



 Le groupe de réflexion éthique
du CREAL Hauts-de-France

Le sens de la mesure de protection : entre principe de précaution et précarité des conditions de vie, qui protège-t-on ?

avec le soutien de



DRJSCS

Direction Régionale de la Jeunesse,
des Sports et de la Cohésion Sociale

Exposé de la situation

Un homme âgé de 83 ans squatte depuis 30 ans une mesure délabrée, jonchée de débris, sans eau, ni électricité et qui menace de s'effondrer.

Lors de la saisine du juge, on sait peu de choses de son histoire de vie de cette personne. Il a été marié et a travaillé. Il est divorcé ou veuf, sans enfant. Une solidarité de quartier s'est organisée autour de lui : le Centre Communal d'Action Sociale (CCAS) lui fournit des repas en semaine, le voisinage et les commerçants prennent le relai bénévolement en lui préparant des repas. Ils lui donnent des cigarettes. Il vit alors sans argent et ne formule aucune demande de changement.

L'assistante sociale décide de faire les demandes pour rétablir ses droits (ressources, sécurité sociale, etc). Il se retrouve alors en possession d'un capital de l'ordre de 15000 euros. Par ailleurs, la mairie, propriétaire du bien, a le projet de détruire la mesure qu'il squatte. Face à ce projet et en raison du vieillissement de la personne, le CCAS s'inquiète. C'est à ce moment qu'il décide d'effectuer un signalement auprès du Procureur de la République pour la mise en place d'une protection juridique. Le certificat médical circonstancié n'est pas très précis sur la nature de l'altération des facultés.

Face à cette situation, deux séries de questionnement émergent.

Le juge s'interroge sur les motifs de sa saisine. Cette situation durait depuis 30 ans, sans qu'aucune démarche ne soit entreprise alors que rien n'a, a priori, changé dans le mode de vie de la personne. Les motivations de la demande sont-elles liées à l'intérêt de la personne ou à un projet de la mairie (destruction de la mesure), ou la volonté pour les institutions de se protéger en cas de décès de la personne dans ces conditions ? Et en même temps, ce mode de vie relevait-il d'un véritable choix de cet homme ?

Quant au CCAS, il motive sa demande par une nécessaire entrée en maison de retraite en raison de l'indignité du logement dans lequel vivait la personne concernée. Des conditions de vie extrêmement précaires justifient-elles la mise sous protection juridique d'une personne ?

Protéger : principe de précaution, principe de « nécessité » ?

Dans la situation exposée, les participants se sont longuement questionnés sur les motifs qui ont amené à la mesure de protection et finalement sur sa nécessité.

En point de départ, il y a les motifs du CCAS déclencheur de la protection juridique. Le CCAS donne deux motifs à sa demande : la crainte de spoliation et le besoin d'une entrée en établissement pour personnes âgées. Dans l'écrit envoyé au procureur, le CCAS exprime ses craintes de voir la personne agressée et volée, ce qui n'est pas rare dans la commune en question. C'est uniquement lors de la visite du juge au CCAS pour rencontrer la personne que le CCAS évoque la nécessité de la mesure de protection pour faciliter l'entrée en établissement pour personnes âgées¹.

Or, au moment précis où la protection est demandée ainsi qu'au cours de la procédure, cette personne ne fait l'objet ni de spoliation, ni d'agression, ni d'expulsion de son logement, ni d'une perte d'autonomie nécessitant une entrée en EHPAD. Aucun fait ne vient étayer ces craintes : la demande paraît clairement motivée par le principe de précaution et peut-être empreinte de considérations morales et sociales. Ne pas solliciter une protection pour une personne vulnérable et âgée, dont les conditions d'habitation sont déplorables et qui risque l'expulsion et la spoliation, pourrait être constitutif d'une faute ou d'une défaillance du service social de la mairie.

Comment justifier la mise en place de la mesure ? Rappelons que la mise en place d'une mesure de protection doit satisfaire trois principes : nécessité, subsidiarité et proportionnalité.

Le juge s'est senti « *coincé* » par le capital en jeu, par le risque de spoliation. C'est ce qui a fait pencher la balance pour l'ouverture de la mesure de protection car la simple situation sociale pouvait être prise en charge par les

Les trois principes directeurs des mesures de protection

La mesure de protection ne peut être ordonnée qu'en cas de **nécessité**, c'est-à-dire, lorsque l'état ou la situation de la personne « *rend nécessaire* », justifie leur mise sous protection selon l'article 415 du Code civil.

Le principe de **subsidiarité** instaure une graduation dans les mécanismes de protection des personnes. A ce titre, l'article 428 du code civil rappelle la prééminence des règles de droit commun et notamment des régimes matrimoniaux. Cette subsidiarité a été étendue entre les mesures de protection. En ce sens, la mesure de protection la moins contraignante et qui permet une protection suffisante doit toujours être préférée. Le juge doit également tenir compte de l'existence ou non d'un mandat de protection future.

Le dernier principe est celui de la **proportionnalité** de la mesure. A l'alinéa 2 de l'article 428 du code civil, le législateur a précisé que « *la mesure de protection est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé* ». La mesure prononcée doit ainsi être adaptée aux besoins et à la situation de la personne.

¹ Bien que ce motif soit souvent le déclencheur de la demande de protection, rappelons qu'un établissement ne peut en aucun cas conditionner l'entrée en établissement à la mise en place d'une mesure de protection.

services sociaux sans intervention d'une mesure de protection. Le risque de spoliation était-il réel ? Le juge des tutelles a considéré qu'il n'était pas impossible, ayant déjà eu des situations identiques dans la même commune. A posteriori, l'association acquiesce sur le risque de spoliation dans la commune mais affirme que la spoliation de cette personne était impossible dans les faits : *« Il est incapable de vous en donner [des sous], parce qu'il est incapable d'aller à sa banque, il ne sait même pas où est sa banque, il ne sait même pas ce qu'est un compte bancaire, il ne sait pas qu'il a de l'argent dessus. »*

Que faut-il protéger ? Les biens et/ou la personne ? Si c'est seulement le capital et le risque de spoliation qui fondent la nécessité de la protection, une mesure de tutelle aux biens n'aurait-elle pas été suffisante ? Particulièrement pour cette personne qui n'exprime aucune volonté de changement de sa situation de vie (logement, revenus...). Le juge a exprimé avoir *« l'impression d'être pris en otage par ses ressources »*.

Même si la loi le permet, le juge envisage difficilement la mise en place d'une mesure de tutelle aux biens seule : *« il ne me semble pas qu'on puisse être incapable de gérer ses biens et totalement capable de prendre des décisions personnelles »*. La frontière entre ces deux domaines d'intervention est, en tout état de cause, extrêmement poreuse.

L'absence de volonté clairement exprimée de la personne a rajouté une complexité pour le juge. S'il ne se plaignait pas et n'exprimait aucune volonté de changement, comment savoir si ses conditions actuelles de vie étaient un véritable choix ? Ni ce monsieur, ni son environnement, ne pouvait expliquer clairement les raisons pour lesquelles il se trouvait dans cette situation alors qu'il semblait avoir eu un parcours professionnel et une vie familiale par le passé. Il n'était clairement pas question pour le juge de poser un jugement moral ou d'imposer un changement de vie par la mise en place d'une mesure de protection. Mais l'altération des facultés étant attestée, pris en étau entre le risque de spoliation et les conditions de vie de la personne, le juge a finalement décidé d'ouvrir une mesure de tutelle.

Le sens de la mesure de protection

Dans le jugement rendu, le juge des tutelles a en quelque sorte parié sur l'utilité future de la mesure. Qu'en est-il quelques mois après la mise en place de la tutelle ? L'association précise ce qui a déjà été fait et ce qui est en cours :

Fait : *« Actuellement, on continue exactement le même fonctionnement qu'avant. Le CCAS continue de le nourrir matin, midi et soir, simplement il facture les repas à monsieur. Avant ils le faisaient gratuitement mais maintenant monsieur a de l'argent, donc il paye, c'est naturel. Auparavant, la carte bancaire de monsieur était détenue par le CCAS, ce qui est interdit. Maintenant, le tuteur emmène monsieur à la banque pour retirer un peu d'argent, il l'emmène au tabac. »*

En cours : L'association a commencé à agir sur l'état du logement : en contactant une entreprise de nettoyage qui a réalisé un devis et en prévoyant le changement du mobilier (le lit et la table). En parallèle, le mandataire travaille avec la personne la question d'un futur déménagement vers un habitat social. Suite à la visite d'une maison de retraite éloignée de son lieu de vie habituel, cette solution a été écartée face à la réticence de monsieur qui semblait perdu et désorienté.

Si la personne ne demande rien, néanmoins elle ne s'oppose pas aux propositions qui lui sont faites. Dans des situations complexes comme celle présentée, l'une des difficultés réside dans l'expression de la volonté de la personne. En matière juridique, le juge se fonde sur ce qui est exprimé, sur la base de « *je veux* », « *je ne veux pas* ». Or, l'un des participants, psychiatre, donne un autre éclairage sur les notions de demande et non-demande : le fait de vivre dans un squat peut être considéré comme une formulation de demande ; la personne peut avoir honte de dire « *Je veux aller ailleurs* ».

Du côté de la protection des biens, la mesure va, certes, contribuer à dépenser le capital qu'elle était censée préserver. Cependant, ces dépenses sont faites dans l'intérêt de la personne.

Concilier dignité et choix du lieu de résidence : l'équation impossible ?

Dans la situation, le mandataire se trouve face à des principes, inscrits dans la loi, qui viennent s'opposer : « *le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne* » et « *La personne protégée choisit son lieu de résidence* » (Articles 415 et 459-2 du code civil).

Dans les circonstances, on ne sait pas dire si son habitat est l'expression d'un réel « choix » de lieu de vie. La personne ne s'en plaint pas et n'exprime pas vouloir changer de « résidence ». Il est impossible de savoir s'il y a 30 ans la personne a fait le choix de vivre de cette manière ; il est plus facile d'imaginer qu'elle est la conséquence d'une rupture dans son histoire de vie, et qu'au regard du nombre d'années cela est devenu une habitude de vie. Les personnes très âgées souhaitent rarement changer de cadre de vie, c'est souvent la nécessité qui l'impose, quand le maintien au domicile n'est plus possible. Dans la situation, l'état de santé et d'autonomie de la personne ne nécessite pas l'entrée en institution. L'association choisit donc une position intermédiaire, en conservant le mode de vie de la personne, tout en procédant à quelques améliorations, et en posant avec la personne la discussion sur un changement d'habitation.

Choix du lieu de vie et jurisprudences

La personne protégée conserve sa liberté quant au choix de son lieu de vie. La jurisprudence a dessiné les contours de ce principe en précisant que ce choix doit fondamentalement être guidé par la volonté propre de la personne protégée (CCass, Civ 1, 25 mars 1997, bull. civ 1, n°107). De plus, la Cour d'appel de Douai a confirmé qu'en l'absence de difficulté constatée et avérée, aucune atteinte ne peut être portée « *au droit de la personne protégée de choisir son lieu de vie, sauf à instaurer un régime d'autorisation préalable du juge dans toute situation de retour à domicile présentant un risque potentiel pour la santé de la personne protégée, ce qui n'est ni l'esprit, ni la lettre de la loi* » (CA Douai, 8 février 2013). Ainsi, deux principes se dégagent de cet arrêt :

- Le choix de résidence de la personne protégée n'est pas soumis à autorisation préalable du juge ;
- La personne sous protection est ainsi libre de changer ou de choisir son lieu de vie.

Pour autant, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a récemment autorisé une ouverture sur ce sujet (affaire A.-M.V. c/ Finlande, 23/03/17, n°53251/13). Un homme déficient intellectuel souhaitait quitter sa ville pour aller vivre avec les parents de son ancienne famille d'accueil dans un village isolé de l'extrême nord finlandais. Son tuteur s'y opposant, il a saisi le juge finlandais pour demander le remplacement de son tuteur. Les tribunaux finlandais ont refusé cette requête et ont vu leurs décisions confirmées par la CEDH. Cette dernière a considéré que le juste équilibre entre le respect de la dignité, la liberté de choix de son lieu de vie et la nécessité de protéger les intérêts de la personne handicapée, avait été maintenu. L'atteinte à la liberté de choix de son lieu de vie était donc proportionnée et justifiée au regard de la protection de la santé du requérant. Celui-ci n'étant pas en capacité de comprendre les enjeux d'un éventuel déménagement qui aurait radicalement impacté ses conditions de vie.

L'association tutélaire fonde son action sur le principe de la dignité de la personne : « *A notre niveau, on estime qu'on travaille ça [l'amélioration du logement et le maintien du lieu de vie], c'est parce qu'on estime qu'on va améliorer la dignité de cette personne. Même si aujourd'hui, lui personnellement, il n'a aucun problème avec sa situation.* ». Cet habitat reste non-conforme au standard habituel de dignité, mais pousser la personne à se rendre contre son souhait en établissement d'urgence ou pour personne âgée aurait-il été plus conforme au principe de la « dignité » humaine ?

Dignité de la personne humaine en droit

La dignité de la personne humaine a été érigée à tous les niveaux juridiques (national, européen, international) comme un principe fondamental des droits de l'homme. Selon l'article 16 du Code civil, « *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* ». Ce principe, parfois abstrait et teinté de moralité, a été illustré à de nombreuses reprises par les juges judiciaires et administratifs. Parmi une jurisprudence fournie, l'arrêt « Commune de Morsang-sur-Orge » rendu par le Conseil d'Etat affirme que l'attraction consistant « *à faire lancer un nain par des spectateurs en utilisant comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle, porte atteinte, par son objet même, à la dignité humaine* » (CE, ass., 27 octobre 1995).

Cette célèbre affaire témoigne de l'ambivalence du principe de dignité. De tels faits ne sont pas objectivement conformes à la dignité d'une personne humaine, comme le reconnaît le Conseil d'Etat. En revanche, de manière subjective, les personnes « naines » se fondaient sur leur droit de disposer librement de leurs corps, grâce auxquels ils travaillaient, dans la mesure où ils y consentaient.

De la crainte d'une mort précipitée à l'accompagnement au changement

La pression sociale pour faire entrer la personne en établissement est souvent forte. Pour la personne en question, l'entrée en EHPAD impliquerait un changement de contexte de vie radical, ce qui fait craindre une perte de ses repères spatio-temporels et relationnels. La crainte non formulée est celle-ci : en voulant le protéger, ne risque-t-on pas d'accélérer sa mort ? Mandataires et juges relatent de nombreux exemples. Ils ont souvent été marqués par l'aggravation de l'état de personnes lors du passage du domicile à l'EHPAD : ils semblent en quelques mois « éteints », victimes d'un « épuisement de la vitalité », appelé « syndrome de glissement ».

« Mais moi, je suis impressionné par le fait que finalement, la question, c'est effectivement, est-ce qu'on change le contexte de vie de cette personne ? Ou est-ce qu'on reste dans le même contexte ? Donc finalement, j'ai l'impression qu'il y a l'enjeu de la mort qui sidère beaucoup, on ne change pas, parce qu'on a peur que ça accélère la mort. »

Est-ce que ces situations sont plus fréquentes que celles où la personne se maintient ? Peut-être pas. Il est cependant certain qu'elles sont marquantes pour les professionnels et donc qu'elles pèsent.

Il est impossible de prédire comment une personne va réagir à un tel changement. L'accompagnement au changement est cependant déterminant. Est-ce le rôle du mandataire

seul ? Cela semble impossible au regard de la fréquence des rencontres entre le mandataire et la personne protégée. La collaboration, avec un service social, est essentielle pour accompagner les personnes vers le changement. La pluralité des regards sur une situation paraît alors nécessaire. Si on ne peut pas fonder ses actions ou décisions sur les dires de la personne, tous les participants se demandent quels éléments ou quelles expertises mobiliser. Plusieurs pistes complémentaires et non-exhaustives sont envisagées :

- Faire appel à un regard médical et ainsi « *donner un complément d'investigation pour essayer de décrypter un comportement qui nous permet d'aller au-delà de soit je me contente de ce que la personne exprime (elle veut / elle ne veut pas) ou alors je projette mes propres valeurs* ».
- Renouveler la discussion avec la personne dans un contexte serein, par exemple proposer un bilan médical à l'hôpital pour qu'elle soit en meilleure santé avant de réengager le dialogue.
- Mobiliser des réseaux professionnels et bénévoles de soutien aux personnes âgées, afin d'assurer un accompagnement à domicile.
- S'interroger sur le rôle que peut jouer la famille dans la réflexion menée.
- Organiser des concertations pluridisciplinaires pour examiner les avantages et les risques des différentes solutions.

La question de la place du juge, dans ces concertations, interroge car c'est lui qui statuera en cas de difficultés. Une prise de position trop en amont risquerait de porter atteinte au principe d'impartialité. Il doit néanmoins être informé précisément de l'évolution de la situation pour lui permettre de statuer si nécessaire et en toute connaissance de cause.

GROUPE DE REFLEXION ETHIQUE SUR LA PROTECTION DES MAJEURS NORD-PAS DE CALAIS

Cette situation a été discutée en juin 2013 en présence de :

- Philippe BELLANGER, Détaché universitaire au CREAI Nord-Pas-de-Calais
- Aurore BISIAUX, *Médecin gériatre (CHRU LILLE/CH SECLIN)*
- Jean-Philippe COBBAUT, *Directeur du Centre d'éthique médicale, Université Catholique de Lille*
- Jacques DEBIEVE, *Médecin psychiatre*
- Daniel DELCROIX, *Médecin psychiatre - CMP Pont à Marcq*
- Stéphanie DEMOERSMAN, *Chef de service - ASAPN*
- Fabienne DUTOIT, *Préposé d'établissement - CH WASQUEHAL*
- Vianney DUBRULLE, *Chef de service - Service tutélaire de la Vie active*
- Benoît EYRAUD, *Maître de conférences en sociologie à l'université Lyon 2*
- Christelle FAUVARQUE, *Mandataire Judiciaire à la Protection des majeurs (libéral)*
- Charles GHESQUIERE, *Administrateur d'Atinord*
- Marie GUINCHARD, *Conseillère technique au CREAI Nord-Pas-de-Calais*
- Jean-Louis HERBER, *Mandataire Judiciaire à la Protection des majeurs – ATPC*
- Julien KOUNOWSKI, *Inspecteur DRJSCS Nord-Pas-de-Calais*
- Jasmine MEURIN, *DRJSCS*
- Emilie PECQUEUR, *Juge des tutelles, Tribunal d'Arras*
- Mireille PRESTINI, *Directrice du CREAI Nord-Pas-de-Calais*
- Josiane TIRMARCHE, *Représentant des mandataires individuels*
- Fanny VASSEUR, *Maître de conférences en Droit privé, Faculté de Droit de Douai*
- Thierry VERHEYDE, *Magistrat à la Cour d'appel de Douai*

Merci à Aurélie BRULAVOINE et Léo BOLTEAU pour leur participation à la rédaction de ce compte-rendu.