ÉCOLE DES HAUTES ÉTUDES EN SCIENCES SOCIALES

SÉMINAIRE « HANDICAP, EXERCICE DES DROITS ET PARTICIPATION : ENTRE CONTRAINTES ET ACCOMPAGNEMENT

DEUXIÈME SÉANCE : JEUDI 24 NOVEMBRE 2016

SOINS SANS CONSENTEMENT

PLACEMENT SOUS MESURE DE PROTECTION

COMMENT ACCOMPAGNER LA DÉFENSE DES DROITS ?

Isabelle Billard

Avocat à la Cour

SOINS SANS CONSENTEMENT, MISE SOUS PROTECTION ; COMMENT ACCOMPAGNER LA DÉFENSE DES DROITS ?

INTRODUCTION

La réponse à une telle question tient en un mot : Un AVOCAT
Et, eu égard aux complexités des deux matières : il faut ajouter un avocat SPECIALISÉ.

C'est, d'ailleurs, une option résolument prise par le législateur français en 2013 (loi 2013-869 du 27septembre 2013 Attention! il y a deux textes) – soit lors d'*un premier point* sur l'exécution de la loi de 2011 (loi 2011-803 du 5 juillet 2011) sur **les soins psychiatriques alors dits « *sous contrainte* »** de faire assister – voire représenter – **de façon obligatoire** tant devant le JLD que la Cour, par un avocat, la personne hospitalisée lors du contrôle de la mesure à 12 jours de l'enfermement ou même sur une requête facultative en mainlevée.

Tant dans son rapport 2013, **le Contrôleur Général des lieux de privation de liberté** (Monsieur DELARUE) qu'en 2015, (Madame HAZAN) insistent sur la nécessité de faire assister ces personnes par des avocats très et bien formés : c'est ce qui est en train d'être réalisé, progressivement, à Paris.

Une très jeune association, **Avocats Droit et Psychiatrie,** dont le siège est au Barreau de Paris mais qui a vocation nationale, a vu le jour il y a deux ans et regroupent aujourd'hui – déjà ou seulement ? – une soixantaine de Confrères répartis sur plusieurs barreaux : *L'objet de cette association...*

- *entourer de recherches et de conseils* l'avocat qui se trouverait seul avec un gros problème ;
- A paris, surtout, *se remonter le moral* les uns les autres tant les décisions, aussi bien des JLD que de la Cour sont absurdes juridiquement – sans abus de langage, réellement rendues *contra legem* ;
- *Réunir, trier, classer toutes les jurisprudences* rendues – bonnes ou mauvaises – afin d'en éditer un recueil ;
- De même, avec les arrêts de Cours d'appel, rechercher *ceux qui iraient bien devant la Cour de cassation* et, là, assistés d'un avocat aux Conseils, travailler ensemble les moyens.

Hélas ! Mille fois hélas ! Malgré de très fortes pressions, à toutes les portes (législatives Défenseur des Droits, associatives en tout genre) le législateur n'a jamais et sciemment voulu prévoir la présence de l'avocat obligatoire aux côtés du **majeur vulnérables pour lequel se pose la question de l'ouverture d'une mesure de protection.**

Sa réticence est d'ordre exclusivement **financière :** qui dit avocat obligatoire dit accessibilité à l'aide juridictionnelle et commission d'avocats d'office qu'il va bien falloir défrayer.

Que peut-il y avoir de **plus sordide**
de **plus inégalitaire** : *le pot de terre contre le pot de fer !*
De **plus INJUSTE**

Qu'une fratrie qui se déchire – chaque partie accompagnée de son Conseil – pour placer Papa ou Maman sous tutelle afin, avec l'accord du Juge, de pouvoir vendre le domicile dont seule une infime partie peut être nécessaire pour financer l'EHPAD ?

Le juge des tutelles, comme tous les juges, tire de son autorité sur le déroulement de l'audience, la faculté de commettre d'office un avocat pour conseiller et assister une personne vulnérable ;

C'est très rare, et même les meilleurs juges passent outre, pour une raison très simple ....**ça ralentit les débats.**

En revanche, et c'est encore une jurisprudence constante en faveur de la défense, **le Juge DOIT** désigner un avocat à la personne vulnérable qui le demande et, cette disposition doit bien être connue de tous et à faire savoir le plus largement.

Enfin, article 432 alinéa 1 du Code civil, **essentiel aussi, le juge peut autoriser la personne vulnérable à se faire assister d'une personne de son choix.**

Comment s'y prendre ? Plusieurs moyens s'offrent à la personne vulnérable et à son entourage :

1/ **Répondre** – par LRAR – **à la première convocation du juge** – en général celle pour audition – qu'on sera assisté de Maître X ou qu'on **sollicite l'autorisation** du juge pour être assisté de M.ou Mme Z ;

2 / **Lors de la première audience – toujours celle de l'audition – demander la commission d'office d'un avocat** (attention ici, cette commission d'office par le Président d'audience ne préjuge pas du tout d'un recours possible à l'aide juridictionnelle, la rémunération de l'avocat sera calculé après l'audience, un accord intervenant ou pas et, selon, une demande de taxation d'honoraires) **:** demander aussi au juge **la permission d'être assisté de M. ou Mme Z** (encore mieux si cette personne est physiquement présente...le juge aura plus de mal à refuser...)

3 / je le **déconseille franchement** parce que ça aura un effet immédiat **d'irriter le juge :** attendre **l'audience de jugement** pour formuler ces demandes, d'autant que, article 1227 du Code de procédure civile, **la requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection devient caduque** après un an s'il n'a pas été statué dessus et **au fond.**

Pour en finir de cette introduction consacrée au **premier des droits judiciaires = celui à un procès équitable**

- article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des liberté fondamentales
- article 49 de La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne
- – article 13 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et Protocole additionnel – : celui d'une bonne défense tant en matière d'hospitalisation que sur une mesure de protection

En ma qualité d'avocat, extrêmement et uniquement impliquée dans ces deux matières (*Le CNB* n'y a pas encore vue *une spécialisation* susceptible d'être reconnue à côté de celle du droit des personnes, de la famille et du patrimoine) je ne pouvais que commencer par ***ce défenseur naturel des droits du plus faible*** tant est, et de plus en plus, **décisif le rôle de l'avocat obligatoire en matière d'hospitalisation sans consentement, tant cette présence s'avère nécessaire aussi auprès de la personne vulnérable dont on débat du placement sous mesure de protection.**

Avocat obligatoire d'une part, facultatif, d'autre part, au point d'être rarement présent avant la Cour d'appel, il m'aurait facilement été donné de traiter l'accompagnement dans la défense de l'un avant d'aborder ce même accompagnement des personnes vulnérables devant le Juge des tutelles

Trop facile – pas suffisamment pratique – avec risque de répétition : je choisis **donc le catalogue,** que j'espère exhaustif, de **TOUS les droits** de la personne qui peuvent avoir besoin d'une aide pour être reconnus, voire défendus.

Je choisis ces droits pour trop les avoir vus ignorés et bafoués.

Conformément à la classification ancestrale des droits, je commencerai par ceux attachés à la personne (I) avant d'aborder ceux relatifs au patrimoine (II). Mon propos sera illustré de cas précis et vécus.

I / LES DROITS DE LA PERSONNE

À encadrer, promouvoir, exercer, voire faire exercer (très rare) = **à respecter**, s'inscrivent dans **deux dispositions communes** aux lois

- sur les mesure de protection (L 2007 308 du 5 mars 2007)

ET

- dès la première loi sur les mesures d'hospitalisation (Loi 2011-803 du 5 juillet 2011)

L'article L 3211-3 § 1du Code de la santé publique, tout comme l'article 415 alinéa 2 du Code civil réaffirme chacun **le principe du respect, en tout état de cause et à chaque moment de la vie ou étapes judiciaires, DE LA DIGNITÉ DE LA PERSONNE.**

De ce respect de la dignité de la personne découlent et dans un ordre logique, les droits à :

- être informée de façon complète et dans un langage compréhensible de toutes mesures ou projets de mesure la concernant ; (*A*)
- être entendue...et écoutée; (*B*)
- le droit – dans tous les cas – de participer à la recherche d'une solution négociée. (*C*)

A / LE DROIT À UNE INFORMATION CLAIRE ET COMPLÈTE.

✓ Les lois de 2011, 2013, 2014 et 2016 **en matière d'HSC** se montrent extrêmement insistante, voire répétitive, sur le droit de la personne hospitalisée à recevoir, ***« dans les plus brefs délais et de manière appropriée à son état »*** toutes les indications concernant sa situation et ses droits y afférents.

Et la loi ajoute, la même pour tous, quelque soit le mode d'entrée dans les soins que, *« le médecin auteur du certificat médical de 72 heures rédigé en vue d'une décision administrative de maintien « **doit informer le patient de son projet ET le mettre à même de faire valoir ses observations »***

Évidemment et comme c'était à redouter, puisque le médecin n'a aucune obligation de consigner ces *« observations du patient »,* le certificat médical fait l'objet **d'un formulaire**

que le médecin complète de ses constatations

ET

L'information du patient sur le projet et le recueil de ses observations

n'est plus qu'une formule de style, pré imprimée sur le formulaire.

Évidemment impossible au Juge judiciaire – qui le voudrait – de contrôler le respect effectif de cette exigence légale, laquelle, protectrice d'un droit fondamental, pour être sanctionnée, se trouve exempter du devoir de rapporter la preuve d'un préjudice ou grief.

✓ Deux conséquences essentielles découlent de ce droit à l'information tant en en matière d'HSC qu'en matière de procédure de placement sous mesure de protection, quand bien même ce droit à l'information est bien moins développée en matière de mesure de protection qu'en matière de HSC

1/ Les **décisions administratives d'admission** (prises dès les premières heures de l'hospitalisation – une jurisprudence qui se renforce et sa durcit enfin!) **puis de maintien** (prise dans les 72 heures de la période d'observation), **comme les décisions judiciaires de placement ou renouvellement d'une mesure de protection.**

- **doivent être non seulement motivées** (et que dire de certaines pour lesquelles il va bien falloir finir par saisir la CEDH) ;
- **mais également dûment et de façon complète notifiées** à la personne concernée ;
- A cette notification doivent être joints les avis sur les droits de la personne en fonction de son mode d'hospitalisation, ou l'étendue de la mesure de protection prise, ses voies de recours pour exercer ses droits et les délais pour les exercer.

La seule limite **légale** au respect très strict de ces dispositions ne tient, et un contrôle très renforcé s'impose ici à tous, qu'**à l'état de santé réel de la personne hospitalisée ou placée sous mesure de protection :** le juge doit donc contrôler et en avoir les moyens, c'est à dire qu'il doit avoir en main une attestation médicale interdisant, restreignant ou aménageant l'information de la personne.

Que dire des pratiques aussi variables d'un hôpital à l'autre, d'un mode d'admission à l'autre : une régulation et une homogénéisation par la loi ou la Cour de cassation s'imposent de plus en plus et de façon impérative.

2 / La nécessaire **mise en œuvre de tous les moyens** pour permettre l'exercice effectif des droits

Nous ne parlons encore, ici, que de ce droit à l'information **en matière d'HSC,** soit alors que la personne hospitalisée est privée de trois des droits jugés les plus fondamentaux :

- liberté d'aller et venir ;
- consentir aux soins ;
- Respect de l'intégrité physique,

car, fondamentalement différent est en France ce même régime des droits en cas de placement sous mesure de protection.

Le règlement, issu d'un décret du 15 août 2014 devenu l'article R3211-28 du Code de la santé publique dispose que, **les droits à un recours juridictionnel effectif** peuvent être assurés, si nécessaire, par le Directeur de l'hôpital lui-même (en fait, son secrétariat).

En pratique, l'administration hospitalière doit fournir papier, crayon enveloppe et timbre (tarif lent et les conséquences sur les enrôlement), un fax, pour saisir la Cour en appel en cas de recours le dernier jour (conseil sur une motivation?) et, dans l'hypothèse du plus démuni qui ne sait pas écrire ou n'en a pas la force à cause des sédations reçues : une secrétaire qui prendra son recours sous la dictée (obligation de conseil?).

Très critique sur les pratiques de l'administration hospitalière en matière d'HSC, mon honnêteté intellectuelle impose de convenir et de souligner **qu'aucun hôpital ne se montre réticent ou de mauvaise volonté à avoir mis ces pratiques en œuvre,** certains n'hésitant même pas à conseiller la personne hospitalisée, ainsi cette magnifique motivation – soufflée par l'agent administratif - d'une déclaration d'appel :

« Je fais appel parce qu'il est porté atteinte à ma liberté de me promener ! » **Eh oui, ça a suffi !**

✓ Un lien logique, un droit commun à la matière de placement sous mesures de protection:celui à ***la communication du dossier médical.***

3 / Le droit à une communication – rapide – de l'ensemble du dossier médical puis du dossier de la procédure

✓ Cette communication doit être rapide et complète : **elle se doit d'être intégrale !**

Après *un arrêt pilote* de la CEDH – Grand Chambre – du 2 juillet 2011 (n°557) GÖÇ c/ TURQUIE, le Ministre français de la santé, Monsieur Bernard KOUCHNER, a soumis au parlement la loi 2002 – 303 du 4 mars 2002, devenue, dans son dernier état, l'article 1111-7 du Code de la santé publique sur modification récente, la loi de modernisation du système de santé du 26 septembre 2016.

Une seule limite, que seul un médecin en charge de la personne peut poser : **que la première consultation du dossier, avant sa remise au patient, se fasse en présence d'un médecin qui sera LE destinataire choisi** pour recevoir le dossier et en expliquer le contenu à la personne, hospitalisée sous contrainte ou en cours de placement sous mesure de protection.

Ce médecin – souvent le médecin traitant - s'impose donc en première intention **pour fournir toutes les explications utiles à la personne jugée trop fragile mais**, s'offrent aujourd'hui comme **destinataire choisi par le patient,** et à sa demande expresse, ce même médecin, son avocat ou sa personne de confiance.

Il sera ultérieurement fait état de **l'inter professionnalité,** commune encore à la matières des HSC et des mesures de protection, la conséquence qui peut en découler de la désormais libre circulation de ce dossier *dans* les mains de tous les participants *sans passer par celles du patient, ni de son avocat, ni, enfin, de sa personne de confiance.*

Le Tribunal administratif de Nantes, le 3 octobre 2014 (*cité in Revue de Santé Mentale n° février 2015)* a, par un jugement désormais définitif, jugé que **le référé administratif *dit référé-liberté*** s'avérait être **le seul recours**, non seulement **recevable** mais également **bien fondé** à permettre à toute personne et en urgence absolue (injonction aux administrations hospitalières) d'obtenir la communication de son dossier.

✓ En matière d'HSC, c'est à l'avocat – obligatoire – qu'il revient de **rechercher si l'ensemble de ces droits a bien été respecté et exécuté, les dénoncer, avec vigueur, conviction et motivation, en cas d'irrégularité.**

Et sans que ne se pose plus, pour lui, et désormais, « *un prétendu devoir* » de s'assurer, avant, que la mesure d'hospitalisation est ou non bien fondée. !

Les terme du débat qui a divisé les avocats et qui les partage encore en matière de mesure de protection se posent ainsi : appartient-il à l'avocat, au terme de son serment et de sa déontologie, de faire du Droit dans tous les cas, même quand son client est vraiment gravement malade ou irrémédiablement faible et influençable ?

QUESTION désormais doublement résolue :

- un article du Bâtonnier de Paris dans *La Gazette du Palais – n° 30 – du mardi 6 septembre 2016* revendique ***"le droit fondamental, pour tous, de pouvoir bénéficier d'un avocat libre, indépendant et soumis au secret professionnel "***

- Un arrêt de la Cour de cassation – Première civile – du 19 octobre dernier déclare **irrefragablement régulière** les décisions administratives d'admission et de maintien en soins soumises au contrôle du juge (obligatoire ou facultatif) quand bien même cette régularité n'aurait été déclarée que par le JLD et sans appel.

Quel que soit, donc, le bien fondé de la mesure de soins contraints, l'avocat engage sa responsabilité s'il se garde, pour quelle que cause que ce soit, de soulever toutes les irrégularités de la mesure !

✓ Il n'y a aucune raison, aucune cause objective à ce que la règle diffère en matière de placement sous protection – et, quand l'avocat est absent – ne restent que la personne vulnérable elle-même (!) et sa personne de confiance pour examiner les qualités de l'auteur de la requête, la recevabilité de l'acte, toutes les causes de nullité avant que de s'en laisser examiner le bien fondé : encore faut-il que,

- la personne vulnérable soit en état de prendre connaissance et exercer tous ses droits ;
- ait été en mesure et assez tôt de désigner une personne de confiance..au faîte de l'ensemble de ses droits.
- Il convient, enfin, de connaître et maîtriser toutes les restrictions réglementaires à l'accès au dossier du Juge des tutelles (celui de la Procédure et non pas le dossier médical évoqué ci-dessus) lors du placement ou renouvellement d'une mesure de protection, restrictions prévues par les articles 1222 à 1224 du Code de procédure civile.

En cours de rédaction à l'Ordre des avocats du Barreau de Paris, *un vade mecum de l'avocat auprès de la personne vulnérable* devrait, à ce que j'en sais, recommander **une prudence frileuse** face à un client qui s'oppose à toute mesure de protection alors même que sa vulnérabilité est visible à l'œil nu :

Il y aura des réfractaires à ce texte et, dans le respect de toutes les dispositions légales, j'en ferai partie : l'avocat assiste, conseille et représente **son client**, **lui et rien que lui**, **il est,** selon le gravité du cas, **sa voix ou son porte voix, libre et indépendant**, comme le rappelle et martèle tous les Bâtonniers de France et de Navarre (*voir la chronique précitée du journal La Gazette du Palais*) et ce doit être le cas dans cette matière également car la déontologie de

l'avocat ne peut pas s'accommoder d'une géométrie variable selon les clients et les procédures ;

L'avocat, ou la personne de confiance peut et, je pense, **DOIT** conseiller la personne sur ce que l'on pense être le meilleur pour elle et, à défaut d'obtenir son accord, les mêmes **DOIVENT** faire part au juge de la position et des souhaits de la personne ET en expliquer toutes les causes.

B / Le droit d'être appelé, entendu et écouté : l'accès effectif au juge

Article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

Pas de subdivision dans cette sous-section : ce principe fondamental se traduit quasiment de la même manière en matière d'HSC et de placement sous mesure de protection : dans les deux cas, la non audition de la personne concernée a été particulièrement encadrée

En matière d'hospitalisation sans consentement ce sont les dispositions **légales** de l'article L3211-12-2 alinéa 2 du Code de la santé publique qui s'appliquent, l'article, tout autant issue de la loi, 432 alinéa 2 du Code civil.

Dans ces deux cas, seuls

- un certificat médical, soit établi par un médecin inscrit sur la liste du Procureur (mesure de protection) soit établi par un psychiatre de l'Établissement (hospitalisation complète sans consentement) ;
- ou la volonté délibérée, consciente et lucide de la personne concernée

permettent au juge de statuer hors la présence de personne concernée.

De ces garanties découlent toutes les règles applicables à la validité du procès : **la convocation à la bonne adresse** de la personne concernée, **la communication de la requête** et des pièces qui l'accompagnent...un transport effectif de la personne hospitalisée vers le cabinet du Juge...en matière d'hospitalisation, et pour le confort des malades, un cabinet désormais installé dans les locaux même de l'hôpital.

Pour la personne vulnérable, le Juge peut et doit se déplacer au domicile de la personne médicalement constatée auditionnable mais non transportable : son ordonnance renonçant à cette formalité essentielle doit être motivée sous contrôle de la Cour de cassation.

Il appartient à l'avocat, c'est évident, à la personne de confiance, avec l'aide – pourquoi pas des Maisons du droit – de **veiller au respect de cet ensemble de garanties** : elles sont, pour nombre d'entre elles, prescrites à peine de nullité qui, pour ces dernières, sont réputées *faire grief* : ce sont là des moyens techniques, de véritables outils extrêmement utiles – faciles – à mettre en œuvre pour faire échec à une mesure mal fondée dont le client ne veux pas ;

Accueillis par le Juge, avec ces moyens, tombe toute la procédure et il faut recommencer à zéro : c'est autant de temps gagné en liberté pour une personne hospitalisée ou vulnérable.

C / Le droit de participer à la recherche d'une solution négociée.

C'est à la mode, avec *la dé judiciarisation* des contentieux – et, en l'espèce, des matières gracieuses – de rechercher, en tout état de cause, **une solution négociée** lorsque surgit une

difficulté.

✓ **A l'hôpital**, passé la période de crise – période au cours de laquelle le patient *nécessite des soins médicaux assortis d'une surveillance constante sous la forme d'une hospitalisation complète continue* – la négociation entre le psychiatre et le patient prend la forme **du programme de soins** prévu par l'article L3211-2-1 2° du Code de la santé publique ;

Pot de terre contre le pot de fer qui garde à tout moment le pouvoir de ré hospitaliser son patient à temps complet : restent encore très mal définis les pouvoirs du malade pour imposer ses choix d'une thérapie, le choix de sa résidence et les durées des hospitalisations temporaires, jusqu'au libre choix de son médecin à la sortie de l'hôpital.

Peu à peu, sur des requêtes facultatives puisque la loi n'organise aucun contrôle systématique des *programmes de soins,* le Juge judiciaire s'empare du pouvoir de contrôler ces actes, sortes de contrat entre le médecin et le malade.

Ainsi, un pourvoi n° 14 17824 et l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mars 2015 qui casse un arrêt du 21 mars 2014 pourtant rendu par la Cour de Versailles alors que le Juge s'était refusé à entrer dans le détail des modalités du programme de soins, et, plus particulièrement, il s'était abstenu de constater que les sorties autorisées, accompagnées et de courte durée, comparé au temps d'hospitalisation complète, n'étaient pas compatibles – dans l'esprit du législateur – avec un programme de soins.

De façon plus radicale, après un rapport d'expertise en faveur de la poursuite de l'hospitalisation et contre tous les médecins, un juge courageux a ainsi motivé sa décision de mainlevée pure, simple et immédiate de toute mesure en faveur d'une personne qui sollicitait de partir *se ressourcer dans un manoir bouddhiste en Auvergne* :

« Nous ne saurions assimiler un mode de vie différent à une marginalité, et encore moins à une pathologie mentale ;

Madame X est parfaitement libre de suivre les croyances qu'elle a choisies depuis de nombreuses années : ***l'hospitalisation psychiatrique n'a pas pour finalité légitime de ramener une personne sur le chemin d'une vie conforme à un modèle dominant de comportement »***

…. de là à demander de soigner une vraie schizophrénie paranoïde par l'homéopathie ….

A recommander ici la lecture du dossier spécial de la très belle et très bonne revue *SANTE MENTALE*, n°211 du mois d'octobre 2016 qui achève la présentation de son étude par cette phrase

« En psychiatrie, les soins sous contrainte et le déni de la pathologie rendent le soin négocié encore plus complexe. Pourtant, faute de négociation, la prise en charge est vouée à l'échec. »

✓ **L'instauration d'une mesure de protection** peut également donné lieu à des négociations, des tractations ou la conclusion de différents accords cependant, **ils passeront nécessairement par le service des tutelles**, judiciarisation qui demeure encore dans la Loi sur la Justice du XXIème siècle – me semble-t-il ? – dès qu'il est touché à l'état des personnes.

Dans ce domaine, on va trouver une compétence aussi bien du Juge lui-même que de son greffier puisque, au terme de l'article 1984 alinéa 2 du Code civil, le mandat est un contrat, formé,

de façon expresse, par l'acceptation du mandataire : depuis 2007 le législateur prévoit et permet à une personne qui se sent devenir vulnérable d'organiser elle-même sa ou ses protection(s) au moyen **du mandat de protection future** (articles 477 et suivants du Code civil)

En l'espèce, la meilleure protection de tous les droits de la personne fragile seront assurés au mieux par un notaire que la personne choisira comme SON notaire et à qui elle confiera la rédaction de l'acte avec tout ce qu'elle veut y mettre dedans.

La question « *de la négociation de la mesure de protection* » se présente – mais ce n'est pas toujours le cas lors de conflits familiaux exacerbés – de façon bien plus délicate et ardue car le juge n'est pas devin et se voit néanmoins confier la tâche de sonder cœurs et reins à la recherche du caractère libre et éclairé du consentement de la personne qu'il va placer sous mesure de protection.

Les articles 446 et suivants du Code civil réglementent la désignation du ou des tuteurs/curateurs par la Juge et, parmi ces articles, figure une disposition essentielle : **l'article 448 !!**

« La désignation par une personne d'une ou plusieurs personnes chargées des fonctions de curateur ou de tuteur pour le cas où elle serait placée sous curatelle ou sous tutelle ***s'impose au juge*** »

Le texte pose ensuite trois restrictions :

- le refus ou l'incapacité (quelle qu'en soit la cause, d'ailleurs) de la personne désignée pour l'exercice de la mission ;
- « ***si l'intérêt de la personne*** *[à protéger] commande de l'écarter [la personne désignée]*

Nul besoin, ici, d'un avocat pour défendre *cet intérêt* de la personne vulnérable mais il convient de rapporter beaucoup d'indices – voire de preuves – de ce qu'**a été manipulée la volonté de la personne vulnérable derrière cette désignation ;**

En l'espèce, **les juges aiment peu** et se montrent très exigeant lorsque l'auteur de la requête, seul signataire, se trouve être la personne désignée, qu'en plus, lui seul aura choisi le médecin sur la liste du Procureur, aura lui même ouvert la porte ou conduit la personne au cabinet !

A connaître également par tous, professionnels ou non de la protection, un très intéressant ***Avis sur le consentement des personnes vulnérables*** émis par la *Commission nationale consultative des droits de l'Homme* qui fournit un catalogue assez complet des personnes susceptibles de recueillir ce consentement, de le faire durer dans le temps ainsi que les moyens à mettre en œuvre : à noter, l'avocat N'EST JAMAIS CITÉ parmi ces professionnels de la protection !

Deux autres textes, très récents, suivent cet Avis et participent à sa mise en œuvre par tous les professionnels (là encore, sans l'avocat !)intervenant pour et autour de la personne vulnérable :

- **le décret n°2016-994 du 20 juillet 2016** *relatif aux conditions d'échange et de partage d'informations entre professionnels de santé et autres professionnels des champs social et médico-social et à l'accès aux informations de santé à caractère personnel ;*
- **le décret n°2016-1349 du 10 octobre 2016** *relatif au consentement préalable au partage d'informations entre des professionnels ne faisant pas partie de la même équipe de soins.*

Le vieillissement de la population, les cas de plus en plus fréquents d'AVC, d'accidents graves de la circulation, de stress / harcèlement au travail...imposent aux familles de s'informer le plus complètement possible sur l'ensemble de ces droits attachés à la personne, requérir également, auprès des professionnels appelés au chevet d'un parent concerné, toutes les informations nécessaires aux prises de décision :toutes les pièces, tous les rapports doivent, selon son état, et comme en matière d'HSC, être remis en main propre à la personne vulnérable.

Pour clore, enfin, ce long chapitre consacré aux droits personnels et les façons de les défendre : **un conseil de sagesse s'impose, fuir,** de façon absolue dans toute la mesure du possible, **les conflits familiaux, le plus souvent au sein des fratrie** : ne jamais oublier que l'enfant célibataire qui, peu à peu rend service jusqu'à tout régenter **relève du droit du mandat : il doit des comptes, réguliers, clairs, précis** – comme le MJPM !– à son parent, certes, mais ce dernier peut vouloir les montrer aux autres, autoriser ces mêmes autres à les voir ! Ils doivent demeurer tous bien rangés au domicile de la personne vulnérable.

II / LES DROITS PATRIMONIAUX DE LA PERSONNE MALADE OU VULNÉRABLE.

Ce chapitre sera beaucoup plus court que le précédent pour au moins trois raisons :

1 / Comme en matière de droits personnels, les droits et intérêts patrimoniaux sont placés, tant pour l'hospitalisation sans consentement que pour la personne objet d'une mesure de protection sous la même surveillance du Procureur de la République, le même contrôle régulier du juge judiciaire Juge des libertés et de la détention, dans un cas, Juge des tutelles, dans l'autre cas ;

2 / Bien plus développés dans le Code civil au sujet de la protection des majeurs vulnérables que dans le Code de la santé publique pour les personnes hospitalisées sans consentement (cette dernière mesure étant réputée ne durer que peu de temps) : ce sont les mêmes biens qui sont immédiatement réglementés, des dispositions rédigées en termes identiques.

3 / Enfin, dans les deux cas s'applique **le même principe** : tout le surplus de revenus, au delà de ce qui est nécessaire au paiement des charges de la vie courante **doit être tenu à la disposition de la personne malade** (pour cantiner) et **de la personne vulnérable** à qui nul ne peut imposer ni placements ni *petites ou grandes économies.*

A / La protection la plus large accordée à l'habitation tant principale que secondaire.

✓ Il est ici extrêmement intéressant de **comparer les deux textes :**

- **article 426 alinéa 1 et 2 du Code civil** dans sa rédaction issue de la loi du 5 mars 2007

« ***Le logement de la personne protégée*** *et les meubles dont il est garni, qu'il s'agisse d'une* ***résidence*** *principale ou secondaire, sont conservés à la disposition de celle-ci aussi longtemps qu'il est possible.*

Le pouvoir d'administrer les biens mentionnés au premier alinéa ne permet que des conventions de jouissance précaire qui cessent, malgré toutes dispositions ou stipulations contraires, dès le retour de la personne protégée dans son logement. »

– **article L3211-7 du Code de la santé publique :**

« La personne hospitalisée en application des chapitres II et III du présent code ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale dans un établissement de soins ***conserve le domicile qui était le sien avant l'hospitalisation*** *aussi longtemps que ce domicile reste à sa disposition. Néanmoins, les significations qui y auront été faites pourront, suivant les circonstances, être annulées par les tribunaux.*

Logement v./ Domicile : deux notions qui ne sont pas, à des nuances prêtes, équivalentes pour le juriste et entraînent les conséquences suivantes :

1 / la valeur patrimoniale du bien – maison, appartement... - est bien mieux protégée pour la personne placée sous mesure de protection qu'elle ne l'est pour la personne hospitalisée. ; aucun contrôle d'aucune autorité (ni judiciaire ni administrative) ne vient vérifier que les signatures du mandat de vente de la maison ou de la LRAR de résiliation du bail a bien été obtenu alors que la personne possédait bien tous ses esprits, n'était pas complètement sédatée.

D'ailleurs, même, aucune falsification de ces mêmes signatures ne font l'objet d'aucun contrôle tant que la personne est hospitalisée !

2 / la sécurité du *retour à domicile* est bien mieux garantie, ici encore, pour la personne placée sous mesure de protection que pour la personne hospitalisée.

Dans les deux cas, la personne placée sous mesure de protection bénéficie du contrôle le plus large du Juge des tutelles sur tous les actes qui pourraient affecter son bien alors qu'aucune garantie ni aucun recours ne s'offrent pour assurer *le retour à la maison* de la personne hospitalisée.

Combien sont-ils ces malades, sortis d'une hospitalisation de longue durée – parfois plusieurs années – à bénéficier d'une *autorisation de sortie de courte durée* pour aller faire *un tour chez eux*, accompagné ou non. S'il est tout de même exceptionnel que la famille a procédé à la vente du bien (...encore que...) combien de baux résiliés ?

Et combien de convocations devant le Juge des tutelles demeurées *lettre morte*, sans réponse, sans présence aux convocations : bien entendu, la LRAR qui signifie la mesure de protection intervenue est repartie au tribunal avec la mention non réclamée....

Alors, bien sûr, toute cette procédure de placement ou renouvellement de la mesure de protection est nulle au regard tant du Code civil que du Code de procédure civile mais, **sans avocat,** qui le sait ? Qui le défend ? Qui saisit la Cour ?

Débordés, les services sociaux des hôpitaux font au mieux *et toujours pour le meilleur bien-être des malades* **mais je sais – pour le vivre à répétition dans un dossier dont je ne me dépêtre pas,** ni devant le JLD ni devant le Juge des tutelles – **que l'enfer est pavé de bonnes intentions:**

n'est-il pas particulièrement intéressant de garder, *sous un prétendu programme de soins,* une femme, autorisée à sortir tous les jours, seule et selon son choix, de 9 à 13 heures ou de 14 à 18 heures, avec retour systématique à l'hôpital après, parce que l'on estime qu'elle a besoin d'un ***hébergement en foyer*** **médico-social** qui, seul, assurera le bon suivi de son traitement ?

N'est-il pas particulièrement intéressant d'apprendre, de son curateur, qu'on ne lui a donné à visiter que les foyers les plus moches parce qu'il y en a un tout neuf en cours de construction juste à côté de l'hôpital ?

Si, en droit, ***le lieu de résidence*** correspond bien en fait au ***logement***, au **lieu d'habitation**, la **notion juridique de domicile** est bien plus fluctuante, chacun pouvant le placer

au mieux de ses intérêts.

B / Les souvenirs et effets personnels.

✓ Les personnes vulnérables placés sous mesure de protection bénéficient, pour la sauvegarde de leurs souvenirs et effets personnels, des dispositions du dernier alinéa de l'article 426 du Code civil « *Dans tous les cas, les souvenirs, les objets à caractère personnel, ceux indispensables aux personnes handicapées ou destinés aux soins des personnes malades sont gardés à la disposition de l'intéressé, le cas échéant par les soins de l'établissement dans lequel celui-ci est hébergé.* »

Dans ce texte encore se glisse une *sournoiserie juridique* : les termes choisis « *par les soins de l'établissement* » plutôt que « *à la garde de l'hôpital* » impliquent , en droit, que ce dernier ne sera jamais responsable des dégradations pertes ou vols de ces objets.

✓ Aucune protection de la sorte pour les personnes hospitalisées...bien au contraire !

Le ô combien protecteur – *énumérateur* – des droits de la personne hospitalisée, le long article L3211-3 du Code de la santé publique reste muet sur le sort des effets personnels de la personne admise en soins : le pouvoir appartient...AUX MEDECINS ET DIRECTEURS !

Dans tous les hôpitaux – parisiens et région parisienne – jamais je n'ai vu quelqu'un en possession ne serait-ce que de sa montre : tout est dans un placard de la chambre, sous clé et la clé aux mains du service infirmier !

Ce service ouvre...ou n'ouvre pas ... c'est fonction...

Comment cette restriction générale et absolue s'accorde-t-elle avec le 8° de l'article précité du Code de la santé publique, *[le droit de...] se livrer aux activités religieuses et philosophiques de son choix !* Et un chapelet... ? Un tapis de prière... ?

De même, la règle générale et absolue – contre laquelle s'insurgent les deux derniers Contrôleurs Général des lieux de privation de liberté – pour toutes les personnes hospitalisées sans leur consentement : pas de téléphone portable ni, *a fortiori,* d'ordinateur !

Bien entendu, des raisons de sécurité et de risque de vols commandent ces règlements généraux à l'hôpital...**pourquoi pas ...MAIS** il est acquis, connu, et dénoncé par le Contrôleur Général des lieux de privation de liberté que cette réglementation est **aussi détournée et utilisée par les médecins et les infirmiers à titre, sinon de SANCTION, à tout le moins à de MESURE DE RÉTORSION ...***Téléphone mobile pendant une heure contre trente gouttes toute les six heures !*

C / Les comptes bancaires, les paiements des charges et les dépenses d'agrément

✓ Les deux dispositions légales sont aussi claires l'une que l'autre : article 427 du Code civil (...qui suit l'article 426 dur le lieu d'habitation et qui figure en tête du Chapitre 2 sur *Les mesures de protection,* la section 1 *Les dispositions générales.)* dont il convient ci-dessous de prendre entièrement connaissance :

« *La personne chargée de la mesure de protection* ***ne peut procéder ni à la modification des***

comptes ou livrets ouverts au nom de la personne protégée, ni à l'ouverture d'un autre compte ou livret auprès d'un établissement habilité à recevoir des fonds du public.

Le juge des tutelles ou le conseil de famille s'il a été constitué peut toutefois l'y autoriser si ***l'intérêt de la personne protégée*** *le commande.*

Un compte est ouvert au nom de la personne protégée auprès de la Caisse des dépôts et consignations par la personne chargée de la protection si le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué l'estime ***nécessaire****.*

*Lorsque la personne protégée n'est titulaire d'****aucun compte ou livret, la personne chargée de la mesure de protection lui en ouvre un.***

Les opérations bancaires d'encaissement, de paiement et de gestion patrimoniale effectuées au nom et pour le compte de la personne protégée sont réalisées exclusivement au moyen des comptes ouverts au nom de celle-ci, *sous réserve des dispositions applicables aux mesures de protection confiées aux personnes ou services préposés des établissements de santé et des établissements sociaux ou médico-sociaux soumis aux règles de la comptabilité publique.*

Les fruits, produits et plus-values générés par les fonds et les valeurs appartenant à la personne protégée lui reviennent exclusivement.

Si la personne protégée a fait l'objet d'une interdiction d'émettre des chèques, la personne chargée de la mesure de protection peut néanmoins, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, faire fonctionner sous sa signature les comptes dont la personne protégée est titulaire et disposer de tous les moyens de paiement habituels. »

L'usage général et absolu fait de cette disposition une interprétation bien spécieuse : le compte reste au nom de la personne protégée, certes, avec, en dessous et systématiquement, le nom et l'adresse du mandataire, **seul destinataire des relevés de compte !**

Non ! Non ! Et non !

Les deux peuvent et doivent – dans la mesure où la personne protégée s'intéresse encore à ses comptes – les recevoir !

La personne protégée peut ainsi suivre l'évolution de ses ressources et dépenses sans attendre les comptes annuels de l'article 510 du Code civil qui, au Chapitre de *La gestion du patrimoine*, s'applique tout autant aux comptes de tutelle qu'aux comptes de curatelle.

- ✓ La mission essentielle du tuteur ou curateur aux biens consiste, évidemment, à assurer la meilleure gestion du patrimoine de la personne protégée et cette mission se résume à :
  - encaisser les fruits, **tous les fruits**, du patrimoine immobilier, les revenus des valeurs mobilières ; ATTENTION ! Sans l'autorisation du Juge des tutelles dans le cas de cette mesure ou avec l'accord exprès du curatélaire, le mandataire à la protection **ne peut pas changer les placements effectués avant l'ouverture de la mesure !**
  - Veiller à ce que toutes les charges de la vie courante jusqu'aux charges fiscales soient effectuées et dans les délais.

En cas de balance négative, le protecteur doit trouver la solution et la négocier avec son protégé.

En cas de balance positive : **il n'est pas autorisé à disposer des fonds, les placer ni les économiser : ils doivent être tenus à la disposition de la personne protégée...**qui en fait ce qu'elle veut dès lors qu'elle ne se met pas en danger (organismes sectaires, dons manuels aux inconnus...) **mais quand bien même** ne laisserait-elle rien aux héritiers.

Jugé, par le Juge des tutelles de Montpellier, que la tutrice d'une personne très âgée, aveugle et ne quittant presque plus sa chambre **était bien fondée à poursuivre l'achat de plantes rares** pour garnir le jardin...c'était, pour les eux femmes, un formidable sujets de conversation !

✓ En matière de soins psychiatriques sans consentement, la réponse est fournie par l'article L3211-5 du Code de la santé publique au terme duquel :

- 1/ la personne hospitalisée retrouve, à sa sortie, **tous ses droits et devoirs** sans que son passé mental ne puisse lui être opposé !!!
- 2/ sous réserve des seules dispositions relatives à l'ouverture d'une mesure de protection **mais encore faut-il qu'elle ait été régulièrement / contradictoirement ouverte !**

Pour conclure cette communication sur l'accompagnement à la défense des droits des personnes vulnérables et celles hospitalisées sans leur consentement, je dirai que, *pas de problème* pour ces dernières, l'avocat est obligatoire à tous les stades de l'enfermement, procédure de contrôle, réintégration et requête facultative en mainlevée de la mesure (hospitalisation complète ou programme de soins) et, de plus en plus, même commis d'office, ce seront de grands spécialistes de la matière qui seront mis à leur service.

Bien plus sensible est le statut de la personne en cours de placement ou placée sous mesure de protection puisque l'avocat peut être absent et l'est, effectivement, bien trop souvent.

Les errements encore en cours du fait de la nouveauté de la loi, le complexité de cette dernière que n'arrangent jamais de lourds passés familiaux conflictuels doit guider les pas des aidants vers les Maisons du Droit qui, gratuitement, sont à même de fournir immédiatement (ou sous 24heures) une réponse à une question en apparence insoluble.

Isabelle Billard
Avocat à la Cour
8 Rue Boileau 75016 Paris
01 45 04 14 92

Paris le 24 novembre 2016