



European
Social
Charter

Charte
sociale
européenne



**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX**

9 mars 2022

Pièce n° 1

Fédération internationale des associations de personnes âgées (FIAPA)
c. France
Réclamation n° 205/2022

RÉCLAMATION

Enregistrée au Secrétariat le 14 février 2022

A - LA REQUERANTE

I- L'IDENTIFICATION DE LA FIAPA

1. La Fédération Internationale des Associations de Personnes Âgées est une Organisation Internationale Non Gouvernementale, accréditée auprès du Conseil de l'Europe dont le siège social et le siège postal sont situés 5 rue Rottembourg 75012 PARIS - France, prise en la personne d'Alain KOSKAS, son Président en exercice domicilié en cette qualité audit siège,

Représentée par Marie-Hélène ISERN-REAL, avocate au Barreau de PARIS, 14 rue Malar 75007 PARIS - France Tél. +33 (1) 45 56 91 00 - +33 (6) 09 02 33 55 – m-h.isern-real@wanadoo.fr.

II- LA QUALITE DE LA FIAPA A DEPOSER UNE RECLAMATION COLLECTIVE

2. La FEDERATION INTERNATIONALE DES ASSOCIATIONS DE PERSONNES AGEES est une organisation internationale non gouvernementale (OING) créée le 26 septembre 1980. Elle a en France, le statut d'association reconnue d'utilité publique¹. P.1

Elle a reçu le statut consultatif du Conseil de l'Europe le 30 janvier 1985². P.2

Elle est habilitée à présenter des réclamations collectives³. P.3

Elle a décidé dans son assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2016, renouvelée le 05 juin 2018, d'engager des réclamations collectives contre la France portant sur l'application de la Charte sociale européenne⁴. P.4

Pour ce faire, elle a mandaté Maître ISERN-REAL pour engager des recours collectifs fondés sur le non-respect par la France de la Charte sociale européenne. Le présent recours concerne la législation sur la protection des majeurs en France.

III- LE DROIT DE LA FIAPA A DEPOSER UNE RECLAMATION COLLECTIVE CONTRE LA FRANCE

3. La FIAPA a pour objet associatif d'engager des travaux et des actions visant à renforcer et faire appliquer la réglementation de protection des personnes âgées dans les pays du monde entier :

- Élaboration d'une charte du droit de la protection des personnes âgées ;
- Élaboration d'une déclaration universelle des droits des personnes âgées ;
- Présence participative dans les différentes instances nationales, européennes et mondiales afin de proposer des politiques spécifiques de protection des personnes âgées ;
- Études sur les comportements discriminatoires et la non-application des droits sociaux aux personnes âgées ;

¹ P. 1 Statut et reconnaissance d'intérêt public

² P.2 Notification du Statut consultatif du 13 février 1985

³ P. 3 Habilitation de la FIAPA à présenter des réclamations collectives jusqu'au 30 juin 2022

⁴ P. 4 Assemblée générale du 05 juin 2018

- Formation des professionnels du secteur médical et social au niveau national et international.
- Actions d'évaluation et de secours en cas de catastrophes naturelles.

4. La FIAPA, fédération connue et reconnue, a reçu de ses adhérents ainsi que de ses partenaires et conseillers scientifiques qui sont des professionnels particulièrement qualifiés, des alertes sur les dysfonctionnements qui existent dans l'application de la législation française de la protection des majeurs vulnérables. Plus d'1/% de la population française se trouve sous protection judiciaire et parmi ces personnes protégées, 50% ont plus de 60 ans et plus de 50% se trouvent en établissement.

Les personnes âgées sont donc particulièrement concernées par la protection des majeurs en France.

Notamment, le groupement 3977 a reçu pour mission de créer, d'organiser et de gérer un réseau d'écoute et d'aide à la prise en charge téléphonique des appels concernant les personnes âgées et plus généralement dépendantes : Allo Écoute Maltraitance, par l'intermédiaire du réseau ALMA, reçoit les signalements des victimes, âgées et handicapées ainsi que de leurs proches sur les maltraitements physiques et financiers et les difficultés à y remédier.

Un de ses principaux adhérents français, GENERATIONS MOUVEMENT, et bien d'autres ont permis le recueil des dysfonctionnements de la mise en œuvre de la législation française.

La FIAPA a participé à la Conf'Cap 2017 qui a recueilli les témoignages des personnes handicapées et âgées dépendantes à propos des abus de protection médicale et judiciaire en référence à l'article 12 de la Convention des droits des personnes handicapées. Les participants ont recensé les atteintes à leur libre choix de vie, le non-respect de leur droit à consentir et participer aux soins et à leur protection en cas de besoin. Ce rapport concerne aussi les personnes âgées, notamment lorsqu'elles ont des troubles psychiatriques qui compliquent leur prise en charge⁵.

C'est dans ces conditions que la FIAPA doit être regardée comme particulièrement qualifiée pour déposer une réclamation collective contre la France, un des pays ayant accepté la procédure des réclamations collectives mentionnées à l'article I -B du protocole additionnel du 9 novembre 1995.

B – LES FONDEMENTS JURIDIQUES DE LA RECLAMATION COLLECTIVE

I - LA MISE EN CAUSE DE LA LEGISLATION FRANCAISE

5. Le titre XI du code civil français traite de la protection des majeurs. Il confie à un juge de l'ordre judiciaire, indépendant selon la loi constitutionnelle du 3 juin 1958,⁶ la mission de défense des libertés publiques et individuelles, en application de la loi.

⁵ Le vieillissement des personnes en situation de handicap, opportunité d'un nouveau devenir ?

Rapport.ancrai.org/etudes/le-vieillissement-des-personnes-en-situation-de-handicap-opportunite-dun-nouveau-devenir/

⁶ L'article unique de cette loi dispose ainsi en son 4° : « Le gouvernement de la République établit un projet de loi constitutionnelle mettant en œuvre les principes ci-après [...] »

^{4°} L'autorité judiciaire doit demeurer indépendante pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles telles qu'elles sont définies par le préambule de la Constitution de 1946 et par la Déclaration des droits de l'homme à laquelle il se réfère. »

Il en est de même pour le code de procédure civile qui régit la matière, ainsi que certaines parties du code de la santé publique sur le consentement aux soins ou celles du code de l'action sociale et des familles.

Les décisions doivent être équitables en droit, elles doivent être appliquées de la même manière sur tout le territoire, en vertu de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui proclame « *tous les citoyens naissent **et demeurent** libres et égaux en droit* ». ⁷

C'est ainsi que le titre XI, traitant de la protection des majeurs, relève du code civil qui selon l'article 3 est le droit des citoyens sur tout le territoire ⁸ et plus particulièrement : « ***Les lois concernant l'état et la capacité des personnes*** »

La présente réclamation collective propose de démontrer que la France ne respecte pas ses principes constitutionnels concernant les textes applicables à la protection juridique des personnes âgées, ce qui rend le droit de la protection des majeurs non conforme à la Charte sociale européenne.

1° Les dispositions applicables :

a. Les principes généraux du code civil :

6. Le juge, garant des libertés publiques, a pour mission de justifier la restriction à l'exercice de ses droits par une personne vulnérable, en prononçant une décision conforme aux principes de **l'article 415 du Code civil** : *Les personnes majeures reçoivent la protection de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire selon les modalités prévues au présent titre.*

Cette 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. Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique.

Et de **l'article 428 du code civil** : *La mesure de protection ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux, en particulier celles prévues aux [articles 217,219,1426](#) et [1429](#), par une autre mesure de protection judiciaire moins contraignante ou par le mandat de protection future conclu par l'intéressé.*

La mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé.

⁷ **Art. 1er.** *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.*

⁸ Article 3 du CC. Créé par la loi 1803-03-05 promulguée le 15 mars 1803 : *Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.*

Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger.

La mesure prononcée doit être :

- nécessaire médicalement et administrativement,
- subsidiaire, c'est-à-dire au plus juste de ce qui est nécessaire pour la gestion de la personne et de ses affaires,
- individualisée, dans le seul intérêt de la personne en vue de sa plus grande autonomie.

Ces principes se déclinent en la protection des décisions personnelles :

b. Les dispositions du code de la santé publique régissant le consentement aux soins, applicables dans le code civil :

7. Le code civil régissant la protection des majeurs, s'articule avec le code de la santé publique selon les articles 458, 459 et 459-2 du code civil français.

Ces articles sont parfaitement explicites :

Article 458 du code civil : *Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée.*

Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant.

c. La protection spécifique du logement et des relations personnelles, familiales et sociales

Article 459-2 du code civil : *La personne protégée choisit le lieu de sa résidence.*

Elle entretient librement des relations personnelles avec tout tiers, parent ou non. Elle a le droit d'être visitée et, le cas échéant, hébergée par ceux-ci.

En cas de difficulté, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué statue.

L'article 459 du code civil prévoit : *Hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne, dans la mesure où son état le permet.*

* * *

2° La sanction du non-respect de ces droits :

8. La France a une si haute conscience de la nécessité de protéger les plus faibles que le législateur a décidé d'engager la responsabilité de l'État pour tous les dysfonctionnements résultant d'une simple faute commise dans l'organisation et le fonctionnement des mesures de protection par les organes de protection : le juge, le greffier et le mandataire.

En effet pour la France :

Article 415 du code civil alinéa 3 : *Elle (la protection) est un devoir des familles et de la collectivité publique.*

De ce fait, la loi donne au juge des tutelles et au procureur de la République un pouvoir important de contrôle et de surveillance.

Article 416 du code civil : *Le juge des tutelles et le procureur de la République exercent une surveillance générale des mesures de protection dans leur ressort.*

Ils peuvent visiter ou faire visiter les personnes protégées et celles qui font l'objet d'une demande de protection, quelle que soit la mesure prononcée ou sollicitée.

Les personnes chargées de la protection sont tenues de déférer à leur convocation et de leur communiquer toute information qu'ils requièrent.

L'État assume la responsabilité des organes de la protection judiciaire et apporte sa garantie financière pour la réparation du préjudice subi :

Article 421 du code civil : *Tous les organes de la mesure de protection judiciaire sont responsables du dommage résultant d'une faute quelconque qu'ils commettent dans l'exercice de leur fonction. Toutefois, sauf cas de curatelle renforcée, le curateur et le subrogé curateur n'engagent leur responsabilité, du fait des actes accomplis avec leur assistance, qu'en cas de dol ou de faute lourde.*

Article 422 du code civil : *Lorsque la faute à l'origine du dommage a été commise dans l'organisation et le fonctionnement de la mesure de protection par le juge des tutelles, le directeur des services de greffe judiciaire du tribunal d'instance ou le greffier, l'action en responsabilité diligentée par la personne protégée ou ayant été protégée ou par ses héritiers est dirigée contre l'État qui dispose d'une action récursoire.*

Lorsque la faute à l'origine du dommage a été commise par le mandataire judiciaire à la protection des majeurs, l'action en responsabilité peut être dirigée contre celui-ci ou contre l'État qui dispose d'une action récursoire.

9. La loi du 5 mars 2007 a renvoyé au code de l'action sociale et de la famille, l'organisation des mandataires judiciaires à la protection des majeurs des articles L471-1 à L471-9 de ce code.

Article L471-1 du code de l'action sociale et des familles : *Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs exercent à titre habituel les mesures de protection des majeurs que le juge des tutelles leur confie au titre du mandat spécial auquel il peut être recouru dans le cadre de la sauvegarde de justice ou au titre de la curatelle, de la tutelle ou de la mesure d'accompagnement judiciaire.*

* * *

3° Les dispositions du code de l'action sociale et des familles applicables :

Contrairement à ce qui est prévu au code civil, les pouvoirs publics français ne prévoient pas de sanction pour défaut de contrôle des professionnels qu'ils forment et nomment. Le code de l'action sociale et des familles ne prévoit pas l'engagement de la responsabilité de ces professionnels pour le non-respect des obligations qu'il impose.

Cette ambiguïté, créée par la réforme de la protection des majeurs de 2007, est la principale source des dysfonctionnements de la protection juridique et judiciaire des personnes âgées.

L'exposé des motifs de la loi du 5 mars 2007, justifie la double tutelle ministérielle des organes de la protection des majeurs :

« Par ailleurs, afin de répondre aux exigences de compétence et de contrôle qu'implique la protection des plus vulnérables de nos concitoyens, les conditions d'exercice des intervenants extérieurs à la famille chargés des mesures de protection sont harmonisées et organisées. Près de la moitié des mesures est en effet confiée à des tiers autres que la famille, exercée tant par des services que des personnes physiques.

Afin de mieux encadrer l'organisation et le fonctionnement du secteur et d'intégrer la dimension sociale de l'intervention tutélaire, il est proposé d'inscrire cette activité dans le champ de l'action sociale. »

Contrairement à cette affirmation, aucun statut juridique n'a été donné aux professionnels de la protection judiciaire, les mandataires à la protection des majeurs (MJPM).⁹

Seule une **charte** du majeur protégé a été codifiée :

Article L471-6 du code de l'action sociale et des familles : *Afin de garantir l'exercice effectif des droits et libertés de la personne protégée, notamment de prévenir tout risque de maltraitance, le mandataire judiciaire à la protection des majeurs remet personnellement à la personne protégée ou, dès lors que l'état de cette dernière ne lui permet pas d'en mesurer la portée, à un membre du conseil de famille s'il a été constitué ou, à défaut, à un parent, un allié ou une personne de son entourage dont il connaît l'existence, le cas échéant à la personne de confiance désignée au titre de l'article [L. 311-5-1](#) :*

1° Une notice d'information à laquelle est annexée une charte des droits de la personne protégée ;

2° Un document individuel de protection des majeurs qui vaut, le cas échéant, document individuel de prise en charge pour l'application du quatrième alinéa de l'article [L. 311-4](#).

Ce document définit les objectifs et la nature de la mesure de protection, dans le respect des principes déontologiques et éthiques, des recommandations de bonnes pratiques professionnelles et, le cas échéant, du projet de service. Il détaille la liste et la nature des prestations offertes ainsi que le montant prévisionnel des prélèvements opérés sur les ressources de la personne protégée. Le contenu minimal de ce document est fixé par décret.

Une copie des documents mentionnés aux 1° et 2° du présent article est, dans tous les cas, adressée à la personne par tout moyen propre à en établir la date de réception.

Mais en France, une charte constitue seulement une référence éthique. En cas de violation, il n'y a pas de sanction. La charte en réalité sert à masquer l'inapplication pratique de la législation sur la protection des majeurs.

4° Le constat :

10. L'expérience montre que la France ne se donne pas les moyens de permettre l'accès des personnes âgées à leurs droits de manière certaine, équitable, sur tout le territoire.

Il en résulte que les personnes âgées sont victimes de discrimination en fonction :

- de l'incohérence de la législation ;
- du défaut d'application de la législation ;
- du refus de donner suite aux réformes sollicitées par les professionnels.

⁹ Gaz. Pal. : *Combien de professionnels de la protection juridique des majeurs sont recensés aujourd'hui ?* H. Chamson : *Il y a environ 8 000 mandataires judiciaires professionnels. Mais nous souffrons d'une absence de pilotage de politique publique car nous sommes éclatés entre différents secrétariats d'Etat : personnes âgées, handicapés, etc. Cette politique en silo rend la protection juridique des majeurs quasi-invisible.* www.fnat.fr

Ces dysfonctionnements résultent de contradictions législatives que la France refuse de corriger alors que le législateur est abondamment alerté sur les carences d'une législation inappliquée car incohérente et discriminatoire.

11. Ce phénomène a été illustré par un reportage diffusé le 25 avril 2018 lors de l'émission de France 5 *Le monde en face*, animée par Marina Carrère d'Encausse.

Lors du débat qui a suivi, le représentant d'une famille et les professionnels : magistrat, avocat, mandataire judiciaire professionnel, journaliste, ont pu exprimer les lacunes du système judiciaire français, confus, pointilleux, incohérent, par conséquent non appliqué.

- Un rapport important de la Cour des comptes a pointé et chiffré les dysfonctionnements du système français de protection des majeurs.¹⁰ *P. 5. Rapport de la Cour des Comptes - Septembre 2016*
- **En septembre 2016, le Défenseur des droits a, lui aussi, mis en exergue les manquements de la France à l'égard des majeurs protégés.**

Ces manquements dépassent le cadre de la maltraitance financière. Le rapport pointe les carences de l'institution judiciaire en la matière¹¹. *P.6 Rapport PROTECTION JURIDIQUE DES MAJEURS VULNERABLES septembre 2016*

En prolongement de ce rapport, le Défenseur des droits est allé beaucoup plus loin dans ses remarques critiques à l'égard de la réforme de la procédure dans un avis N° 19-01 du 10 janvier 2019 à l'Assemblée nationale.¹² *P. 7 Avis à l'Assemblée nationale N° 19-01 du 10 janvier 2019*

- Le rapport de la mission interministérielle, dirigé par Madame Anne CARON-DEGLISE, Avocate générale à la Cour de cassation : L'EVOLUTION DE LA PROTECTION JURIDIQUE DES PERSONNES Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables, remis le 21 septembre 2018 à la Garde des Sceaux, à la Ministre de la solidarité et de la Santé et à la Secrétaire d'État chargée des personnes handicapées, formule des propositions précises pour assurer la garantie des droits des personnes vulnérables et notamment les personnes âgées¹³. *P. 8 L'EVOLUTION DE LA PROTECTION JURIDIQUE DES PERSONNES Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables, remis le 21 septembre 2018*
- Le rapport d'information enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 juin 2019 en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les droits fondamentaux des majeurs protégés et présenté par Madame Caroline ABADIE et Monsieur Aurélien PRADIÉ, députés, comporte encore de graves lacunes et ne permettra pas une réforme de la législation de la protection des majeurs réellement protectrice des droits fondamentaux des personnes âgées.¹⁴ *P.9 Le rapport d'information enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 juin 2019*

¹⁰ P. 5 Rapport de la Cour des Comptes - Septembre 2016

¹¹ P. 6 Rapport Défenseur des droits PROTECTION JURIDIQUE DES MAJEURS VULNERABLES septembre 2016

¹² P. 7 Avis à l'Assemblée nationale N° 19-01 du 10 janvier 2019

¹³ P. 8 L'EVOLUTION DE LA PROTECTION JURIDIQUE DES PERSONNES Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables, remis le 21 septembre 2018

¹⁴ P. 9 Le rapport d'information enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 juin 2019

12. La loi de programmation de la justice 2019-2022, votée le 23 mars 2019 le reconnaît expressément : *« La justice apparaît souvent au justiciable comme un labyrinthe, avec une organisation à la lisibilité incertaine, des procédures difficilement intelligibles et des décisions qui peuvent parfois sembler peu prédictibles voire difficilement compréhensibles. »*

L'organisation judiciaire, en décalage avec celle des autres administrations de l'État, pose également question pour la conduite de la politique publique de la justice qui nécessite une interaction étroite avec les services de la police et de la gendarmerie ainsi qu'avec les préfets, les autres administrations de l'État et les collectivités territoriales. »

Cette loi est entrée immédiatement en vigueur le 25 mars 2019 pour la partie de ses annexes concernant la protection des majeurs :

- ✓ Annexe 1- La médiation ;
- ✓ Annexe 7- Allègement du contrôle du juge en matière patrimoniale – renforcement des droits fondamentaux des majeurs protégés ;
- ✓ Annexe 8- Autonomie des majeurs pour les actes personnels – autorisations préalables du juge et droit d'opposition de la personne chargée de la protection ;
- ✓ Annexe 9- Restitution immédiate du droit de vote aux majeurs en tutelle ;
- ✓ Annexe 10- Élargir et faciliter l'habilitation familiale ;

L'annexe 11- Modification des modalités du contrôle des comptes de gestion, est prévue pour entrer en vigueur au plus tard le 31 décembre 2023 pour les patrimoines les plus importants qui devront être contrôlés par un professionnel qualifié.

Les décrets d'application retardent la mise en œuvre de mesures simples qui pourtant se révèlent urgentes.¹⁵ P. 10 Circulaire d'information du 25 mars 2019 explicative de la Loi de programmation de la justice 2018-2022.

La réponse législative et réglementaire sous forme de saupoudrage de modifications au fil des remarques des dysfonctionnements, n'est pas à la hauteur du constat, d'autant que les principes fondateurs de la législation française conformes à la Charte sociale ne sont pas appliqués.

Des solutions concrètes sont proposées depuis longtemps par l'ensemble des professionnels médicaux, juridiques et sociaux comme par les représentants des personnes âgées.

Il suffirait qu'en matière de protection juridique des personnes âgées le droit soit correctement appliqué afin que disparaisse toute forme de discrimination à leur égard et rende leur protection judiciaire conforme à l'article 23 de la Charte sociale.

Suite à la crise consécutive à la pandémie par le coronavirus, de nombreux avis et rapports ont pointé les conséquences délétères du confinement sur les personnes âgées.

Notamment la réponse au Premier ministre du Conseil Consultatif National d'Éthique du 30 mars 2020¹⁶ et le rapport au Ministre des solidarités et de la santé par Monsieur Jérôme GUEDJ du 16 juillet 2020 « Déconfinés mais toujours isolés ? »¹⁷

¹⁵ P. 10 Circulaire d'information du 25 mars 2019 explicative de la Loi de programmation de la justice 2018-2022.

¹⁶ Réponse du CCNE du 30 mars 2020 https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/ccne-reponse_a_la_saisine_du_26.03.20_reforcement_des_mesures_de_protection_en_chpad_et_usld_0.pdf

Ces rapports montrent l'abandon dans lequel se trouvent les personnes âgées et leurs aidants, sans que l'institution judiciaire leur garantisse l'accès aux droits sociaux tels qu'ils sont reconnus.

C'est pourquoi la FIAPA recense les infractions à l'article 23 de la Charte sociale et se permet de rassembler les propositions de réformes législatives déjà largement élaborées par les praticiens afin d'assurer aux personnes âgées l'application concrète de leurs droits selon les principes de l'article 23 de la Charte sociale.

II - LES TEXTES DE LA CHARTE SOCIALE CONCERNÉS

13. La plupart des dispositions de la Charte sociale trouvent à s'appliquer aux personnes âgées, cependant l'article 23 les concerne spécifiquement. On peut aussi apprécier la protection juridique des personnes âgées par la France au regard des articles 15, 16, 30, 31, E & G.

L'article 23 : Droit des personnes âgées à une protection sociale ;

L'article 15 : Droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale, et à la participation à la vie de la communauté ;

Toutes les personnes âgées ne sont pas atteintes d'un handicap, mais certaines le sont. Le mode de financement du handicap est différent de celui de la vieillesse.

En France, la compensation de la dépendance en raison d'un handicap relève de la Sécurité sociale, alors qu'à partir de 60 ans la dépendance liée à l'âge relève partiellement de la Sécurité sociale mais aussi d'autres compensations comme le complément de la retraite, l'aide à l'hébergement et à la prise en charge de l'aide à la vie quotidienne par le département.

Le changement de source de financement provoque un changement de statut. À partir de 60 ans, une personne handicapée voit augmenter son risque de se trouver sous une protection judiciaire qui ne lui avait pas été proposée jusque-là.

Ainsi l'ouverture d'une protection judiciaire est liée non pas au défaut de possibilité de la personne de gérer ses affaires mais à la complexité des modes de financement, ce qui dévoie l'objectif de la protection.

L'article 16 : Droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique ;

L'article 30 : Droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale ;

Mais aussi, le respect de la totalité des droits ordinaires d'un citoyen :

L'article 31 : Droit au logement ;

L'article E : Non-discrimination ;

L'article G : Restrictions

Les droits et principes énoncés dans la partie I, lorsqu'ils seront effectivement mis en œuvre, et l'exercice de ces droits et principes, tel qu'il est prévu dans la partie II, ne pourront faire l'objet de restrictions ou limitation non spécifiées dans les

¹⁷ Rapport de Jérôme GEDJ du 16 juillet 2020 <file:///C:/Users/m-his/OneDrive/Bureau/418-rapport-final-de-la-mission-relative-a-la-lutte-contre-l-isolement-des-personnes-agees-j-guedj.pdf>

parties I et II, à l'exception de celles prescrites par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, pour garantir les droits et libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs.

2. Les restrictions apportées en vertu de la présente Charte aux droits et obligations reconnus dans celle-ci, ne peuvent être appliquées que dans le but pour lesquelles elles ont été prévues.

La FIAPA souligne que les critères de restriction à l'application de la Charte européenne ne s'appliquent pas aux personnes âgées prises individuellement, en ce qu'elles ne menacent pas l'ordre public, n'ont pas un comportement contraire aux bonnes mœurs ou dangereux pour la sécurité nationale.

Ce sont plutôt les personnes âgées qui sont victimes de l'inorganisation de la France à protéger leur droit à la santé et à une fin de vie paisible, faute de permettre le contrôle par le pouvoir judiciaire de l'effectivité de leurs droits sociaux.

Quant à empiéter sur les droits et libertés d'autrui, les personnes âgées en sont la cause bien involontairement en raison de la carence de la France à aider les familles et les proches à faire face à la dépendance de leurs aînés selon le rapport de Jérôme Guedj.

* * *

14. S'agissant de procédure judiciaire, l'accès au droit et à un procès équitable constitue la garantie de l'application de la Charte sociale aux personnes âgées.

Car tout droit qui n'est pas sanctionné n'est pas appliqué.

L'article 6 de la CEDH : Droit à un procès équitable.

C- LES VIOLATIONS DE LA CHARTE SOCIALE

PREAMBULE

15. La présente réclamation collective a pour objet de soumettre au Comité de la Charte sociale l'inapplication par la France de sa propre législation sur la protection juridique et judiciaire des majeurs que ce soit dans le domaine civil ou pénal.

Cette inapplication résulte du fait qu'aucun contrôle sérieux n'est exercé sur l'application des textes existants, faute de sanctions prévues par la législation.

Les récentes réformes au cours des années 2018, 2019 et 2020 n'ont apporté aucune amélioration de la situation des personnes âgées.

Au contraire, elles n'ont pour effet que de faciliter la tâche des professionnels, à diminuer les contrôles et réduire l'intervention du juge judiciaire, constitutionnellement protecteur des libertés individuelles.

Et pourtant, il suffirait d'appliquer le droit commun aux personnes âgées, pour garantir leur protection et leurs droits au sens de la Charte sociale européenne.

Marie-Jeanne ne sait pas qu'elle est un cas emblématique

« Il y a des causes emblématiques. »
« La moindre injustice, où qu'elle soit commise, menace l'édifice tout entier. »
Martin Luther King

La cause de Marie-Jeanne est emblématique des dysfonctionnements en matière de protection des majeurs. Elle les cumule de manière spectaculaire. Aucun des textes de loi qui s'appliquent à son cas ne sont respectés, ni par la tutrice nommée, et, ce qui est plus grave et plus incompréhensible, ni par le juge chargé de son dossier ni par la chambre des tutelles de la Cour d'appel.

En ces temps où les Français exigent que les nécessaires réformes leurs soient utiles et profitables, il faut évoquer en quoi la cause de Marie-Jeanne est emblématique, car elle n'est pas seule concernée.

La conséquence en est la précarité morale et financière organisée et maintenue par l'institution qui devrait la protéger.

Chapitre 1 L'histoire de Marie-Jeanne :

Son histoire est tout à fait banale.

Marie-Jeanne est âgée de 90 ans. Elle souffre de plusieurs pathologies qui l'affaiblissent physiquement mais pas trop intellectuellement.

Elle affirme, depuis 5 ans, à qui veut l'entendre (mais ni la tutrice ni le juge de sa protection ne veulent l'entendre), qu'elle ne veut pas aller en maison de retraite, qu'elle ne voit aucun inconvénient à vivre chez son fils Hervé à Paris et à être soignée par sa belle-fille, Christiane, car elle s'entend bien avec eux.

Ses trois autres enfants, un garçon et deux filles, s'y sont violemment opposés, bien que son fils Hervé ait commencé des travaux pour aménager sa maison, et que Christiane, la compagne d'Hervé, ait pris contact avec les services sociaux du département pour se faire reconnaître comme aidante salariée en emploi direct, rémunérée par l'allocation personnalisée d'autonomie (APA), comme le permet la réglementation de l'APA. Le département avait d'ailleurs proposé son plan d'aide ainsi qu'une participation au financement.

Mais de cela, les autres enfants, vexés de perdre le pouvoir, et surtout de ne plus avoir la main sur ses finances, ne veulent pas. Ils ont fait preuve d'une telle violence que son fils Hervé a été contraint de l'amener à Paris chez Christiane qui disposait d'un appartement dans le 14^{ème} arrondissement.

Marie-Jeanne l'a dit au médecin inscrit qui l'entendait en présence de sa fille¹⁸. Elle l'a répété au juge des tutelles de son arrondissement à Paris, lors de son audition sur commission rogatoire¹⁹.

Surtout, alors que le juge devait répondre dernièrement à une requête de la tutrice pour la faire mettre en maison de retraite, le médecin parisien commis par le juge des tutelles a constaté et affirmé que la prise en charge par son fils et sa belle-fille est parfaite et son bien-être garanti²⁰.

Elle a pris du poids, son anémie a disparu²¹. Elle est pimpante, coquette, sort, va en vacances, parfois au théâtre. Le juge a été obligé de constater qu'elle ne pourrait bénéficier d'une aussi bonne situation en maison de retraite, dans la mesure où son fils et sa belle-fille ne travaillent pas²².

¹⁸ Certificat médical circonstancié octobre 2015

¹⁹ PV d'audition avril 2016

²⁰ Certificat médical mai 2018

Au vu de cette expertise un juge de la Cour d'appel a félicité Hervé pour son dévouement « *bénévole* » au service de sa mère. Il semble à la lecture de l'arrêt qui a suivi que ce compliment était ironique.

On aurait pu penser que la volonté de Marie-Jeanne, conforme à son intérêt, serait respectée. En effet, le code civil qui s'applique à son cas décide que la personne sous protection judiciaire choisit librement le lieu de sa résidence et peut décider de faire pratiquer ses soins par la personne de son choix plutôt que par une personne étrangère.²³

Depuis 5 ans, malgré l'expertise très favorable de 2018, le juge des tutelles et la Cour d'appel refusent de transférer le dossier à Paris, lieu de sa résidence habituelle, comme le prévoit le code de procédure civile.²⁴

Doit-on considérer que le manque d'indépendance de la tutrice vis-à-vis des autres enfants est cautionné par la juge et la Cour d'appel ? Peut-on se permettre de le penser ?

On peut croire que oui, puisque la Cour d'appel considère que la tutrice exécute scrupuleusement les décisions du juge.

Ainsi Marie-Jeanne est l'enjeu d'un conflit entre ses enfants dont elle n'est certainement pas responsable : « *Chacun a son point de vue et croit bien faire* » dit-elle à son avocate. Ce conflit est entretenu depuis 5 ans, alors qu'elle devrait en être protégée par la justice qui a ordonné la protection de sa personne.

Chapitre 2 Les conséquences financières pour Marie-Jeanne :

Marie-Jeanne se trouve maintenue en-dessous du seuil de pauvreté. Depuis 5 ans, la tutrice, à la demande du juge, refuse de valider le contrat de travail de Christiane et paie des avocats, sur l'argent de Marie-Jeanne, pour le faire annuler alors qu'il est exécuté gratuitement depuis 5 ans.

En conséquence, Marie-Jeanne est privée du bénéfice de l'APA, la tutrice s'y opposant farouchement pour la contraindre à se faire soigner par une auxiliaire de vie autre que sa belle-fille.

Il est intéressant d'appliquer à Marie-Jeanne l'étude publiée par la FNAT (Fédération Nationale des Associations Tutélaires) : EVALUATION DES IMPACTS SOCIO-ECONOMIQUES DE LA PROTECTION JURIDIQUE DES MAJEURS PAR LES MANDATAIRES PROFESSIONNELS en date de septembre et publiée le 13 octobre 2020.²⁵ P. 11 *Étude Évaluation des impacts socio-économiques de la protection juridique des majeurs*

Cette étude permet de mesurer l'impact juridique, économique, social et personnel de la gestion des tutelles. On peut comparer avec la protection de Marie-Jeanne telle qu'elle est pratiquée par sa tutrice, confortée par le juge de la protection des majeurs et la Cour d'appel :

- On y apprend que le seuil de pauvreté en France est de 1 063 € mensuel pour une personne.
(Page 35)

²¹ Dossier médical d'août 2015 à ce jour

²² Ordonnance 14 mai 2018

²³ Article 459-2 du code civil

²⁴ Article 1211 du code de procédure civile

²⁵ www.fnat.fr/ P. 11 *Étude Évaluation des impacts socio-économiques de la protection juridique des majeurs*

- Avant que sa belle-fille prenne sa retraite, Marie-Jeanne recevait pour vivre 400 € par mois, alors que la tutrice avait évalué ses besoins à 700 €, laissant à sa charge la moitié de son budget qui avait été chiffré par son fils à 1 400 €. Le couple, Hervé-Christiane, au RSA percevait 600 € par mois, soit pour 3 personnes 1 000 € ou **333,33 € par personne**.

- Depuis que Christiane a été contrainte de prendre une retraite anticipée et que la mensualité de Marie-Jeanne a été portée par la tutrice à 120 € par semaine, le couple vit sur le montant mensuel de la retraite soit 865 € et Marie-Jeanne avec 480 €, soit 1 345 € ou **448,33 € par personne**. **Chacun des membres du foyer reste en dessous du seuil de pauvreté.**

➤ La valeur de l'heure d'un aidant familial est estimée par cette étude à 18,4 €. (Page 59)

Pour une personne, en considérant qu'Hervé et Christiane se relaient : 18,4 € x 24 h. x 365 j. représentent 161 184 € par an. Si l'on déduit les ressources actuelles de Marie-Jeanne, soit 1 345 € x 12 = 16 140 €, le déficit d'assistance financière est de 145 044 €, soit par mois : 12 087 €, qui ne seraient certes pas entièrement compensés par les aides sociales, étant rappelé que le plan d'aide consenti par le département et annulé par la tutrice, portant sur plus de 800 € par mois aurait cependant été bien nécessaire.

Ce déficit d'assistance pourrait aisément être compensé aussi par les autres enfants de Marie-Jeanne, qui sont trois. Les enfants doivent une aide alimentaire à leurs parents²⁶. Si Marie-Jeanne était en maison de retraite, le département se retournerait contre eux pour se faire rembourser sur sa succession l'avance de ses frais d'hébergement. Quelle aubaine pour eux que la tutrice veille aussi scrupuleusement aux intérêts des autres enfants de Marie-Jeanne !

➤ Les assureurs des associations tutélaires couvrent les sinistres consécutifs au défaut de sollicitation des aides sociales par leurs MJPM salariés. (Page 39)

L'Etat étant son propre assureur, ne semble pas avoir la même notion que les assureurs privés de la faute et de sa responsabilité en protection des majeurs²⁷.

Le Procureur de la République, l'Agent judiciaire de l'Etat et le Procureur Général de la Cour d'appel de Paris considèrent que le dommage subi par Marie-Jeanne n'est pas causé par une faute des organes de sa protection judiciaire.

➤ Le retentissement psychologique doit aussi être pris en compte.

Le refus de domicilier officiellement Marie-Jeanne à Paris depuis 5 ans a causé une aggravation de la précarité de son hébergement, et aggrave les conséquences de cette précarité.

- Si Marie-Jeanne, dont la retraite est de 1 300 € par mois, bénéficiait de subsides tirés de sa retraite pour 1 000 €, le reste étant réservé à l'entretien de sa maison ;
- si son fils bénéficiait de l'indemnité d'aidant en raison de son handicap reconnu à 80% ;
- et sa belle-fille bénéficiait d'un salaire d'auxiliaire de vie, compensé par l'APA, ce à quoi, la tutrice se refuse avec une totale et incompréhensible obstination ;
- Si elle était comptée comme occupante de l'appartement et pouvait participer à un loyer, le foyer bénéficierait sans doute d'une aide au logement ;

la précarité financière et le stress qui l'accompagnent n'existeraient pas. Elle vivrait tranquille et ne serait pas en train de mendier une aide sociale que la tutrice et les juridictions lui refusent en faisant fi de

²⁶ Article 205 du CC.

²⁷ Articles 421 et 422 du CC. *L'état est responsable des fautes quelconques causées par les organes de la tutelle dans l'organisation et le fonctionnement de la protection.*

toute sa dignité. Car elle aurait honte de solliciter une aide sociale qui ne lui est pas nécessaire, compte tenu de sa situation familiale et patrimoniale.

Chapitre 3 Le patrimoine et les revenus de Marie-Jeanne doivent être mis au service de sa personne :

- Dès le premier rendez-vous, connaissant par expérience comment allait évoluer la situation de Marie-Jeanne, son avocate l'a interrogée sur la manière dont elle voyait son avenir par rapport à ses enfants et à la charge qu'elle ne voudrait pas constituer.

Elle a répondu « *non. Je ne suis pas d'accord pour être à la charge de mes enfants, et je suis d'accord pour vendre ma maison en cas de besoin pour mon entretien.* »

Il serait rationnel que sa maison soit vendue. Chaque enfant pourrait recevoir la part de son père qui lui revient. L'autre moitié, plus la valeur de son usufruit, permettrait à Marie-Jeanne de vivre en toute sécurité financière, sans la charge inutile d'une maison dont elle a perdu la jouissance.

Encore faudrait-il que la tutrice, le juge de la protection des majeurs aient conscience des enjeux financiers en possédant une véritable compétence en gestion patrimoniale, droit du partage des régimes matrimoniaux et des successions.

La tutrice ne l'a jamais interrogée sur ce point. La juge et la Cour d'appel non plus.

- La tutrice a cru bon faire porter plainte d'une mère contre son fils pour enlèvement et abus de faiblesse. Le procureur du Tribunal de Paris a classé la plainte sans suite pour « *absence d'infraction* ».

- Mais il y a pire, la tutrice bloque tous les dossiers d'aide sociale.

Marie-Jeanne est invalide à 80%, selon décision de la MDPH de Paris. Comme son fils Hervé pourrait bénéficier d'une indemnité d'aidant, la tutrice s'y oppose tout aussi farouchement. Elle ne donne même pas suite à la demande de carte de stationnement ou de priorité.

En quoi est-ce de l'intérêt de Marie-Jeanne de ne pas bénéficier des aides sociales auxquelles elle a droit ?

Actuellement, la tutrice remplit un dossier d'Aide juridictionnelle pour faire retirer celle que Marie-Jeanne a obtenue. Elle menace de plainte déontologique les avocats qui acceptent de s'occuper d'elle gratuitement.

- Et pourtant, il y a encore pire.

Évidemment, Hervé est l'interlocuteur des médecins et des services sociaux. La tutrice, est venue voir deux fois Marie-Jeanne en 5 ans, la deuxième fois parce qu'elle a été convoquée par les services sociaux parisiens. Elle ne s'informe jamais de son état de santé, ne faisant que s'opposer à tout ce qui est médicalement ordonné, y compris par la menace au médecin traitant.

La seule intervention de la tutrice pour ses soins a consisté à faire changer le médecin traitant parisien pour revenir à celui qui la suivait à son ancien domicile, distant de 340 kilomètres. L'annulation du médecin parisien déclaré à la Sécurité sociale, a créé de grandes perturbations lors d'une hospitalisation. Comme Marie-Jeanne ne dispose pour vivre que de 120 € par semaine, elle ne peut évidemment pas avancer les frais médicaux, ni le complément « *reste à charge* » lorsque la mutuelle reste impayée.

Les médecins, les pharmaciens, comme la coiffeuse, doivent attendre leur paiement pendant parfois plus de 6 mois. La situation s'est améliorée parce qu'Hervé a demandé à plusieurs reprises au procureur de la République d'intervenir sur ce dysfonctionnement majeur.

C'est ainsi que Marie-Jeanne a pu obtenir l'accord pour un nouveau dentier.

Mais la tutrice, qui confond tout, exige pour payer la clinique où Marie-Jeanne a fait un court séjour suite à une urgence, que dorénavant un devis préalable lui soit adressé. Comme elle met des mois à valider les devis, on peut craindre que Marie-Jeanne n'ait jamais droit à une hospitalisation en urgence !

Le pharmacien ne veut plus délivrer les produits non remboursés bien que prescrits par le médecin et sa belle-fille se fait insulter publiquement parce qu'il ne veut plus attendre un an pour être payé.

De toute façon, lorsqu'elle fait un remboursement à Hervé, la tutrice envoie un chèque à l'ordre de Marie-Jeanne si bien que personne ne peut l'encaisser puisque la tutrice, qui sait parfaitement qu'une personne sous tutelle ne peut ouvrir un compte bancaire, agit ainsi d'une manière qu'on pourrait qualifier de méchamment malicieuse.

Et cela fait 5 ans que cela dure.

Chapitre 4 Toute possibilité de faire valoir ses droits est déniée à Marie-Jeanne :

Marie-Jeanne, par l'intermédiaire de son avocate a décidé d'engager la responsabilité de l'État, comme le code civil le lui permet en raison des fautes de la tutrice, couvertes par les juridictions²⁸.

Elle ne le peut pas.

- Car elle devrait être assistée par ce qu'on appelle un mandataire ad hoc, c'est-à-dire pour les besoins de la cause.

En effet, le code civil²⁹ indique que, lorsqu'elle constate un conflit d'intérêts, la tutrice doit automatiquement faire nommer elle-même un mandataire ad hoc. Évidemment, elle ne l'a pas fait.

Ni le juge des tutelles ni le procureur de la République n'ont cru bon répondre positivement, considérant : « *l'assignation est nulle faute de mandataire ad hoc, donc faire nommer un mandataire ad hoc, est sans objet.* »³⁰ Ainsi la boucle est bouclée : l'absence de mandataire ad hoc rend une assignation nulle ; une assignation nulle ne permet pas la nomination d'un mandataire ad hoc.

Caressez un cercle, il devient vicieux. Cela s'appelle en langage moins familier, une situation perverse, par abus de pouvoir. D'une juridiction, une telle décision constitue un incontestable déni de justice. Car Marie-Jeanne se trouve ainsi privée de tout accès à la justice pour faire respecter ses droits.

- Le droit d'avoir un avocat lui est aussi dénié.

Il paraît, selon la Cour d'appel, particulièrement méprisante, que son avocate utilise des arguments « *trop pointus* » pour la compréhension de sa cliente³¹. Pourtant, la déontologie d'un avocat l'oblige à utiliser toutes les voies de droit possibles pour aboutir au résultat souhaité³².

Pour Marie-Jeanne, ce résultat est très simple et évident : résider avec son fils Hervé, soignée par sa belle-fille Christiane, au mieux de ses intérêts, en y consacrant ses ressources qui le lui permettraient si les aides sociales auxquelles elle a droit n'étaient pas bloquées par la tutrice et les juridictions.

²⁸ Articles 421 et 422 du code civil

²⁹ Article 455 du CC.

³⁰ Ordonnance du 31 janvier 2020

³¹ Arrêt du 20 mars 2019

³² Les règles de la profession d'avocat Ader – Bortoluzzi – Damien Dalloz Action

Hervé, Christiane, les avocats qui défendent Marie-Jeanne ont à cœur de remplir leur mission jusqu'au bout. À tel point que la tutrice, qui « *se montre particulièrement respectueuse des décisions du juge des tutelles* » selon la Cour d'appel, porte plainte auprès du procureur de la République pour « *harcèlement* ».

Marie-Jeanne est enfermée dans un bras de fer stupide qui lui cause préjudice. Elle pourrait aspirer à une fin de vie tranquille. Ce n'est pas le cas en raison du défaut d'accès à la justice pour faire valoir ses droits fondamentaux, pourtant garantis par la loi.

Chapitre 5 Le manque de moyens de la justice n'explique pas tout de la situation de Marie-Jeanne :

Dans son cas, il suffirait d'appliquer la loi.

- Elle a été extrêmement perturbée d'apprendre que son mariage n'était pas transcrit sur son acte de naissance, ce qui arrive fréquemment.

Pour une personne de cette génération penser que l'on a vécu et eu des enfants hors mariage est inconcevable. Cette absence de rectification de son état-civil lui a fait craindre que ses enfants soient illégitimes.

Cette difficulté est apparue car les services de l'état civil de son lieu de naissance ont appelé son avocate pour procéder à la rectification de son état-civil. En effet, le greffe de la juridiction ne répondait pas. C'est ainsi que l'avocate de Marie-Jeanne a appris que la transcription de la mesure de protection n'était pas faite au bout de deux ans du prononcé définitif, alors qu'elle doit être faite dans les quinze jours du prononcé de l'arrêt³³.

Cette publication est destinée à aviser les tiers de ce que Marie-Jeanne est protégée par la justice et a perdu ses pouvoirs de gestion, d'administration et de disposition sur ses affaires personnelles et son patrimoine.

Mais de cela, la juridiction n'en a cure, dans la mesure où la Cour d'appel ne se préoccupe pas de la façon dont cette procédure a été traitée par le personnel du greffe, qui, sans doute fait de son mieux avec les moyens qui lui sont octroyés.

Heureusement, Marie-Jeanne n'a besoin d'être protégée que des agissements de sa tutrice.

Au lieu de se concentrer à poursuivre ceux de ses enfants qui la font vivre, la juridiction aurait mieux fait de veiller à la protéger de tout risque d'intervention perturbatrice extérieure conformément à sa mission.

- Tout est faux dans sa procédure.
- Compétence territoriale non respectée ;
- Les appels des décisions du juge des tutelles ne sont pas transmis à la cour. Après maintes réclamations, l'avocate a été contrainte de signaler la difficulté au Premier Président de la cour. De ce fait, les appels sont jugés « en vrac », tous en même temps, un an et demi après ;
- Aucun contrôle, ni du procureur de la République, qui se refuse à intervenir, ni de la direction départementale de la cohésion sociale, sur le non-respect par la tutrice de la charte du majeur protégé³⁴.
- Même le Défenseur des droits répète l'antienne constamment invoquée : « *les droits de Marie-Jeanne sont particulièrement bien protégés par la juge des tutelles.* » Ce sur quoi, comme Marie-Jeanne, on peut ne pas être d'accord.

³³ Article 1 233 du code de procédure civile : *Lorsque la décision est rendue par la cour d'appel, la transmission est faite par le greffe de cette cour dans les quinze jours de l'arrêt.*

³⁴ Article L472-10 du code de l'action sociale et des familles

Mais il ne suffit pas de constater les dysfonctionnements. Respecter la loi coûterait bien moins cher que de rendre des décisions tout aussi illégales qu'inévitables :

- le transfert du dossier au juge des tutelles de son lieu de résidence depuis 5 ans permettrait un exercice plus efficient de la tutelle au plus près de ses besoins ;
- la désignation d'un mandataire ad hoc pour l'action en responsabilité permettrait à Marie-Jeanne de faire juger par un tribunal des dysfonctionnements de la tutelle, droit qui lui est refusé de fait jusqu'ici.

Dans le cas de Marie-Jeanne, la justice tourne à vide. Marie-Jeanne pourrait en souffrir, mais heureusement, son entourage bienveillant la protège des effets de la précarité financière dans laquelle elle est délibérément placée et lui ôte tout souci.

Marie-Jeanne ne sait pas que la violation de ses droits résulte de choix politiques en raison d'une volonté délibérée qui, dans son cas, refusent de faire en sorte que les pouvoirs judiciaire et administratif rendent ses droits effectifs.

Aucune des réformes du droit de la protection des majeurs envisagées n'aura pour effet de rendre les droits de Marie-Jeanne effectifs pour la construction d'une société solidaire et inclusive, si elles restent parcellaires et ne se préoccupent pas les multiples et anciennes études et rapports des professionnels de la matière, ainsi que des avis des autorités comme le Défenseur des droits et la Cour des comptes qui ont clairement identifié les besoins de justice de Marie-Jeanne.

* * *

Un rapport de l'Assemblée Nationale est fondé sur la défense des droits fondamentaux.

- Mais tant que les juges ne seront pas indépendants par rapport au pouvoir médical ou au système de protection sociale ;
- Tant qu'ils ne se seront pas investis dans la protection du libre choix de la personne, tant qu'ils ne se poseront pas en garants de son bien-être et de sa sécurité affective ;
- Tant que les procureurs de la République ne donneront pas suite aux signalements et aux plaintes ;
- Tant que les directions départementales de la cohésion sociale, ne contrôleront pas le mode de gestion des mandataires judiciaires professionnels ;
- Tant que les administrations et les associations d'État ne respecteront pas les décisions de justice ;
- Tant que les avocats seront considérés comme partie négligeable et exclus de toute défense dès qu'ils signaleront un abus ou un dysfonctionnement au détriment d'une personne sous tutelle ;
- Tant que les personnes dépendantes en raison de leur handicap ou de leur âge ne seront pas écoutées et n'auront pas accès à un conseil juridique comme tous les citoyens à leur domicile ;
- Tant que leurs proches se verront chargés de responsabilités auxquelles ils ne sont pas préparés ;
- Tant que la protection des majeurs sera exercée par un juge « des contentieux » et non protecteur des libertés et de la volonté ;
- Tant que l'État trouvera qu'il est « trop coûteux » de donner aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs une véritable formation de niveau universitaire, un véritable statut d'auxiliaire de justice, armés d'une véritable déontologie et d'une véritable formation, plutôt que d'en faire de « *super assistants sociaux* » dont ils n'ont pour certains même pas la formation... *P.9 Le rapport d'information enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 juin 2019*

... La loi ne sera pas respectée. La législation française est un modèle.

Elle a besoin d'être perfectionnée, complétée par une véritable réforme, mais en attendant, elle doit être appliquée.

I - LA PROTECTION JUDICIAIRE, PARENT PAUVRE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE

16. La récente réforme du système judiciaire a causé l'indignation des professionnels de la protection judiciaire, en attribuant la protection des majeurs à un juge « **des contentieux de la protection** ». Il s'agit d'une faute structurelle gravissime qui ne peut qu'avoir des conséquences délétères sur le traitement judiciaire de la protection des majeurs par la confusion qu'elle impose.

1° L'attribution de la protection des majeurs « au juge des contentieux de la protection » :

Le nouveau code de l'organisation judiciaire organise la fusion des tribunaux d'instance avec le tribunal de grande instance. Il remplace le juge d'instance par un juge « **des contentieux de la protection** » chargé de la protection des majeurs.³⁵

2° Les missions du nouveau juge des contentieux de la protection :

Il est le juge des contrats de consommation, des loyers, du surendettement.

- Il est le juge des personnes en difficulté économique, qui ont besoin d'un juge de proximité. Il connaît le terrain sur lequel s'exerce sa juridiction.
- Il est un juge technicien des droits particuliers qui relèvent de la protection du logement, des conditions financières de la vie quotidienne pour les litiges portant sur des contrats de faible intérêt financier et du surendettement.

Certes, il applique une législation protectrice, qui traite des relations entre locataires et bailleurs ou entre créanciers et débiteurs.

Il n'en reste pas moins qu'il statue sur un litige entre des parties dans le cadre de l'exécution d'un contrat.

Le contentieux des loyers, du crédit et du surendettement n'a aucun rapport avec la protection des personnes âgées. Maintenir la protection des majeurs dans le même concept de « contentieux de la protection » n'a aucun sens, ni juridique ni social ni économique.

³⁵ Art. L. 213-4-2.-Le juge des contentieux de la protection exerce les fonctions de juge des tutelles des majeurs. Il connaît :

1° De la sauvegarde de justice, de la curatelle, de la tutelle des majeurs et de la mesure d'accompagnement judiciaire ;

2° Des actions relatives à l'exercice du mandat de protection future ;

3° Des demandes formées par un époux, lorsque son conjoint est hors d'état de manifester sa volonté, aux fins d'être autorisé à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de ce dernier serait nécessaire, ou aux fins d'être habilité à le représenter ;

4° De la constatation de la présomption d'absence ;

5° Des demandes de désignation d'une personne habilitée et des actions relatives à l'habilitation familiale prévue à la section 6 du chapitre II du titre XI du livre Ier du code civil.

Il connaît aussi : « Art. L. 213-4-3.-Le juge des contentieux de la protection connaît des actions tendant à l'expulsion des personnes qui occupent aux fins d'habitation des immeubles bâtis sans droit ni titre.

« Art. L. 213-4-4.-Le juge des contentieux de la protection connaît des actions dont un contrat de louage d'immeubles à usage d'habitation ou un contrat portant sur l'occupation d'un logement est l'objet, la cause ou l'occasion ainsi que des actions relatives à l'application de la loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948 portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement.

« Art. L. 213-4-5.-Le juge des contentieux de la protection connaît des actions relatives à l'application du chapitre II du titre Ier du livre III du code de la consommation.

Art. L. 213-4-6.-Le juge des contentieux de la protection connaît des actions relatives à l'inscription et à la radiation sur le fichier national recensant les informations sur les incidents de paiement caractérisés liés aux crédits accordés aux personnes physiques pour des besoins non professionnels prévu à l'article L. 751-1 du code de la consommation.

« Art. L. 213-4-7.-Le juge des contentieux de la protection connaît des mesures de traitement des situations de surendettement des particuliers et de la procédure de rétablissement personnel.

3° La protection des majeurs est d'une toute autre nature :

Elle porte une atteinte grave et souvent irréversible aux libertés individuelles et aux droits fondamentaux des personnes, dont l'état de santé justifiant la protection judiciaire ou juridique s'aggrave la plupart du temps en raison du handicap ou de l'âge.

a. La spécificité de la protection des majeurs n'est pas reconnue :

Les mesures prises vont bien au-delà de la protection du logement ou du traitement du surendettement, souvent rendus nécessaires en raison de l'incurie administrative résultant de la perte d'autonomie financière causée par les aléas de la vie. Incurie dont est parfois responsable le défaut d'accompagnement des personnes par les travailleurs sociaux qui n'œuvrent pas à leur niveau à l'inclusion effective des personnes âgées dans la société, en infraction à l'article 23 de la Charte sociale.

À cet égard, il faut noter que certaines personnes qui n'ont aucune difficulté à gérer leur budget, se trouvent en curatelle renforcée, privées de la gestion de leurs ressources, au seul motif qu'elles ne parviennent pas à solliciter les aides sociales auxquelles elles ont droit.³⁶ P.12 drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/er1158.pdf

Toutes les personnes âgées justifiant d'une protection judiciaire ne relèvent pas de la prise en charge sociale visant à la protection du logement, ou la réparation de l'incurie administrative.

C'est ainsi que l'autorité judiciaire devient le déversoir des manquements de l'administration à faire face aux besoins des personnes âgées qui ne sont plus en mesure de solliciter l'octroi de leurs droits.

Comme le système judiciaire, complexe, fonctionne avec une logique différente, les personnes âgées se retrouvent ou bien à l'abandon, ou bien privées inutilement de l'exercice de leurs droits fondamentaux alors qu'un simple accompagnement social aurait suffi à leur octroyer les droits sociaux dont elles ont besoin, sans les priver de leur capacité de jouissance civile.

- Le juge de la protection des personnes majeures statue sur les principes fondamentaux garantis par **l'article 23** de la Charte sociale : respect de la libre volonté, de la dignité, inclusion dans la vie sociale de la personne protégée.
- La privation de l'exercice des droits civils porte une atteinte considérable à l'état des personnes, ce qui justifie **la présence du procureur de la République** dans la procédure. En droit français, la loi prévoit son intervention pour toutes les questions touchant au statut des personnes comme la filiation, le divorce, le nom, l'état-civil et la protection des majeurs.

La compétence territoriale du procureur de la République ne se situe pas au niveau des juridictions de proximité, mais au siège du tribunal judiciaire de droit commun. Il n'y a pas lieu de faire une exception restrictive pour le droit des personnes âgées.

Contrairement aux autres matières portant sur le statut des personnes, l'éloignement du procureur de la République est la cause de son absence à l'audience. Il donne un avis purement formel, sur dossier.

Sa présence est théorique. Elle est devenue facultative. De ce fait, les personnes âgées ne bénéficient pas de la protection du procureur de la République, contrôleur de l'état des personnes en sa qualité de représentant de la société.

³⁶ P. 12 drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/er1158.pdf

b. La nouvelle organisation judiciaire est contraire à la Constitution française :

« L'autorité judiciaire est la gardienne des libertés individuelles », selon l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789³⁷. Son indépendance est garantie par le Président de la République, selon l'article 64 de la Constitution de 1958.³⁸

L'article 66 de la constitution fait de l'autorité judiciaire la gardienne des libertés individuelles. Cette garantie va bien au-delà de la compétence du nouveau juge des contentieux de la protection.³⁹

Manifestant ce mépris pour la matière, le nouveau code de l'organisation judiciaire rattache la protection des personnes âgées au **juge « des contentieux de la protection »** statuant **éventuellement dans une « chambre de proximité »** alors que la protection judiciaire porte atteinte à l'état des personnes.

c. Les juges des tutelles ont signalé que la nouvelle organisation est contraire aux intérêts des justiciables :

Avant la réforme, les juges d'instance avaient fait observer que les juridictions de proximité étaient tenues par des juges temporaires, non formés, qui ne peuvent assurer le suivi des dossiers de la protection des majeurs.

Leur protestation dès 2016 était explicite car ils considéraient comme impraticable le suivi des dossiers de protection des majeurs par un juge ne connaissant pas les situations des personnes protégées de sa juridiction.⁴⁰

Sur l'aptitude aux fonctions pouvant être exercées par les magistrats exerçant à titre temporaire, l'ANJI souhaite attirer l'attention du CSM, pour le tribunal d'instance, sur les fonctions suivantes :

*- juge des tutelles majeurs, dans la mesure où il s'agit d'un service fonctionnant en cabinet, comme pour le juge d'instruction ou le juge des enfants, **au surplus fonction dont l'exercice par un magistrat à temps partiel est rendu difficile pour des raisons de continuité du suivi et de responsabilité.***

Dans la mesure où le MATT sera payé en vacations et où ses charges de travail seront déterminées en premier par le président du TGI, la fonction de cabinet de tutelles (qui demande un suivi des dossiers dans la durée et un temps de traitement régulier au TI) sera difficilement conciliable avec la précarité des MATT, dont les fonctions sont susceptibles de changement en cours d'année, par exemple pour les besoins du tribunal correctionnel ou si les vacations sont épuisées.

Dans cette hypothèse, il serait important que soit le CSM refuse l'intégration en qualité de MTT, s'il considère que les dispositions légales ne lui permettent pas de prononcer une restriction quant à l'étendue des fonctions confiées à l'intéressé, soit en cas d'analyse inverse, restreigne les fonctions de telle manière que les présidents de TGI et les magistrats chargés de l'administration de TI ne se trouvent pas confrontés à l'impossibilité d'organiser les services, alors que la chancellerie aurait considéré dans l'évaluation des besoins des juridictions en ETP, tous les MTT, apte à exercer toutes les fonctions prévues par la loi nouvelle

³⁷ Article 16 Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

³⁸ Article 64 Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature. Une loi organique porte statut des magistrats.

Les magistrats du siège sont inamovibles.

³⁹ Article 66 Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.

⁴⁰ Tours, le 6 janvier 2016 Objet : dispositions issues de la réforme de la loi organique n°2016-1090 du 8 août 2016 portant sur le statut des magistrats à titre temporaire (MTT) Vous avez bien voulu demander à l'ANJI une contribution dans le cadre de l'examen auquel vous allez procéder dès janvier 2017, des propositions de nominations de MTT, outre le renouvellement des mandats des actuels MTT, et les propositions de nominations de candidats aux fonctions de juge de proximité (JP) ayant effectué leur stage probatoire dans la période transitoire

Il n'en a pas été tenu compte.

La circulaire adressée par les services de la Chancellerie, confirme bien que les juges temporaires continueront à assister les juges des contentieux en circulant de juridiction en juridiction au bon vouloir des présidents des tribunaux judiciaires, en qualité de personnel intérimaire.⁴¹ P.13 SJ-19-122-DSJ-CAB 08.04.2019 et réponse du greffier de Saint Amand Montrond

Il s'agit d'une tromperie du gouvernement, y compris à l'égard des magistrats concernés, ainsi que confirmé par plusieurs greffes.

4° Toutes les matières concernant l'état des personnes relèvent d'un juge du tribunal judiciaire au sens des anciennes attributions du tribunal de grande instance :

Les relations entre les membres de la famille, les mineurs en danger, les personnes souffrant de troubles psychiatriques et les délinquants voient leur cas examiné par **un juge spécialisé** de l'ancien tribunal de grande instance qui dispose d'une compétence exclusive en matière d'état des personnes.

- le droit de la famille, y compris la tutelle des mineurs, relève du juge aux affaires familiales ;
- la protection des mineurs dans l'assistance éducative relève du juge des enfants ;
- le contrôle des hospitalisations psychiatriques sans consentement relève du juge de la liberté et de la détention ;
- le jugement des infractions pénales relève du juge d'instruction, du juge correctionnel, du juge de la liberté et de la détention.

a. L'erreur de compréhension du sujet :

Dans la réorganisation récente de la justice, le législateur persiste à considérer que le juge de la protection des personnes âgées serait le juge des nécessiteux et des personnes dépendantes au sens du code de l'action sociale et des familles. Cette erreur constitue un risque de danger majeur pour la gestion des droits personnels, comme le consentement aux soins et le consentement aux règles d'hébergement mais aussi pour la gestion du patrimoine qui relève du droit du mariage, des contrats, des successions, etc.

b. L'erreur de droit :

La procédure de protection des majeurs est selon le code civil français, **une procédure « gracieuse »** qui donne au juge des pouvoirs extraordinaires, tout à fait dérogatoires du droit commun dans la mesure où il est nécessaire de donner des garanties spécifiques aux personnes protégées en raison de leur vulnérabilité.⁴²

- Il n'y a ni litige ni parties ;
- Afin de protéger strictement la vie privée de la personne concernée, les autres personnes sont un tiers à la procédure, y compris le demandeur s'il n'est pas nommé mandataire ;
- La procédure n'est contradictoire qu'à l'égard de la personne concernée, son avocat et de façon plus limitée, à l'égard de son mandataire. Pour avoir accès à certains éléments de procédure, un tiers doit y être autorisé par le juge en justifiant d'un intérêt légitime. Ce sera par exemple le conjoint d'une personne sous tutelle pour la gestion du ménage.

⁴¹ P. 13 SJ-19-122-DSJ-CAB 08.04.2019 et réponse du greffier de Saint Amand Montrond

⁴² Article 26 *Le juge peut fonder sa décision sur tous les faits relatifs au cas qui lui est soumis, y compris ceux qui n'auraient pas été allégués*

Article 27 *Le juge procède, même d'office, à toutes les investigations utiles*

Il a la faculté d'entendre sans formalités les personnes qui peuvent l'éclairer ainsi que celles dont les intérêts risquent d'être affectés par sa décision.

Article 28 *Le juge peut se prononcer sans débat.*

Article 29 *Un tiers peut être autorisé par le juge à consulter le dossier de l'affaire et à s'en faire délivrer copie, s'il justifie d'un intérêt légitime.*

- Des moyens d'investigation sont possibles à la discrétion du juge de la protection ;
- Le secret professionnel ne tient pas à l'égard du juge ou du procureur de la République lorsqu'il s'agit d'alerter sur les dangers et périls subis par une personne vulnérable ;
- Le recours est formé contre une décision et non pas contre une personne, etc.

Le juge de la protection des personnes âgées dispose légitimement de pouvoirs exorbitants en raison de ce que cette procédure concerne l'intimité d'une personne, sa liberté, sa dignité et son maintien dans la société, conformément à la Charte sociale.

Certes il reste un juge d'exception, mais la législation qu'il applique est exorbitante du droit commun contrairement autres contentieux dont il a la charge en matière de loyer ou de surendettement en qualité de juge des contentieux de protection.

Un pouvoir aussi exorbitant sur les personnes doit être garanti et contrôlé avec la plus grande effectivité et le plus grand sérieux par des juges expérimentés, au plus haut degré de l'organisation judiciaire et intéressés par la matière.

c. La loi de programmation comme le décret d'application n'apportent aucune amélioration au fonctionnement des juridictions pour le justiciable :

La personne vulnérable, dépendante, souffrant d'un handicap ou des effets de l'âge, lorsqu'elle a besoin d'être protégée, continue finalement à relever de la même juridiction organisée sous une dénomination différente. La réforme est un leurre.

Cette exception structurelle n'améliore ni les délais de prononcé de la décision ni l'octroi de moyens supplémentaires pour faire face aux procédures de plus en plus nombreuses liées au vieillissement de la population et à son besoin de protection dans un monde de plus en plus complexe.

Cette nouvelle organisation judiciaire va à l'encontre de tous les principes de la compensation des déficiences des personnes vulnérables, que ce soit l'article 12 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées⁴³ comme de l'article 23 de la charte sociale européenne.

Elle n'est pas conforme aux objectifs du respect de la Charte sociale au profit des personnes majeures dont l'état de santé leur permet de « bénéficier » de manière effective d'une protection juridique ou judiciaire^{44 45}, car cette procédure est traitée comme une procédure au rabais, ne relevant pas du droit constitutionnellement garanti à tout citoyen.

⁴³ Article 12 Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité

[https://www.un.org/development/desa/disabilities-fr/la-convention-en-bref-2/texte-integral-de-la-convention relative-aux-droits-des-personnes-handicapees-13.html](https://www.un.org/development/desa/disabilities-fr/la-convention-en-bref-2/texte-integral-de-la-convention-relative-aux-droits-des-personnes-handicapees-13.html)

⁴⁴ Article 425 du CC. Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique prévue au présent chapitre.

S'il n'en est disposé autrement, la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Elle peut toutefois être limitée expressément à l'une de ces deux missions.

⁴⁵ Article 425 du CC. Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique prévue au présent chapitre.

S'il n'en est disposé autrement, la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Elle peut toutefois être limitée expressément à l'une de ces deux missions.

5° Le rapport de la mission parlementaire préparatoire à la réforme de la protection des majeurs était pourtant formel sur les objectifs de la protection judiciaire en France⁴⁶.

17. L'objet des travaux de la mission a donc été de chercher la meilleure manière de garantir que les majeurs protégés bénéficient des mêmes droits fondamentaux que toute personne tout en adaptant les conditions d'exercice de ces droits pour qu'ils soient pleinement effectifs.

Les mesures de protection consistent précisément à préserver les droits des majeurs, à les accompagner dans l'exercice de ceux-ci et à protéger leur intégrité financière et patrimoniale. Les majeurs protégés disposent donc avant tout d'un « droit à faire valoir leurs droits » même s'ils n'en ont pas la pleine capacité.

Cette conception des droits fondamentaux des majeurs protégés – identiques à ceux des autres citoyens mais spécifiquement garantis – a récemment guidé la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

À l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, le 14 septembre 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré que l'absence d'obligation légale de prévenir le tuteur ou le curateur lorsqu'un majeur sous protection fait l'objet d'une garde à vue était contraire aux droits de la défense garantis par la Constitution.

En effet, le Conseil constitutionnel a considéré que « dans le cas où il n'a pas demandé à ce que son curateur ou son tuteur soit prévenu, le majeur protégé peut être dans l'incapacité d'exercer ses droits, faute de discernement suffisant ou de possibilité d'exprimer sa volonté en raison de l'altération de ses facultés mentales ou corporelles »

Le majeur protégé ne doit donc être ni privé des droits fondamentaux dont dispose toute personne, ni doté de droits particuliers. En revanche, il fait l'objet de mesures spécifiques visant à garantir le plein exercice de ses droits.

On ne peut être plus juste et plus clair et pourtant cette pétition de principe conduit à une réforme a minima de la procédure qui ne garantit pas l'application de la Charte sociale. P. 9 *Le rapport d'information enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 juin 2019*

Il est regrettable que la réorganisation judiciaire n'ait pas pris en compte ces principes essentiels afin de rendre effectif l'accès au droit des personnes âgées vulnérables leur permettant réellement de faire respecter leurs droits fondamentaux dans le cadre de la même organisation judiciaire que l'ensemble des citoyens, tout en maintenant le niveau de protection spécifique que justifie leur état de vulnérabilité voire même de dépendance.

Confondre contentieux et protection constitue une faute structurelle, destructrice de la confiance en l'institution judiciaire que doit avoir la personne âgée, déjà troublée à l'idée de comparaître devant un juge après toute une vie de droiture morale et de conformité aux règles sociales.

Avec cette comparution devant un juge des contentieux, comment lui faire comprendre qu'il s'agit de sa protection et faire comprendre à son entourage qu'il n'y a pas de conflit, mais la recherche d'une solution consensuelle conforme à ses intérêts ?

Selon la loi, la protection est un devoir des familles et de la collectivité publique⁴⁷. La réforme de l'organisation judiciaire ne permettra pas que cette protection soit réellement comprise et devienne réellement effective.

⁴⁶ P.9 Rapport d'information de la mission parlementaire enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale du 26 juin 2019

⁴⁷ Article 415 du code civil *Les personnes majeures reçoivent la protection de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire selon les modalités prévues au présent titre.*

Cette 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.

Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique.

L'attribution de la protection des personnes âgées à un juge d'exception, qualifié de contentieux, constitue une **disqualification de la fonction judiciaire de protection des personnes âgées**.

Il s'agit pour le législateur d'une faute majeure dans l'organisation judiciaire de la France qui doit être rectifiée en urgence et à défaut, sanctionnée par le Comité des ministres.

II- L'INCOHERENCE DE LA PROCEDURE NE PERMET PAS L'INCLUSION DES PERSONNES AGEES DANS LA SOCIETE

De cette faute de principe dans l'organisation judiciaire découlent tous les autres manquements de la France à l'article 23 de la Charte sociale européenne.

Les réformes n'ont permis à ce jour de corriger ni les carences ni les incohérences.

1° La saisine du juge par le signalement en complément à la requête de droit commun :

a. La législation est incohérente :

18. L'article 430 du code civil prévoit : *La demande d'ouverture de la mesure peut être présentée au juge par la personne qu'il y a lieu de protéger ou, selon le cas, par son conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, ou par un parent ou un allié, une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables, ou la personne qui exerce à son égard une mesure de protection juridique.*

Elle peut être également présentée par le procureur de la République soit d'office, soit à la demande d'un tiers.

La difficulté relève de l'organisation judiciaire. Un procureur de la République débordé, soit ne donne pas suite au signalement qu'il reçoit des services sociaux ou alors dans des délais incompatibles avec les besoins de protection en raison de l'âge et de l'état de santé de la personne à protéger ; soit il fait preuve d'exigences tatillonnes qui interdisent la protection.

L'absence de suivi des signalements concernant des personnes âgées, provenant des services sociaux est fréquent et conduit à un abandon préjudiciable.

Comme les services de la protection des majeurs, les services des procureurs de la République sont les parents pauvres de l'organisation du Parquet. Tous n'ont pas un service civil dédié. Ils sont débordés.

Alors que pour simplifier l'accès des personnes âgées à la procédure de protection dont elles pourraient avoir besoin il suffit de compléter l'article 430 du code civil en donnant un accès direct des travailleurs sociaux au juge de la protection des majeurs.

Il serait libellé de la façon suivante : *Elle peut également être présentée par le procureur de la République, **ainsi que par tout tiers investi d'une mission sociale, même astreint au secret professionnel, ayant connaissance de la nécessité d'une protection lorsque son action sociale ne lui permet pas de faire face au besoin de protection.***

Cependant, si le juge des tutelles pouvait être saisi par toute personne, famille, proche ou professionnel sans passer par le filtre du Parquet, encore faut-il que la requête soit recevable.

b. Le rapport interministériel du 21 septembre 2018 propose pourtant une solution de bon sens :

Préconisations N° 47 - Créer une requête unique de saisine du juge.

Mais comment organiser le dépôt de la requête ?

2° La consultation préalable ne permet pas une réelle information sur les droits d'accès au juge :

19. Le rapport parlementaire prévoit seulement l'information de la personne à protéger avant l'audience.

Une fois de plus, cette information de la personne âgée est un leurre, en raison, cette fois-ci, de l'insuffisance de la législation.

a. Si une information au profit de la personne à protéger est indispensable, elle n'est pas suffisante.

Par définition, son état cognitif ne lui permet pas de faire face seule à la gestion de ses affaires. Elle se trouve dans un réel état de dépendance pour ses démarches administratives et financières. Souvent, la personne âgée sait parfaitement ce qu'elle veut ou ce qu'elle ne veut pas, mais ne dispose plus des moyens physiques et psychiques pour mettre en œuvre sa volonté.

Elle a besoin d'être loyalement informée par un tiers, objectif et compétent, de la procédure engagée à son bénéfice et des conséquences que la protection va avoir sur sa vie quotidienne.

Proposition n° 8 : Organiser systématiquement une information du majeur, avant l'audience, sur les mesures de protection et leurs conséquences. Cette information pourrait être assurée, au sein des tribunaux d'instance, par différents acteurs, notamment les greffes, les services d'information et de soutien aux tuteurs familiaux (SISTF) et les associations tutélaires.

Cette nécessaire information de la personne âgée n'est pas suffisante. Isolée dans sa dépendance et dans un établissement ou à son domicile, si elle n'a pas accès à une consultation juridique sur place, par un professionnel indépendant et compétent, elle n'aura aucune information sur les moyens dont elle dispose pour faire respecter ses droits, y compris dans le suivi de la mesure de protection dont elle bénéficie.

b. L'information des demandeurs :

- La loi française pose en principe que la protection judiciaire est d'abord une charge des familles.

20. La plupart du temps, les proches ont pris la main de façon informelle sur le suivi de ses affaires. Si une procuration bancaire suffit, s'il n'y a pas de conflit, cette gestion tacite est suffisante.

Mais qu'apparaisse le besoin d'un acte juridique comme une vente, que la procuration bancaire ne permette pas de prélever sur l'épargne pour faire face aux besoins de la vie quotidienne, l'adaptation du logement, par exemple, si un conflit intervient entre les enfants, il est nécessaire qu'un proche, famille ou tiers, prenne l'initiative de la mesure de protection.

Ils sont « requérants », c'est-à-dire demandeurs à la procédure. Leur information est tout aussi nécessaire, pour la seule raison qu'ils vont avoir à formuler la demande et faire organiser par le juge une mesure de protection conforme aux besoins de leur parent.

Or, rien n'est prévu pour eux préalablement à toute démarche judiciaire pour les éclairer sur la procédure à suivre ni sur les obligations et les pouvoirs que va leur donner le mandat judiciaire.

S'agissant d'une matière touchant aux droits fondamentaux, il est particulièrement dangereux, et susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat, de donner à des personnes insuffisamment conseillées des pouvoirs considérables sur autrui, parfois sans contrôle, comme dans le cadre de l'habilitation familiale générale.

- Il faut ajouter que dès juillet 1995, Geneviève de Gaulle-Anthonioz présentait devant le Conseil économique et social le rapport « Évaluation des politiques publiques de lutte contre la grande pauvreté ».

Il en ressortait qu'en France, la protection sociale couvre tous les besoins : maladie, chômage, retraite et les familles. Cependant le rapport constate que la mise en place des droits sociaux est tellement complexe qu'il est très difficile d'obtenir la totalité de ses droits sociaux, pendant assez longtemps et suffisamment longtemps.

Il faut remplir des dossiers chaque année, un dossier par mesure d'aide. Du fait de cette gestion administrative lourde et constante, les mandataires n'ont pas suffisamment de disponibilité pour s'occuper de la personne.

C'est pourquoi, le juge de la protection des majeurs délègue au mandataire qu'il nomme cette partie de la mission de protection, sans se préoccuper de l'inclusion réelle de la personne dans la société.

Il en résulte des carences graves ou au contraire des abus de pouvoir sans contrôle, génératrices de grandes souffrances, cautionnées par l'institution judiciaire.⁴⁸

c. L'incohérence sur la personne chargée de délivrer l'information :

21. Pour se mettre en conformité avec les préconisations de la Charte sociale sur la nécessité d'une information, la France a prévu cette information, mais, confiée aux services mandataires judiciaires à la protection des majeurs, elle est insuffisante et reste purement théorique.

Peu de juges des tutelles la mettent en œuvre. Dans le cadre des centres d'accès au droit (CDAD) les tribunaux judiciaires, en collaboration avec les barreaux ont mis en place des maisons de justice et du droit où sont données des consultations spécialisées. Mais peu sont spécialisées en protection des majeurs.

Il n'est pas efficace de faire supporter la responsabilité de l'information aux greffes, aux services de soutien aux tuteurs familiaux ou aux associations tutélaires.

- Ni les juges ni les greffes n'ont le temps de répondre aux mandataires familiaux désemparés qui ne savent pas faire face à la mission qui leur a été confiée.

⁴⁸ <https://www.revue-quartmonde.org/1003>

Ils sont déjà débordés par leurs missions actuelles pour lesquelles ils ne sont pas suffisamment formés ou organisés. Il est incohérent de leur confier la mission supplémentaire d'informer des personnes fragiles et souffrantes. Cette information n'est pas du ressort de la fonction juridictionnelle.

- Quant aux organismes mandataires professionnels, ils manquent d'indépendance car ils sont organes de la protection. Le plus souvent l'information donnée consiste en une démarche purement formelle, très insuffisante, car rarement claire et loyale. Elle ne tient pas compte des capacités de compréhension de la personne.

- Cette consultation juridique met les professionnels qui la pratiquent en infraction avec la législation protectrice de la consultation juridique.

C'est-à-dire que la France met ses agents, auxiliaires de justice, comme les greffiers, et les organes de la tutelle en infraction avec sa propre législation garantissant la compétence et le sérieux de toute consultation juridique.

Les termes de l'article 54 de la loi du 31 décembre 1971⁴⁹ sur la profession d'avocat sont formels : *Nul ne peut, directement ou par personne interposée, à titre **habituel** et rémunéré, **donner des consultations juridiques** ou rédiger des actes sous seing privé, pour autrui.*

Suivent diverses conditions que ne remplissent pas les professionnels préconisés. Certes, ils ne sont pas rémunérés, mais le bénévolat ne garantit pas la compétence.

Alors que la législation devrait prévoir une consultation préalable et une formation de principe, réellement organisées. Une telle mesure de prévention, simple et pratique, allègerait beaucoup la tâche des juges de la protection des majeurs en leur évitant de répondre à des questions parfois naïves, de mandataires familiaux et professionnels manquant de recul pour l'exercice de leur mandat.

Elle devra être systématiquement proposée aux personnes concernées par la protection que sont la personne âgée et ses proches, demandeurs à la protection et surtout s'ils sont désignés comme mandataires.

Les centres d'accès au droit dans les maisons de justice, (CDAD) gérés par les tribunaux judiciaires et les barreaux constituent le lieu naturel de la consultation préalable et de la formation des mandataires familiaux.

Une consultation sera organisée dans les maisons de retraite ou à domicile, à la demande par l'intermédiaire du 3977 qui pourra être mobilisé, comme il le fait d'ailleurs déjà et ce, par des conventions entre les établissements, les CDAD et les ordres d'avocats.

Ainsi, en infraction à l'article 23 de la Charte Sociale, les personnes âgées et leurs proches n'ont pas accès aux informations et aux services juridiques de qualité, comme tous les autres citoyens.

⁴⁹ Loi du 31 décembre 1971 Article 56 : *Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, les avocats inscrits à un barreau français, les notaires, les huissiers de justice, les commissaires-priseurs judiciaires, les administrateurs judiciaires et les mandataires-liquidateurs disposent concurremment, dans le cadre des activités définies par leurs statuts respectifs, du droit de donner des consultations juridiques et de rédiger des actes sous seing privé pour autrui.*

d. Aucune information n'est donnée sur l'existence d'une protection juridique et judiciaire :

22. Malgré les réclamations des multiples professionnels, magistrats et notamment juges de la liberté et de la détention, notaires, avocats, police, chambre criminelle de la Cour de cassation, la publicité des mesures de protection n'est pas effectuée.

- Les curatelles et les tutelles sont mentionnées à l'acte de naissance de la personne protégée, par un renvoi au répertoire civil ;
- Les autres mesures : sauvegarde avec mandat spécial, habilitations familiales, mandats de protection future ne sont pas publiées.

Cette lacune cause un grave préjudice aux personnes protégées.⁵⁰

La mise en place d'un fichier est réclamée depuis plusieurs années. P. 14 Article Thierry Rouzies dans *Tutelleauquotidien*.

La France se trouve dans l'incapacité d'organiser **un fichier** afin d'assurer le recensement des mesures de protection.

Il ne serait pas possible de faire assister la personne protégée au cours de la garde à vue, faute de pouvoir consulter le service civil de son lieu de naissance ou de son domicile après la fermeture des bureaux le soir et en fin de semaine.

Pourtant ce fichier est réclamé par tous les professionnels : les notaires et les avocats, pour assurer la publicité des mandats de protection future, les juges de la liberté et de la détention pour les personnes hospitalisées sous contrainte pour convoquer le mandataire ...

Mais aussi sans doute au profit du ministère de la justice, pour la bonne tenue de ses statistiques afin de mesurer l'impact des lois concernant la protection des majeurs.

Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs signalent qu'il leur est imposé de constituer un dossier informatisé. Il devrait être possible de les connecter à un fichier central.

Il existe trois fichiers professionnels : celui du ministère de la justice, celui des notaires et celui des actes d'avocats.

La France se cache derrière la prétendue protection des données personnelles, ce qui conduit de ce fait à la protection des prédateurs. Il faudrait sans doute aussi se préoccuper de faire un appel d'offres.

Comme le constate l'auteur de l'article : « *La Cour de cassation n'est donc pas opposée à la création d'un tel répertoire, dont elle souligne toutefois qu'il ne dépend nullement de sa compétence, mais relève de celle de la Direction des affaires civiles et du Sceau et du secrétariat général du ministère de la Justice.* »

Ce fichier fait partie des propositions du rapport interministériel déposé par Madame Caron -Déglise :

40 - Créer un répertoire civil unique, national et dématérialisé assurant la publicité de toutes les mesures de protection judiciaires et des dispositions anticipées, accessibles aux juridictions, aux notaires et aux avocats.

Le législateur français ne se préoccupe pas des besoins des justiciables, même lorsqu'ils sont exprimés par les plus hautes autorités nationales : le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation.

⁵⁰ P. 14 Article Thierry Rouzies Dans *tutelleauquotidien*

<file:///C:/Users/mhis/OneDrive/Bureau/Vers%20un%20fichier%20national%20et%20centralis%C3%A9%20des%20majeurs%20prot%C3%A9g%C3%A9s%20-%20L%C3%A9gavox.htm>

3° La requête :

23. Que la requête soit déposée par la famille, par une personne entretenant des liens étroits et stables ou par un professionnel du monde social, elle devra être circonstanciée, motivée et justifiée par des documents probants, afin d'être suffisamment éclairante sur les intérêts à protéger et **surtout sur le degré de protection qui sera nécessaire à l'avenir.**

Une telle requête permettrait une réelle individualisation de la mesure.

a. Les enjeux de la protection pour une réelle individualisation :

Fondée sur l'inventaire des biens, la procédure de protection organise l'avenir à partir d'une photographie de la situation passée et actuelle sans pourtant se préoccuper de savoir quel sera l'avenir.

Un non professionnel du droit, sans pratique de la protection judiciaire, a difficilement conscience des enjeux de la mesure de protection. Son manque d'expérience, la technicité du droit et de la gestion ne lui permettent pas d'envisager quels sont les besoins présents et quels seront les besoins à venir.

- Désormais, la gestion n'est plus une simple gestion ménagère de bon père de famille. La protection judiciaire doit être effectuée avec diligence (respect des délais), prudence (notamment dans la gestion du patrimoine, car, plus sa valeur est faible, plus la gestion est difficile) et raisonnablement.

Ni la législation française, ni sa mise en œuvre ne tiennent compte de cet impératif d'organisation de l'avenir. De ce fait, il n'est pas tenu compte des besoins réels de la personne âgée, en vue d'une réelle individualisation de la mesure garantissant son maintien dans la société, dans le respect de sa liberté, de sa dignité. La recherche de son autonomie est encore moins la préoccupation du système judiciaire qui abandonne son pouvoir au secteur médical.

Seul un professionnel aguerri à la matière, comme un avocat suffisamment expérimenté, un procureur de la République suffisamment impliqué et un juge de la protection des majeurs en poste suffisamment longtemps, pourront anticiper sur les besoins à venir de la personne dont le cas leur est soumis.

Il en résulte un défaut d'équité à l'égard des personnes âgées, en fonction de leur milieu social. Les travailleurs sociaux ont la charge de guider les personnes alors qu'ils n'ont aucune formation juridique, ce qui les conduit à considérer que l'obtention des droits financiers de l'aide sociale sont suffisants pour garantir les droits fondamentaux.

Alors que, **rédigée par un avocat**, une requête bien motivée allègera considérablement la tâche du juge qui sera éclairé de manière précise et circonstanciée.

Le juge pourrait ainsi exercer réellement son pouvoir juridictionnel et statuer sur la nature et le degré de protection en fonction des nécessités exprimées : assistance, représentation dans les domaines qui lui auront été présentés **afin que la décision soit correctement individualisée**, comme le veut la loi, et apporte la plus juste solution possible aux besoins présents et futurs de la personne.

La tâche des juges en serait considérablement facilitée et la qualité de leurs décisions améliorée en conformité avec la Charte sociale.

b. Le principe de subsidiarité contenu dans la loi pourrait être appliqué :

Le code civil français est formel⁵¹.

- **Mais pour apprécier le principe de subsidiarité, il faut savoir quelles autres solutions juridiques pourraient être proposées :** changement de régime matrimonial, mandat général, mandat de protection future, pour soi-même ou pour autrui, procurations bancaires, mesures d'accompagnement social, fiducie, sociétés civiles, sociétés de gestion, administrateur successoral, etc.

Quiconque n'est pas spécialiste de droit patrimonial de la famille, comme un notaire, certains avocats titulaires de la spécialité en droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine, n'a pas connaissance des actes juridiques qui peuvent être proposés.

De ce fait, le principe de subsidiarité n'est pas appliqué.

- L'octroi des droits sociaux ne garantit pas la bonne gestion du patrimoine et surtout l'affectation prioritaire des ressources au bien-être de la personne par l'application du droit commun en sorte qu'elle ne soit pas privée de ses droits personnels.

Des aménagements sociaux, juridiques et financiers seraient parfois suffisants parfois pour garantir l'application de la Charte sociale.

Mais le droit de la protection des majeurs les ignore. La Charte sociale n'est pas reconnue comme applicable par le juge en droit français. Le juge, qui détient le pouvoir constitutionnel de protection des droits fondamentaux a abandonné sa mission au profit du secteur sanitaire et social.

Le droit français est incohérent et ne peut être appliqué, faute de prévoir une intervention de personnes compétentes en procédure, en droit social et gestion patrimoniale.

4° L'absence de défenseur pendant la mise en œuvre de la mesure de protection judiciaire

24. Le droit français considère que le juge et le mandataire qu'il nomme sont les garants exclusifs de la protection parfaite d'une personne.

Mais le droit n'organise pas cette protection et ne contrôle pas son effectivité.

⁵¹ Article 428 du CC. *La mesure de protection judiciaire ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par la mise en œuvre du mandat de protection future, un mandat de droit commun, ou par une autre mesure de protection moins contraignante. La mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé.*

- a. La protection des majeurs dépend d'une charte et non pas d'une déontologie prévoyant des sanctions pour les professionnels chargés de la protection des majeurs.

- La plupart des mandataires judiciaires à la protection des majeurs, chargés par le pouvoir judiciaire d'une mission de nature judiciaire, acceptent que leur fonction soit une fonction d'auxiliaire de justice, comme celles des avocats, notaires, huissier, commissaires-priseurs judiciaires, mais refusent de se soumettre, comme ces professions, à une véritable déontologie qui imposerait un contrôle et une sanction par les pairs.

Ils se sentent investis d'une mission de service public, c'est-à-dire d'ordre général, par référence à l'administration qui les nomme, les gère et les contrôle. Mais leur mission est une mission d'auxiliaire de justice au profit d'une personne. Ne pas tenir compte de ce fondement juridique et social de la mission du mandataire est aberrant pour le mandataire familial et conduit à un contresens pour le mandataire professionnel. Les mandataires libéraux ont meilleure conscience que les mandataires associatifs de cette ambiguïté qui les paralyse dans l'exercice de leur mission puisque cette mission est de source judiciaire et non pas administrative.

- Quant aux mandataires familiaux, il a fallu attendre la loi du 18 décembre 2015 pour que le code pénal ne leur applique plus l'immunité familiale pour vol, escroquerie, abus de confiance.⁵²

L'habilitation familiale ne prévoit aucun contrôle du juge.

Le mandat de protection future par le notaire rédacteur suscite un conflit d'intérêts très peu protecteur en cas de dysfonctionnement dans l'exécution du mandat par le mandataire.

- b. Le ministère d'avocat est obligatoire pour toutes les procédures portant sur l'état des personnes :

Les procédures du code civil concernant le divorce, la filiation, la liberté d'aller et venir pour les délinquants et les personnes hospitalisées sans consentement imposent la présence d'un avocat.

Seules les personnes âgées se voient privées de l'exercice de leurs droits fondamentaux sans qu'un avocat soit prévu à leur côté.

Le code civil⁵³ prévoit que le juge doit faire nommer un avocat si la personne le demande. Par définition, elle n'est pas en mesure de le faire.

⁵² [Article 311-12](#) du code pénal : *Ne peut donner lieu à des poursuites pénales le vol commis par une personne :*

1° *Au préjudice de son ascendant ou de son descendant ;*

2° *Au préjudice de son conjoint, sauf lorsque les époux sont séparés de corps ou autorisés à résider séparément.*

Le présent article n'est pas applicable :

a) *Lorsque le vol porte sur des objets ou des documents indispensables à la vie quotidienne de la victime, tels que des documents d'identité, relatifs au titre de séjour ou de résidence d'un étranger, ou des moyens de paiement ;*

b) *Lorsque l'auteur des faits est le tuteur, le curateur, le mandataire spécial désigné dans le cadre d'une sauvegarde de justice, la personne habilitée dans le cadre d'une habilitation familiale ou le mandataire exécutant un mandat de protection future de la victime.*

⁵³ Article 432 du CC. *Le juge statue, la personne entendue ou appelée. L'intéressé peut être accompagné par un avocat ou, sous réserve de l'accord du juge, par toute autre personne de son choix.*

Le juge peut toutefois, par décision spécialement motivée et sur avis d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431, décider qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'audition de l'intéressé si celle-ci est de nature à porter atteinte à sa santé ou s'il est hors d'état d'exprimer sa volonté.

C'est justement lorsqu'elle ne peut être entendue que l'avocat est indispensable, car elle ne peut pas se défendre elle-même. Ce texte ne prévoit que la présence facultative d'un avocat.

Ainsi en droit français un bébé a droit à être représenté par un avocat devant le juge des enfants, mais pas la personne âgée devant le juge de la protection des majeurs.

➤ Le rapport du 21 septembre 2018 ne règle pas ce problème :

15 - Rendre obligatoire la représentation de la personne à protéger ou protégée par un avocat désigné par le Bâtonnier de l'Ordre des avocats lorsque le juge a fait application des dispositions de l'article 432 du code civil.

16 - Prévoir sauf urgence, lorsque la personne à protéger ou protégée le demande ou à l'initiative du juge, la suspension de la procédure d'instruction de la demande de protection, pour permettre la désignation d'un avocat choisi par elle ou désigné par le bâtonnier de l'Ordre des avocats.

Plus la personne est vulnérable, plus son état lui interdit d'être entendue, plus elle a besoin que quelqu'un représente ses intérêts. La tâche des juges en serait grandement facilitée.

La loi prévoit que la désignation d'un avocat ne peut résulter que de la demande de la personne ou celle du juge, en infraction à l'article 6 de la Convention européenne des droits humains.

Alors que, la saisine des services de l'accès au droit des barreaux devrait être de plein droit pour la commission d'office d'un avocat dès lors que la personne n'a pas d'ores et déjà choisi un avocat.⁵⁴

P. 15 Charte révisée de l'antenne des majeurs du Barreau de Paris

5° Une personne âgée sous protection judiciaire n'a pas qualité pour agir seule en justice :

a. La réticence à élargir la présence de l'avocat en matière de protection des majeurs n'est pas justifiée.

25. Elle a pour effet de les soumettre à de réels abus de pouvoir faute de présence d'un défenseur indépendant pour assurer l'élaboration et le suivi de la mesure de protection ordonnée.

Le mandataire a l'obligation de se déporter au moindre conflit d'intérêts, selon l'article 455 du code civil.⁵⁵

Dès qu'il s'agit de mettre en cause sa responsabilité, il ne le fait pas, car il se protège. En l'absence d'un avocat, la personne perd toute possibilité de contester la manière dont est effectuée la gestion de sa protection.

⁵⁴ P. 15 Charte révisée de l'antenne des majeurs du barreau de Paris

⁵⁵ Article 455 du CC *En l'absence de subrogé curateur ou de subrogé tuteur, le curateur ou le tuteur dont les intérêts sont, à l'occasion d'un acte ou d'une série d'actes, en opposition avec ceux de la personne protégée ou qui ne peut lui apporter son assistance ou agir pour son compte en raison des limitations de sa mission, fait nommer par le juge ou par le conseil de famille s'il a été constitué un curateur ou un tuteur ad hoc. Cette nomination peut également être faite à la demande du procureur de la République, de tout intéressé ou d'office.*

Ces textes, particulièrement protecteurs, afin que la personne protégée ne soit pas engagée dans des procédures sans objet, deviennent un piège lorsqu'il s'agit de contester la mauvaise gestion du mandataire.⁵⁶ C'est le cas de Marie-Jeanne.

- Infantilisée comme elle est, la personne âgée n'a pas accès à l'assistance d'un avocat.

La procédure reste paternaliste : les professionnels prétendent savoir mieux que la personne elle-même ce qui est bon pour elle, au grand dam du respect de la nécessité de garantir à la personne âgée une protection effective dans le respect de ses volontés permettant une réelle inclusion dans la société.

La personne âgée est en fin de vie. Elle est fatiguée, résignée à son sort, en vertu du « syndrome de glissement », diagnostiqué par les gériatres. Elle ne demande rien, n'exige rien, se sent « en trop », ne veut pas mécontenter ses enfants ni leur causer de difficultés.

Elle peut aussi tomber dans l'excès inverse : se montrer révoltée, insultante, agressive, sous l'effet de son indignation et de sa souffrance qui ne trouvent pas d'autres moyens d'expression.

Sa dépense d'énergie n'est pas mieux prise en considération. Elle gêne, dérange les professionnels qui la mettent de côté et souvent la droguent aux neuroleptiques pour qu'elle se calme.

Le cas d'Huberte est significatif :

On peut lire dans une décision de Cour d'appel : « *L'audition de Mme Huberte H sur son lieu de vie pour l'amener à se déterminer sur ses souhaits serait une tentative livrée à l'échec en raison des faibles capacités de compréhension de l'intéressée, de son influençabilité et de l'impossibilité de vérifier où se situe son libre arbitre, avec le risque au surplus d'accroître ses angoisses, déjà fortes* », alors que les photos prises montrent des allergies, de l'eczéma, une sécheresse oculaire persistante. Il suffit de voir pour comprendre qu'elle s'agite parce qu'elle souffre.⁵⁷ P. 16 Arrêt CA Rennes du 23 octobre 2018

Ainsi la Cour d'appel, qui a refusé d'examiner les photos, **se contente de constater qu'il existe un protecteur mais refuse de vérifier s'il exécute correctement son mandat**, ce qui ne permet pas que soit pris en compte l'intérêt de la personne âgée dans l'établissement où elle se trouve.

Et pourtant, la Cour se réfère à l'un des rapports médicaux qu'elle cite : « *une altération globale du fonctionnement psychique en lien avec un état anxiodépressif s'inscrivant dans un contexte de perte d'autonomie majeure et de vieillissement, avec un vécu douloureux de non prise en compte de ses plaintes.* »

La Cour fait sienne la remarque d'un des fils : « *il faut se rendre à l'évidence, les établissements ne disposent pas des moyens nécessaires dans tous les domaines.* » refusant d'exercer son pouvoir de gardien de la liberté, de la dignité et de la sécurité de la personne protégée sur son lieu de vie.

La Cour d'appel de Rennes refuse de prendre en compte la plainte de la personne âgée, relayée par une de ses filles, et préfère protéger la tranquillité du tuteur et des professionnels, cautionnant ainsi leur carence.

Malgré les multiples rapports faisant état des lacunes de la protection judiciaire, le législateur n'a pas considéré que la personne âgée doit être aussi protégée des abus de pouvoir commis par les personnes

⁵⁶ Article 468 alinéa 3 *Cette assistance est également requise pour introduire une action en justice ou y défendre.*

Article 475 : *La personne en tutelle est représentée en justice par le tuteur. Celui-ci ne peut agir, en demande ou en défense, pour faire valoir les droits extrapatrimoniaux de la personne protégée qu'après autorisation ou sur injonction du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Le juge ou le conseil de famille peut enjoindre également au tuteur de se désister de l'instance ou de l'action ou de transiger.*

⁵⁷ P. 16 Arrêt CA Rennes du 23 octobre 2018

et les professionnels chargés de ses intérêts, alors qu'elle n'a aucun accès à un conseil juridique, enfermée dans sa dépendance et son lieu de vie.

Personne n'a cherché à donner à Huberte un avocat qui aurait été le garant du respect de ses droits et aurait suppléé à l'incompréhension de sa situation en raison du rapport de force entre une seule fille, issue d'un premier mariage, face à une fratrie solidaire de six personnes.

Ainsi, la personne âgée est nourrie, logée, éventuellement soignée, mais ne pouvant participer à ses propres décisions, elle se trouve totalement exclue d'une participation active à la vie publique, sociale et culturelle mais surtout **a perdu toute maîtrise sur sa vie personnelle.**

La procédure de protection judiciaire continue à être envisagée d'un point de vue de protection des professionnels, mais pas du point de vue de la protection de la personne en vue de l'octroi de la totalité de ses droits sociaux.

Tant que le pouvoir judiciaire, défenseur constitutionnel des droits sociaux refusera de considérer que la protection des personnes âgées relève de son contrôle, y compris dans le domaine social, tant que l'administration refusera de s'ouvrir au contrôle du pouvoir judiciaire, les personnes âgées ne seront pas protégées et l'article 23 de la Charte sociale ne sera pas respecté.

III- LA PROTECTION JUDICIAIRE DES PERSONNES AGEES NE TIENT PAS COMPTE DE LEURS DROITS FONDAMENTAUX

1° La notion de bien-être de la personne n'existe pas en droit français

26. Cet exemple de Huberte montre que le droit français se fonde sur une politique volontariste de compensation médicale du handicap, qualifié de « dépendance » pour les personnes âgées. De ce fait, il ne se met pas en mesure de mettre en œuvre ses pétitions de principe. La loi de la protection des majeurs n'est pas exécutée.

Paradoxalement, sur le plan judiciaire, la France considère qu'il y a lieu de rechercher l'autonomie, c'est-à-dire combattre les difficultés dont est victime la personne au lieu de l'accompagner pour tenir compte de sa situation réelle.

Si ce principe peut être compréhensible pour la compensation du handicap, il est inadapté pour l'affaiblissement dû à l'âge qui ne dépend ni d'un accident ni d'une maladie.⁵⁸

La protection judiciaire énonce une injonction impraticable tant pour la personne en fin de vie que pour les professionnels qui l'entourent.

Injonction paradoxale qui trompe les personnes, donne toute puissance au soin, limité par les impératifs financiers de la prise en charge économique d'un hébergement toujours plus onéreux.

De ce fait, le juge judiciaire se préoccupe assez peu du bien-être de la personne sur son lieu de vie et ne veille pas à ce que la protection judiciaire qu'il a ordonnée veille à sa sécurité personnelle, familiale et sociale.

⁵⁸ Réf rapport OMS sur le vieillissement et la santé du 30 09 2015

Tant que les juges ne seront pas les contre-pouvoirs du pouvoir médical, la liberté, la dignité, la sécurité de la personne ne seront pas respectées, si bien que la personne âgée se trouve enfermée dans un système technocratique tout puissant, se refusant à tout contrôle. De ce fait, la personne est assujettie à des soins imposés et à l'organisation d'une vie quotidienne non choisie.

2° L'article 414 du code civil et l'exception légale à l'exercice des droits :

27. Bien que le terme d'incapacité ait été supprimé au profit de la notion de protection, les acteurs de la protection judiciaire, magistrats, procureurs, greffiers et mandataires ont une pratique de la protection **conduisant à l'organisation de l'incapacité et non pas à la protection des droits.**

Cette approche négative ne tient pas compte de ce que les droits d'une personne ne peuvent pas être supprimés par la loi.

À tel point que le rapport du 21 septembre 2018 a considéré comme nécessaire de créer une **présomption de capacité** :

Par ajout d'un alinéa à l'article 414 CC : « *La capacité du majeur est présumée jusqu'à preuve contraire. Elle peut, à titre exceptionnel et sur décision spécialement motivée du juge, être partiellement restreinte dans les conditions prévues au présent titre* ». (Proposition 1 du rapport Caron-Dégliose)

- Le pouvoir judiciaire et l'administration sociale se préoccupent particulièrement des personnes handicapées, des mineurs, mais traitent les personnes âgées comme si leur bien-être et leur confort en fin de vie devait être négligé, puisque, de toute façon, leur fin, si proche, est inéluctable.

Cette approche particulièrement cynique, n'est évidemment jamais exprimée. Mais on peut penser qu'elle est sous-jacente au constat d'une discrimination particulière à l'encontre des personnes en fin de vie.

Le désastre du confinement dans les EHPAD lors de l'épidémie du coronavirus qui a conduit à ce que, fin juin 2020, la moitié des personnes décédées en France soient des personnes hébergées en EHPAD et que les décès à domicile ne soient pas sérieusement comptés dans les statistiques, en est la sidérante signification.

Au vu de cette perspective fatale, il serait légitime, et il y aurait urgence, au contraire, à privilégier le confort personnel, le maintien des liens familiaux, à procéder à un accompagnement moins médicalisé mais plus serein, qui ne génère pas, en soi, de violence et de souffrance, pour la personne ou pour ses proches selon la recommandation du Comité des ministres aux Etats membres du 23 février 1999.⁵⁹

Le juge de la protection ne saurait jamais oublier l'objectif de la protection. Il ne s'agit pas d'user de moyens procéduraux purement formels mais de se préoccuper du résultat effectif et

⁵⁹ Recommandation du comité des ministres aux Etats membres du 23 février 1999 sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables – rm.coe.int – Partie II Principes directeurs – Principe 8 Prééminence des intérêts et du bien-être de la personne concernée.

concret de la procédure sur la protection des intérêts personnels et patrimoniaux de la personne au présent et pour l'avenir.⁶⁰

La Cour de cassation rejette tout examen portant sur la finalité de la protection judiciaire, au motif de l'appréciation souveraine des juges du fond.⁶¹ P. 17 Lettre au président du bureau d'aide juridictionnelle de la Cour de cassation du 28 octobre 2019 et réponse du 23 janvier 2020

Ainsi l'instance suprême manifeste un désintérêt étonnant à l'égard de l'effectivité des droits sociaux des personnes âgées.

Pourtant, rendre la Charte sociale applicable par la justice n'entraînerait aucune remise en cause générale des législations nationales applicables aux personnes âgées dont nous avons vu qu'elles sont conformes à la Charte dans leurs principes.

Il ne s'agirait que d'appliquer de manière effective une convention internationale qui engage la France et qui a valeur supra législative en vertu de l'article 55 de la Constitution.

La protection judiciaire ne consiste pas seulement en la question de savoir comment mettre en place une protection en respectant la procédure de façon purement formelle, mais de garantir l'exercice effectif des droits énoncés par la Charte sociale. Les juridictions françaises considèrent qu'il n'y a pas lieu de reconnaître un effet direct à la Charte sociale puisqu'il a suffi qu'elle mette sa législation en conformité. De ce fait, la Charte sociale reste sans effet.⁶²

Le législateur a commis des demi-mesures qui ne proposent aucun contrôle effectif ni aucune sanction si les droits des personnes âgées sont bafoués par leur protection judiciaire.

3° La contradiction des textes sur le domicile et les relations familiales :

28. Cette lacune du droit français est illustrée par les textes sur le choix du lieu de résidence et des relations personnelles.

La législation française ne considère pas ces choix comme l'expression des droits sociaux mais comme un simple aménagement pratique.

L'article 459-2 du code civil prévoit : *La personne protégée **choisit le lieu de sa résidence ; Elle **entretient librement des relations personnelles** avec tout tiers, parent ou non. Elle a le droit d'être visitée et, le cas échéant, hébergée par ceux-ci.***
En cas de difficulté, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué statue.

L'article 459-2 du code civil est immédiatement contredit par l'article 426 : *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.***

⁶⁰ Formation EFB Me ISERN-REAL Une protection comment faire et pour quoi faire ?

⁶¹ P. 17 Lettre au président du bureau d'aide juridictionnelle de la Cour de cassation du 28 octobre 2019 et réponse du 23 janvier 2020

⁶² Pourtant, aucune remise en cause générale des législations nationales n'est à craindre de la justiciabilité de la Charte sociale européenne. Il ne s'agirait que d'appliquer de manière effective une convention internationale qui engage la France et qui a valeur supra législative en vertu de l'article 55 de la Constitution. In *Article par Carole Nivard* RDLF 2012, chron. n°28

L'article 426 n'écrit pas « *aussi longtemps qu'elle le souhaite* ». De ce fait, **il renvoie la décision de la conservation du logement à une appréciation extérieure à la volonté de la personne.**

En ne donnant pas la primauté de l'article 459-2 sur l'article 426, le code civil met en place le risque de plusieurs effets pervers de la législation en infraction à l'article 23 de la Charte sociale : soit la personne âgée est contrainte de conserver un bien qui lui coûte financièrement, soit elle est contrainte de s'en séparer en fonction de critères purement financiers ou administratifs selon une lecture qui sera obligatoirement insuffisante eu égard à l'article 23 de la Charte sociale, les juges français n'ayant pas sur ce point à appliquer les principes énoncés par la Charte.

En aucun cas, il n'est fait référence à ses choix en recherchant l'expression de sa volonté.

La loi ne prévoit pas que le droit au logement constitue un droit social intangible qui doit faire l'objet d'une protection absolue conformément à la volonté et à l'intérêt de la personne âgée, et non pas en fonction de critères extérieurs qui lui seraient imposés.

La loi française ne prévoit le recueil du consentement que par audition. Le juge s'en rapporte souvent au récit du mandataire qui n'est pas toujours objectif, consciemment ou inconsciemment.

C'est le cas de Marie-Jeanne qui n'a été entendue ni par le juge ni par le mandataire sur ses choix personnels en dehors de son audition tout au début de la procédure. Mais il n'est jamais fait référence à ce choix dans les décisions ultérieures. Son consentement à vivre chez son fils, soignée pas sa belle-fille est restée lettre morte. Jamais il n'est relevé que ce choix s'est exprimé avant qu'elle ait été placée sous une mesure de protection, dès qu'elle a su que ses autres enfants voulaient la faire héberger en maison de retraite. Compte tenu de ses multi-pathologies, ce choix aurait été mortifère.

Comment recueillir le consentement ?

4° Le recueil du consentement :

29. La personnalisation de la protection implique de connaître la personne, son histoire, ses goûts et surtout sa volonté. La loi exige qu'elle soit informée de la protection qui lui est proposée de manière adaptée à son degré de compréhension.

Comment la personne âgée enfermée dans son handicap, son logement mal adapté, abandonnée de tout conseil, pourrait-elle expliquer au juge ce qu'elle veut ou ce qu'elle ne veut pas ?

Faute de poser le principe de l'obligation du recueil du consentement de la personne, et de prévoir une sanction si le consentement n'est pas expressément recueilli de manière fiable, l'article 23 de la charte sociale est bafoué.

Le rapport du 21 septembre 2018 préconise l'obligation pour le juge de recueillir lui-même ou de vérifier le recueil du consentement de la personne ou son adhésion à toute décision qui la concerne, par suppression de toute définition légale de la décision en cause et notamment de la dénomination tutelle.

En dehors de la suppression du mot tutelle qui fait peur et ne tient pas compte des nuances de la protection des majeurs en France, le rapport lui-même ne donne aucune solution pour mettre en œuvre sa préconisation de recueil systématique du consentement.

Vient d'être publié un texte particulièrement éclairant sur les conditions du recueil du consentement, émanant des auteurs spécialistes du droit de la protection judiciaire, à propos du recueil du consentement à la vaccination contre la covid-19.⁶³

« La capacité mentale n'est pas requise pour décider. En pratique, c'est l'incapacité psychiatrique et/ ou cognitive qui occasionne une incapacité juridique.

Il n'y a pas de corrélation absolue entre l'évaluation globale des performances cognitives (un score de Mini Mental Status de Folstein) et la capacité de décider. Déterminer si une personne est apte à consentir à être vaccinée contre la COVID-19 nécessite de l'interroger précisément sur cette question et non pas de conclure par déduction. »

Ce texte devrait constituer la référence pour toute décision relevant du consentement à l'exercice des droits personnels.

La société française doit changer de paradigme en raison de la technicité de nos sociétés qui rendent toute personne vulnérable à un moment donné de sa vie. Il est préconisé de remplacer le mythe de la liberté et l'égalité des citoyens, comportant des exceptions bien répertoriées, par la recherche d'une société plus inclusive et solidaire.⁶⁴

En droit français, il existe des modèles très élaborés de recueil du consentement que le droit de la protection des majeurs ignore :

- a. Le code de la santé publique : organise de manière précise l'information du malade et le recueil de son consentement, dans le cadre de la relation de confiance instaurée entre le malade et son médecin.

L'article L1111-4, du code de la santé publique dont les termes généraux sont repris dans le code de déontologie médicale de façon plus précise, est une référence incontestable, notamment quant à **l'exigence d'une information loyale, claire et appropriée à son état**.

Il suffit donc d'appliquer les mêmes prescriptions que celles énoncées par le code de la santé publique et le code de déontologie médicale.

Pour ce faire, il est indispensable de veiller à instaurer une relation de confiance entre le système judiciaire et la personne protégée et son entourage, ce que ne permet pas la qualification de « juge des contentieux de la protection » donnée au juge chargé de la protection des majeurs.

Ce que ne permet pas non plus le défaut de qualification des mandataires professionnels qui ne sont pas assujettis à une déontologie impérative, contrôlée par leurs pairs, mais se considèrent pour la plupart comme de « super assistants sociaux » investis d'une mission de service public.

- b. La médiation : constitue aussi une technique efficace de recueil du consentement et de rétablissement du dialogue en cas de conflit qui relève désormais du droit commun en

⁶³ https://www.espace-ethique.org/sites/default/files/LOGO-ERERI_0.gif Le consentement à l'épreuve de la vaccination contre la covid-19

⁶⁴ Intervention Fabrice GZIL Campus 2020 6 juillet 2020 L'expression de la volonté et le recueil du consentement des personnes vulnérables

procédure française. Cette technique n'est pas prévue dans la procédure de protection des majeurs⁶⁵.

Ce texte constitue une disposition commune à toutes les juridictions, le droit de la protection des personnes n'y déroge pas.

La médiation pouvant être conventionnelle, l'accord du juge n'est pas nécessaire.

Il s'agit d'une technique parfaitement adaptée permettant de recevoir le consentement de la personne âgée et de prévenir tout conflit à son sujet entre ses proches, car elle préserve le secret des familles, permet un dialogue maîtrisé, dans un lieu neutre, en toute sécurité.

Faute de faire usage des techniques opérationnelles de recueil du consentement, l'obligation légale d'audition des personnes âgées en vue de leur propre protection n'est pas appliquée, ce qui conduit à leur refuser d'être parties prenantes aux décisions qui les concernent.⁶⁶

5° Une conception restrictive des actes personnels :

30. Seuls, le mariage, le divorce, le droit de vote et tout ce qui touche à la filiation sont considérés comme des actes personnels.

En revanche, rien de l'organisation de la vie quotidienne, comme le choix du lieu de vie et le maintien des relations personnelles ne sont considérés comme des droits sociaux fondamentaux et des actes personnels qui nécessitent un respect absolu de la volonté et des choix de la personne.

a. L'exemple du mariage doit être élargi :

- La personne âgée vient de retrouver le droit de se marier librement. Le principe est de nouveau correctement posé.

Mais le mariage est un moyen de captation des patrimoines par mécanisme d'emprise causé par une dépendance affective. Il s'agit d'une réelle maltraitance financière et physique par abus de faiblesse.

La loi de programmation de la justice vient de prévoir le contrôle du mariage par le mandataire désigné à qui est ouvert un droit d'opposition à mariage. Il s'agit d'une protection particulièrement efficace en cas de danger pour la personne âgée et exclusivement dans ce cas.

Ainsi la question est réglée par une loi réellement protectrice et du droit de la personne âgée au mariage, tout en organisant une procédure effective en cas d'abus préjudiciable à ses intérêts.

Un principe réaffirmé et une mise en œuvre cohérente avec une protection effective sont enfin proposés au juge pour une approche conforme à la Charte des droits sociaux.

⁶⁵ Article 127 du code de procédure civile : *S'il n'est pas justifié, lors de l'introduction de l'instance et conformément aux dispositions des articles 56 et 58, des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable de leur litige, le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation.*

⁶⁶ L'expression de la volonté et le recueil du consentement de la personne vulnérable - Intervention Campus 2020 M-H. ISERN-REAL La grande bibliothèque du droit www.lagbd.fr

- Le code de la santé publique vient enfin d'être adapté lui aussi au degré de protection de la personne âgée. Celle-ci doit désormais réellement consentir à ses soins médicaux, sous la responsabilité du médecin.
- Quel que soit son degré de protection, nul ne peut prendre de décision à sa place, sauf, évidemment, si son incapacité absolue à consentir est médicalement constatée.⁶⁷

b. La plainte est un acte éminemment personnel

- Faire porter plainte par une mère contre son fils pour abus de faiblesse constitue une prise de pouvoir sur la vie affective de cette mère, et par voie de conséquence un mépris incontestable pour ses sentiments maternels. Marie-Jeanne a été victime de cet abus de pouvoir.
- La plainte n'est pas en soi un acte juridique, mais, comme pour le signalement, il peut être porté atteinte au secret des professionnels qui ont eu connaissance des faits qu'ils signalent sans le consentement de la personne.

Si le signalement ou la plainte sont effectués de bonne foi et dans l'intérêt de la personne, en cas de péril qui devra être démontré, la protection sera effective, car l'abus de faiblesse est d'abord une atteinte aux droits de la personne, sa liberté, sa dignité.

La relation d'emprise devra être prise en compte, dans sa composante de dépendance affective, comme l'addiction aux toxiques et aux jeux ainsi que l'a classifié l'OMS.⁶⁸

Ainsi, en cas de péril et d'urgence, la protection de la personne âgée relève des mêmes conditions que pour tout autre justiciable.

Mais à condition que sa situation soit réellement prise en compte, comme le respect de sa volonté et de ses liens familiaux.

- Ce n'est pas parce que l'équilibre entre la sécurité et la liberté est difficile à trouver qu'il ne doit pas être recherché au cas par cas :

Par exemple, la personne âgée doit aussi être préservée de tout conflit dans sa vie quotidienne :

Ni le parquet ni le juge des tutelles ne reviennent sur l'enlèvement d'une personne au mépris de ses droits fondamentaux. **La perte de son logement, la rupture des liens familiaux comme celle des liens amicaux et sociaux ne sont pas pris en considération.**

Le retour à la situation antérieure est rarement ordonné, si bien que les proches évincés se retrouvent totalement exclus de toute relation affective.

Or, la Charte sociale exige pour la personne âgée le droit au maintien de son mode de vie antérieur qui relève de son choix libre et éclairé du temps de sa capacité.

⁶⁷ Ordonnance du 11 mars 2020 modifiant le code de la santé publique entrée en vigueur le 1er octobre 2020

⁶⁸ OMS Classification internationale des maladies CIM11 publié en mai 2019

Il appartient aux professionnels de protéger la personne, sans pour cela détruire les liens affectifs. Ce que les professionnels de la protection de l'enfance, font – très mal parfois – devrait être bien fait pour les personnes âgées. L'objectif étant d'éviter la souffrance, non de l'aggraver en créant un conflit de loyauté ou en rompant les liens familiaux.

Des solutions pratiques dont l'efficacité a été prouvée, ont été proposées depuis longtemps.⁶⁹ P. 18
RAPPORT DE MISSION Les maltraitances financières à l'égard des personnes âgées : Un fléau silencieux

Cotutorat, tutelle à la personne différente de la tutelle aux biens, gestion indépendante du budget, tuteur familial en collaboration avec un tuteur professionnel, mandataire ad hoc, toutes les solutions sont possibles et permettent de donner sa place à chacun et d'ouvrir les regards sur une situation afin de mieux la comprendre et la cerner.

Elles existent déjà, il suffit de les proposer et de les appliquer.

- Le juge devra s'assurer du consentement de la personne, et s'il n'est pas donné, pourra passer outre par une décision spécialement motivée au vu des constatations médicales, qui devront mesurer aussi bien une éventuelle relation d'emprise et de dépendance affective, et non proposer une simple évaluation des facultés cognitives ou de l'altération des facultés mentales.

Défaut de qualité et de finesse personnelle pour comprendre la situation, manque d'indépendance par rapport au contexte du dossier et par rapport au mandataire nommé, désintérêt pour la fonction, et sans doute aussi, la crainte psychologique de cette confrontation à l'image de sa propre fragilité et de sa propre fin, les motifs conduisant à une gestion dogmatique et distante de la situation sont nombreux et personnels à chaque intervenant.

Il est difficile d'en démêler les causes réelles. Or la loi doit s'appliquer à tous, sans discrimination, quelle que soit la nature humaine de la décision.

- Le confinement a permis aux juges de la protection des majeurs parisiens de mettre en œuvre une nouvelle forme d'audition de la personne par visio-conférence.

Alors qu'un déplacement de l'avocat, d'un mandataire désigné avec son ordinateur permet au juge d'entendre et surtout de voir la personne âgée dans son environnement, à son domicile, en présence de ses proches, grand progrès par rapport à l'audience formelle au tribunal.

Cette possibilité pourrait être généralisée afin que l'application de l'article 23 de la Charte sociale permette au juge de garantir pour les personnes âgées une société inclusive, accueillante et solidaire selon les mots du philosophe Fabrice GZIL.

⁶⁹ P. 18 RAPPORT DE MISSION Les maltraitances financières à l'égard des personnes âgées | Un fléau silencieux
Mission d'information présidée par Monsieur Alain Koskas Psychogérontologue Président de la FIAPA et de la Fédération 3977 contre la maltraitance | Fait à la demande de Madame Pascale Boistard Secrétaire d'Etat chargée des Personnes Âgées et de l'Autonomie |

La formation des magistrats et des mandataires professionnels aux techniques d'écoute et de communication devrait être obligatoire. Un accompagnement juridique des mandataires familiaux devrait être systématiquement organisé.

c. La violation de l'équité par les décisions de justice faute d'accès à l'action en responsabilité des organes de protection :

- Le droit au choix du logement et aux relations familiales et sociales est fixé par l'article 459-2 du code civil. Il n'est pas individualisé. Le juge n'intervient qu'en cas de conflit.

Si, en raison de l'isolement, par négligence ou malveillance, personne ne saisit le juge du conflit, les droits de la personne âgée restent bafoués et leur protection inexistante.

- On peut lire dans de nombreuses décisions de justice qu'une personne doit être placée sous protection en raison d'un **conflit familial**. Il s'agit d'un abus de langage qui conduit à une protection inadaptée.

Il y a longtemps pourtant que la Cour de cassation, sans un arrêt de principe, constamment renouvelé depuis 1992, a jugé que la constatation d'un conflit familial ne permet pas de décider de la mesure de protection. Il y a lieu de rechercher exclusivement l'intérêt de la personne.⁷⁰

La motivation de la Cour d'appel qui cherchait à organiser une situation « **claire pour la famille** » est un contresens rappelle la Cour de cassation.

Le juge de la protection des majeurs ne statue pas pour l'intérêt de la famille, mais pour l'intérêt de la personne elle-même. La loi ne lui demande pas de rechercher la paix des familles, mais de dire lequel parmi les membres de la famille est apte à prendre la responsabilité de la gestion de la mesure. À défaut, il renvoie le conflit entre les mains du mandataire professionnel, et faillit ainsi à sa mission qui est de protéger la personne âgée du conflit et non de charger un mandataire, aussi attentif soit-il, à prendre en charge un conflit que le juge a refusé de régler.

- Le droit français a prévu un recours contre les dysfonctionnements de la mesure de protection et la possibilité d'engager une procédure en responsabilité de l'Etat afin de permettre à la personne protégée d'être indemnisée des fautes des organes de la protection que sont le juge, le greffier, le mandataire. (Articles 421 et 422 du CC.)

Mais la contradiction des textes aboutit à la négation des droits de la personne.

⁷⁰ 1^{ère} Chambre civile 17 mars 1992 – 90-10892 - Chambre civile 1, 9 juillet 2014, 13-20.077 *Attendu que, pour désigner un mandataire judiciaire en qualité de tuteur aux biens de M. X..., l'arrêt énonce que, si rien ne peut être reproché à son épouse sur la tenue du budget, il faut tenir compte des dissensions familiales très vives au sein de cette famille recomposée et désigner un tiers pour que la situation apparaisse comme claire à tous (enfants, fratrie et conjointe) ; Qu'en statuant ainsi, sans expliquer en quoi une telle décision était commandée par l'intérêt de la personne protégée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.*

Sous tutelle, pour engager une action en responsabilité il est nécessaire d'être représenté par le tuteur (article 475 du CC.) Si la responsabilité de ce dernier est mise en cause, l'article 455 prévoit que le tuteur doit immédiatement demander la nomination d'un tuteur ad hoc, car il ne peut plus être son représentant en raison du conflit d'intérêts qui l'oppose à la personne protégée.

Il arrive que toute désignation d'un mandataire ad hoc soit refusée, ce qui conduit à dénier toute possibilité juridique de contester la manière dont est gérée la tutelle.⁷¹ P. 19 Ordonnance de rejet du 7 juin 2019

C'est ainsi que Marie-Jeanne se voit interdite de toute contestation de la gestion de sa tutelle au motif qu'il s'agit d'une action patrimoniale pour laquelle il lui faut un mandataire ad hoc que le juge refuse de lui nommer.

Ainsi les personnes âgées peuvent être victimes d'un **déni de justice** en raison de l'incohérence de la loi et l'absence d'information sur leurs droits qui les conduiraient à agir pour collaborer à leur protection.

Alors que des consultations dans les établissements, permettraient aux personnes enfermées dans leur handicap ou leur dépendance, de trouver un intermédiaire compétent et avisé qui leur permettrait de faire respecter leur droit et en cas de déni persistant de saisir le juge de la protection des majeurs.

Alors que la loi ne prévoit pas la présence d'un conseil indépendant pour toute personne protégée.

III- LA PROTECTION JUDICIAIRE DES PERSONNES AGEES EST CAUSE DE LA RUPTURE DES LIENS FAMILIAUX

31. La rupture des liens familiaux est parfois imposée de façon péjorative, voire même insultante, y compris dans les correspondances ou décisions des juges. La France ne garantit pas l'inclusion des personnes âgées dans leur univers le plus proche qui est leur famille ou leur milieu social.

Que ce soit par non-respect des relations antérieures ou au contraire, respect excessif d'une prétendue volonté, pourtant déformée par un trouble psychique ou un mécanisme d'emprise ancien⁷². P. 20 Lettre du juge des tutelles à KR et réponse de l'avocat

- **La méconnaissance des valeurs familiales et culturelles prive la personne âgée de ses habitudes et de sa volonté avérée de continuer à pourvoir autant que faire se peut au bien-être de ses enfants et de ses petits-enfants.**

Exemple pour une famille cambodgienne qui s'est regroupée et a réglé ses conflits internes pour faire front contre la désignation d'une tutrice professionnelle qui n'a pas tenu compte de son mode de fonctionnement et ses habitudes culturelles autour de la maman.

Alors que, sauf faute avérée justifiant le péril et l'urgence, la loi prévoit l'**obligation impérative de maintenir le mandataire familial** qui a pris en charge la protection de la personne et de ses affaires avant le dépôt de la requête en protection, au titre de la gestion d'affaire.

⁷¹ P. 19 Ordonnance de rejet du 7 juin 2019

⁷² P. 20 Lettre du juge des tutelles à KR et réponse

Pour combattre cette décision de facilité du juge des tutelles, l'annexe 11 de la loi du 23 mars 2019 a instauré un contrôle dit « interne » et a élargi le rôle du **subrogé tuteur**. Mais les juges n'ont pas pris le pli de le nommer automatiquement.

Un équilibre devra être trouvé entre la garantie des libertés individuelles et le suivi des signalements des situations d'emprise, préjudiciables au maintien des liens familiaux.

Cet équilibre ne pourra être trouvé que par une véritable recherche de l'aptitude de la personne âgée, non pas à consentir en général, mais au consentement qu'elle aurait pu donner à l'acte qui lui a été soutiré. Sera mesuré son degré de soumission à la situation qui lui est faite.⁷³ P. 21 *Test de maltraitance proposé par le ministère des solidarités et de la santé*

Le test proposé par le ministère des solidarités et de la santé n'est pas exploité. Il est vrai que la législation française souffre d'une contradiction insurmontable, qui n'a jamais été résolue par les différentes réformes : **l'affirmation des grands principes ne se concrétise pas par la reconnaissance des moyens pour les faire respecter.**

- Cette condition rejoint la précédente réclamation collective de la FIAPA N° 145/2017 réclamant que l'âge constitue **une présomption de vulnérabilité**.

La France n'applique pas le texte réprimant l'abus de faiblesse, ajoutant au critère de l'âge la nécessité pour la victime de prouver que son état psychique ou cognitif faisait d'elle une victime.

Cette preuve est impossible à fournir pour la victime sous relation d'emprise.

Il y a là un renversement de la charge de la preuve contraire à la protection de la personne âgée, puisque le juge exige de la victime qu'elle apporte la preuve de ce qu'elle était vulnérable lorsqu'elle a été abusée. Une telle exigence est particulièrement cruelle.

Le code pénal considère que l'abus de faiblesse est un délit financier alors qu'il s'agit d'un délit qui porte atteinte aux droits fondamentaux de la personne ainsi que l'a jugé la Cour de cassation.⁷⁴ P. 22 *Étude Clémence Lacour*

Certes il y a lieu de privilégier la liberté de la personne, sauf si l'inaction constitue un véritable déni de justice à l'égard des personnes âgées sous emprise en raison de leur état de fragilité affective, qui constitue un défaut d'application de la Charte sociale.

Alors que : comme pour les personnes victimes de violences physiques, psychologiques et sexuelles, ce serait au défendeur à une plainte ou à un signalement pour abus de faiblesse de prouver la réalité de la volonté de la victime de le gratifier.

Tout signalement au juge de la protection des majeurs doit permettre d'ouvrir une enquête du Parquet.

À défaut, la personne âgée n'a pas la possibilité d'exercer ses droits, contrairement aux autres citoyens.

⁷³ P. 21 Test de maltraitance proposé par le ministère des solidarités et de la santé

⁷⁴ P. 22 Étude Clémence Lacour

IV- LA LOI NE PERMET PAS AU JUGE DE LA PROTECTION JUDICIAIRE DES PERSONNES AGEES D'EXERCER SES POUVOIRS

1° Le juge doit être indépendant du secteur social :

32. La protection des majeurs doit être sortie du domaine de la protection sociale. Toutes les personnes protégées ne sont pas nécessiteuses, bénéficiaires de l'Aide sociale.

- Même la personne la plus dépendante, obligée de se faire aider pour faire face à la perte de son autonomie, dispose souvent d'un petit patrimoine qu'il faut gérer et protéger afin de l'affecter à la satisfaction de ses besoins. Car plus la valeur du patrimoine est modeste, plus il est nécessaire de la préserver pour qu'elle soit mise au service de la personne.
- La personne âgée a surtout besoin que l'on s'occupe d'elle, de sa personne, du choix de son lieu de vie, du maintien de ses relations personnelles afin de recueillir son consentement aux décisions qui la concernent, qu'elles soient médicales ou personnelles.

Par définition, elle est bien souvent peu apte à prendre l'initiative de s'exprimer : internet et téléphone coupés, code d'entrée du domicile réservé au personnel médical et social, animal de compagnie donné ou euthanasié, etc.

Pour la personne isolée de son entourage habituel, il n'existe aucune ressource. Elle doit subir le sort qui lui est fait, en particulier subir la présence contrainte d'aidants ou de représentants à son service, sans les avoir choisis, tout compétents qu'ils soient.

Le juge de la protection des majeurs doit recevoir les moyens juridiques et matériels d'exercer son pouvoir juridictionnel en collaboration avec les travailleurs sociaux qui disposent d'une formation et de moyens insuffisants. Les travailleurs sociaux déposent des requêtes insuffisantes sur le plan social : recherche des proches, des documents administratifs, multiplicité des intervenants, manque de coordination et de partage des informations.

- Ces moyens existent : **l'enquête sociale** prévue à l'article 1221 du code de procédure civile est rarement ordonnée.⁷⁵

Le cloisonnement entre les différents intervenants : travailleurs sociaux et personnel judiciaire est particulièrement destructeur du lien social au détriment de la protection des personnes âgées.

Faute de formation adaptée, les professionnels sont conduits à proposer des solutions dogmatiques qui ne tiennent pas compte de la réalité de la vie de la personne dont ils s'occupent.

⁷⁵ Article 1221 CPC : *Le juge peut, soit d'office, soit à la requête des parties ou du ministère public, ordonner toute mesure d'instruction. Il peut notamment faire procéder à une enquête sociale ou à des constatations par toute personne de son choix.*

Ils sont en outre, enserrés dans un réseau d'obligations contradictoires, voire même paradoxales, qui les paralysent et les conduisent à « se couvrir » pour ne pas engager leur responsabilité.

Respecter la volonté de la personne, par une formation à l'écoute bienveillante, connaître les solutions juridiques possibles, faire appel à des professionnels qualifiés ne fait pas partie de leurs compétences.

Ce qui conduit le pouvoir judiciaire à ne pas mettre en œuvre la Charte sociale.

Alors que par un renforcement des articles 417 et 455 du code civil, le juge de la protection des majeurs pourrait recevoir obligation de faire diligenter une enquête sociale indépendante, nommer un mandataire ad hoc, et user de son pouvoir d'injonction auprès du mandataire désigné dans les deux mois du signalement d'un abus sur une personne ou sur son patrimoine.

À défaut, tout tiers pourra saisir le Bâtonnier pour qu'un avocat soit chargé d'exercer les voies de recours.

Le texte de l'article 455 du Code civil pourra être complété : *En l'absence de subrogé curateur ou de subrogé tuteur, le curateur ou le tuteur dont les intérêts sont, à l'occasion d'un acte ou d'une série d'actes, en opposition avec ceux de la personne protégée ou qui ne peut lui apporter son assistance ou agir pour son compte en raison des limitations de sa mission fait nommer par le juge ou par le conseil de famille s'il a été constitué un curateur ou un tuteur ad hoc.*

Cette nomination peut également être faite à la demande du procureur de la République, de tout intéressé ou d'office.

À défaut, la demande sera immédiatement déclarée recevable et un mandataire ad hoc et un avocat nommé d'office le cas échéant seront ordonnés par la juridiction saisie.

a) Le statut des mandataires professionnels :

Des mesures ont été prises par la loi de programmation de la justice. Elles sont parcellaires et notoirement insuffisantes.

La loi de 2007 a professionnalisé la profession de mandataire à la protection des majeurs. Mais sans aucun effet sur leur qualification en raison de la multiplicité des administrations qui interviennent, alors que ces mandataires reçoivent leurs pouvoirs que du juge de la protection des majeurs et ne devraient avoir de comptes à rendre qu'à lui.⁷⁶

L'entretien du délégué de la Fédération nationale des associations de mandataires judiciaires est éclairant :

« *Gaz. Pal. : Combien de professionnels de la protection juridique des majeurs sont recensés aujourd'hui ?*

H. Chamson : Il y a environ 8 000 mandataires judiciaires professionnels. Mais nous souffrons d'une absence de pilotage de politique publique car nous sommes éclatés entre différents secrétariats d'État : personnes âgées, handicapés, etc. Cette politique en silo rend la protection juridique des majeurs quasi invisible. Propos recueillis par Laurence Garnerie »

Le mandataire judiciaire à la protection des majeurs n'est pas un travailleur social. Son statut n'a rien à faire dans le code de l'action sociale et des familles. **Il est l'exécutant d'une décision de justice et doit être reconnu par son statut comme un auxiliaire de justice à part entière.**

⁷⁶ www.fnat.fr/actualites/politique-silo-rend-protection-juridique-majeurs-quasi-invisible-interview-hadeel-chamson-delegue-general-fnat-pour-gazette-palais-a532/

Selon les propositions du rapport de Madame Caron-Dégliise du 21 septembre 2018 :

- Obligation par le secteur social d'informer le juge afin qu'il n'y ait pas de multitudes de formalités et de dossiers redondants, mais aussi que la décision de protection judiciaire ne soit pas incompatible avec la couverture de la dépendance en droit social ;
- Formation des travailleurs sociaux au droit civil de la protection et du droit de la santé par un module de droit civil et de la santé et de procédure civile obligatoire ;
- Formation juridique des MJPM pour les inscrire dans le cursus universitaire européen LMD. Cette solution aurait pour effet de donner des débouchés sérieux aux étudiants en droit ou en économie.

Cette solution est reprise par le rapport parlementaire. Espérons que le législateur y donnera suite alors que l'on semble s'orienter vers une licence professionnelle insuffisante alors que les professionnels réclament une formation au droit et à la gestion.

Il vient d'être démontré que la protection judiciaire fait économiser des millions d'euros à la France en sauvegardant les droits des personnes et maintenant leurs droits économiques.⁷⁷ *P. 11 Étude Évaluation des impacts socio-économiques de la protection juridique des majeurs*

L'intérêt économique du pays serait de donner une compétence réelle aux mandataires judiciaires professionnels en leur donnant un véritable statut d'auxiliaires de justice, dotés d'une vraie déontologie en contrepartie d'une formation de haut niveau.

b) Le défaut de qualification des personnels sociaux et des mandataires professionnels cause préjudice aux personnes âgées pour non-respect du principe de proportionnalité :

L'assujettissement de la décision du juge conduit soit à un abus soit à un défaut de protection judiciaire.

Il rend illusoire le **principe de proportionnalité**, sauf à considérer qu'en raison de son âge une personne peut se voir exclue des garanties procédurales accordées à tout autre citoyen dans l'exercice et le contrôle de la protection qui lui est accordée mais aussi dans la compensation de sa dépendance dans la recherche de l'autonomie.

C'est ainsi que le juge de la protection des majeurs dépend de travailleurs sociaux ou de mandataires professionnels qui le conduisent, faute de communication entre le secteur sanitaire et social et la protection judiciaire, à prendre des décisions stéréotypées d'une grande violence pour la personne protégée et son entourage, sans se soucier des souffrances que sa décision peut causer.

Le juge de la protection des majeurs n'a pas connaissance d'une institution qui a fait ses preuves dans le domaine de l'évaluation des revenus et patrimoines dans la procédure de divorce et dans les procédures de partages successoraux.⁷⁸ *P. 23 Présentation ANAMJ*

Alors que la description de la situation financière et juridique devrait être effectuée par un **professionnel qualifié** du secteur juridique, formé à la gestion du patrimoine, de même nature que celui qui est désigné dans le cadre des procédures de divorce ou comme mandataire successoral.

⁷⁷ P. 11 Étude Évaluation des impacts socio-économiques de la protection juridique des majeurs

⁷⁸ P. 23 Présentation ANAMJ

Il est temps que la France confie la défense des droits fondamentaux à des professionnels bénéficiant d'un statut juridique certain afin de garantir la préservation des droits fondamentaux de la personne âgée par des professionnels suffisamment qualifiés qu'ils soient mandataires ou techniciens, professionnels qualifiés selon les règles de la procédure civile.

2° La loi assujettit le juge de la protection des majeurs au pouvoir médical :

a) Il s'agit du seul domaine du droit où le juge est tenu par l'avis du médecin :

33. Compte tenu de la faiblesse du nombre et de la qualification des médecins inscrits sur la liste du procureur de la République, **l'indépendance du pouvoir judiciaire** est mise en cause.

Le faible nombre de médecins inscrits auprès de certains tribunaux a pour conséquence une appréciation différente selon les juridictions, créant pour les personnes âgées une discrimination territoriale.

- Alors que le certificat doit être circonstancié, de nombreux témoignages, notamment d'avocats (Chalons sur Saône, Lille, Courbevoie), signalent qu'il existe encore des certificats de type QCM, qui consistent pour le médecin à cocher les cases d'un modèle préétabli ne comportant qu'une description insuffisante, voire parfois même aucune description, de l'état de la personne.
- Puisque le sort de la personne à protéger dépend d'une appréciation médicale, il y a lieu d'organiser **une véritable expertise y compris pour l'habilitation familiale**.

L'expertise ne doit pas se concentrer seulement sur la description des troubles cognitifs, la personne âgée souffre parfois de **troubles psychiques**.

Des tests portant exclusivement sur les troubles cognitifs ne suffisent pas à décrire son état et surtout ses effets : paranoïa : les tourmenteurs sont les proches, pourtant bienveillants ; bipolarité, qui conduit à la dépression ou au contraire à la mise en danger financière, etc.

Les approches portant sur les troubles cognitifs ou psychiatriques sont insuffisantes.

- Les procureurs de la République et les juges de la protection des majeurs ne sont pas suffisamment attentifs à la **notion d'emprise** :

L'OMS a désormais assimilé la dépendance affective à la dépendance aux toxiques et au jeu.

Il est temps que la France utilise des définitions médicales plus complètes et pluridisciplinaires dans l'appréciation de l'état mental de la personne âgée, qu'elle impose un véritable certificat médical réellement circonstancié, décrivant non seulement un éventuel déficit cognitif, un trouble psychiatrique ou l'insanité d'esprit, mais aussi en exigeant la description d'une éventuelle dépendance psycho-affective conformément aux définitions de l'OMS qui doivent être appliquées aux personnes âgées.

Des psychiatres spécialisés sont désormais mobilisés contre le recrutement djihadiste, les sectes, et les violences conjugales. La personne âgée ne doit pas être exclue du bénéfice d'une expertise par un médecin spécialement formé à la détection de l'emprise affective.

b) Le rapport médical deviendrait une véritable expertise destinée à répondre aux questions du juge :

En droit français de la protection des majeurs, le juge est subordonné à l'avis médical. Il ne peut pas décider d'une autre mesure que celle définie par le médecin, sauf à décider d'une mesure moins privative des droits. Le contexte économique et social n'est pas suffisamment évalué.

La pratique d'une véritable expertise permettrait de faire bénéficier les personnes âgées des garanties de l'expertise ou de la consultation d'un technicien selon le code de procédure civile :

- Nommé par un juge, donc indépendant du système de santé ;
- Pour répondre de façon précise à des questions précises ;
- Dans le respect du principe du contradictoire afin que tout l'entourage puisse donner son point de vue.

Dans le cadre d'une véritable expertise, le médecin pourra répondre aux questions du juge et déterminer les domaines où la personne a besoin d'être assistée ou représentée, en fonction de ses besoins propres :

- protection personnelle, éventuellement contre l'emprise d'un tiers ;
- accompagnement médical ;
- décisions administratives et juridiques ;
- compensation d'une phase maniaque par un contrôle des comptes bancaires ou seulement de l'épargne ;
- accompagnement contre l'incurie administrative, quelle qu'en soit la cause, etc.

Alors que : il serait nécessaire d'aménager le code de procédure civile en sorte que le certificat médical devienne un véritable rapport d'expertise contradictoire, librement débattu afin de permettre au juge de vérifier et conforter une décision libre et indépendante.

Cette formule doit être généralisée et officialisée par un texte, ainsi qu'il est prévu par le rapport Caron-Dégliise qui se réfère aux textes de droit commun.⁷⁹

⁷⁹ Article 232 CPC : *Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien.*

Article 238 : *Le technicien doit donner son avis sur les points pour l'examen desquels il a été commis.*

Il ne peut répondre à d'autres questions, sauf accord écrit des parties.

Il ne doit jamais porter d'appréciations d'ordre juridique.

Article 246 : **Le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien.**

Article 248 : *La décision qui ordonne l'expertise :*

Expose les circonstances qui rendent nécessaire l'expertise et, s'il y a lieu, la nomination de plusieurs experts ou la désignation en tant qu'expert d'une personne ne figurant pas sur l'une des listes établies en application de l'article 2 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires ;

Nomme l'expert ou les experts ;

Énonce les chefs de la mission de l'expert ;

Impartit le délai dans lequel l'expert devra donner son avis.

Concernant la constatation médicale de l'état de dépendance, la France est en infraction à l'article 23 de la Charte sociale et en infraction aux articles 6, 13, 14, 17, 18 de la CEDH, sur le droit au procès équitable, à un recours effectif, à un traitement égal à celui de tout citoyen, **afin de permettre la sanction de l'abus de droit et ne pas permettre la restriction des droits sur seul avis médical dans la mise en place et l'exécution des mesures de protection.**

3° Redonner au juge sa place de gardien des libertés individuelles :

34. Il ne suffit pas de changer la loi si, comme toutes les précédentes, elle n'est pas appliquée. Il y a lieu pour la France d'imposer l'application des règles de procédure de droit commun à la procédure de protection des majeurs.

Ainsi que le préconise le rapport du 21 septembre 2018 :

17 - Supprimer le régime de la tutelle.

18 - Créer une mesure unique de protection, mesure d'assistance et de soutien à l'exercice des droits : la sauvegarde des droits.

19 - Maintenir la possibilité pour le juge, sur décision spécialement motivée, de décider de modalités renforcées de la mesure unique pouvant aller, à titre exceptionnel, jusqu'à la représentation.

Ce n'est que dans le respect des principes généraux du droit et de la procédure que l'article 23 de la Charte sociale sera réellement appliqué sans discrimination à l'égard des personnes âgées.

Cette préconisation n'empêche pas de conserver la spécificité de la procédure de protection des majeurs en donnant des garanties supplémentaires.

a) La procédure doit rester une procédure orale :

L'audition de la personne protégée, requérants et proches, sera maintenue afin que le juge ait une connaissance personnelle de la personne à protéger et du mandataire à qui il confiera les actes à effectuer.

Cette oralité, par la comparution de toutes les parties, est pratiquée par la plupart des juges de la protection des majeurs. Ils prennent la peine et le temps d'entendre toutes les parties, de confronter leur point de vue et leur expliquer clairement au cours de l'audition les motifs de sa décision, en quoi elle est préférable dans l'intérêt de leur proche. Cette attitude bienveillante d'un juge qui exerce ses pouvoirs de façon éclairée, permet aux parties d'accepter la décision, même si elle n'est pas conforme à leur demande.

Une sanction par la nullité de la mesure de protection doit être envisagée si le juge ne fait de l'oralité des débats une audience purement formelle où tous les membres de l'entourage ne sont pas entendus et confrontés.

b) Le rapport médico-social doit être transmis au juge sous peine d'irrecevabilité :

Le rapport Caron-Dégliise est formel dans ses préconisations qui doivent se faire au niveau départemental, qui en France est celui du ressort du tribunal judiciaire et non au niveau des ressorts des juges de proximité :

32 - Dans le cadre du déploiement de la « réponse accompagnée pour tous » et de l'harmonisation des pratiques destinées à assurer une meilleure équité de traitement des situations des personnes, s'appuyer au niveau départemental notamment sur les MDPH et les propositions faites dans le cadre du rapport Taquet-Serres, les Maïa et les outils de la loi d'adaptation de la société au vieillissement pour :

- renforcer la dynamique de réseau ;
- soutenir le renforcement de l'accompagnement effectif des personnes et de leurs aidants dans l'accès aux droits et de suivi des orientations ;
- élaborer un projet individualisé pour chaque personne, partant de sa demande ou celle de ses soutiens de proximité, prenant en compte sa volonté et ses préférences et les informations médicales et sociales (par exemple des CLIC, des équipes APA, des services sociaux (CCAS, départements), des SSLAD et des SPASAD, des réseaux gérontologiques, des plateformes de soins) ;
- créer un espace identifié d'évaluation pluridisciplinaire et multidimensionnel et un service référent de coordination associant le secteur sanitaire et médico-social ayant une porte d'entrée unique sur un territoire départemental pour faire des propositions concrètes d'aides et de soutien, au moins pour les situations les plus complexes.

Le Comité de la charte notera qu'en France, la multitude des intervenants, aux sigles et fonctions incompréhensibles, crée une confusion qui ne permet pas à la personne âgée et à ses proches de recevoir l'information utile et trouver facilement l'aide dont elle a besoin, notamment pour sa protection juridique et judiciaire.

Il serait souhaitable que le juge de la protection des majeurs devienne le chef d'orchestre des différentes protections qu'elles soient civiles ou sociales et ait les moyens de vérifier que les droits fondamentaux de la personne soient bien appliqués dans tous les domaines de compensation de sa dépendance.

La protection des personnes exige aussi que la prise en charge de sa personne et de ses biens soit diligente et non pas soumise aux aléas d'une administration ou d'organismes négligents.

La simplification prévue par le rapport Caron-Dégliise permettra de mieux connaître les besoins réels de la personne afin de se concentrer sur le respect de ses droits fondamentaux par tous les intervenants, mandataires, mais aussi établissements d'hébergements, médecins, services sociaux, afin d'éviter les abus de pouvoir.

Mais la France ne décide pas comment exiger l'application de ces règles et ne donne pas aux professionnels les moyens structurels et financiers de travailler conjointement dans des délais contraints, afin de respecter la règle de l'obligation de statuer dans des délais raisonnables.

Rien n'est prévu pour sanctionner le défaut d'accompagnement global de la personne.

Alors que : la loi devrait prévoir le dépôt d'un **contrat individuel de prise en charge** qui fera la synthèse de la prise en charge médicale, sociale pour l'organisation de la vie quotidienne et juridique, **dans les mêmes conditions, délais et sanction que le dépôt de l'inventaire patrimonial.**

4° Le contrôle de l'exécution de la mesure de protection :

35. Tous les acteurs de la protection judiciaire considèrent qu'aucun des multiples contrôles n'est suffisamment exercé.

a) Les différents contrôles :

Il existe trois types de contrôle des comptes des personnes protégées.

1° **Aucun contrôle** dans l'habilitation familiale : la loi ne prévoit pas le contrôle des comptes pour ne pas envahir les juges et laisse la charge de signaler les dysfonctionnements à un tiers.

Cette confiance donnée aux familles est louable et, la plupart du temps, justifiée. Mais l'État se défausse de toute responsabilité dans le fonctionnement de l'habilitation familiale et n'assure pas la protection complète des personnes âgées contrairement à la mission qu'il s'est donnée.

2° Dans la curatelle et la tutelle : **le contrôle judiciaire, par le greffier en chef**, est officiellement « aléatoire comme le contrôle fiscal ». ⁸⁰

3° **Le contrôle administratif de la comptabilité** par la direction départementale de la cohésion sociale est très pointilleux selon les mandataires, mais ne tient pas compte des impératifs légaux. Leur effectivité dépend beaucoup de la compétence des personnes qui les effectuent.

On apprend aussi avec stupéfaction que parfois, des mandataires ne sont pas nommés parce qu'il n'y a pas suffisamment de personnel pour les contrôler. (Témoignage anonyme)

Le rapport de la Cour des comptes est significatif à propos de la gestion du budget du majeur. P. 5
Rapport de la Cour des comptes – septembre 2016

- Depuis le 1^{er} avril 2021, les Directions régionales de la cohésion sociale (DRCS) sont regroupées avec les Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) au sein d'une nouvelle structure : les Directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS).

On trouve la synthèse (sic) de la nouvelle organisation dans les termes suivants :

En Île-de-France, la Direction régionale et interdépartementale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DRIEETS) regroupe au niveau régional les missions de la DIRECCTE et de la DRCS. Au niveau départemental, ces missions sont regroupées dans les unités départementales de la DRIEETS (pour la petite couronne) et dans les directions départementales de l'emploi, du travail et des solidarités (pour la grande couronne).

En Outremer (Guadeloupe, Martinique, la Réunion et Mayotte) les Directions de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DEETS) regroupent les missions des Directions des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIECCTE) et les missions des Directions de la cohésion sociale (DCS). Elles exercent les missions confiées en métropole aux DREETS, aux DEETS et aux DEETS-PP.

⁸⁰ Réunion de travail Université PARIS II 15 avril 2019

Missions des DREETS : Vous retrouvez au sein des DREETS les interlocuteurs, les missions et les services des anciens services déconcentrés de la cohésion sociale (DRCS) et des DIRECCTE, sur les questions :

- ▶ *de la prévention et lutte contre les exclusions, de la protection des personnes vulnérables, de l'inclusion des personnes en situation de handicap, de la protection de l'enfance, de l'accès à l'hébergement et au logement des personnes en situation d'exclusion et de précarité, de la formation et la certification dans le domaine des professions sociales, de la certification dans le domaine des professions de santé non médicales et du volet social et économique de la politique de la ville (champ de compétences des anciens services déconcentrés de la cohésion sociale) ;*
- ▶ *de l'entreprise, de l'emploi, du développement des compétences, de l'accompagnement des mutations économiques, du développement économique, du travail, de la concurrence, de la consommation, de la répression des fraudes (champ de compétences des anciennes DIRECCTE).*

Organisation d'une DREETS : Les DREETS sont organisées en trois ou quatre pôles par grand domaine d'expertise. Elles comprennent un pôle « politique du travail », un pôle « concurrence, consommation, répression des fraudes et métrologie » et un ou deux pôle(s) chargé(s) des missions économie, entreprises, emploi, compétences, solidarités et lutte contre les exclusions.⁸¹

Ainsi la protection judiciaire des personnes âgées est renvoyée vers une administration organisée en des termes abscons, qui fonctionne de façon totalement opaque.

La France se défausse de son obligation d'assurer une gestion saine des mesures de protection, directement par l'absence de moyens de contrôle donnés aux autorités chargées de l'exercer, par manque de volonté politique afin de ne pas décourager les bonnes volontés et indirectement en n'assurant pas le suivi des signalements. **La législation protège plus le protecteur que le protégé.**

La nouvelle organisation administrative ajoute à la confusion.

5° Le législateur a fait des propositions qui n'ont pas été suivies d'effet à ce jour :

35. a) Le subrogé tuteur :

La loi de programmation de la justice renvoie vers un subrogé tuteur qui validera les comptes. Le juge pourra décider s'il y a lieu de désigner un professionnel qualifié.

L'institution du subrogé, contrôleur de la mesure de protection, est prévue depuis la loi de 2007. Il n'y a pas besoin d'un décret pour la mettre en place.

Il suffit de la rendre obligatoire sous peine de nullité de la mesure de protection.

Cette réforme est la plus urgente mais a été reportée à 2023. Le législateur, donnant une nouvelle fois la priorité aux professionnels, notamment en leur permettant de discuter le tarif qui leur sera appliqué, comme s'il s'agissait exclusivement de la protection des intérêts des professionnels.

⁸¹www.dreets.gouv.fr

▶ [Décret n°2020-1545 du 9 décembre 2020](#) relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités, des directions départementales de l'emploi, du travail et des solidarités et des directions départementales de l'emploi, du travail, des solidarités et de la protection des populations

Et pourtant, la personne âgée qui a vu son patrimoine disparaître suite à un abus de faiblesse a besoin, de façon urgente, de professionnels parfaitement compétents et qualifiés pour tenter de le reconstituer.

La France privilégie toujours et encore la protection du professionnel avant celle de la personne.

b) Le professionnel qualifié :

36. Dans d'autres domaines, des avocats, mandataires de justice, professionnels qualifiés, sont nommés comme administrateurs de successions. Ils sont spécifiquement formés, plus disponibles et moins chers que les administrateurs professionnels. Les juridictions des cours d'appel de Versailles et Paris, en sont très satisfaites.⁸² P. 23 Présentation ANAMJ

- Tant qu'un avocat ne sera pas nommé pour assurer auprès de la personne protégée le suivi de la mesure de protection ;
- tant que des consultations ne seront pas organisées par les barreaux dans les établissements afin d'assurer l'accès au droit à tous les résidents afin qu'ils puissent trouver une aide juridique et que leurs aidants n'aient pas accès au conseil pour assurer leur mission de protection ;
- tant que les mandataires professionnels ne seront pas mieux formés et contrôlés ;

la France n'assurera pas le respect de l'article 23 de la Charte sociale.

c) Le mandataire spécial ou ad hoc :

37. La plupart des juges nomment **un mandataire spécial** pour effectuer un inventaire, prendre le courrier, mettre la main sur les comptes bancaires pour assurer les paiements. Ils peuvent ainsi statuer de façon mieux éclairée.

Malheureusement certains magistrats ne font pas preuve de la vigilance nécessaire. Ils n'interrogent pas suffisamment la personne pour connaître exactement la composition de son environnement familial et amical. Ils ne font pas vérifier de façon approfondie si cet environnement est bienveillant ou malveillant.

Les proches sont ensuite tenus pour quantité négligeable ce qui conduit à un abus de pouvoir du mandataire professionnel désigné et à une douloureuse rupture des liens familiaux. Le cas de Marie-Jeanne en est l'illustration.

L'article 437 du code civil prévoit : *S'il y a lieu d'agir en dehors des cas définis à l'article 436, tout intéressé peut en donner avis au juge. Le juge peut désigner un mandataire spécial, dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles 445 et 448 à 451, à l'effet d'accomplir un ou plusieurs actes déterminés, même de disposition, rendus nécessaires par la gestion du patrimoine de la personne protégée. Le mandataire peut, notamment, recevoir mission d'exercer les actions prévues à l'article 435.*

Le mandataire spécial est tenu de rendre compte de l'exécution de son mandat à la personne protégée et au juge dans les conditions prévues aux articles 510 à 515

On aurait pu penser que le mandat spécial, qui permet de résoudre un problème ponctuel, serait devenu le droit commun de la protection judiciaire au nom du principe de subsidiarité.

⁸² P. 23 Présentation ANAMJ

La possibilité d'ordonner une vente, de permettre au mandataire de porter plainte pour abus de faiblesse ou de solliciter la nullité d'un acte est rarement utilisée. (Article 437 al. 2 du CC)

Le juge se contente de façon routinière d'ordonner l'appréhension du courrier et de mettre la main sur les comptes. Cette manière de faire a le très grave inconvénient de causer un grand traumatisme à la personne âgée, qui se trouve brutalement privée de son courrier, y compris son courrier personnel et de ses moyens de paiement, alors que le mandat spécial est censé ne pas être une mesure incapacitante.

Traumatisant pour la personne, bien souvent le mandat spécial reste insuffisant pour protéger efficacement la personne.

Alors qu'il est nécessaire d'imposer aux juges des tutelles, en cas d'urgence et de péril, de nommer un mandataire spécial qui pourra collaborer avec les services sociaux et la police, sous contrôle du Parquet, en sortant de la routine qui limite le mandat spécial à l'appréhension du courrier et des moyens de paiement.

L'annonce d'un référé-tutelle va-t-elle changer les pratiques ?

d) L'usage du référé, procédure d'urgence :

38. La seule exception devra être jugée par le juge de la protection des majeurs, par une décision spécialement motivée, **en raison de l'urgence et du péril**, notamment lorsqu'une relation d'emprise est invoquée par la requête.

Les cas d'ouverture de l'action devraient porter principalement sur l'enlèvement et la séquestration de la personne âgée quand sa sécurité personnelle est en péril en non seulement en cas de péril financier ou en raison de l'incurie administrative.

Le rapport du 21 septembre 2018, prévoit à cette fin l'usage de la procédure d'urgence de droit commun. Encore faut-il une requête spécialement motivée par un professionnel de la procédure.

Le rapport prévoit la possibilité pour le juge de la protection des majeurs de mettre en place un mandat d'observation de 18 mois afin d'approfondir en cas de besoin, ou de vérifier les éléments de l'enquête sociale.

50 - Créer, à côté du mandat spécial de l'article 437-2 du code civil, et le cas échéant en complément à l'appréciation souveraine du juge, une mesure temporaire d'observation appelée « mandat d'observation » pendant l'instruction de la demande de protection. Cette mesure facultative peut être décidée par le juge, après audition obligatoire de la personne par le juge sauf les cas de l'article 432 du code civil.

Dans ce cas, le délai d'instruction de l'article 1227 du code de procédure civile est fixé à 18 mois.

e) Certaines techniques juridiques sont utilisées à mauvais escient ou sans contrôle :

39. L'inventaire et le pouvoir des banques au détriment des personnes âgées :

Photographie de la situation à un moment donné, **l'inventaire** est une obligation qui doit être exécutée au plus tard dans les deux mois de la désignation du mandataire. Ce n'est jamais le cas :

- Les banques mettent des mois à identifier et transférer les comptes, ce qui laisse le champ libre à tous les abus.

La loi de programmation de la justice a imposé le respect du délai de 3 mois pour les biens corporels qui constituent son cadre de vie et dont la personne conserve – a priori – le contrôle et la libre disposition.

En revanche, le délai pour déposer inventaire est désormais allongé à 6 mois pour les autres biens, dont les valeurs mobilières. Une nouvelle fois, **la législation couvre les carences des banques au détriment de la personne âgée protégée.**

Pour peu que la décision soit prononcée en juillet et qu'ensuite le mandataire nommé parte en vacances, l'abandon est total. Il peut durer pendant plusieurs mois.⁸³ P. 24 Réclamation La et Le

En attendant, la personne protégée, privée de l'accès à ses comptes, sans qu'ils soient encore devenus accessibles à son mandataire, ne peut plus payer ses charges, ses salariés et, pour manger, doit vivre de la charité publique ou de celle de son entourage.

Cet allongement du délai de transfert des comptes par les banques cause un réel préjudice à la victime, puisqu'entre le prononcé de la mesure de protection dont il est informé et la prise en main par le mandataire, le prédateur a tout le temps de vider les comptes. Il s'agit d'une réelle maltraitance institutionnelle que le législateur a l'obligation de compenser.

Une telle situation est invraisemblable. L'informatique est désormais généralisée dans les banques et **la notification d'une décision judiciaire doit pouvoir être exécutée par les banques sans délai sous peine de sanction** et notamment sous peine d'astreinte.

Une fois de plus le pouvoir judiciaire se soumet et soumet les personnes qu'il protège aux contraintes des organismes bancaires et administratifs.

f) Les délais de procédure :

40. L'article 6 de la Convention européenne des droits humains, impose un jugement dans un délai raisonnable.

Concernant les personnes âgées, les délais sont tels qu'il n'est pas possible de statuer dans des délais raisonnables. L'état de la personne âgée s'aggrave en raison du traumatisme causé par le bouleversement brutal de ses conditions de vie, si bien qu'il n'est plus possible de revenir en arrière et remettre la situation en l'état des choix de la personne du temps de sa capacité.

La poursuite d'une institutionnalisation abusive de la part du mandataire ou de la famille cause un traumatisme irréversible qu'il n'est pas possible de réparer. La personne âgée est victime d'une discrimination particulièrement grave en raison de son âge.

En cas d'abus de pouvoir de la famille, d'un proche ou du mandataire, les délais de réponse du pouvoir judiciaires sont tels qu'aucune mesure d'urgence n'intervient en temps utile. Pourtant pour assurer le respect de la volonté, de la dignité et de la sécurité de la personne âgée, son retour à la situation antérieure devrait être possible dans des délais très brefs.

Il en est de même en cas d'abus financier qui met en péril le confort de vie de la personne âgée.

La France ne permet pas aux personnes âgées de se voir appliquer les règles du procès équitable dans un délai raisonnable, tels que définies par la Cour européenne des droits humains, par application de

⁸³ P. 24 Réclamation La et Le

l'article 6 de la CDEH et de l'article 23 de la Charte sociale notamment le droit à un traitement équitable garantissant l'inclusion dans la vie sociale faute de réponse judiciaire dans le délai utile qui conduit à une exclusion irréversible.

En raison du défaut d'harmonisation des fonctions judiciaires, la France est en infraction avec l'article 23 de la Charte sociale : discrimination, législation inadaptée, défaut d'application des principes fondamentaux ne permettant pas le respect de la liberté, de la dignité, de la sécurité, notamment affective de la personne âgée, dans la recherche d'une plus grande autonomie.

V- LES PERSONNES AGEES NE BENEFICIENT PAS DU FINANCEMENT DE LEUR PROTECTION JUDICIAIRE

41. De ce fait, elles n'ont pas les moyens de faire face à leurs besoins d'accès au droit.

1° Le financement des procédures :

- Toutes les ressources des personnes âgées sont absorbées par leur hébergement :

Les personnes âgées qui bénéficient de l'aide sociale pour leur hébergement, hébergées en EHPAD ou bénéficiant de services à domicile, ne disposent d'aucun moyen pour financer une procédure qui leur serait nécessaire.

Selon le Ministère des affaires sociales, la retraite moyenne en 2015 était 1 376 € par mois. Ce qui signifie que la plupart des retraités hébergés en EHPAD doivent, pour se loger, dépenser leur épargne, se faire aider par leurs enfants, ou dépendre de l'Aide sociale.

La réglementation de l'Aide sociale laisse à la personne une somme de 10% de ses revenus pour ses besoins personnels. Cette somme ne permet pas de payer un avocat en cas de besoin : appel d'une décision concernant la tutelle, procédure d'expulsion d'un locataire qui ne paie pas ses loyers, etc.

Pour l'Aide sociale, les frais de justice ne font pas partie des charges incompressibles.

La plupart de personnes âgées ne bénéficient pas de l'aide juridictionnelle car leur revenu est supérieur au plafond, alors qu'il est totalement absorbé par leur entretien.

Ainsi les personnes âgées n'ont pas les moyens financiers d'assurer leur défense en cas de besoin dans la mesure où leurs charges usuelles dépassent leurs possibilités financières : entretien de la résidence principale, séjour en maison de retraite, rachat d'équipement sanitaire : lunettes, prothèses auditives et dentaires, éventuellement aide alimentaire aux enfants.

L'infraction à l'article 23 de la Charte sociale est ainsi délibérément organisée par la France concernant le financement des procédures judiciaires auxquelles les personnes âgées doivent faire face.

- Elles ne peuvent pas non plus financer la mesure de protection qui leur est accordée

Le Conseil d'État vient de juger qu'une personne ne peut bénéficier d'une aide particulière pour être dispensée de toute participation au financement de sa mesure de protection.

Le département avait pour seul argument le manque d'argent. Cet argument est reconnu comme légitime par le Conseil d'État.⁸⁴ P. 25 *Arrêt CE sur le financement de la mesure de protection*

L'infraction à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux des citoyens des Etats de l'Union obligeant les Etats à donner un financement aux personnes qui n'ont pas les moyens d'accéder aux moyens juridiques de faire respecter leurs droits, est caractérisée.

Malgré de multiples rapports, la France ne s'est jamais donné les moyens d'accorder aux personnes âgées un financement correct de leur protection judiciaire.

C'est ainsi que par ce biais de l'absence de financement, l'article 23 de la Charte sociale, préconisant l'inclusion des personnes dans la société n'est pas respecté.

2° Les financements complémentaires à l'Aide juridictionnelle :

42. La France ne s'est jamais donnée les moyens de financer l'accès au droit des personnes, notamment quand elles sont vulnérables.

- Le Conseil National des barreaux avait retenu la proposition du rapport Pau-Langevin (**Rapport CNB 2009**) qui préconisait **une taxe de 0,3% sur tous les actes juridiques** des avocats, des notaires, assureurs (contrats), banquiers (crédits), agents immobiliers (mandats et promesses de vente), etc. Cette taxe permettrait de tripler les ressources de l'Aide juridictionnelle. Il serait bon que la France se préoccupe des financements complémentaires à l'Aide juridictionnelle qui fait porter la charge de financer la justice par les avocats.⁸⁵ P. 26 *Rapport CNB sur le financement de l'Aide juridictionnelle*
- Après le rapport de la FIAPA sur les maltraitances de 2009, dernier rapport DELEVOYE en qualité de Médiateur de la République, des préconisations avaient été faites sur la prévention par **une consultation pluridisciplinaire** : médicale, sociale, juridique et financière, pour qu'un bilan individuel soit fait afin d'organiser sa propre dépendance.⁸⁶ P. 27 *Rapport Koskas Médiateur de la République*

Financé par les caisses de retraite au moment où les salariés prennent leur retraite, cette consultation permettrait surtout de valoriser le **mandat de protection future** et de permettre des préconisations individuelles afin d'éviter la protection judiciaire. Cette solution existe pour la partie médicale et sociale, il serait bon de l'organiser pour la partie juridique.

- **Des conventions** pourraient être signées dans chaque département entre les centres d'accès au droit (CDAD) qui existent dans chaque juridiction et les services départementaux de l'Aide sociale.
- La France ne permet pas non plus de faire respecter le meilleur principe de prévention : l'organisation de sa propre prise en charge en cas de vulnérabilité par la personne elle-même par le biais d'**un mandat de protection future**.⁸⁷

⁸⁴ P. 25 *Arrêt CE sur le financement de la mesure de protection*

⁸⁵ P. 26 *Rapport CNB sur le financement de l'aide juridictionnelle*

⁸⁶ P. 27 *Rapport Koskas au Médiateur de la République*

https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/mr_etu_20110203_maltraitance_financiere.pdf

⁸⁷ Article 1374 du CC : *L'acte sous signature privée contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties fait foi de l'écriture et de la signature des parties, tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause.*

Aucune promotion n'est faite de ce mandat qui est pourtant le prototype de l'acte contresigné par avocat.

- Le reste à charge de l'Aide sociale devrait tenir compte de la charge de la procédure, comme des aides alimentaires aux enfants, selon les préconisations du rapport Caron-Dégliuse.

Ce rapport prévoit une étude globale : médicale, sociale et juridique des besoins de la personne et **un dossier unique**, à charge pour le mandataire qui sera désigné de le faire adapter en cas de changement de situation, sous sa responsabilité.

Cette réorganisation devrait aboutir à une économie d'échelle.

- L'étude publiée par la FNAT le 13 octobre 2020 montre que le coût de la protection judiciaire doit être mis en balance avec le bénéfice juridique, financier et humain que produit la protection judiciaire actuelle, aussi imparfaite soit-elle. P. 11 *Étude Évaluation des impacts socio-économiques de la protection juridique des majeurs*

* * *

1° La protection des personnes âgées n'est pas conforme à la Charte sociale européenne

43. L'article 23 de la Charte prévoit que les Etats doivent ***permettre aux personnes âgées de demeurer le plus longtemps possible des membres à part entière de la société ainsi qu'à permettre aux personnes âgées de choisir librement leur mode de vie et de mener une existence indépendante dans leur environnement habituel aussi longtemps qu'elles le souhaitent et que cela est possible.***

- Le seul moyen pour la personne âgée d'avoir la possibilité de continuer à participer à la vie démocratique comme tout autre citoyen et de bénéficier des droits à la liberté, au respect de la dignité, de la recherche du maintien dans la vie familiale et sociale est de bénéficier d'une protection judiciaire qui ne lui retire pas ses droits de citoyens, de droit ou de fait, mais lui nomme un représentant qui l'aide ou la représente réellement pour exercer ses droits sous le contrôle réel de l'autorité judiciaire.
- L'organisation judiciaire, en renvoyant la protection à un juge du contentieux, constitue une faute structurelle ;
- la procédure qui soumet le juge, garant des libertés, au pouvoir médical, social et économique, ne garantit pas ses droits fondamentaux, énoncés dans l'article 23 de la Charte sociale ;

La procédure de faux prévue par le [code de procédure civile](#) lui est applicable.
Cet acte est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi.

- les textes applicables par leur incohérence et leur rédaction imprécise ne permettent pas la mise en œuvre de la Charte sociale, en sorte que les personnes âgées protégées, se voient maintenues dans une précarité affective, morale, juridique, administrative et financière qui leur cause préjudice ;
- les personnes chargées de l'exécution de la mesure de protection ne bénéficient pas d'une formation et d'un statut professionnel qui ne leur permet pas d'exercer correctement leur mission ;
- Le contrôle de l'effectivité des mesures de protection est soit inexistant, soit lacunaire et rien n'est fait pour y remédier ;
- la considération de ce que la protection judiciaire relève de l'aide sociale et non de l'exercice d'une décision judiciaire ne permet pas à la personne âgée d'avoir les moyens financiers d'accès au droit ouvert à tout citoyen pour obtenir l'application de la Charte sociale.

➤ Les restrictions tolérables aux principes de la Charte ne peuvent justifier l'état du droit français de la protection des majeurs :

1. Les droits et principes énoncés dans la partie I, lorsqu'ils seront effectivement mis en œuvre, et l'exercice effectif de ces droits et principes, tel qu'il est prévu dans la partie II, ne pourront faire l'objet de restrictions ou limitations non spécifiées dans les parties I et II, à l'exception de celles prescrites par la loi et qui sont nécessaires, dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs.

2. Les restrictions apportées en vertu de la présente Charte aux droits et obligations reconnus dans celle-ci ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues.

Ni les droits et libertés d'autrui, l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs ne sont mis en danger en France en raison de l'âge des personnes protégées.

Les personnes âgées voient leur liberté et leur sécurité réduites, leur volonté non respectée et leurs besoins juridiques non satisfaits, exclusivement en raison d'un défaut d'organisation des mesures de protection, d'absence de contrôle de leur exécution et de la subordination de l'autorité judiciaire aux organes du secteur social.

Au vu de ces éléments, le Comité européen des droits sociaux constatera que la Charte sociale européenne n'est pas respectée en France en ce qui concerne la protection juridique et judiciaire des personnes âgées.

PAR CES MOTIFS ET SOUS RESERVE DE CEUX QUI POURRONT FAIRE L'OBJET DE MEMOIRES COMPLEMENTAIRES, OU MENTIONNES LORS D'UNE AUDITION

Il est demandé au Comité européen des droits sociaux de :

- ✓ Constater la recevabilité et la qualification de la FIAPA à déposer cette réclamation collective ;
- ✓ Constater le bien-fondé de cette réclamation ;

Dire que la législation française de protection juridique et judiciaire des personnes âgées n'est pas suffisante pour rendre son exécution conforme aux articles E, 23 et G de la Charte sociale européenne et ne respecte pas les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits humains ;

Le 1er février 2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. H. IERN-REAL', followed by a long horizontal line.

Maître Marie-Hélène ISERN-REAL
Avocat à la Cour

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'A. KOSKAS', with a large loop and a trailing line.

Monsieur Alain KOSKAS
Président de la FIAPA