

Les difficultés liées au consentement des incapables majeurs et des personnes ayant d'importants problèmes de santé.

Cyril Aufrechter

Avocat au Barreau de Paris

Docteur en Droit

Membre Associé de l'Institut Droit et Santé

Sommaire

Résumé. Bibliographie.

Résumé

Conformément à l'article 414-1 du Code civil: « Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. ». De même, l'article 1145 du Code civil dispose que « toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ». Par principe, les majeurs protégés ne peuvent donc pas contracter¹.

Un acte juridique peut notamment être un contrat, mais également le consentement à un traitement de données à caractère personnel. La difficulté concernant les incapables majeurs et qu'il est parfois difficile d'avoir conscience de l'incapacité en question, d'autant plus dans un contexte en ligne.

Comme l'a fait remarquer Madame Fanny Rogue², conformément à l'article 459 du Code civil, la protection des données personnelles est une protection à l'égard des personnes. Cet article impose donc parfois le recours au conseil de famille, au juge des tutelles, ou simplement à la personne chargée de la protection du majeur. Cette protection est cependant illusoire, car le responsable de traitement ne peut généralement pas se douter qu'il traite avec une personne concernée protégée, et ce notamment dans le cadre des traitements de données personnelles en ligne (même en demandant son âge). Il convient notamment de relever que la question de la capacité des majeurs n'est jamais prise en compte³. Il ne semble pas non plus qu'il existe de sites Internet posant la question non seulement d'avoir connaissance d'un traitement de données d'enfants, mais également de personne faisant l'objet d'une mesure de protection. De fait, il serait compliqué pour un responsable de traitement diligent et de bonne foi de mettre en place une procédure satisfaisante pour les personnes faisant l'objet d'une mesure de protection. L'hypothèse où cela reste possible concerne les sites visant ces personnes, qui pourraient se voir imposer des règles dédiées.

¹ Code civil, Article 1124

² FACULTE DE DROIT, AES ET ADMINISTRATION PUBLIQUE & L'INSTITUT DEMOLOMBE (EA 967) SOUS L'EGIDE DE L'UNIVERSITE CAEN NORMANDIE, Contrats & Protection des données à caractère personnel, Capacité et consentement au traitement de données à caractère personnel et au contrat, ROGUE, F., 22 mars 2019

Le seul cas où le responsable de traitement pourrait supposer l'existence d'une mesure de protection est si la personne concernée est en face de lui et qu'elle a un comportement suspect. Cependant, ce genre de supposition est totalement subjective, et ne saurait donc réellement être pris en compte. Le responsable de traitement supposant un abus de faiblesse, mais n'ayant aucune certitude, pourrait même être tenté d'en abuser. Il peut y avoir des recherches concernant les enfants et les personnes fragiles en analysant les écrits sur le même modèle, mais une telle analyse reste fragile. L'analyse des contenus pourrait donner une tendance, mais appliquer une règle juridique sur ce fondement est complexe. Une option est également de permettre aux personnes physiques voyant un problème de comportement de le signaler⁴.

Il peut donc être entendu que le responsable de traitement ne peut avoir l'information sur la capacité du majeur, excepté s'il le demande explicitement à tous les majeurs dont il traite les données. Toutefois, cette mesure serait disproportionnée et découragerait les personnes concernées d'utiliser le service en question.

Par ailleurs, la question de la santé de la personne concernée n'est jamais prise en compte. Cependant, elle peut avoir un impact, car cet état de santé peut affaiblir le discernement d'une personne concernée, et donc parfois empêcher un consentement véritablement libre, même si le responsable de traitement n'en aura pas toujours conscience.

En effet, en l'absence de règle, c'est logiquement que les responsables de traitement ne prennent aucune mesure particulière afin de prendre en compte le sujet du consentement des incapables majeurs ou des personnes dont l'état de santé mériterait une prise en compte en raison d'une altération du consentement. Cela est d'autant plus critiquable qu'il s'agit de personnes ayant besoin d'une protection particulière en raison de leur état de faiblesse, de la même manière que les enfants pour d'autres raisons, et que les problématiques sont différentes.

Conséquemment, le consentement des personnes concernées peut ne pas être véritablement libre et éclairé, sans même que le responsable de traitement n'en ait conscience. Même en prenant en compte la bonne foi du responsable de traitement et de la personne concernée, il s'agit d'un véritable problème posant la question de l'opportunité d'utiliser le consentement en tant que base légale.

Dans les cas où il n'y a pas d'autre solution que d'utiliser cette base légale, il importe alors de mettre en place des mesures préventives et curatives en cas de besoin. La mise en place de telles mesures est indispensable afin de respecter le principe de responsabilisation des acteurs prévue par l'article 5 du RGPD. Comme indiqué précédemment, les sites pouvant intéresser les personnes fragiles (par exemple ceux concernant la santé) devraient se voir imposer (ou devraient s'imposer) des mesures de protection supplémentaires au bénéfice des personnes concernées. Il peut par exemple s'agir de synthétiser l'information en une

³ Voir notamment RESIDENCE LA PALMERAIE, Mentions légales – Consulté le 9 mars 2021 ; Disponible au lien suivant : <https://www.residencepalmeraie.com/mentions-legales>

⁴ TRUJILLO, E., Facebook lance son bouton de prévention du suicide en France – 15 juin 2016 ; Disponible au lien suivant: <https://www.lefigaro.fr/secteur/high-tech/2016/06/15/32001-20160615ARTFIG00302-facebook-lance-son-bouton-de-prevention-du-suicide-en-france.php>

phrase afin que celle-ci soit plus compréhensible⁵.

Cependant, il semble opportun qu'il y ait une prise en compte légale de cette problématique, autre qu'une interdiction de traiter les données personnelles de ces personnes dans la mesure où cette hypothèse est irréaliste. De même, la mise en place de règles concernant les mineurs ayant 15 ans révolus semble pertinente, car ils demeurent des personnes vulnérables. Il convient cependant de se rappeler que pour l'ensemble des mineurs, le traitement de données personnelles dans un cadre autre que celui des services de la société d'information, c'est-à-dire dans le monde physique, ne peut être effectué qu'avec le consentement d'une personne capable.

Concernant les incapables majeurs, la problématique de leur consentement est accrue sur Internet, mais elle peut exister également en dehors de ce contexte. En effet, l'identification d'un incapable majeur au premier coup d'œil n'est pas systématiquement possible. Un cas encore plus problématique est celui de la situation où une personne concernée a des difficultés à comprendre, sans qu'il y ait un lien avec la santé, ni même forcément à l'âge⁶. Il sera alors extrêmement complexe d'accorder l'attention nécessaire à une telle personne concernée, dont le consentement risque de fait d'être vicié.

En tout état de cause, et en l'absence de réglementation, la protection de ces personnes doit se faire par un usage optimal de la base légale. En cas d'abus de la part du responsable de traitement, il pourrait être tentant d'invoquer un potentiel abus de faiblesse sur une personne concernée qui n'aurait pas été en mesure d'apprécier « la portée des engagements qu'elle prenait ou de déceler les ruses ou artifices déployés pour la convaincre à y souscrire ou font apparaître qu'elle a été soumise à une contrainte »⁷. L'usage de cet article est pour l'heure incertain mais son usage pourrait être intéressant pour sanctionner un comportement abusif de la part d'un responsable de traitement.

Bibliographie

I. Textes normatifs

Code civil, article 414-1.

Code civil, article 459.

Code civil, article 1145.

Code civil, article 1145.

Code civil, article 1146.

Code de la consommation, article L. 121-8.

Règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 (RGPD), article 5.

⁵ ARPAVIE, Politique de protection des données personnelles – Consulté le 9 mars 2021 ; Disponible au lien suivant : <https://www.arpavie.fr/donnees-personnelles-et-cookies>

⁶ FABAS – SERLOOTEN, A-L., Le consentement lors de l'accompagnement de la personne âgée - LPA 28 juin 2019, n° 145m6, p. 15

⁷ Code de la consommation, Article L. 121-8

II. Doctrine

ROGUE (F.), « Capacité et consentement au traitement de données à caractère personnel et au contrat », communication au colloque **Contrats & protection des données à caractère personnel**, Institut Demolombe (EA 967), Faculté de droit, AES et administration publique, Université de Caen Normandie, 22 mars 2019.

FABAS-SERLOOTEN (A.-L.), « Le consentement lors de l'accompagnement de la personne âgée », **Les Petites Affiches** (LPA), 28 juin 2019, n° 145m6, p. 15.

III. Sources institutionnelles, presse et sitographie

TRUJILLO (E.), « Facebook lance son bouton de prévention du suicide en France », **Le Figaro**, 15 juin 2016. Disponible en ligne (consulté le 9 mars 2021).

RÉSIDENCE LA PALMERAIE, « **Mentions légales** » (consulté le 9 mars 2021).

ARPAVIE, « **Politique de protection des données personnelles** » (consultée le 9 mars 2021).