

## PERSONNES

# Lettre ouverte aux femmes et hommes de bonne volonté : pour la présence obligatoire de l'avocat auprès des majeurs protégés

254q9

## L'essentiel

Les majeurs protégés ne bénéficient toujours pas de l'assistance obligatoire d'un avocat devant le juge des tutelles. Pour les auteurs, il est indispensable que le législateur y remédie.

Libre propos par  
Valéry MONTOURCY  
Avocat au barreau de  
Paris  
et Florence FRESNEL  
Avocat au barreau de  
Paris

**1. Plus une personne confrontée à l'institution judiciaire est fragile, plus la présence d'un avocat à ses côtés est nécessaire.** En droit des majeurs protégés, matière peu connue des praticiens du droit civil, abordée

furtivement en première année des études de droit sans considération pour le fait qu'elle concernera presque tous les résidents en France à plus ou moins brève échéance, le rôle de l'avocat est essentiel.

Essentiel, pour déterminer si une personne faisant l'objet d'une demande d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire (sauvegarde de justice, curatelle, tutelle) ou d'une habilitation familiale par un tiers, présente un degré d'altération de ses facultés mentales tel que cette mesure restrictive des libertés individuelles s'impose.

Essentiel, pour déterminer si le tiers à l'origine de la demande est bienveillant.

Essentiel, pour déterminer si la personne qui se propose d'être le protecteur ou la personne habilitée, le fait dans l'intérêt du majeur.

Essentiel, pour soutenir le majeur concerné lors de l'épreuve de l'audition et de l'audience devant le Juge des tutelles.

Essentiel, pour rassurer et faire adhérer la personne concernée à une mesure de protection lorsque celle-ci lui est utile.

Essentiel, pour permettre à une personne placée sous protection judiciaire de revenir à davantage d'autonomie, et pour œuvrer à un allègement ou à une mainlevée lorsque la mesure prononcée n'est plus adaptée.

Essentiel, pour signaler les abus ou négligences d'un protecteur et en demander le remplacement.

Rien de ce qui précède ne peut être accompli par une personne seule, diminuée intellectuellement, affaiblie mentalement, toujours fragile, donc toujours vulnérable au sens du Code pénal.

2. Aujourd'hui, l'article 1214 du Code de procédure civile se borne à disposer : « Dans toute instance relative à l'ouverture, la modification ou la mainlevée d'une mesure de protection, le majeur peut faire le choix d'un avocat ou demander à la juridiction saisie que le bâtonnier lui en désigne un d'office. La désignation doit intervenir dans les huit jours de la demande. »

De deux choses l'une : soit le majeur concerné a suffisamment de lucidité pour s'apercevoir qu'il lui faut un avocat dans cette procédure qui engage sa liberté, soit il n'en a pas assez pour demander un avocat, de sorte qu'il n'en demande pas...

Dans le premier cas, de loin le moins fréquent (seul 1 % des procédures devant le juge des tutelles en 2012 se faisait avec un avocat), le majeur prend attache avec un avocat ou écrit au juge – fait assez rare – pour qu'il lui en soit désigné un d'office par le bâtonnier.

Dans le second cas, le majeur concerné n'est pas en état de défendre ses intérêts, ni de solliciter un avocat à cette fin.

C'est ici que le bât blesse. L'avocat n'étant actuellement pas obligatoire, la personne se retrouve seule face à l'institution judiciaire, face aux membres de sa famille ou à ses amis dont les sentiments affectueux peuvent ne pas être les seuls mobiles. En l'état, le justiciable est même absent de son propre procès, quand un certificat médical circonstancié a estimé qu'il était « non auditionnable » par le juge des tutelles du fait de son état de santé : dans cette hypothèse, aucun avocat ne le représente.

“ *L'absence d'un auxiliaire de justice porte atteinte à la dignité du justiciable et réduit à néant l'existence même d'une défense de ses intérêts* ”

**3. Ne pas avoir d'avocat devant le juge des tutelles, c'est, pour le majeur concerné, ajouter à la solitude de son quotidien, la détresse dans l'épreuve judiciaire.** Plus encore, l'absence d'un auxiliaire de justice porte atteinte à la dignité du justiciable et réduit à néant l'existence même d'une défense de ses intérêts.

Cette absence de l'avocat est aujourd'hui, humainement, moralement et juridiquement, insoutenable. La Cour européenne des droits de l'Homme a déjà condamné la France en 2001 pour ne pas avoir prévu dans son corpus juridique la présence obligatoire de l'avocat pour un majeur protégé en matière pénale (CEDH, 3<sup>e</sup> sect., 30 janv 2011, n° 00035683/97, Vaudelle c/ France), ce qui a conduit en 2007 le législateur à imposer devant le juge pénal la présence obligatoire de l'avocat auprès du majeur protégé.

**4. Précédent comparable.** À la suite d'une autre condamnation de la France en 2010 par la CEDH, la loi n° 2013-869

du 27 septembre 2013 (C. santé publ., art. L. 3211-12-2) réformant le droit des soins psychiatriques sans consentement a, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014, rendu obligatoire la présence de l'avocat tant devant le juge des libertés et de la détention qu'en appel.

Ainsi, les personnes dont les facultés mentales sont altérées faisant l'objet de soins sans leur consentement bénéficient désormais obligatoirement des services d'un avocat lors du contrôle judiciaire de leur hospitalisation, quand bien même elles le refusent parfois, cette position pouvant être l'expression soit d'un déni de la maladie, soit d'une ignorance de l'importance du rôle de l'avocat en cette matière.

Il est donc fondamental que devant le juge des tutelles, les personnes dont les facultés mentales ont été reconnues altérées par un médecin, bénéficient de l'assistance ou de la représentation de l'avocat. En effet, elles sont susceptibles de voir restreindre l'exercice de leurs libertés individuelles.

5. L'article 1214 précité pourrait donc être réécrit : « Dès que le juge des tutelles est saisi d'une requête relative à l'ouverture, la modification ou la mainlevée d'une mesure de protection, ou dès la réception par le procureur de la République d'un signalement, le greffe ou le parquet adresse un courrier au majeur protégé ou à protéger l'informant de la présence obligatoire de l'avocat et reproduisant le présent article.

**Le majeur fait librement le choix d'un avocat ; à défaut, à sa demande ou à l'initiative du magistrat, le majeur bénéficie de la désignation d'office d'un avocat par le bâtonnier.** La désignation d'office doit intervenir dans les huit jours de la demande. »

Ainsi, lorsqu'une personne ne choisirait pas elle-même son avocat ou serait hors d'état d'en choisir un (et n'aurait en outre pas indiqué dans une convention antérieure de mission sa volonté de maintenir expressément par anticipation sa confiance à son avocat), le juge des tutelles demanderait à l'Ordre des avocats d'en désigner un d'office.

Pour ne pas retarder l'effectivité de la défense, il importe que l'information donnée au majeur concerné de son droit à un avocat soit faite – non comme aujourd'hui au stade de la convocation à audition – mais dès le début de la procédure, c'est-à-dire dès l'ordonnance de saisine sur requête.

La désignation d'office par le Bâtonnier suppose de maintenir l'exigence que l'avocat commis soit inscrit sur une liste spéciale (comme en matière d'hospitalisations sans consentement) reconnaissant sa compétence en la matière, dans l'intérêt du justiciable. Au barreau de Paris, depuis 1997, des formations mensuelles proposées gratuitement aux avocats et aux professionnels intéressés par le droit des majeurs protégés, ont permis l'établissement d'une telle liste.

Il est urgent que le droit des majeurs protégés ne soit plus un parent pauvre du droit de la famille, mais une de ses branches vivantes reconnue, au même titre que celle des successions ou celle du divorce, par exemple.

À une période où l'Institut national d'études démographiques (INED) projette qu'un tiers de la population française aura bientôt plus de 65 ans, où l'expérience de vie frôle les 80 ans pour les hommes et dépasse les 85 ans pour les femmes, le sujet de la présence obligatoire de l'avocat près du majeur à protéger ou protégé est d'une brûlante actualité. Faudra-t-il attendre que la CEDH condamne la France aussi sur ce point pour que le dossier soit enfin ouvert ?