale. On peut se demander si cela veut dire qu'il conserve la jouissance de l'autorité parentale et que le tuteur le représente.

- ***Remarque sur la santé du mineur, ici le nourrisson*** ⁴⁰

Concernant la santé du mineur, l'article L. 1111-2 du CSP stipule que le droit à l'information et au consentement revient au titulaire de l'autorité parentale.

Par ailleurs l'article L. 1111-4 du CSP précise que le médecin délivre les soins indispensables dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale risquerait d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur.

Conclusion

La tutelle est avant tout un moyen d'aider, voire de suppléer, les majeurs incapables d'un point de vue matériel. Dans la réforme du 5 mars 2007, le législateur redéfinit les droits des majeurs sous tutelle en privilégiant l'information et la décision personnelle du majeur. Le représentant légal est donc placé en retrait.

Dans le domaine de la Santé, les droits des patientes majeures sous tutelle et le rôle du tuteur sont beaucoup plus imprécis. Si en ce qui concerne le Droit médical général (droit à l'information, consentement à l'acte médical et refus de soin) le champ décisionnel du patient sous tutelle reste encore mal délimité ; on constate que pour le domaine de la fertilité et de la grossesse les textes législatifs ainsi que la jurisprudence sont peu nombreux voire inexistantes. Quant aux notions de Droit familial utilisées en maternité, elles restent sans conteste les mieux définies mais ces définitions trouvent leurs limites par manque de précision lorsqu'il s'agit de l'autorité parentale.

Il appartient donc à chacun de connaître les principes fondamentaux pour une prise en charge optimale des patientes bénéficiant d'une mesure de tutelle. Mais aussi de savoir à qui s'adresser en cas de besoin : le tuteur, le psychiatre, le juge des tutelles, les assistantes sociales, etc. Le réseau qui s'organise autour de ces patientes doit être identifiable et aisément joignable.

Par ailleurs le « flou » juridique subsistant permet d'entrevoir des solutions au cas par cas. Ainsi la situation de la patiente sous tutelle n'est pas figée, le législateur se donne la possibilité de laisser à la majeure protégée un champ décisionnel plus large ou plus restreint en fonction des situations. La tutelle se personnalise.

D'autre part certains sujets, tels que l'interruption volontaire de grossesse, semblent totalement occultés (ou évités ?). Cela laisse suggérer qu'il y a encore beaucoup à faire en matière de débats éthiques et de législation sur la protection des personnes majeures dites « incapables ».

BIBLIOGRAPHIE

- **Ouvrages**

1. Jonas C. Psychiatrie légale en questions. Paris : Sanofi Winthrop, 1997, 109p
2. Pansier F-J, Garay A. Le médecin, le patient et le droit. Rennes : ENSP ; septembre 1999, 223p
3. Arbellot F. Droit des tutelles. Paris : Dalloz, janvier 2003, 356p
4. Peljak D. Les droits du patient hospitalisé. Paris : Editions Lamarre ; août 2003, 249p
5. Daadouc C. L'autorité parentale. MB Edition ; 2003, 92p
6. Gamelin-Lavois S, Hergoz-Evans M. Le droit des mères (La grossesse et l'accouchement). Paris : L'Harmattan ; 2003, 121p
7. Lacroux S, Vallas E. Patients, faites respecter vos droits! Paris : Prat ; 2003, 375p
8. Leleu Y-H. Droit médical. Paris : Larcier, 2003, 352p
9. Dupuy O. L'information médicale, information du patient et information sur le patient. Bordeaux : Les Etudes hospitalières, 2005, 391p
10. Flouzat-Auba M-D, Tawil S-P. Droits des malades et responsabilité des médecins, mode d'emploi. Paris : Marabout ; 2005, 127p
11. Bernardinis C. Les droits du malade hospitalisé. Paris : Heures de France ; juillet 2006, 139p
12. Bimes-Arbus S, Lazorthes Y, Rougé D. Sciences humaines et sociales. Paris : Masson ; août 2006, p353
13. Pedrot P, Cadeau E, Le Coz P. Dictionnaire du droit de la santé et de la biomédecine. Paris : Ellipses ; août 2006, 476p
14. Bonnet V. Le droit de la filiation. Paris : L'Harmattan, 2006, 124p
15. Granet F, Hilt P. Droit de la famille. 2^{ème} édition. Grenoble : Presses universitaires de Grenoble ; 2006, 213p

16. Descarpentries F. Le consentement aux soins en psychiatrie. Paris : L'Harmattan, mars 2007, 169p
17. Berthiau D. Droit de la santé. Paris : Gualino éditeur ; avril 2007, 273p
18. Nguyen F, Ponte C, Poulain M-A. 40 questions sur le métier de sage-femme. Issy-les-Moulineaux : Masson ; avril 2007.253p
19. Teyssié B. Droit civil, les personnes. 10^{ème} édition. Paris : LexisNexis ; octobre 2007, 429p
20. UNAPEI, AP-HP. Personnes vulnérables et domaine médical. Paris ; 2007, 148p
21. Jean A, Jean J. Mieux comprendre la tutelle et la curatelle. 2^{ème} éd. Paris : Vuibert; février 2008, 255p
22. Merger-Pélier M, Dibie-Krajcmann D. Manuel juridique de la sage-femme. Sofia : Les études hospitalières ; février 2008, 215p
23. Hourdin A. Guide pratique de clinique périnatale. Sofia : Les études hospitalières ; février 2008, 393p
24. Scelles R et coll. Handicap : l'éthique dans les pratiques cliniques. Monts : août 2008, 293p
25. Stasi L. Droit civil, Personnes, Incapacités, Famille. Orléans : Paradigme ; août 2008, 305p
26. Charrier F, Goupil D, Geoffroy J-J. Les personnes vulnérables. Mercuès : Erès ; septembre 2008, 178p

- **Mémoire**

27. Lenne M. La situation juridique des grands-parents (entre les parents et les petits-enfants). DEA Droit privé, Université Lille 2 ; 2003.

- **Publications**

28. Collectif. Consentement éclairé et information des personnes qui se prêtent à des actes de soins ou de recherche. Les cahier du CCNE, 1998, n°17, 5-22, p22

29. UNAPEI, Protection juridique des majeurs protégées, les attentes de l'UNAPEI. Dossier de presse, 9 janvier 2007

30. Ministère de la santé, de la jeunesse et des sports, Interruption volontaire de grossesse, Dossier – guide, Paris : novembre 2007, 44p

- **Documents électroniques trouvés sur internet**

31. Chabrol A. Quelles précautions prendre quand on soigne un patient majeur sous tutelle? Le bulletin de l'Ordre des médecins [en ligne]. octobre 2007, n°8, [consulté le 24 juin 2008]. Disponibilité : <http://194.117.222.174/Archives/html/315/315BOMN315P16A1.htm/>

32. Chabrol A. Majeurs protégés : le droit de décider. Le bulletin de l'Ordre des médecins [en ligne]. octobre 2007, n°8, [consulté le 24 juin 2008]. Disponibilité : http://bulletin.conseil-national.medecin.fr/article.php3?id_article=117/

33. Saumon O. Droit et consentement aux soins des personnes vulnérables. [consulté le 28 juin 2008]. Disponibilité : [http://www.droit.univ-paris5.fr/cddm/modules.php?name=News&file=article&sid=84,](http://www.droit.univ-paris5.fr/cddm/modules.php?name=News&file=article&sid=84)

34. Cressard P. Quelles précautions prendre quand on soigne un patient majeur sous tutelle. Le bulletin de l'Ordre des médecins [en ligne]. Mai 2003, n°15, [consulté le 10 octobre 2007]. Disponibilité : <http://194.117.222.174/Archives/html/315/315BOMN315P16A1.htm>, consulté le 10 octobre 2007.

35. La Documentation française. Autorité parentale: en quoi consiste-t-elle? Service-public.fr. [en ligne]. [consulté le 8 juin 2008]. Disponibilité : <http://vosdroits.service-public.fr/F942.xhtml?&n=Famille&l=N10&n=Enfant&l=N127&n=Autorit%C3%A9%2>

Oparentale&l=N135.

36. Comité Consultatif National d’Ethique pour les sciences de la vie et de la santé.
N°049 Avis sur la contraception chez les personnes handicapées mentales. Rapport.
(1996-04-03) [en ligne]. [consulté le 2 octobre 2008]. Disponibilité :
<http://www.ccne-ethique.fr/rechercher.php>
37. M. Jean-Pierre Gridel. L'acte éminemment personnel et la volonté propre du
majeur en tutelle. Rapport de la Cour de Cassation 2000. [en ligne]. [consulté le 16
octobre 2008]. Disponibilité :
[http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2000_98/deuxieme_partie_etudes_documents_100/theme_protection_102/pers
onnel_volonte_5853.html](http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2000_98/deuxieme_partie_etudes_documents_100/theme_protection_102/pers
onnel_volonte_5853.html)
38. Frédérique Dreiffuss – Netter. Etude " La santé dans la jurisprudence de la cour de
cassation". Rapport de la Cour de Cassation 2007. [en ligne]. [consulté le 16
octobre 2008]. Disponibilité :
http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/par_frederique_11309.html#_edn21

- **Documents juridiques**

- Codes

39. Code Civil

40. Code de la Santé Publique

- Conseil, Charte

41. Conseil de la CADA du 27 juin 2002, référence 22 022 486

42. Charte de patient hospitalisé, annexe de la circulaire ministérielle n°95-22 du 6 mai 1995

- Jurisprudence de la Cour de Cassation

43. Civ., 8 mars 1948, D ; JP 1948 p213 note LENOAN

44. Cass. Civ. 1^{re}, 25 février 1997, Hédreul. ; *Bull. Civ. I*, n°75, p. 49, pourvoi n° 94-19.685

45. Civ. 1^{ère}, 14 octobre 1997 « Guyomar » : *Bull.Civ. I*, n°278 ; *JCP* , 1997, II, 22942, Rapp. P. Sargaos

46. Cass. Civ. 1^{ère}, 15 novembre 2005 ; obs. Mistretta ; *JCP G*, n° 13, 29 mars 2006, II, 10045, pp. 617-619

L'acte juridique : c'est une manifestation de volonté émise en vue de créer des effets de droit, donner naissance à des droits et des obligations.

Ex : rédiger son testament, signer un contrat de bail ou de vente.

On peut distinguer :

Les actes d'administration : ce sont les actes destinés à la gestion d'un bien.

Ex : payer une facture, donner à bail un local, réparer une toiture.

Les actes de disposition : ce sont les actes qui vont avoir pour objet de faire sortir un bien du patrimoine.

Ex. Vendre ou donner un bien

Les actes authentiques : ce sont ceux qui sont reçus par un officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et sous réserve de respecter les solennités requises par la loi.

Ex : Le contrat de mariage rédigé par le notaire ou encore l'extrait de naissance rédigé par le maire ou l'officier de l'état civil.

Les actes civils : ce sont les actes qui ont un caractère civil et qui ne sont pas commerciaux.

Ex : l'association, la société civile, la promotion immobilière, l'artisanat, l'agriculture, les professions libérales.

Le conseil de famille : c'est un des organes de la tutelle. Il est composé de quatre à six membres choisis par le juge des tutelles parmi les membres de la famille proche du majeur protégé. Il se réunit sous la présidence du Juge des Tutelles. Il prend toutes les décisions importantes que nécessite la gestion de la personne et des biens du majeur protégé. Certains actes du tuteur sont précédés d'une autorisation du Conseil de famille.

La jurisprudence : c'est l'ensemble des décisions des tribunaux, qui constitue une source du droit.

La possession d'état : c'est une présomption légale permettant d'établir la filiation d'une personne sur la base de certains faits constatés par sa famille et par son entourage qui indiquent que tel enfant peut être rattaché à tel père ou telle mère.

Ex. L'enfant a toujours porté le nom de ceux dont on le dit issu, son parent potentiel l'a traité comme son enfant et il l'a traité comme son père ou sa mère, il est reconnu comme tel dans la société et par la famille, etc.

TABLE DES MATIERES

Sommaire	1
Préface	3
Introduction	4
Partie 1 Notions de Droit général et tutelle	6
1. Notions de droit général et tutelle	7
1.1. Le sujet de droit	7
1.1.1. La personne physique	7
☐ La capacité juridique	7
☐ L'incapacité juridique	8
1.1.2. La protection du majeur incapable	8
1.2. La tutelle.....	9
1.2.1. Les causes d'ouverture de la tutelle	9
☐ Dans le cadre de la loi du 3 janvier 1968	9
☐ Dans le cadre de la loi du 5 mars 2007	10
1.2.2. Les personnes exerçant la mesure.....	10
☐ Dans le cadre de la loi du 3 janvier 1968	10
☐ Dans le cadre de la loi du 5 mars 2007	11
1.2.3. La durée et la cessation de la tutelle	11
☐ La durée de la mesure.....	11
☐ La cessation de la mesure	11
Partie 2 Notions de Droit médical et tutelle	13
2. Notions de droit médical et tutelle	14
2.1. Le droit médical général.....	1
2.1.1. Le droit à l'information médicale.....	14
☐ Le caractère de l'information.....	15
☐ Le contenu de l'information.....	15
☐ Et pour le majeur sous tutelle?	16
☐ L'information du tuteur	16
☐ La preuve de l'information.....	16
2.1.2. Le consentement à l'acte médical	17
☐ Le principe du consentement à l'acte.....	17
☐ Qui donne son consentement ?.....	18
☐ Et pour le majeur sous tutelle?	18
☐ Depuis janvier 2009.....	20

2.1.3.	Le refus de soins.....	21
☐	Le principe du refus de soins	21
☐	Et pour le majeur sous tutelle ?	21
☐	Les dérogations au refus de soins.....	22
2.1.4.	La personne de confiance	23
☐	Son rôle	23
☐	Et pour le majeur sous tutelle ?	23
☐	Depuis janvier 2009.....	24
2.1.5.	L'accès au dossier médical	24
☐	Qui peut accéder au dossier médical ?	24
☐	Et pour le majeur sous tutelle ?	25
2.2.	Droit médical, fertilité et grossesse	1
2.2.1.	La stérilisation à visée contraceptive	26
☐	Et pour le majeur sous tutelle ?	26
☐	Depuis janvier 2009.....	28
2.2.2.	L'assistance médicale à la procréation (AMP)	28
☐	Et pour le majeur sous tutelle ?	29
2.2.3.	Les prélèvements de tissus embryonnaires et fœtaux.....	29
☐	Et pour le majeur sous tutelle ?	30
2.2.4.	L'interruption de grossesse pratiquée pour motif médical (IMG).....	30
☐	Et pour le majeur sous tutelle ?	30
2.2.5.	L'interruption volontaire de grossesse (IVG)	31
	Les informations à délivrer à la patiente	31
☐	Et pour le majeur sous tutelle ?	32
☐	Depuis janvier 2009.....	33
Partie 3	Notions de Droit familial et tutelle	34
3.	Notions de droit familial et tutelle	35
3.1.	L'établissement du lien de filiation	1
3.1.1.	Etablir un lien de filiation par effet de la loi	36
☐	La filiation maternelle	36
☐	La filiation paternelle	36
☐	Et pour le majeur sous tutelle.....	36
3.1.2.	Etablir un lien de filiation par effet de la reconnaissance	36
☐	Et pour le majeur sous tutelle ?	37
3.1.3.	L'autorité parentale	38
☐	Et pour le majeur sous tutelle ?	39
☐	Remarque sur la santé du mineur, ici le nourrisson	39
Conclusion.....		40
Bibliographie		41
Lexique.....		46

TABLE DES MATIERES	48
Annexe 1	I
Annexe 2	IV
Annexe 3	VII
Annexe 4	X
Annexe 5	XIV
Annexe 6	XVII
Annexe 7	XX

ANNEXE 1

Grille de recueil de données sur les grossesses, accouchements et suites de couches physiologiques de patientes sous mesure de tutelle pour incapacité majeure.

<i>Etablissement</i> : Maternité Régionale de Nancy <i>Identité du rédacteur</i> :.....
--

- **Contexte familial et social**

Motif de la tutelle:

.....
.....
.....

Le tuteur a-t-il un lien de parenté, si oui lequel:

.....
.....
.....

La famille était-elle présente pendant la grossesse (soutien moral ou autre)?

.....
.....
.....

Situation maritale, préciser si le mari ou conjoint est sous une mesure de protection des majeurs et laquelle?

.....
.....
.....

- **Pendant la grossesse:**

Qui sont les intervenants sociaux ou de santé à qui on a fait appel (uniquement pour la grossesse, si suivi régulier antérieur le préciser)?

.....
.....
.....
.....

Y'a-t-il eu des réunions de concertation entre les différents intervenants prenant en charge la grossesse?

.....
.....
.....
.....

Si oui quels en ont été le but et l'aboutissement?

.....
.....
.....

Des dispositions ont-elles été prises pour le bon déroulement de la grossesse? Lesquelles?
Problèmes rencontrés pendant la grossesse dus à l'incapacité majeure:

.....
.....
.....

Une fiche de transmission pour les différents services a-t-elle été réalisée? (joindre une copie svp)

.....
.....
.....

- **Pour l'accouchement:**

Une préparation à la naissance et à la parentalité a-t-elle été suivie par la patiente ou le couple? Sous quelle forme? (SF de la MRAP, SF libérale, autre)

.....
.....
.....

Des dispositions ont-elles été prises pour le bon déroulement de l'accouchement? Lesquelles?

.....
.....
.....

Problèmes rencontrés pendant l'accouchement dus à l'incapacité majeure:

.....
.....
.....

- **Pendant les suites de couche:**

Durée du séjour à la MRAP:.....

A son départ, des documents spécifiques(en dehors de ceux remis d'habitude) ont-ils été remis à la patiente? Lesquels?

.....
.....
.....

Qui sont les intervenants sociaux ou de santé à qui on a fait appel (uniquement pour les suites de couche, si suivi régulier antérieur le préciser)?

.....
.....
.....

.....

Des dispositions ont-elles été prises pour le bon déroulement des suites de couche?
Lesquelles?

.....
.....
.....

Des dispositions ont-elles été prises pour le bon déroulement du retour à domicile?
Lesquelles? (SF de PMI, SF libérales)

.....
.....
.....

La patiente a-t-elle allaité ?.....

Problèmes rencontrés pendant les suites de couche dus à l'incapacité majeure:

.....
.....
.....

- **Parentalité et filiation**

Les parents avaient-ils fait une reconnaissance anticipée?

.....

Des dispositions dans le but de favoriser la parentalité des parents ont-elles été prises, si oui
lesquelles ?

.....
.....
.....

Des dispositions ont-elles été prises concernant l'enfant, avant (ou après) sa naissance?

.....
.....
.....
.....

- **Remarques**

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

ANNEXE 2

Mme C.

Le contexte

Mme C. est une patiente de 37 ans, sans profession (on note cependant un cursus CAT et IMP).

Elle vit avec son mari qui n'est pas sous mesure de protection des majeurs et travaille dans la fonction publique. Le couple de Mme C. est solide.

Elle déjà eu 2 enfants (de M. C.) âgés aujourd'hui de 5 et 9 ans. Tous deux sont suivis par un pédopsychiatre en raison de la difficulté de Mme C. à leur poser des limites. Par ailleurs l'un des enfants présente un retard d'acquisition du langage.

La tutelle

Mme C. est sous tutelle pour altération de ses capacités mentales.

Son tuteur n'a aucun lien de parenté avec elle. C'est un délégué de l'UDAF.

Elle perçoit par ailleurs une pension en raison de son handicap.

La grossesse et son suivi

Mme C. attend son troisième enfant. Elle fait régulièrement suivre cette grossesse par un médecin.

Sur le plan médical on note une obésité (IMC 31) compliquée d'une hypertension chronique dont le traitement est bien supporté et poursuivi pendant la grossesse. Cette hypertension ne s'aggraverait pas durant cette grossesse. D'autre part Mme C. présente des antécédents d'herpès oro-facial.

Mme C. ne présente pas d'antécédents chirurgicaux et a un suivi gynécologique régulier - on ne retrouve pas de mention indiquant que la patiente prenait une contraception.

Les deux grossesses précédentes n'ont pas fait l'objet de mention particulière.

Cette troisième grossesse est d'évolution satisfaisante. Mme C. a été entourée par des délégués de l'UDAF, une sage-femme de PMI, une travailleuse familiale (à titre éducatif), une puéricultrice, un pédopsychiatre et les assistantes sociales de la Maternité.

Aucune réunion de synthèse n'a été organisée entre les différents acteurs.

Les assistantes sociales mentionnent que de nombreuses explications ont été données à la patiente sur la grossesse, l'accouchement, les suites de couches, l'enfant, etc.

Aucune mention ne fait état que l'EPI ait été réalisé.

L'accouchement

Mme C. n'a pas suivi de préparation à la naissance et à la parentalité.

Mme C. est arrivée à la maternité en phase expulsive et a accouché, à terme, par voie basse d'un enfant eutrophique qui s'est bien adapté (Apgar 9/10)

La délivrance est naturelle et complète. Une déchirure simple a nécessité une suture.

Les suites de couches

Les consignes pour le bon déroulement du séjour de Mme C. et de son enfant sont les suivantes :

- soutien et attention accrus car la maman est très demandeuse de conseils,
- observation de la relation mère-enfant.

L'état général de Mme C. est conservé. Elle a choisi d'allaiter son enfant. Le personnel ayant pris soin de Mme C et de son enfant la décrit comme une personne « volontaire, chaleureuse et maternelle qui a su réaliser les soins de nursing ». On précise aussi que M. C. est très présent.

Au 5^{ème} jour du post partum Mme C. sort à domicile. Outre le traitement antalgique, il lui est prescrit une supplémentation en calcium, en vitamine D et un traitement contre l'anémie.

Par ailleurs des ordonnances pour un tire-lait, une contraception, la rééducation périnéale et abdominale ainsi qu'une surveillance tensionnelle à domicile par une sage-femme libérale lui sont remises.

Le retour à domicile était organisé pour que la famille C. soit entourée par le réseau présent dès le début de la grossesse. Il faut d'ailleurs noter une forte implication de la famille qui a proposé son aide pour le retour à domicile. Le but était d'instaurer d'emblée une relation de confiance entre les différents partenaires et la famille C. (l'accent était mis sur Mme) mais aussi de soutenir les parents qui adhéraient totalement à ce dispositif et parvenaient à parler de leur difficultés.

L'autorisation de traitement pour l'enfant n'a pas été signée.

Aucun document spécifique n'est remis à Mme C. à sa sortie. En revanche la puéricultrice de PMI a prévu des dessins montrant comment préparer un biberon à son retour.

Il n'est pas fait état de la consultation post-natale.

Parentalité et filiation

Mme C. est mariée, l'enfant est donc reconnu.

Aucune disposition n'a été prise pour favoriser la parentalité des parents : tous deux n'ont pas nécessité plus d'aide que celle citée précédemment.

ANNEXE 3

Mme S.

Le contexte

Mme S. est une patiente de 33 ans, sans profession et sans domicile fixe.

Elle vit avec son compagnon qui n'est pas sous mesure de protection des majeurs. M. T. a 44 ans, est analphabète et ne travaille pas. M. T n'est pas le père biologique de l'enfant à naître mais il est décidé à l'accueillir comme le sien. Mme S. n'a plus de contact avec le père de l'enfant.

Par ailleurs Mme S. a déjà eu 5 enfants, issus de géniteurs différents. Trois d'entre eux ont été placés, faisant l'objet d'une assistance à l'éducation en milieu ouvert et deux autres ont été confiés aux services d'adoption par Mme S.

La tutelle

Mme S. est sous tutelle pour altération de ses capacités mentales. Elle est très influençable et a tendance à donner son argent à qui le lui demande.

Son tuteur n'a aucun lien de parenté avec elle. C'est un délégué de l'UDAF. D'autre part Mme S. n'a plus aucun contact avec sa famille

La grossesse et son suivi

Mme S. attend son sixième enfant, c'est sa huitième grossesse. Cette grossesse a été suivie par la sage femme de PMI de manière anarchique (difficulté à rencontrer la patiente) mais elle a toutefois été déclarée.

Mme S. a arrêté de fumer au quatrième mois de sa grossesse. Elle ne présente ni antécédents médicaux, ni antécédents chirurgicaux et ne connaît pas ses antécédents familiaux. Concernant ses antécédents gynécologiques, on ne retrouve pas d'information ni de mention indiquant que la patiente prenait une contraception.

Les sept grossesses et cinq accouchements précédents n'ont pas fait l'objet de mention particulière.

C'est au huitième mois que Mme S. consulte pour la première fois à la MRAP. Dans ce contexte les assistantes sociales se sont mises en relation avec le réseau de professionnels de la périnatalité et de travailleurs sociaux qui s'est tissé autour de Mme S. On peut notamment citer : les assistantes sociales du secteur, la sage-femme de PMI, la sage-femme de PMI de liaison, une éducatrice et un pédopsychiatre.

Plusieurs réunions ont lieu pour évaluer et faire le point sur la situation de la patiente ; mais aussi pour proposer un plan d'action – en accord avec la patiente – et faire un signalement. Les sujets évoqués étaient les inquiétudes quant à la venue et la prise en charge de l'enfant et à l'absence de logement.

L'EPI a été réalisé par la sage-femme de PMI, il n'a pas fait l'objet de mentions particulières.

L'accouchement

Mme S. n'a pas suivi de préparation à la naissance et à la parentalité.

Le travail, déclenché deux jours après terme pour anamnios et terme dépassé, est physiologique et s'effectue sous analgésie péridurale. L'expulsion a nécessité une aide par les spatules de Thierry en raison d'efforts expulsifs inefficaces.

L'enfant est eutrophique et s'adapte bien sur le plan cardio-respiratoire mais il est transféré en néonatalogie pour suspicion d'infection. L'autorisation de traitement pour l'enfant n'a pas été retrouvée.

La délivrance dirigée est complète mais une révision utérine a dû être réalisée en raison d'une hémorragie du deuxième temps. Celle-ci s'est solvée, au bloc opératoire, par la réfection d'une déchirure cervicale. Les pertes sanguines étant importantes Mme S. a été transfusée de plusieurs culots globulaires.

Les suites de couches

Les consignes pour le séjour de Mme S. et de son enfant étaient les suivantes :

- la sortie ne peut se faire qu'avec un encadrement du personnel du centre maternel et infantile.
- la sage-femme de PMI et les assistantes sociales de la MRAP sont à contacter en cas de besoin.

L'enfant de Mme S., qu'elle a choisi de ne pas allaiter, revient auprès de sa mère après une semaine d'hospitalisation.

Le couple mère-enfant sort au dixième jour des suites de couche.

Outre le traitement antalgique, il est prescrit à Mme S. une supplémentation en acide folique, un traitement contre l'anémie et un autre en prévention de la montée de lait.

De plus un implant contraceptif est posé à la patiente le jour de sa sortie.

Les ordonnances pour la rééducation périnéale et abdominale lui sont remises.

Il n'est pas fait état de la consultation post natale.

Parentalité et filiation

Mme S. a reconnu son enfant après sa naissance.

Devenir mère semble difficile pour cette patiente décrite comme « infantile ». Pour chaque grossesse il y a une idéalisation de l'enfant puis quelques mois après sa naissance, un détachement jusqu'à un abandon (placements et demandes d'adoption formulées par la patiente malgré une reconnaissance de la mère).

Remarques

L'enfant né de cette grossesse a été confié, dès la sortie de la maternité au centre maternel et infantile. Les suites ne sont pas relatées dans les différents dossiers.

ANNEXE 4

Mme U.

Le contexte

Mme U. est une patiente de 24 ans, sans profession.

Elle vit avec son compagnon, M. B. avec qui elle a eu une petite fille décédée d'une pathologie congénitale à quelques semaines alors qu'elle vivait en centre maternel et infantile. Le couple semble peu solide : M. B. dit ne vivre avec Mme U. qu'en raison de sa grossesse.

D'autre part Mme U. a eu un premier enfant, né de père inconnu, qui a été placé en famille d'accueil suite à un signalement pour négligences.

La tutelle

Mme U. est sous tutelle pour altération de ses capacités mentales : elle est dite « fragile » et est suivie par un psychiatre. Dans son enfance, cette patiente pourrait avoir souffert de carences affectives et d'abus sexuels. Des soupçons de T.O.C et d'alcoolisme sont évoqués. Son tuteur n'a aucun lien de parenté avec elle. C'est un délégué de l'UDAF.

Elle perçoit par ailleurs une pension en raison de son handicap.

La grossesse et son suivi

Mme U. attend son troisième enfant, c'est sa troisième grossesse. Elle la fait suivre régulièrement par une sage-femme.

Elle ne présente ni antécédents familiaux, ni antécédents personnels médicaux ou chirurgicaux. Concernant ses antécédents gynécologiques, un implant contraceptif a été retiré peu avant sa deuxième grossesse.

La grossesse est d'évolution satisfaisante même si elle nécessite le traitement d'une insuffisance veino-lymphatique et de mycoses.

En raison de ses problèmes de couple (nombreuses altercations et fin de vie commune envisagée), Mme U. rencontrera une psychologue de la MRAP et bénéficiera d'une phytothérapie à visée sédatrice.

Sa situation pouvant être qualifiée « à risque » en raison de ses antécédents et de ses problèmes conjugaux, Mme U. a été entourée par des délégués de l'UDAF, des travailleurs sociaux du foyer où elle logeait auparavant, sa pédopsychiatre, le médecin et une sage-femme de PMI, un référent de l'ASE ainsi que les assistantes sociales de la Maternité. Des réunions de synthèses sont organisées entre les différents acteurs pour agencer au mieux le déroulement de la grossesse et préparer l'arrivée de l'enfant. Le but est notamment de faire aboutir le projet de Mme U. : entrer en centre maternel et infantile. Le couple est décrit comme conscient de ses difficultés.

Aucune mention ne fait état que l'EPI ait été réalisé.

L'accouchement

Mme U. a suivi une préparation à la naissance et à la parentalité.

Le travail s'est déclenché de manière spontanée à 40 SA, Mme U. a accouché par voie basse sous analgésie péridurale.

L'enfant s'adapte bien sur le plan cardio-respiratoire.

La délivrance étant incomplète, une révision utérine est pratiquée. Le périnée est intact.

Les suites de couches

La consigne donnée par le Juge des enfants est d'observer la relation mère-enfant en raison des antécédents de négligence. Une demande écrite de la psychologue est faite pour une chambre seule pour raisons « psycho-sociales » mais aussi afin que l'enfant soit mis en pouponnière la nuit, si possible.

L'état général de Mme U. est conservé mais elle présente des varices sur les membres inférieurs pour lesquelles elle bénéficiera d'un traitement.

Mme U. allaite son enfant. Celui-ci bénéficiera d'un bilan d'imagerie en raison de ses antécédents familiaux : on retrouvera des anomalies de systèmes qui ne mettent pas en jeu son pronostic vital. Mme U. s'occupe bien de son bébé (« gestes doux et appropriés ») et souhaite le garder avec elle la nuit.

L'autorisation de traitement pour l'enfant a été signée par l'équipe d'éducateurs spécialisés du centre maternel et infantile.

Au 7^{ème} jour du post partum Mme U. sort en centre maternel et infantile avec son enfant sur autorisation du juge. Ce qui donnera lieu à un conflit : M. B. s'opposant à cette sortie. (NB : qui avait initialement été choisie par le couple lui-même)

Il est prescrit à Mme U. une contraception orale ainsi que la poursuite de son traitement pour l'insuffisance veino-lymphatique. Les ordonnances pour la rééducation périnéale et abdominale lui sont remises.

Mme U. s'est rendue à la consultation post natale durant laquelle elle évoque un bon souvenir de son accouchement.

Elle vit en centre maternel et infantile avec son enfant qu'elle allaite encore. La relation mère-enfant est toujours suivie par la pédopsychiatre. Elle ne fait pas l'objet de remarques.

Mme U. dit avoir oublié de prendre sa contraception, elle n'a pas eu de retour de couche.

Ses examens général et gynécologique étaient sans particularité.

Une rééducation périnéale est envisagée.

Parentalité et filiation

M. B. a effectué une reconnaissance anticipée.

Afin de favoriser la parentalité des parents, le réseau tissé pendant le suivi de grossesse a été sollicité pendant le séjour et après la sortie de la jeune femme et de son enfant. Le but était notamment d'évaluer la relation parents-enfant pour préparer

au mieux le retour à domicile et déterminer si l'enfant pouvait quitter la maternité avec ses parents.

Remarques

Mme U. a allaité 4 mois.

L'enfant a été placé quelques semaines après l'arrêt de l'allaitement maternel.

ANNEXE 5

Mme G.

Le contexte

Mme G. est une patiente de 24 ans, sans profession qui est originaire de la Vendée où elle vivait seule (isolement familial et départ du père biologique de l'enfant à naître).

Elle vit maintenant avec son compagnon qui n'est pas sous mesure de protection des majeurs. M. B a 44 ans et travaille dans la fonction publique. Le couple de Mme G. est solide : M. B est décidé à accueillir l'enfant comme le sien.

Par ailleurs Mme G. a déjà eu 2 enfants, issus de deux géniteurs différents, âgés aujourd'hui de 6 et 4 ans. Tous deux sont à la garde de leur père respectif. Il est précisé que Mme G est instable sur le plan affectif et limitée par rapport à la prise en charge de ses enfants. Il n'y a pas eu de maltraitance.

La tutelle

Mme G. est sous tutelle pour altération de ses capacités mentales. Elle est notamment incapable de gérer un budget et d'effectuer des démarches administratives.

Son tuteur n'a aucun lien de parenté avec elle. C'est un délégué de l'UDAF (en Vendée).

Elle perçoit par ailleurs une pension en raison de son handicap.

La grossesse et son suivi

Mme G. attend son troisième enfant, c'est sa sixième grossesse. Elle n'a pas déclaré ni fait suivre sa grossesse. C'est au huitième mois qu'elle consulte pour la première fois auprès d'une sage-femme.

Ses antécédents personnels et familiaux sont sans particularité.

La situation médicale et administrative de la grossesse a donc été prise en charge à la MRAP. Les assistantes sociales se sont mises en relation avec la tutrice de Mme G., le service de PMI et l'ASE de son secteur afin de mieux connaître son histoire, ses capacités et ses failles mais aussi ses rapports avec ses premiers enfants et la raison pour laquelle ils lui ont été retirés

Le point sur la grossesse est d'abord fait avec Mme G. qui confie n'avoir pas fait suivre sa grossesse de peur qu'on lui retire l'enfant à sa naissance. Puis avec le couple qui décrit un projet de vie commune après avoir clos certains dossiers dans l'Ouest.

L'accouchement

Mme G. n'a pas suivi de préparation à la naissance et à la parentalité. C'est lors d'une visite à son ami qu'elle se met en travail et accouche, par voie basse sous analgésie péridurale, à un terme objectif à 38 SA.

L'enfant est eutrophique et s'est bien adapté sur le plan cardio respiratoire.

La délivrance est dirigée et complète. Le périnée est intact.

Les suites de couches

Les consignes pour le bon déroulement du séjour de Mme G. et de son enfant sont les suivantes :

- Observation de la relation mère-enfant et des soins de nursing : alimentation, bain, change, etc.
- entourer Mme G. au maximum et lui donner des repères dans le temps.

A J1, Mme G. sort contre avis médical.

Son enfant est transféré dans le service de néonatalogie pour raison sociale, d'où il sortira 3 semaines plus tard avec un bilan morphologique et biologique normal.

L'autorisation de traitement pour l'enfant n'a pas été retrouvée.

En ce qui concerne Mme G., ce sont donc les services de PMI qui s'occupent de ses suites de couche qui sont à priori sans particularité.

Mme G. loge chez son compagnon, elle se dit heureuse d'avoir accouché de cet enfant et l'observation montre une bonne relation mère-enfant. Les soins de nursing sont réalisés à la MRAP. Mme G. prend beaucoup de notes et elle est soutenue par son compagnon qui la rassure et lui laisse des instructions pour la guider dans sa vie de tous les jours. Le retour à domicile de l'enfant se passe sans encombre.

En parallèle les services sociaux reprennent contact avec la Vendée. D'abord pour que la tutrice de Mme G. lui envoie de quoi vivre et acheter de quoi accueillir le bébé à Nancy ; et par la suite pour organiser le retour et l'accueil de Mme G. et de son enfant afin qu'elle puisse régler les formalités administratives qui lui permettront de faire aboutir son projet de vie commune avec M. B.

Il n'est pas fait état d'une consultation post natale.

Parentalité et filiation

Mme G. a reconnu son enfant après sa naissance.

Aucune disposition n'a été prise pour favoriser la parentalité des parents : tous deux n'ont pas nécessité plus d'aide que celle citée précédemment.

ANNEXE 6

Mme E

Le contexte

Mme E. est une patiente de 22 ans, sans profession.

Elle est placée depuis l'âge de neuf mois en raison de parents qui la violentaient. Sa mère a de lourds antécédents psychiatriques pour lesquels elle est traitée et son père est alcoolique. Mme E. a deux petites sœurs, elles aussi placées.

Après avoir vécu dans un foyer de jeunes filles (elle n'a gardé aucun lien avec sa famille d'accueil), elle vit maintenant avec son compagnon, un homme de 27 ans, analphabète, intérimaire dans le bâtiment qui n'est pas sous mesure de protection sociale.

La tutelle

Mme E. est sous tutelle pour altération de ses capacités mentales.

Son tuteur n'a aucun lien de parenté avec elle. C'est un délégué de l'UDAF.

La grossesse et son suivi

Mme E. attend son premier enfant. Elle n'a jamais été enceinte et fait régulièrement suivre cette grossesse par une sage-femme.

Elle ne présente ni antécédents familiaux, ni antécédents personnels médicaux ou chirurgicaux. Concernant ses antécédents gynécologiques, Mme E. était sous contraception orale qu'elle a arrêté de prendre deux mois avant le début de sa grossesse.

La grossesse est d'évolution satisfaisante même si elle nécessite une supplémentation en acide folique et en magnésium ainsi que le traitement d'une anémie et d'une mycose. Il est aussi conseillé à Mme E. de boire beaucoup.

Sa situation pouvant être qualifiée « à risque » en raison de ses antécédents et de suspicion de violences conjugales, Mme E. a aussi été entourée par des délégués de l'UDAF, des travailleurs sociaux du foyer où elle logeait, une sage-femme de PMI et les assistantes sociales de la Maternité.

Des réunions de synthèse sont organisées entre les différents acteurs afin de planifier au mieux le déroulement de la grossesse et préparer l'arrivée de l'enfant. Le but est notamment de faire aboutir le projet de Mme E. : entrer en centre maternel et infantile.

L'EPI a été réalisé par la sage-femme qui suivait la grossesse, la grille est complétée.

L'accouchement

Mme E. a suivi une préparation à la naissance et à la parentalité.

Elle a accouché à domicile à 34 SA après avoir appelé plusieurs fois le SAMU. Celui-ci ayant été contacté auparavant pour de fausses alertes n'avait pas voulu se déplacer.

L'enfant s'est bien adapté malgré sa prématurité (apgar 10/10) et a été pris en charge par le SMUR pédiatrique. Il est transféré dans le service de néonatalogie de la Maternité.

La délivrance est naturelle et complète.

Les suites de couches

L'état général de Mme E. est conservé. Elle allaite son enfant qui est hospitalisé dans le service de médecine néonatale de la Maternité, où il respire librement. En ce qui le concerne, son bilan infectieux s'est avéré négatif. N'ayant pas eu accès au courrier de sortie de l'enfant, on supposera les suites sans particularité.

L'autorisation de traitement pour l'enfant n'a pas été retrouvée.

Au 6^{ème} jour du post partum Mme E. sort en centre maternel et infantile. Outre le traitement antalgique, il lui est prescrit une supplémentation en calcium, en vitamine D, un traitement pour l'anémie, un second pour une mycose et une contraception orale.

Mme E. s'est rendue à la consultation post natale durant laquelle elle évoque un souvenir de « peur » et de « panique » en abordant son accouchement.

Elle a allaité un mois et a pris la contraception prescrite après l'arrêt de l'allaitement.

Elle disait être fatiguée mais se sentir à l'aise avec son enfant qui était toujours suivi par le pédiatre de la maison maternelle.

Ses examens général et gynécologique étaient sans particularité.

Parentalité et filiation

Mme E. et son compagnon ont effectué une reconnaissance anticipée.

Afin de favoriser la parentalité des jeunes parents, le réseau tissé pendant le suivi de grossesse a été sollicité pendant le séjour et après la sortie de la jeune femme et de son enfant. Le but était notamment d'évaluer la relation parents-enfant en néonatalogie pour préparer au mieux le retour à domicile.

ANNEXE 7

Extrait du rapport n° 49 daté du 3 avril 1996 « Avis sur la contraception chez les personnes handicapées », édité par le CCNE.

« Le CCNE estime qu'une demande de stérilisation faite par des tiers pour une personne handicapée mentale, sans qu'ait été considérée auparavant la possibilité d'autres formes de contraception, n'est pas d'emblée recevable. Il paraît indispensable, avant que ne puisse être envisagée par des tiers la possibilité d'une intervention stérilisante contraceptive, que soient posées un certain nombre de conditions :

- La définition du statut d'incapable de l'intéressé(e) doit faire l'objet d'une évaluation rigoureuse et multidisciplinaire. Il faut s'assurer que l'état et le comportement de la personne supposée incapable ne sont pas susceptibles d'évoluer.

- L'intéressé(e) doit être potentiellement fertile, avoir une activité sexuelle, et être âgé(e), à titre indicatif, d'au moins 20 ans. Dans tous les cas, un effort doit être fait pour rechercher son avis.

- La stérilisation ne peut être envisagée que si la preuve est donnée que le recours à toute autre forme de contraception est impraticable dans le cas de la personne considérée. Dans cette hypothèse, c'est la technique de stérilisation présentant les meilleures chances de réversibilité qui doit être utilisée.

Pour garantir les meilleures conditions d'évaluation et de prise de décision dans chaque cas particulier, le CCNE propose que soient respectés un certain nombre de démarches et de modalités de prise de décision :

- faire explorer la demande de l'intéressé(e) ou de l'entourage par d'autres consultants que le médecin traitant ;

- faire expliciter les raisons et justifications avancées par ceux qui font la demande de stérilisation ;

- prévoir, plutôt qu'une délégation d'autorité, une forme de prise de décision collective avec des procédures extrêmement rigoureuses (et si nécessaire en cas de conflit, une possibilité de recours à la justice), de manière à offrir le maximum de garanties pour la défense des droits et intérêts des personnes incapables ;

- s'assurer qu'un suivi de la personne est prévu, quelle que soit la méthode de contraception finalement choisie et même après une stérilisation. »

Mémoire en vue de l'obtention du Diplôme d'Etat de Sage-femme.

DHAISNE Perrine

Promotion 2009

Ecoles de Sages-femmes Albert Fruhinsholz,
Université Henri Poincaré, Nancy I

Domaine : Droit et Obstétrique

Titre : Pré requis pour la prise en charge des patientes sous tutelle en raison d'une altération de leurs facultés mentales.

Nous avons donc essayé, dans le contexte de la maternité, de répondre aux questions que le soignant serait susceptible de se poser lorsqu'il s'occupe d'une patiente sous tutelle pour altération de ses facultés mentales.

La première partie du mémoire explicite la notion de tutelle. La deuxième partie aborde les questions de Droit médical tant général que spécifique : centré sur la fertilité et la grossesse. Et la troisième partie développe les notions du Droit de la filiation.

Summary: To look after patients who are under tutelage is sometimes coming up to difficulties about legislation. Indeed, there are a lot of laws and many ways to apply them so it is not easy to take care about people who have a guardian.

That is why, we tried to answer the questions nursing professionals may asked when they take care of a pregnant woman who is under a tutelage because of mental retardation.

The first part of the report explains what is a tutelage. The second one is about medical Law in general, and then it focuses on fertility and pregnancy. And the third part deals with family Law.

Mots clefs : tutelle, incapable majeur, majeur protégé, droit médical, droit familial, grossesse, fertilité, filiation.