

SOUS COMMISSION MAJEURS VULNERABLES 2

MERCREDI 2 SEPTEMBRE 2009

MARIE HELENE ISERN-REAL

Avocat au Barreau de PARIS

Spécialiste en droit des personnes

Animatrice de la sous-commission majeurs vulnérables 2

LES NOUVEAUX POUVOIRS DU PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE

La loi du 5 mars 2007 a retiré au juge des tutelles la possibilité de se saisir d'office afin de respecter l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme sur le respect du procès équitable. Un juge, dans une démocratie, n'a pas la possibilité de se saisir du litige qu'il devra trancher. L'ancien juge des tutelles, qui pouvait s'autosaisir, faisait l'instruction du dossier et statuait sur la demande, a été remplacé par un juge qui peut être saisi par voie de requête, accompagné du certificat médical du médecin expert inscrit sur la liste du procureur de la République. Il n'a perdu aucune de ses prérogatives, car désormais, il doit aussi statuer sur les questions graves liées à la protection de la personne, ce qui élargit son champ de compétence. Mais la loi, comme le décret de procédure du 5 décembre 2008, ont tout autant élargi le champ de compétence du procureur de la République.

I - LES DISPOSITIONS GENERALES

ART. 416: Il **assure la surveillance** générale des mesures de protection du ressort conjointement avec le juge des tutelles, ce qui inclut un droit de visite, dès qu'ils sont saisis d'une demande de mesure de protection ; ils convoquent les personnes chargées de la protection ;

ART 1212 du CPC – Le juge des tutelles et le procureur de la République ont la faculté de faire examiner par un médecin les majeurs relevant de l'article 416 du code civil.

Art. 417 : Le procureur, peut, à la demande du juge des tutelles, **solliciter la radiation** d'un mandataire des listes, désormais tenues par le préfet selon l'article L 471-2 du code de l'action sociale et des familles.

On peut penser, qu'avec les moyens de police dont il dispose, le Procureur va exercer sur le terrain ces mesures d'inspection, de visite et de contrôle.

ART. 419 alinéa 4 : Il **donne son avis** sur la fixation d'une indemnité supplémentaire allouée à titre exceptionnel en cas de besoin pour l'accomplissement d'un acte ou d'une série d'actes requis par la mesure de protection et impliquant des diligences particulièrement longues ou complexes, au profit d'un mandataire relevant d'un financement public.

ART. 421 - 422 - 423 & 424 du CC. Il n'est pas un organe de la tutelle et n'est donc responsable de ses actes qu'en cas de faute lourde.

Il reste **responsable de la liste des médecins inscrits** afin d'établir le certificat médical nécessaire pour la plupart des décisions à prendre pour assurer la protection d'une personne et pour l'exécution.

Il donne son **avis pour l'inscription des mandataires judiciaires** à la protection des majeurs, qui est désormais tenue par le préfet.

II – LA PROCEDURE

Le décret du 5 décembre 2008 lui donne son rôle à jouer. Il est le même qu'auparavant.

Art. 1218-1. – **Le greffier avise le procureur de la République de la procédure engagée**, (pour protection d'une personne) sauf lorsque ce dernier est le requérant.

Art. 1219. – Le certificat médical circonstancié prévu par l'article 431 du code civil:

1° décrit avec précision l'altération des facultés du majeur à protéger ou protégé;

2° donne au juge tout élément d'information sur l'évolution prévisible de cette altération;

3° précise les conséquences de cette altération sur la nécessité d'une assistance ou d'une représentation du majeur dans les actes de la vie civile, tant patrimoniaux qu'à caractère personnel, ainsi que sur l'exercice de son droit de vote.

Le certificat indique si l'audition du majeur est de nature à porter atteinte à sa santé ou si celui-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté.

Le certificat est remis par le médecin au requérant sous pli cacheté, à l'attention exclusive du procureur de la République ou du juge des tutelles.

Espérons cependant qu'il sortira de la confidentialité au profit de la personne à protéger et à son avocat, afin que l'on ne retombe pas dans les errements d'une procédure secrète comme par le passé.

Art. 1220-1. – L'audition de la personne peut avoir lieu au siège du tribunal, au lieu où elle réside habituellement, dans l'établissement de traitement ou d'hébergement ou en tout autre lieu approprié.

L'audition n'est pas publique.

Le juge peut, s'il l'estime opportun, procéder à cette audition en présence du médecin traitant ou de toute autre personne.

Le procureur de la République et, le cas échéant, l'avocat de la personne à protéger ou protégée **sont informés de la date et du lieu de l'audition**.

Il est dressé procès-verbal de celle-ci.

Art. 1221. – 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.

On peut penser qu'il la mettra en œuvre lui-même, sachant que se pose un très grave empêchement financier : ni les juges des tutelles ni les Parquets ne disposent des moyens financiers pour diligenter des mesures d'instruction comme les enquêtes sociales.

Si une partie veut avoir une chance de la voir ordonnée, il sera bon qu'elle propose d'en consigner le coût.

Art. 1225. – Un mois au moins avant la date fixée pour l'audience de jugement de la requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection d'un majeur, **le dossier est transmis** au procureur de la République.

Au plus tard **quinze jours avant cette date**, le procureur de la République **le renvoie au**

greffe avec, selon le cas, son avis ou ses conclusions sur l'opportunité et les modalités de la protection.

Ces délais peuvent être réduits par le juge en cas d'urgence.

Espérons que les Parquets auront les moyens de respecter ces délais qui rendent impossible pour les avocats la consultation des dossiers au greffe. A Paris, nous n'avons pas obtenu, comme c'est possible à Nanterre, de pouvoir consulter le dossier tant qu'il se trouve au Parquet.

On peut s'interroger sur l'intérêt de l'avis abstrait du Parquet sur la mesure de protection et surtout sur le choix du protecteur. Il n'a pas vécu les auditions et ne peut se référer à l'impression subjective que peut avoir le juge des tutelles sur les personnes qui entourent le majeur à protéger dont il peut apprécier le caractère dangereux ou au contraire à qui il peut décider de faire confiance.

ART. 455. – 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.

ART. 1226. – A l'audience, le juge entend le requérant à l'ouverture de la mesure de protection, le majeur à protéger, sauf application par le juge des dispositions du second alinéa de l'article 432 du code civil et, **le cas échéant, le ministère public**.

Il peut donc être présent à l'audience pour y participer. C'est le cas à la chambre du Conseil lors de l'audience de recours.

ART. 1230-1. – Le jugement qui statue sur une demande d'ouverture d'une mesure de protection d'un majeur est notifié à la personne protégée elle-même; **avis en est donné au procureur de la République**.

ART. 1240. – **Le ministère public peut former recours** jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours suivant la remise de l'avis qui lui a été donné de la délibération prise ou de la décision rendue.

III – LA SAUVEGARDE

Pour l'une des causes de l'article 425 (altération des facultés mentales ou physiques empêchant l'expression de la volonté) la personne a besoin d'une protection juridique temporaire ou d'être représentée pour un acte déterminé.

Le juge des tutelles ne peut plus se saisir d'office, les requérants ne peuvent plus désormais invoquer l'intempérance, l'oisiveté ou la prodigalité, moyens bien commodes pour saisir le juge des tutelles si le requérant ne pouvait obtenir la collaboration de la personne pour recevoir le médecin expert.

Comment protéger le prodigue désormais ? Ou bien, dans le cas de figure contraire, si le psychotique, enfermé dans son logis, atteint du syndrome de Diogène qui refusait de sortir de

son tonneau, refus d'ouvrir sa porte et vit renfermé, sans eau, sans gaz et sans électricité, incapable de gérer des affaires ?

Comment prendre l'habitude de saisir le procureur de la République, dans ces délicates affaires civiles ? Tout prodigue n'est pas victime d'un abus de faiblesse. De plus, la personne, enfermée dans sa pathologie, n'est pas disposée à collaborer. Sa famille se trouve dans une impasse.

En matière de sauvegarde le procureur a reçu de la loi des pouvoirs très élargis. Il devient l'interlocuteur judiciaire privilégié.

ART. 434 : La sauvegarde de justice peut également résulter d'une déclaration faite au procureur de la République dans les conditions prévues par l'article L.3211-6 du code de la santé publique.

ART. L3211-6 CSP : Le médecin qui constate que la personne à laquelle il donne ses soins a besoin, pour l'une des causes prévues à l'article 425 du code civil, d'être protégée dans les actes de la vie civile peut en faire la **déclaration au procureur de la République du lieu de traitement**. Cette déclaration a pour effet de placer le malade sous sauvegarde de justice si elle est accompagnée de l'avis conforme d'un psychiatre et non d'un médecin inscrit sur la liste du procureur.

A noter ce signalement qui est fait par n'importe quel médecin, dont le médecin traitant.

Lorsqu'une personne est soignée dans l'un des établissements mentionnés aux articles L. 3222-1 et L. 3222-2, le médecin est tenu, s'il constate que cette personne se trouve dans la situation prévue à l'alinéa précédent, d'en faire la **déclaration au procureur de la République du lieu de traitement**. Cette déclaration a pour effet de placer le malade sous sauvegarde de justice. Le représentant de l'Etat dans le département doit être informé par le procureur de la mise sous sauvegarde.

ART. 1248. –La déclaration aux fins de sauvegarde de justice prévue par l'article L.3211-6 du code de la santé publique est transmise au **procureur de la République du lieu de traitement**. Celui-ci en **avise, le cas échéant, le procureur de la République du lieu de la résidence habituelle** du majeur protégé.

ART 439. –Sous peine de caducité, la mesure de sauvegarde de justice ne peut excéder un an, renouvelable une fois dans les conditions fixées au quatrième alinéa de l'article 442. Lorsque la sauvegarde de justice a été prononcée en application de l'article 433, le juge peut, à tout moment, en ordonner la mainlevée si le besoin de protection temporaire cesse. **Lorsque la sauvegarde de justice a été ouverte en application de l'article 434, elle peut prendre fin par déclaration faite au procureur de la République si le besoin de protection temporaire cesse ou par radiation de la déclaration médicale sur décision du procureur de la République.**

Dans tous les cas, à défaut de mainlevée, de déclaration de cessation ou de radiation de la déclaration médicale, la sauvegarde de justice prend fin à l'expiration du délai ou après l'accomplissement des actes pour lesquels elle a été ordonnée. Elle prend également fin par l'ouverture d'une mesure de curatelle ou de tutelle à partir du jour où la nouvelle mesure de protection juridique prend effet.

Ainsi, la sauvegarde « médicale » inscrite par un médecin par déclaration au procureur de la République est valable un an. Ses effets disparaissent à cette date.

Cependant, il faut une décision du procureur de la République pour la désinscription et l'on peut penser qu'il exigera un nouveau certificat médical pour le faire.

IV – LA PROTECTION DE LA PERSONNE

ART. L3211-9 CSP : Sur la demande de l'intéressé, de son conjoint, de l'un de ses parents ou d'une personne agissant dans l'intérêt du malade, **ou à l'initiative du procureur de la République du lieu du traitement, le tribunal peut nommer en chambre du conseil**, par jugement exécutoire malgré appel, **un curateur à la personne du malade n'ayant pas fait l'objet d'une mesure de protection et hospitalisé sans son consentement** dans un des établissements mentionnés à l'article L. 3222-1.

Ce curateur veille :

1° A ce que les revenus disponibles du malade soient employés à adoucir son sort, à accélérer sa guérison et à favoriser sa réinsertion ;

2° A ce que ce malade soit rendu au libre exercice de la totalité de ses droits aussitôt que son état le permettra.

Hormis le conjoint, ce curateur ne peut pas être choisi parmi les héritiers présomptifs de la personne hospitalisée.

Le procureur de la République n'intervient pas, en dehors des cas d'hospitalisation sous la contrainte et les enquêtes sociale, dans la protection de la personne.

V – L'EXERCICE DES MESURES

Une fois la décision prise, le ministère public n'intervient plus dans la gestion, sauf mission de surveillance des mandataires.

Il n'intervient pas plus dans le mandat de protection future.

Il garde cependant son rôle pour les mesures d'accompagnement social personnalisé, dans le cadre du code de l'action sociale et des familles. Il sert de filtre pour les signalements des travailleurs sociaux, en cas d'échec de la MASP afin de saisir le juge des tutelles pour une mesure de protection civile.

ART. L.271-6 : – Lorsque les actions prévues au présent chapitre n'ont pas permis à leur bénéficiaire de surmonter ses difficultés à gérer les prestations sociales qui en ont fait l'objet et que sa santé ou sa sécurité en est compromise, **le président du conseil général transmet au procureur de la République un rapport** comportant une évaluation de la situation sociale et pécuniaire de la personne ainsi qu'un bilan des actions personnalisées menées auprès d'elle en application des articles L.271-1 à L.271-5. Il joint à ce rapport, sous pli cacheté, les informations dont il dispose sur la situation médicale du bénéficiaire.

Si, au vu de ces éléments, le procureur de la République saisit le juge des tutelles aux fins du prononcé d'une sauvegarde de justice ou de l'ouverture d'une curatelle, d'une tutelle ou d'une mesure d'accompagnement judiciaire, il en informe le président du conseil général.

Il peut intervenir cependant pour la mesure d'accompagnement judiciaire alors que la saisine du juge des tutelles ne dépend que du Président du conseil général.

ART. 495-4 : – La mesure d’accompagnement judiciaire porte sur la gestion des prestations sociales choisies par le juge, lors du prononcé de celle-ci, dans une liste fixée par décret.

Le juge statue sur les difficultés qui pourraient survenir dans la mise en œuvre de la mesure. A tout moment, **il peut**, d’office ou à la demande de la personne protégée, du mandataire judiciaire à la protection des majeurs ou **du procureur de la République, en modifier l’étendue ou y mettre fin**, après avoir entendu ou appelé la personne.

Ces mesures de protection ne concernent que la gestion des prestations sociales, ce qui en limite l’intérêt.

Il exerce le contrôle des établissements sociaux et médico-sociaux, disposant d’un corps d’inspecteurs spécialisés.

ART. L.313-13 du CASF : – Le contrôle des établissements et services sociaux et médico-sociaux et des lieux de vie et d’accueil est exercé par l’autorité qui a délivré l’autorisation.

Lorsque le contrôle a pour objet d’apprécier l’état de santé, la sécurité, l’intégrité ou le bien-être physique ou moral des bénéficiaires, il est procédé, dans le respect de l’article L.331-3, à des visites d’inspection conduites, en fonction de la nature du contrôle, par **un médecin inspecteur de santé publique ou par un inspecteur de l’action sanitaire et sociale**. Le médecin inspecteur ou l’inspecteur veille à entendre les usagers et leurs familles et à recueillir leurs témoignages. Il recueille également les témoignages des personnels de l’établissement ou du service.

Les inspecteurs de l’action sanitaire et sociale, dûment assermentés à cet effet dans des conditions fixées par décret en Conseil d’Etat, recherchent et constatent les infractions définies au présent code par **des procès-verbaux transmis au procureur de la République, qui font foi jusqu’à preuve du contraire**.

Ils peuvent, au titre des contrôles mentionnés aux articles L.313-16, L.331-3, L.331-5 et L. 331-7, effectuer des saisies dans des conditions fixées par décret en Conseil d’Etat.

Dans les établissements et services autorisés par le président du conseil général, les contrôles prévus à l’alinéa précédent sont effectués par les agents départementaux mentionnés à l’article L.133-2 et dans les conditions définies audit article. Toutefois, ces contrôles peuvent être également exercés, de façon séparée ou conjointe avec ces agents, par les agents de l’Etat mentionnés au présent article.

Il est important de connaître ces textes et ces modes de fonctionnement administratifs. Ils nous montrent que le ministère public intervient en dernier lieu, lorsque toutes les démarches administratives se sont révélées sans effet.

Bien conseillée, une famille peut intervenir auprès de la DASS du département. Des inspections ont lieu, très utiles et efficaces, mais surtout sans délai.

Réserveons la plainte au sens pénal du terme au procureur de la République pour les délits et crimes graves. Guidons les familles plutôt vers ces démarches qui peuvent aboutir plus utilement et sans délai, à évoquer des doléances justifiées, à modifier le comportement des professionnels.

Dans l’intérêt des majeurs vulnérables, pourra ainsi s’instaurer une collaboration avec le ministère public et l’administration, créant des mœurs nouvelles où l’avocat ne sera pas perçu comme générateur de conflits mais comme collaborateur à la protection des faibles.