

**La protection de la personne du majeur protégé :
nouveau paradigme du droit des majeurs incapables ?**

Lundi 3 juin 2013

Mairie de Montreuil

INTRODUCTION

Jusqu'à la première moitié du XX^{ème} siècle, les régimes juridiques relatifs aux personnes tendaient à assurer la protection et la transmission du patrimoine du pater familias, qui détenait la patria potestas (c'est à dire la puissance paternelle sur sa femme et ses enfants) sur sa descendance.

Les législations du mariage, du divorce, des régimes matrimoniaux et de la filiation édictées aux fins d'assurer la réalisation de ces objectifs étaient inégalitaires (la loi ne reconnaissant pas les mêmes droits à l'homme et à la femme mariée d'une part, aux enfants dits «naturels et adultérins» et aux enfants nés dans le mariage d'autre part); surtout, l'individu, ses volontés et ses aspirations s'effaçaient au profit de la protection patrimoniale de la cellule familiale dirigée par le pater familias.

Le droit des personnes majeures protégées était également soumis à ces objectifs. Ainsi, avant la réforme de 2007, la personne du majeur protégé, à l'exception de quelques dispositions éparses, n'est pas prise en considération dans le dispositif législatif, qui visait seulement la protection de ses biens.

Celle-ci s'exerçait d'ailleurs même contre la volonté de son titulaire: en effet, le droit prévoyait notamment l'instauration d'une curatelle renforcée dans les cas de prodigalité, d'intempérance et d'oisiveté. L'ancien article 488 al.3 du Code civil permettait de prononcer une curatelle renforcée au bénéfice des personnes présentant un caractère dépensier ou addictif aux jeux, alcooliques chroniques ou encore possédant un tempérament nonchalant et peu travailleur.¹ Cette possibilité « était contestée par certains, en raison de l'atteinte portée à la liberté individuelle, notamment à celle qu'a chaque personne de disposer librement de sa fortune, et défendue par d'autres, qui mettaient en avant l'intérêt du prodigue et la nécessité de le protéger contre ses entraînements, la protection de la famille ou encore le souci d'empêcher les individus sans scrupules de s'enrichir en profitant de la faiblesse d'autrui. En pratique, la dation d'un conseil judiciaire avait essentiellement pour but de protéger les héritiers présomptifs contre les dépenses exagérées de leur auteur et de maintenir l'intégrité du patrimoine familial ».²

La fin de la Seconde Guerre Mondiale marque un tournant décisif sur la reconnaissance des droits subjectifs de la personne humaine. Le Préambule de la Constitution de 1946 rappelle ainsi que «tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés»; des droits sociaux sont également proclamés. L'évolution lente mais certaine du droit interne dans la consécration des droits individuels est renforcée par les textes et la jurisprudence internationales en tout premier lieu desquels les décisions de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, directement applicables en droit interne³.

Sur le fondement notamment de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de sauvegarde des Libertés Fondamentales qui dispose que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (...) », la Cour a consacré :

– l'obligation pour les Etats membres d'établir une législation familiale écartant toute

¹Curatelle, tutelle, accompagnements. Sous la direction de Thierry FOSSIER. Litec professionnel, page 26

²<http://www.senat.fr/rap/106-212/106-21259.html>

³Voir notamment l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958

discrimination fondée sur la naissance, notamment au niveau des avantages patrimoniaux (arrêt MARCKX / BELGIQUE, 13 juin 1979);

– le droit pour une épouse de contester la présomption de paternité reconnue à son mari et permettre au père biologique de reconnaître son enfant (arrêt KROON / PAYS BAS, 27 octobre 1994);

– la reconnaissance de l'homosexualité (arrêt DUDGEON / ROYAUME UNI, 22 octobre 1981);

– la reconnaissance du statut de transsexuel en imposant son enregistrement à l'état civil (arrêt X, Y et Z / ROYAUME UNI, 22 avril 1997);

La Cour juge que le droit des personnes incapables bénéficiant d'une mesure de protection relève du champ d'application de l'article 8 précité. Elle estime en effet que «la décision de placer une personne sous tutelle constitue une ingérence dans sa vie privée qui doit être prévue par la loi et inspirée par un but légitime» (AG / Suisse, 9 avril 1997).

Elle vérifie que la mesure est indispensable et proportionnée au degré d'incapacité de la personne protégée. Elle conclut ainsi à la violation de l'article 8 en constatant que «le Tribunal s'est basé sur un rapport médical qui n'a pas analysé assez en profondeur le degré d'incapacité du requérant» (Chtoukatourov / Russie, 27 mars 2008) ou que «la requérante atteinte d'un trouble mental et mise sous protection a été empêchée trop longtemps de demander le rétablissement de sa capacité juridique» (Berkova / Slovaquie, 24 mars 2009, Lashin / Russie, 22 janvier 2013). Elle constate encore la violation de ce texte « en raison de l'importance de la restriction de la capacité juridique du requérant, notamment privé de la possibilité de prendre part au processus de soins le concernant et de solliciter une pension d'invalidité » (Salontaji-Drobnjak / Bosnie, 13 octobre 2009).

Les dernières grandes réformes intervenues dans le droit français des personnes (loi du 4 mars 2002 relative à la filiation, loi du 26 mai 2004 relative au divorce), et sans doute bientôt celle relative au mariage, tendent à écarter les considérations tirées des influences religieuses et culturelles dominantes dans notre société et particulièrement celles issues de la tradition judéo-chrétienne, pour consacrer la primauté des individus particuliers, à l'égalité réaffirmée, et leurs droits subjectifs.

La loi du 5 mars 2007, qui a réformé le droit des majeurs protégés, consacre cette évolution. En effet, ce texte n'a pas seulement ajouté la protection de la personne incapable au dispositif en vigueur, mais a opéré un changement de paradigme: alors qu'auparavant, l'esprit de la loi trouvait sa source dans la protection du patrimoine du protégé aux fins d'éviter sa dispersion et permettre sa transmission aux héritiers, c'est aujourd'hui l'intérêt de la personne incapable qui constitue le fondement du droit (Section I), la gestion patrimoniale ne constituant plus qu'une conséquence de cette protection. De ce fait, la distinction entre la protection personnelle de l'incapable et celle de son patrimoine pourrait être dépassée au profit d'une protection générale unique (section II). Enfin, ce changement bouleverse l'approche relative à la mise en oeuvre de la mesure de protection et justifie l'instauration d'un partenariat interdisciplinaire entre les acteurs ayant vocation à intervenir dans le cadre de cette mesure (section III).

Section I : L'intérêt de la personne du majeur incapable : nouveau paradigme législatif?

La loi du 5 mars 2007 place la personne du majeur incapable au centre de son dispositif (A). Cette protection nouvelle n'est pas cependant sans poser certaines difficultés concernant son champ d'application (B).

A: La protection nouvelle de la personne du majeur protégé ...

Alors qu'auparavant, les dispositions législatives portaient exclusivement sur le patrimoine du majeur protégé⁴, depuis la réforme de 2007 sa personne fait l'objet de dispositions particulières; il est aujourd'hui proclamé notamment que:

- si son état le permet, le majeur incapable prend seul les décisions relatives à sa personne (article 459 du Code civil);
- l'incapable est informé par son mandataire, selon les modalités adaptées à son état, de la mise en œuvre de la mesure de protection (article 457-1 du Code civil); par ailleurs, il doit, si son état le permet, être entendu par le juge des tutelles avant le prononcé dans la mesure (article 432 du Code civil) et plus généralement avant toute décision le concernant (article 1220-4 du Code de procédure civile);
- les actes strictement personnels (dont une liste non limitative est établie par la loi) ne peuvent jamais donner lieu à l'assistance ou à la représentation de l'incapable (article 458 du Code civil);
- la personne protégée choisit le lieu de sa résidence; ni le juge ni le mandataire ne peuvent en principe interférer dans les relations qu'elle entretient avec les tiers (article 459-2 du Code civil);

On pourrait cependant soutenir que la loi du 5 mars 2007 ne place pas la personne de l'incapable au centre de son dispositif puisqu'elle ne paraît consacrer qu'une seule sous-section à cette protection (sous-section 4 de la section IV consacrée à la «tutelle et curatelle», la protection patrimoniale apparaissant constituer toujours l'essentiel du droit positif. Cependant, la loi de 2007, et notamment ses dispositions générales, comprend de très nombreuses autres dispositions qui sont clairement édictées aux fins de privilégier la personne de l'incapable.

Ainsi, le titre XI du Code civil consacré aux majeurs protégés s'ouvre avec un chapitre qui comprend deux sections; la première traite «des dispositions indépendantes des mesures de protection»; elles ne seront pas étudiées ici. La seconde section, consacrée «aux dispositions communes aux majeurs protégés» expose d'emblée que «la protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne. Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise dans la mesure du possible l'autonomie de celle-ci» (article 416 précité). Il est significatif que ce texte, placé en tête du dispositif législatif, soit exclusivement centré sur la protection de la personne de l'incapable et écarte toute référence relative à son patrimoine.

⁴Cependant, dans un arrêt du 18 avril 1989, la Cour de Cassation avait néanmoins jugé que la finalité de la mesure de protection concernant aussi bien la personne de l'incapable que son patrimoine.

En outre, placés dans la toute première section du deuxième chapitre consacré à la présentation des mesures de protection, les articles 426 et 427 du Code civil garantissent, pour le premier la conservation de la résidence principale et secondaire de la personne protégée, qui sont laissées à sa disposition aussi longtemps que possible, et, pour le second, l'absence de modification des comptes et livrets ouverts au nom de la personne protégée. Ces deux dispositions instaurent clairement une protection patrimoniale; elles n'ont pas moins été adoptées dans le but de protéger la personne de l'incapable et respecter sa volonté.

En effet, le choix par une personne de son domicile est l'expression d'un droit fondamental; le législateur a souhaité rappeler que l'altération physique ou psychique dont souffre l'incapable ne produit en principe aucun effet sur la mise en oeuvre de ce droit, l'article 426 devant être lu en regard avec l'article 459-2 du même Code, qui affirme que la personne protégée choisit le lieu de sa résidence. L'objectif est de garantir autant qu'il est possible le maintien de l'incapable à son domicile et d'éviter ainsi son placement forcé en établissement de retraite ou médicalisé, susceptible de provoquer une décompensation pouvant conduire à une tentative de suicide et à ses conséquences.

La seconde disposition tend à interdire aux mandataires professionnels d'ouvrir un nouveau compte de dépôt aux fins de gérer les biens de leur protégé; l'objectif est ici de permettre le maintien de l'organisation du patrimoine de la personne telle qu'elle existait avant l'instauration de la mesure. C'est aussi une manière de respecter sa volonté et sa dignité. A ce titre, on peut donner l'exemple de deux personnes âgées vivant en couple depuis de nombreuses années et dont la situation médicale de l'une a justifié le prononcé d'une mesure de protection. Le conjoint, ne se sentant pas la force de gérer la mesure, a demandé la nomination d'un mandataire professionnel; ce dernier a sollicité du juge des tutelles l'autorisation de procéder à l'ouverture d'un compte bancaire aux fins de gérer plus facilement le patrimoine de l'incapable. Cette demande a été très mal vécue par le conjoint-requérant qui ne possédait avec son épouse qu'un unique compte commun ouvert depuis le début de leur union il y a plus de soixante ans et qui interprétait de ce fait la requête du mandataire comme une demande de séparation du couple. Au vu de ces éléments, la demande a été rejetée.

Ensuite, l'article 428 du Code civil rappelle le caractère subsidiaire de la mesure de protection qui ne peut être prononcée que si aucun autre régime juridique non contraignant (droit commun de la représentation, droit tiré des droits et obligations généraux des époux, régime matrimonial ou mandat de protection future) n'est suffisant pour pourvoir aux intérêts de l'incapable. L'article 428 précise également que «la mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé».

Ainsi d'une part, le législateur impose au juge des tutelles de rechercher si aucune autre solution juridique n'est en mesure d'éviter le prononcé d'une mesure de protection et notamment celle qui serait issue de la volonté de la personne dont les facultés sont altérées (mandat de droit commun ou de protection future) et d'autre part, rappelle que la mesure prononcée doit priver le moins possible la personne de l'exercice de ses droits. Si ces dispositions s'appliquent aux mesures relatives à la protection patrimoniale de l'incapable, il ne paraît guère discutable qu'elles visent d'abord à préserver la liberté de sa personne.

Comme le rappelle le rapport parlementaire 3557⁵ établi par le Monsieur le Député Emile Blessig, la loi portant réforme de la protection juridique des majeurs, « propose une nouvelle conception du droit des personnes protégées en mettant fin à l'approche exclusivement patrimoniale (...). La personne, avant même la sauvegarde de ses biens, est ainsi placée au centre du dispositif de protection des majeurs ».

Il apparaît donc que la réforme de 2007 se situe dans la droite ligne d'autres réformes intervenues mais aussi de celles qui vont prochainement intervenir dans le droit des personnes et qui concourent toutes à mettre l'individu au centre des nouveaux dispositifs législatifs.

B: ...pose cependant certaines difficultés concernant son champ d'application.

La protection de la personne commande que le juge des tutelles et le mandataire fassent intrusion dans la vie de l'incapable, chaque fois que l'altération de ses facultés compromet ses intérêts. En revanche, cette intervention doit cesser lorsqu'il est en capacité d'exprimer sa volonté. Cette présentation, théoriquement claire, apparaît brouillée dans la pratique; en effet, très souvent, la personne protégée émet une volonté mais il est très difficile de savoir si celle-ci est altérée par son handicap. A l'exception des rares cas où l'importance de ce dernier rend impossible toute expression de la volition, les autres espèces posent clairement la question de la limite de l'intervention du juge et du mandataire.

A titre d'illustration, on peut citer le cas d'une femme présentant des troubles sérieux de la personnalité et placée sous mesure de curatelle renforcée aménagée qui avait perçu une somme importante au titre d'un rappel de prestations sociales. Alors qu'elle avait à plusieurs reprises déclaré que cet argent permettrait la mise en place d'aides à domicile et de plateaux repas dont elle avait indiscutablement besoin, cette femme a soudainement fait part, dès la somme perçue, de son intention de l'utiliser pour partir en voyage à l'étranger (en affirmant notamment qu'elle choisirait sa destination une fois arrivée à l'aéroport). Cette personne a finalement accepté de discuter de cette situation avec son psychiatre qui l'a convaincue de différer son voyage et d'accepter que son mandataire place l'argent sur un compte de placement. Cette décision a évité l'intervention du juge que le mandataire voulait saisir de la difficulté. S'il avait du trancher, le magistrat aurait constaté que la volonté exprimée par l'incapable était altérée par sa pathologie; en effet, la décision soudaine d'effectuer un voyage (sans lieu ni temps déterminés) apparaissait l'expression d'un trouble de la personnalité causé par l'incapacité de l'intéressée à accepter de devenir titulaire d'une forte somme d'argent qu'elle devait donc immédiatement dépenser, nonobstant l'objet de la dépense. Cependant cette décision n'aurait pas été aisée à prendre car aussi fondée qu'aurait été sa motivation, elle n'en n'aurait pas moins fait obstacle à l'accomplissement d'une volition, certes partiellement altérée, exprimée par l'incapable.

⁵(<http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rapports/r3557.pdf>), page 46.

Le juge et le mandataire doivent toujours demeurer vigilants au fait que la mesure, au prétexte de sauvegarder l'intérêt de la personne protégée, n'en vienne pas à la soumettre à la volonté d'autrui. Est-on légitime à faire pression sur l'alcoolique pour qu'il arrête de boire? Sur l'oisif pour qu'il se mette à travailler? Sur le psychotique pour qu'il consulte un médecin? Il ne fait nul doute que ces objectifs sont conformes aux intérêts des personnes protégées. On peut donc estimer qu'il n'est pas illégitime de les inciter dans cette voie, à condition toutefois de veiller à ne pas être autoritaire.

Souvent, la frontière entre ce qui est motivé et ce qui ne l'est pas demeure particulièrement fragile: un homme atteint de schizophrénie était placé sous curatelle renforcée, gérée par sa mère avec laquelle il entretenait une relation fusionnelle et destructrice. Cette relation empêchait notamment la personne protégée de suivre les soins indispensables à sa stabilisation et qui l'aideraient à retrouver une autonomie dont il est indiscutablement capable. C'est la raison pour laquelle un mandataire extérieur a été désigné. Cependant, ce dernier s'est vu opposer le refus commun et absolu du fils et de sa mère, à qui la mesure a finalement été reconfiée, objectivement à l'encontre de l'intérêt de son fils. Mais en l'espèce aucune autre solution n'était envisageable.

Les appréciations subjectives du mandataire, aussi légitimes soient-elles ne peuvent justifier son intervention dans la vie de l'incapable lorsque sa volition, sur tel point, n'est pas altérée. A titre d'illustration, on peut citer le cas d'un homme sous curatelle renforcée, qui avait sollicité l'autorisation de se marier. Le dossier de la procédure démontrait que ce projet de mariage ressortissait de la volonté des deux familles et que l'homme ne connaissait que très peu celle qu'il voulait épouser; surtout, il résultait de ses propres déclarations qu'il attendait de sa future femme qu'elle se substitue à sa mère avec qui il vivait jusqu'alors et qui subvenait à l'ensemble de ses besoins matériels quotidiens. Enfin, cet homme avait déjà eu par le passé un comportement violent, notamment avec des femmes. Le mandataire s'opposait catégoriquement au mariage en faisant valoir qu'il y avait lieu de douter de la réalité du consentement des candidats au mariage qui ne se connaissaient pratiquement pas et dont le but semblait être la satisfaction exclusive des besoins matériels du majeur protégé dont le comportement violent était par ailleurs problématique.

S'il ne pouvait être discuté dans cette affaire que le consentement au mariage de la future épouse faisait question (sa famille la poussant à une union qui ne semblait guère recueillir son adhésion), le consentement du majeur protégé ne faisait quant à lui aucun doute. Le juge des tutelles n'avait donc aucune légitimité à interdire ce mariage, en tout point conforme aux intérêts de l'incapable. En revanche, ce magistrat a cependant jugé indispensable (ce point pouvant d'ailleurs porter à discussion) d'aviser le Procureur de la République aux fins que la date du mariage puisse lui être communiquée par le mandataire dans le but éventuel de former opposition à ce dernier.

Un dernier sujet délicat concerne le maintien à leur domicile des personnes notamment atteintes de démences évolutives chroniques. A côté des cas où celui-ci est clairement impossible (notamment parce que la personne sort nue la nuit de chez elle, tente de sauter par la fenêtre sans avoir conscience de l'acte qu'elle est sur le point de réaliser...), de très nombreuses situations ne permettent pas de réponse tranchée. D'un côté, le maintien à domicile comporte le risque d'un accident domestique aux conséquences particulièrement lourdes, de l'autre, l'institutionnalisation de l'incapable contre son gré apparaît de nature à causer une aggravation rapide de la démence et une décompensation psychique. Dans de très nombreuses situations, ni la parole de la personne incapable, confuse et contradictoire, ni les dires de la famille qui parfois souhaite à tout prix le maintien à domicile ou au contraire l'institutionnalisation forcée, notamment aux fins de vendre le bien, ne peuvent aider le juge dans sa prise de décision. Ce dernier devra s'appuyer sur la volonté de la personne exprimée sur ce sujet au temps où elle en était capable et sur les pièces médicales figurant au dossier de la procédure. Cependant souvent, le magistrat aura le désagréable sentiment de trancher loin de la volonté perdue ou inaccessible d'une personne en souffrance.

Section II: Vers une protection générale unique des personnes protégées?

La loi précise (article 425 du Code civil) que «la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Elle peut toutefois être expressément limitée à l'une de ces deux missions». Aux termes de ce texte, la loi semble clairement distinguer la protection de la personne et celle du patrimoine de l'incapable.

Cette division fait difficulté car le patrimoine n'apparaît être que la traduction pécuniaire de la mise en œuvre des droits subjectifs patrimoniaux de la personne; de ce fait, la gestion du patrimoine de la personne protégée ne peut être détachée de sa volonté, quand bien même cette dernière serait exprimée par le truchement du mandataire judiciaire. La protection personnelle et patrimoniale paraissent ainsi indissociables l'une de l'autre (A). Plus fondamentalement, on peut s'interroger sur l'opportunité de conserver cette dichotomie qui n'apparaît plus rendre compte de l'équilibre général du système de protection tel qu'issu de la réforme de mars 2007 (B).

A: Le caractère indissociable de la protection personnelle et patrimoniale

« Le patrimoine est l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit, c'est-à-dire une masse de biens qui, de nature et d'origine diverses, et matériellement séparés, ne sont réunis par la pensée qu'en considération du fait qu'ils appartiennent à une même personne. L'idée de patrimoine est le corollaire de l'idée de personnalité (...). Émanation de la personne, somme des rapports juridiques de celle-ci avec les autres personnes, lesquels comportent des obligations en même temps que des droits, le patrimoine comprend les unes comme les autres, du moins ceux ayant une valeur pécuniaire». ⁶

Il convient de rappeler qu'on oppose, dans les droits subjectifs (c'est à dire les droits qui sont l'expression de notre liberté et traduisent notre jugement et nos goûts personnels) les droits patrimoniaux (qui ont une valeur pécuniaire) et les droits extra-patrimoniaux (qui en sont eux-mêmes dépourvus) parmi lesquels on distingue les droits politiques, civils et civiques, les droits familiaux et les droits de la personnalité. Cependant, la mise en œuvre de nombreux droits extra-patrimoniaux produit des conséquences patrimoniales (par exemple, la violation de la vie privée sera réparée par des dommages intérêts).

⁶Cours de droit civil français, 6e éd., par Esmein, § 573 à 575, T. 9, 1953.

Mais pourquoi alors la loi de 1968 relatives aux majeurs protégés et même celle de 2007 continuent à opérer une distinction entre personne et patrimoine? La situation de la personne capable ne pose pas de difficulté: en effet, elle exerce librement ses droits subjectifs dont certains produisent des conséquences patrimoniales; le patrimoine de cette personne s'analyse donc comme l'expression de sa volonté. Mais la volonté de l'incapable est altérée par le trouble dont il souffre; en cette hypothèse, cette dernière ne peut donc en l'état commander l'organisation de son patrimoine. Prenant acte de cette situation, jusqu'en 2007, la double protection législative était fondée par l'exigence d'une part, d'assister ou de représenter la personne du majeur pour quelques actes limitatifs indissociables de l'expression de sa volonté (divorce notamment) et, d'autre part, d'organiser la gestion de son patrimoine sur le modèle du bon père de famille, cette gestion demeurant détachée de la volonté exprimée par l'incapable. Les deux protections portaient donc sur des domaines différents et pensés comme autonomes l'un par rapport à l'autre.

En rappelant que la mesure de protection a pour finalité l'intérêt de la personne dont elle favorise l'autonomie⁷, la loi pose le postulat que le handicap n'empêche pas l'expression d'une partie même limitée de la volonté qui devra être mise en œuvre par le mandataire, dans le cadre de l'assistance ou de la représentation de la personne. Il s'agit de tirer les conséquences de ce principe sur la gestion du patrimoine de l'incapable. Celle-ci doit donc traduire sa volonté aussi longtemps qu'il est possible. Si son handicap empêche complètement la volition, le mandataire devra néanmoins tenir compte de celle exprimée par le passé. Ainsi par exemple, il devra accepter qu'un enfant demeure dans son bien immobilier sans payer d'indemnité d'occupation s'il est démontré que cette situation a été mise en place avant l'instauration de la mesure de protection ou qu'elle correspond à la volonté de l'incapable.

La mesure de protection tend donc à recréer, parfois artificiellement, les conditions permettant à l'incapable de gérer son patrimoine d'une manière conforme à sa volonté. De ce fait, la dichotomie tirée de la protection personnelle et patrimoniale ne rend plus compte de l'économie générale de la mesure de protection.

B: La dichotomie tirée de la protection personnelle et patrimoniale du majeur protégé ne rend plus compte de l'économie générale de la mesure de protection.

On l'a vu, la réforme de 2007 n'a expressément consacré qu'une seule sous section à la protection de la personne protégée. Par ailleurs, de très nombreuses dispositions du texte ne semblent concerner que sa seule protection patrimoniale, alors que tel n'est pas en fait l'esprit de la loi. L'absence de clarté du dispositif sur ce point nuit à la compréhension et à la mise en évidence du renversement de paradigme opérée par cette réforme.

En outre, la dichotomie opérée entre protection personnelle et patrimoniale peut aboutir à rendre la mise en œuvre de certaines mesures peu compréhensible en raison des effets apparemment contradictoires des décisions prises sur la personne et ses biens. Tel est notamment le cas lorsque la volonté de protéger la personne justifie qu'il soit porté atteinte à l'équilibre de son patrimoine. Trois exemples illustreront notre propos.

⁷Article 415 du code civil

Une mère avait été nommée la curatrice renforcée de sa fille atteinte d'une pathologie psychiatrique sévère ayant provoqué sa désocialisation. Cette jeune femme avait seulement été capable d'instaurer un lien affectif avec sa mère avec laquelle elle entretenait une relation particulièrement étroite. Cependant, si celle-ci s'occupait parfaitement de sa fille dans la vie quotidienne, il n'en demeurerait pas moins qu'elle utilisait frauduleusement son argent pour ses besoins personnels. Interrogée sur ce sujet, la jeune femme avait pris violemment la défense de sa mère sans qu'il soit pour autant certain qu'elle comprenait parfaitement la situation. Cependant, il ne faisait aucun doute que le dessaisissement -légitime- de la mère risquait d'entraîner une décompensation majeure de la personne protégée; or, d'une part, les dépenses illégitimes, en raison de leur caractère limité, ne portaient pas une atteinte grave à son patrimoine, qui revêtait une certaine consistance; d'autre part et surtout, il apparaissait que la stabilisation fragile de la personne protégée était principalement due à l'affection que lui portait sa mère. Ces éléments ont donc justifié que la mère soit maintenue dans ses fonctions de curatrice de sa fille.

Dans une seconde espèce, un homme présentant également une pathologie psychiatrique lourde vivait depuis sa naissance dans un appartement dont il était propriétaire en indivision avec sa famille. Celle-ci, depuis plusieurs années, souhaitait qu'il quitte ce logement pour pouvoir le vendre. L'intérêt patrimonial de l'incapable commandait son départ car la famille avait indiqué qu'elle allait engager une action judiciaire en partage et solliciter des dommages et intérêts. Cependant, ce logement constituait le seul point de référence et de stabilité pour cet homme désocialisé, qu'il n'avait jamais quitté depuis sa naissance. Vu les conséquences d'une exceptionnelle gravité qu'un déménagement aurait entraîné pour lui, il a été décidé que la protection de sa personne justifiait de risquer l'aléa judiciaire d'un procès, dans lequel le mandataire solliciterait en son nom l'usufruit du logement.

Dans une troisième espèce, un homme était demeuré dans le logement social et familial après le départ de sa compagne; cependant, il ne disposait pas de la capacité financière pour continuer seul le paiement des loyers. Cette personne ne percevait comme ressources que des prestations sociales ce qui rendait vain la recherche d'un logement dans le parc privé. Même si elle était suffisamment autonome pour vivre seule, son état de santé justifiait qu'elle disposât de plateaux repas, qui représentaient un budget mensuel conséquent. Dans l'attente d'une décision du bailleur social de lui accorder un logement plus petit au loyer adapté à sa situation, le mandataire judiciaire a décidé de créer et de laisser augmenter un passif patrimonial (dette de loyer et de prestation des plateaux repas) aux fins d'éviter que cette personne ne se retrouve sans logement.

Protéger un incapable, c'est indissociablement protéger sa personne et son patrimoine. Il apparaîtrait donc opportun que la dichotomie actuelle soit supprimée au profit de l'instauration d'une mesure de protection unique.

Section III: L'exécution de la mesure de protection: de la nécessité d'une approche pluridisciplinaire.

L'avènement de la personne du majeur protégé comme constituant le fondement de la mesure de protection entraîne des modifications importantes dans sa mise en œuvre.

En effet, si la mesure est pensée comme tendant à la protection exclusive du patrimoine du majeur protégé, une mise en œuvre purement gestionnaire et comptable apparaît satisfaisante: le mandataire, qu'il soit familial ou institutionnel, figure une sorte de banquier privé dont la mission s'arrête à la gestion de l'actif et du passif de la personne (paiement des charges et dépenses, placement de l'actif restant). Les contacts avec la personne peuvent être strictement limités ; sauf exception particulière, les mandataires semblent légitimes à ne pas intervenir dans ses difficultés quotidiennes mais aussi socio-médico-économiques.

Au contraire, une telle gestion est tout à fait insuffisante si la protection de la personne passe au devant de la scène: le champ de la mesure de protection vise l'ensemble de la vie de l'incapable aux fins de compenser, chaque fois que nécessaire, les manques liés de l'altération de ses facultés.

Cependant, force est de constater qu'à ce jour la protection concrète de la personne incapable est encore délaissée par certains acteurs du dispositif. Dans des cas encore trop nombreux, il faut constater un décalage sérieux entre l'esprit de la loi et les pratiques quotidiennes, que peuvent expliquer :

- le manque de moyens alloués aux acteurs chargés de la mise en œuvre de ce service public;

Dans le département de la Seine Saint-Denis par exemple, chaque mandataire professionnel, qu'il travaille dans le cadre d'une association ou pour son compte, doit gérer une cinquantaine de dossiers. Il n'est pas concevable, dans ces conditions, de lui demander de mettre en œuvre pour chacun d'entre eux une gestion individualisée (comme l'exige pourtant l'article 428 du Code civil) et attentive. De nombreux tribunaux ne disposent pas des moyens humains et matériels nécessaires au fonctionnement correct des services des tutelles. De ce fait, il est notamment parfois nécessaire de limiter la durée des auditions et les transports à domicile.

Cependant, le manque de moyens n'explique pas à lui seul l'indifférence manifestée par certains acteurs envers les personnes incapables. Cette attitude peut être éclairée à la lumière de plusieurs éléments: d'abord, le contact avec certains protégés n'est pas exempt de pénibilité; l'intervenant est souvent confronté au défaut flagrant d'hygiène de la personne, à ses troubles comportementaux qui parasitent l'entretien, parfois de manière aiguë. Le handicap constitue ensuite un frein objectif à l'instauration d'un dialogue. Il est essentiel, et notamment pour le juge des tutelles, de veiller à ce que les habitudes du travail quotidien du mandataire ne réduisent pas sa capacité d'écoute, de compréhension et même d'empathie. Il est ici utile de rappeler la situation de grande souffrance de nombreuses personnes incapables, du fait de leur pathologie, de leur isolement social. L'humanité qui leur sera témoignée par le juge et le mandataire constitue une clé indispensable à leur compréhension, même limitée, de la mesure de protection.

- l'insuffisance des formations dispensées aux acteurs de la procédure concernant les pathologies dont souffrent les incapables et leurs effets sur l'expression de leur volonté et leur capacité de communication avec autrui. Cette carence renforce le sentiment d'inquiétante étrangeté ressenti par certains mandataires lorsqu'ils sont confrontés à la personne protégée. Ainsi on pense encore

généralement que la schizophrénie induit nécessairement un comportement dangereux alors que tel n'est absolument pas le cas. Ainsi encore, les possibilités de communication des autistes ou des patients souffrant notamment de la trisomie 21 sont généralement méconnues.

- ensuite, il est d'évidence difficile d'accepter que nous puissions aussi, et à n'importe quel moment, être frappés par certaines pathologies (accident vasculaire cérébral, sclérose en plaques,...). Cette peur incontrôlée peut notamment s'exprimer par un comportement indifférent ou même parfois agressif envers le majeur incapable.
- enfin, les systèmes de communication parfois encore employés (qui privilégient le courrier ou le rapport écrit au détriment du courriel ou de l'entretien téléphonique) sont inadaptés à la réactivité nécessaire exigée par la protection de la personne. Ces systèmes maintiennent les acteurs de la procédure à distance des difficultés et des souffrances du majeur protégé.

Aux fins de tenter d'apporter un début de réponse à ces difficultés multiples, un partenariat a été mis en place, depuis 2009, entre le juge des tutelles du Tribunal d'Instance de Montreuil-sous-Bois et l'ensemble des acteurs concernés par la mise en œuvre des mesures de protection. Ce partenariat poursuit l'objectif de rompre leur isolement et d'instaurer une collaboration pluridisciplinaire; en effet, dans de très nombreux domaines, la réponse aux difficultés suscitées par la mise en œuvre des mesures ne peut être issue que d'un processus collectif, chaque acteur, pris isolément, ne disposant pas de l'ensemble des compétences nécessaires pour une réponse efficiente et adaptée.

Il semble possible de transposer dans un cadre plus large les solutions mises en œuvre à Montreuil. Aussi, plutôt que de s'attarder sur les particularités locales du dispositif, les objectifs (I) et la mise en œuvre (II) d'un partenariat interdisciplinaire seront présentés (I).

A: Les objectifs d'un partenariat interdisciplinaire

La protection qui doit désormais être dispensée à la personne de l'incapable soumet le juge des tutelles et le mandataire à des difficultés inédites.

En effet, le juge des tutelles et le mandataire ont compétence à connaître l'ensemble des problématiques que la personne protégée ne peut pas résoudre seule du fait de l'existence de son handicap: l'existence d'un contentieux avec un créancier (notamment son bailleur), une situation de rupture de soins, la commission d'une infraction pénale à son détriment, la naissance de difficultés à demeurer dans le logement principal, nécessitent l'intervention de chacun d'eux.

Souvent cependant, ces situations font intervenir d'autres acteurs: le bailleur social est le premier qui constate l'arrêt des paiements des loyers de la personne en curatelle simple ou la carence du tuteur de ce chef; le médecin traitant, quant à lui, est informé de la rupture de soins; le policier, de l'infraction commise contre l'incapable.

Le meilleur partage d'informations entre l'ensemble des acteurs intéressés par la procédure de protection permettrait d'éviter certaines situations. Pour reprendre les exemples ci dessus, le signalement du bailleur permettra la convocation immédiate de la personne sous curatelle ou du tuteur permettant ainsi d'éviter la naissance ou l'augmentation de la dette de loyer, celui du médecin incitera le mandataire à alerter le psychiatre référent qui pourra, le cas échéant, faire déplacer une équipe de psychiatrie mobile au domicile de l'incapable.

Au-delà ces communications, la mise en œuvre d'un partenariat permet, d'une part au juge et aux mandataires de mieux appréhender la problématique générale d'une mesure de protection notamment en ce que cette coopération leur permettra de disposer, avec davantage de cohérence, des éléments nécessaires à la compréhension du comportement d'une personne et les difficultés auxquelles elle est se trouve confrontée; d'autre part, il permet également au mandataire de confier à un tiers (un avocat par exemple) l'exécution de certains actes qui nécessitent des connaissances particulières et / ou sont chronophages.

S'agissant du juge des tutelles, il faut rappeler que s'il a la faculté d'ordonner une mesure d'instruction avant de prendre une décision⁸, le dispositif législatif et réglementaire actuellement en vigueur n'a prévu, à l'exception du certificat médical circonstancié, la réalisation d'aucun acte particulier de nature à l'informer sur la situation personnelle de la personne protégée ou à protéger. Souvent, le magistrat prend la décision de prononcer et de confier la mesure de protection après avoir seulement procédé à l'audition de l'incapable, s'il peut être entendu, et des requérants (amis ou membres de sa famille). En absence de toute famille et proche et si le handicap empêche son audition, la personne peut même théoriquement être mise sous protection sans que le juge ait procédé à une audition. Cette situation apparaît très problématique; en effet, l'audition seule permet rarement de disposer des éléments d'information nécessaires à la compréhension du dossier de la procédure, de la personnalité de l'incapable, de l'ensemble des difficultés causées par son handicap; surtout elle est insuffisante pour détecter l'existence d'une infraction pénale, notamment de nature intra-familiale qui aurait été commise à son préjudice. L'échange d'informations avec les autres acteurs du dispositif est de nature à combler, en tout ou partie, cette lacune.

Il est important que toutes les personnes intervenant dans le processus de protection du majeur puissent aisément être en relation les unes avec les autres. Dans ce but, on envisagera :

- le partenariat avec les médecins (I);
- celui avec les avocats (II);
- celui avec les services de police et de gendarmerie (III);
- celui avec les services sociaux municipal et départemental.

I: Un partenariat avec les médecins

Plusieurs médecins sont susceptibles d'intervenir dans le partenariat. A côté du médecin agréé par le Procureur de la République, on trouve le médecin traitant (généraliste, psychiatre) et enfin celui qui sera requis dans les situations d'urgence, principalement lorsque la question de l'hospitalisation sous contrainte de l'incapable est posée.

⁸Article 1221 du code de procédure civile

Le médecin agréé par le Procureur de la République (article 431 du Code civil)

Dans le cadre de ses missions (et notamment celle tendant à la rédaction du certificat médical circonstancié qui est indispensable pour l'ouverture de la procédure tendant au prononcé de la mesure de protection), le médecin agréé peut informer le juge des tutelles sur des éléments non médicaux qui lui ont été communiqués ou qu'il a constaté au cours de sa mission: l'insalubrité du logement de la personne à protéger, sa désocialisation, l'existence d'un conflit familial aigu, une situation semblant caractériser un abus de faiblesse et plus généralement sur toute situation susceptible d'avoir une incidence sur la mise en œuvre de la mesure. Par ailleurs, la réactivité du médecin peut s'avérer nécessaire à l'examen des personnes en état de désocialisation avancée et ne possédant pas de domicile. Cette réactivité sera favorisée par l'existence d'un partenariat qui favorise une communication rapide et informelle. On peut donner l'exemple d'une femme sous curatelle renforcée, souffrant de schizophrénie, qui se déplaçait au domicile de son curateur, une association tutélaire, aux fins de se faire remettre de l'argent, de manière tout à fait irrégulière et imprévisible. Cette association a pris attache avec le médecin expert alors que sa protégée se trouvait dans ses locaux; ce dernier s'est immédiatement déplacé et à procédé à l'examen médical qui a non seulement permis d'aller au terme de la procédure de renouvellement de la mesure mais surtout qui a incité la personne vulnérable à réintégrer le parcours de soins qu'elle avait depuis longtemps déserté.

Le médecin traitant

De nombreuses personnes qui présentent un état de désocialisation ne sont suivies ni par un généraliste ni par un psychiatre. L'une des missions essentielles du mandataire judiciaire et des acteurs sociaux consistera à inciter la personne vulnérable à choisir un médecin traitant (ou deux lorsque son état de santé justifie également une prise en charge psychiatrique). L'accomplissement de cette mission suppose que les acteurs qui sont en contact avec la personne vulnérable soient sensibilisés à la nécessité pour cette dernière de bénéficier d'un suivi médical régulier.

Si un suivi médical est déjà mis en œuvre, les médecins traitants pourront être très utilement consultés aux fins de recueillir des éléments sur l'histoire personnelle et familiale de la personne protégée. Le psychiatre pourra également donner des indications qui participeront de la conduite à tenir concernant notamment des comportements d'addiction (alcool, stupéfiants). Par ailleurs, le mandataire peut faire appel au psychiatre pour tenter de résoudre des situations qui le dépassent, par exemple, celle de la personne qui demeure cloîtrée à son domicile.

Plus généralement, la pratique des dossiers des personnes souffrant de pathologies psychiatriques sévères démontre que la mise en œuvre efficiente de la mesure nécessite une véritable cogestion entre le psychiatre et le mandataire. En effet, dans ces dossiers, les troubles comportementaux et les multiples difficultés économique-sociales auxquelles ces personnes sont confrontées exigent un éclairage médical qui lui seul permet de comprendre qu'ils ne sont souvent que les manifestations plus ou moins secondaires de la pathologie psychiatrique. Cette compréhension et l'assistance des équipes psychiatriques en charge de ces personnes (médecins mais aussi infirmières, assistantes sociales de l'hôpital) permettront au mandataire d'instaurer des prises en charge efficaces.

Il est enfin utile que le mandataire puisse discuter avec le médecin traitant de l'opportunité d'une mesure d'hospitalisation sous contrainte; en effet sa connaissance du dossier médical peut permettre une appréciation plus fine de l'utilité ou non d'une telle mesure.

Comme le médecin agréé, les médecins traitants pourront informer le juge des tutelles, le mandataire judiciaire et les acteurs sociaux des éléments extra-médicaux portés à leur connaissance ou qu'ils ont personnellement constaté et appellent une réponse dans le cadre de la mise en œuvre de la mesure de protection. Ils pourront aussi signaler la survenance probable d'une décompensation ne justifiant cependant pas une hospitalisation mais constituant un facteur de risque d'un passage auto ou hétéroagressif justifiant le renforcement des visites à domicile;

Un tel partenariat permet le maintien à domicile de malades présentant des pathologies psychiatriques lourdes mais dont le logement constitue un point de stabilité essentiel. Les visites régulières à domicile et le partage des informations entre le médecin traitant, le psychiatre, le mandataire et le juge des tutelles permettent de s'assurer de la capacité du malade à demeurer seul chez lui et de réagir rapidement si tel n'est plus le cas.

Il convient enfin de rappeler que, depuis la loi de 2007, le juge des tutelles ne peut plus se saisir d'office aux fins de procéder à l'ouverture d'une procédure tendant à la mise en œuvre d'une mesure de protection. En revanche les médecins peuvent inciter leurs patients présentant une altération partielle de leur volonté de nature à en empêcher l'expression, à effectuer eux-mêmes cette démarche lorsqu'ils demeurent en capacité d'en comprendre le sens et qu'ils y consentent.

Le médecin de l'urgence

Il est indispensable que le juge des tutelles et le mandataire judiciaire puissent discuter avec le psychiatre responsable du service accueillant les personnes protégées dans le cadre de mesures médicales prononcées sous la contrainte. En effet, ce dialogue permet au praticien de disposer d'informations qui lui permette de mieux appréhender l'histoire, notamment personnelle et familiale, de son patient; il permet aussi au juge et aux mandataires d'alerter rapidement ce médecin sur les situations dans lesquelles la personne protégée apparaît constituer un danger pour elle-même ou pour autrui.

Ce partenariat permet d'anticiper mais aussi parfois d'éviter la mesure de soins contraints.

L'anticiper en la mettant en œuvre avant le passage à l'acte; on peut, pour éclairer ce propos, donner l'exemple d'une femme atteinte de schizophrénie paranoïde, qui vivait, complètement recluse, dans son logement. Lors d'une visite à domicile, le mandataire a constaté que son état physique et psychique s'était sérieusement dégradé; le psychiatre de la contrainte, qui avait déjà hospitalisé cette femme par le passé, informé de la situation par le mandataire, a décidé d'une nouvelle hospitalisation avant que la situation de la patiente ne se dégrade plus sérieusement.

La concertation entre les médecins permet aussi d'éviter la mesure; l'intervention du psychiatre traitant et le renforcement des visites à domicile du mandataire judiciaire et des travailleurs sociaux peuvent apporter à certains patients les aides suffisantes aux fins de traiter leur décompensation psychique.

II: Un partenariat avec des avocats

Au cours de l'exécution de la mesure, il n'est pas rare que le mandataire soit confronté à de nombreuses situations suscitant diverses difficultés juridiques; le recours à un avocat peut s'avérer une solution efficace. On peut citer à titre d'exemple le cas d'une femme dont la situation financière, irrémédiablement compromise, justifiait l'ouverture d'une procédure de surendettement; cette personne était par ailleurs locataire d'un logement insalubre et semblait enfin avoir été pécuniairement abusée par certains membres de sa famille.

Il aurait été délicat d'exiger du mandataire qu'il engage simultanément la procédure de surendettement, une procédure judiciaire en référé contre le bailleur et qu'il dépose plainte auprès des services de police: ces tâches ont été confiées à un avocat, dans le cadre de l'aide juridictionnelle.

Un partenariat entre le mandataire et l'avocat peut permettre la rédaction d'une convention d'honoraires, qui bénéficiera au majeur protégé dont les revenus ne sont pas compatibles avec l'aide, totale ou partielle, de l'Etat. Surtout, il doit permettre une intervention rapide du conseil, en matière pénale notamment, lorsque la personne protégée se trouve impliquée comme victime ou auteur.

En matière civile, le domaine d'intervention de l'avocat concerne souvent la procédure de surendettement (en effet, celle-ci est très mal maîtrisée par la plupart des mandataires qui ignorent notamment que la Commission de surendettement ne procède à aucun contrôle de l'existence et du quantum des créances déclarées par les créanciers), le contentieux du crédit à la consommation (la possibilité, en demande ou en défense de soulever la forclusion ou la déchéance du droit aux intérêts contractuels est également souvent méconnue des mandataires) et le contentieux locatif (par exemple, pour engager la responsabilité contractuelle du bailleur du fait de l'insalubrité du logement). L'avocat peut également intervenir aux fins de solliciter la nullité d'un acte contracté par le majeur sans la présence de son mandataire ou pour lequel l'autorisation préalable du juge des tutelles n'a pas été sollicitée.

III: Un partenariat avec les services de police et de la gendarmerie nationale

L'instauration d'un référent au sein des services de police et de gendarmerie permet un accueil plus efficace des mandataires et des personnes sous protection, surtout quand elles sont victimes d'une infraction. L'enquête s'en trouve grandement facilitée dès lors qu'elle est accomplie par un personnel sensibilisé aux problèmes posés par l'audition d'un incapable (oubli total ou partiel des faits, difficultés à répondre aux questions de l'enquêteur) et en mesure d'investiguer dans le milieu familial souvent mis en cause dans ces procédures qui concernent le plus souvent des faits de violences ou d'abus de faiblesse.

Cette collaboration avec les forces de l'ordre se révèle efficace pour les mandataires qui peuvent plus facilement bénéficier d'une protection policière lorsqu'ils effectuent une visite au domicile d'un incapable violent; elle concourt également à la résolution efficace de certaines situations; on peut citer le cas d'une personne sous protection qui avait hébergé dans son logement un individu rencontré dans la rue. Ce dernier refusait de quitter les lieux. Le majeur a alerté son mandataire et qui s'est rendu sur place avec des fonctionnaires de police, cette arrivée provoquant le départ immédiat de l'importun.

Enfin, l'intervention des forces de l'ordre permet de retrouver des personnes protégées et leurs mandataires lorsqu'ils ont déménagé sans laisser d'adresse et sans en informer le juge des tutelles; sur le fondement de l'article 1221 du Code de procédure civile qui l'autorise à ordonner toute mesure d'instruction, ce magistrat rédige une commission rogatoire aux fins que leurs nouvelles coordonnées soient recherchées.

IV: Un partenariat avec le personnel social, communal et départemental

De nombreuses personnes bénéficiant d'une mesure de protection connaissent une situation d'isolement et de désocialisation. La prise en charge de ces difficultés relève de la compétence des services sociaux municipaux et départementaux qui doivent mettre en œuvre des mesures, pour les unes tendant à instaurer au profit de ces individus une couverture sociale et, pour les autres de nature à rompre leur isolement. Quelquefois, l'état d'insalubrité de leur logement fait par ailleurs l'objet d'un suivi de la part du service communal d'hygiène.

Ces acteurs disposent d'informations sur la personne protégée et son environnement, qui peuvent s'avérer indispensables à la mise en œuvre de la mesure de protection: il en est par exemple de la présence d'un fils avec lequel la personne entretient des liens relâchés et qui n'était pas informé de l'existence de la mesure (et qui doit donc, a minima, être auditionné par le juge des tutelles), de l'existence d'une amie proche qui pourrait devenir la mandataire de l'incapable, de la survenance d'un héritage qui va être prochainement perçu, mais aussi de la défaillance du mandataire.

Ces personnes peuvent également alerter le juge des tutelles ou le mandataire sur l'existence d'une situation particulière exigeant une intervention immédiate: incapacité soudaine de la personne à demeurer seule à son domicile, la survenue de sa désocialisation rapide du fait d'une décompensation psychiatrique, l'existence d'une dette importante ou d'une situation d'hygiène problématique, la commission d'une infraction pénale au préjudice de l'incapable.

Il est donc indispensable que ces personnes disposent d'un accès rapide au juge des tutelles et aux mandataires.

B: Les conditions nécessaires d'un partenariat réussi

– Le partenariat suppose un échange d'informations entre des acteurs qui sont tenus par le secret professionnel. Le code de procédure civile autorise cependant le médecin traitant de l'incapable à connaître de la procédure en assistant à l'audition de son patient⁹.

Le juge des tutelles doit donc accorder une attention toute particulière à ce que les échanges qu'il peut avoir avec les médecins, les travailleurs sociaux, les avocats et les policiers demeurent strictement confidentiels et encadrés par la règle d'un secret professionnel partagé. Si cette solution semble acceptable s'agissant des dossiers non contentieux, on peut imaginer que des reproches pourraient être formulés de ce chef dans le cadre d'une espèce conflictuelle à l'encontre des divers acteurs ayant échangés des informations. Ils devront en ce cas démontrer que ces informations ont été échangées dans l'intérêt exclusif de l'incapable.

⁹Article 1220-1 du Code de procédure civile;

- Le juge des tutelles doit veiller à respecter le principe du contradictoire: il doit être attentif à ce que les échanges informels avec les autres acteurs du dispositif demeurent limités et à ce que les informations importantes qui lui auront été communiquées soient soumises à l'appréciation de l'ensemble des parties à la cause.

A titre d'illustration on peut citer un dossier dans lequel le psychiatre référent a pris attache avec le juge des tutelles aux fins de solliciter que la mère de l'incapable, qui était sa mandataire, soit dessaisie de l'exercice de la mesure au regard du comportement inapproprié qu'elle adopte vis-à-vis de son fils. Le magistrat a expliqué au praticien que ses déclarations, au regard de leur importance et de leur gravité, ne pouvaient pas être recueillies dans le cadre d'un échange informel; il a donc convoqué ce dernier et la mère de l'incapable pour provoquer une discussion contradictoire. En revanche, un débat avec les parties à la procédure n'apparaît pas nécessaire lorsqu'un praticien hospitalier prend attache avec le juge pour lui indiquer qu'il est informé que le domicile d'une personne protégée hospitalisée sous contrainte fait l'objet d'une occupation sans droit ni titre.

- Si le juge peut discuter et échanger des informations, il doit prendre ses décisions en toute indépendance et transparence et doit donc rappeler ces exigences à ses interlocuteurs.

Cette nécessité est susceptible de susciter parfois des incompréhensions, tel médecin avec lequel il travaille régulièrement acceptant difficilement par exemple qu'un certificat circonstancié fasse l'objet d'une contre expertise en raison d'éléments soulevés au cours du débat contradictoire. L'existence du partenariat ne doit enfin pas être dissimulée à la famille ni aux amis; le juge doit toujours être en mesure d'en expliquer les limites, en rappelant qu'il demeure seul à prendre les décisions relevant de sa compétence aux fins que son impartialité objective ne soit pas mise en cause.

POUR CONCLURE

En l'absence de dispositif législatif ou réglementaire instaurant un modèle de partenariat, il convient d'insister sur le fait que les modèles qui seront mis en œuvre, dans l'attente d'une institutionnalisation, seront exclusivement fondés sur des relations interpersonnelles, reposant sur la bonne volonté et les convictions des acteurs concernés. Le départ de l'un d'eux fragilisera nécessairement la structure mis en place. L'institutionnalisation serait également de nature à apporter des réponses concernant notamment les difficultés tirées du secret professionnel partagé.

Il a été décidé par certains acteurs du dispositif mis en œuvre à Montreuil-sous Bois, d'instaurer un groupe de travail ayant vocation à élaborer de manière approfondie, à partir de cette expérience locale, des principes pouvant constituer un modèle de partenariat qui serait transposable à d'autres territoires.

Paris, le 3 juin 2013

Sylvain BOTTINEAU

Magistrat, juge des tutelles