

Le médecin spécialiste

La pratique des examens de mise sous protection des majeurs est traditionnellement dévolue aux psychiatres, mais tout médecin quelle que soit sa spécialité (y compris la spécialité en médecine générale) peut demander à figurer sur la liste établie par le procureur de la République. Quelques spécialistes inscrits sont gériatre ou même pédiatre. La pratique de cette activité est rémunérée sous forme d'honoraires remis directement par le demandeur au médecin, même pour les médecins qui ont un exercice hospitalier exclusif. Ces derniers doivent alors déclarer cette activité comme une activité libérale.

Le médecin qui désire être inscrit sur la liste agréée par le procureur de la République doit en faire la demande au tribunal de grande instance du département dans lequel il souhaite exercer cette activité. La procédure d'inscription est longue et comporte une vérification des diplômes de docteur en médecine, une enquête de moralité et un recueil des domaines de spécialisation éventuels du candidat. Il n'est pas prévu de rencontre avec un magistrat au cours de cette procédure d'inscription. À Paris, il faut compter environ 9 mois pour être effectivement inscrit.

Le médecin inscrit doit demander annuellement son renouvellement d'inscription. Il reçoit alors en début d'année une notification de réinscription. S'il ne demande pas sa réinscription, il est radié de la liste.

La mission du spécialiste s'arrête à l'envoi de son certificat. Il ne reçoit pas de double de la décision qui a été rendue par le juge des tutelles. Le médecin traitant non plus. Par ailleurs, il n'est pas sollicité par le juge quand son avis diverge d'avec celui du travailleur social ou du médecin généraliste. Si le médecin spécialiste a constaté au cours de son entretien l'existence d'une maltraitance financière à l'encontre du majeur à protéger, il en informe le juge des tutelles par l'intermédiaire du certificat mais il n'a pas de retour d'information sur la transmission du dossier au procureur de la République.

Le Conseil général et le département

Il ne jouait qu'un rôle très occasionnel dans les mesures de protection avant la loi du 5 mars 2007. Cette loi le place à la base du dispositif, dans un rôle d'accompagnement budgétaire et personnel des majeurs dont la santé et la sécurité sont menacées par les difficultés qu'ils éprouvent à gérer leurs ressources, dans le cadre de la mesure d'accompagnement social personnalisé. Le président du Conseil général signalera au procureur de la République les cas dans lesquels l'accompagnement social personnalisé n'a pas permis une gestion satisfaisante des ressources par le majeur.

Par ailleurs, les conseils généraux assureront une partie des dépenses de protection et en particulier le financement de :

- la nouvelle mesure d'accompagnement judiciaire, en leur qualité de débiteur du RMI (revenu minimum d'insertion), de l'allocation personnalisée d'autonomie et de

2 • Dispositions communes aux régimes de protection des majeurs

- la prestation de compensation du handicap, selon des conditions similaires à celles antérieurement en vigueur pour la tutelle aux prestations sociales adultes (TPSA) ;
- la nouvelle mesure d'accompagnement social personnalisé.

Enfin, les textes prévoient que le président du conseil général transmettra à l'État les données agrégées portant sur la mise en place de l'accompagnement social personnalisé et recevra de celui-ci le résultat de l'exploitation de ces données. On peut se demander quelles données seront envoyées, à qui, pourquoi faire, et quelle exploitation en sera faite ?

Le préfet ou le représentant de l'État dans le département

Il dresse la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs, l'actualise régulièrement et reçoit leur prestation de serment.

2. POURQUOI PROTÉGER UN MAJEUR ?

Tout individu majeur est réputé libre et responsable de ses actes. Pour qu'une décision de justice vienne restreindre cette liberté, il faut un motif. Par ailleurs la protection juridique étant une mesure permanente, il faut que ce motif dure dans le temps, que la protection soit nécessaire et qu'elle ne puisse pas s'exercer autrement que par une mesure judiciaire.

Nécessité, durabilité et subsidiarité sont donc les trois principes fondamentaux de la protection juridique, une fois le motif établi.

Motifs

Le législateur a prévu de protéger un majeur qui ne peut pourvoir seul à ses intérêts du fait d'une affection mentale ou physique qui le prive de l'expression de sa volonté. Peut pareillement être protégé celui qui par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté s'expose à tomber dans le besoin ou compromet l'exécution de ses obligations familiales (art. 488 du Code civil). La prodigalité, l'intempérance et l'oisiveté ont été retirées des motifs de protection judiciaire dans la loi de 2007, mais restent des motifs d'accompagnement judiciaire.

Le motif de mise sous protection juridique est donc médical. C'est pour cela que le juge des tutelles s'entoure de l'avis technique d'un médecin spécialiste dont les compétences dans le domaine sont reconnues. Cependant le législateur n'a pas précisé le type d'affection pouvant être à l'origine de la demande de mise sous protection. Cette affection peut être une maladie psychique, qui prive le majeur de ses facultés mentales. Ou une maladie physique si celle-ci empêche l'expression de la volonté de l'individu. Ce qui est primordial pour le

législateur c'est que cette affection existe, soit constatée et qu'elle entrave l'expression de la volonté du majeur qui en est atteint, par quelque moyen de communication que ce soit. Par exemple un accident vasculaire cérébral massif peut être à l'origine d'une perte totale de la capacité à lire, compter, écrire et parler et ainsi entraver totalement l'expression de la volonté de l'individu. À ce titre, cela peut être un motif de mise sous tutelle. En revanche quand le malade peut communiquer, même par des mouvements très élémentaires, comme en cas de locked-in syndrome par exemple, la mise sous tutelle n'est pas justifiée au regard de la loi.

Encadré 2.3 ■ Locked-in syndrome

Affection neurologique rare, acquise, qui prive l'individu qui en est atteint de pratiquement tous ses mouvements, et le laisse littéralement « emmuré » dans son corps alors que son esprit fonctionne normalement. Les patients en Locked-in Syndrom (syndrome de verrouillage à l'intérieur) ont une lésion au niveau du tronc cérébral, entre le cerveau et la moelle épinière, qui interrompt toutes les voies motrices, rendant impossible le contrôle volontaire des muscles des jambes et des bras, ainsi que toute mimique. Ils ne peuvent donc ni bouger ni parler.

Jean-Dominique Bauby (1952-1997), journaliste, en a été victime à la suite d'un accident vasculaire : incapable de bouger ou de s'exprimer, sauf par des battements de paupière, il a dicté, lettre à lettre, un livre, *Le scaphandre et le papillon*, où il exprime toute la souffrance de celui que l'on prend pour « un légume ».

« Sais-tu que B. est transformé en légume ? disait l'un. – Évidemment, je suis au courant. Un légume, oui, un légume. » Le vocable « légume » devait être doux au palais de ces augures car il était revenu plusieurs fois entre deux bouchées de welsh rarebit. Quant au ton, il sous-entendait que seul un béotien pouvait ignorer que désormais je relevais davantage du commerce des primeurs que de la compagnie des hommes. Nous étions en temps de paix. On ne fusillait pas les porteurs de fausses nouvelles. Si je voulais prouver que mon potentiel intellectuel était resté supérieur à celui d'un salsifis, je ne devais compter que sur moi-même.

Ainsi est née une correspondance collective que je poursuis de mois en mois et qui me permet d'être toujours en communion avec ceux que j'aime. Mon péché d'orgueil a porté ses fruits. À part quelques irréductibles qui gardent un silence obstiné, tout le monde a compris qu'on pouvait me joindre dans mon scaphandre même s'il m'entraîne parfois aux confins de terres inexplorées. »

Jean-Dominique Bauby, *Le scaphandre et le papillon*, Éditions Robert Laffont, 1997.

Certains spécialistes considèrent que la perte de la capacité à signer est l'élément déterminant pour décider de la mise sous tutelle, mais il s'agit là d'une interprétation qui leur est personnelle. D'autres considèrent qu'il s'agit de la capacité à répondre oralement, mais il s'agit d'une interprétation tout aussi tendancieuse. En effet, tous les sourds ne sont pas privés de leur capacité à exprimer leur volonté même si cela requiert des adaptations. Mais il a fallu attendre le XVIII^e siècle avec l'abbé de l'Épée pour que l'on imagine que l'absence d'expression orale ne signifiait pas absence d'intelligence.

2 • Dispositions communes aux régimes de protection des majeurs

Encadré 2.4 ■ L'abbé de l'Épée et la langue des signes

Au XVIII^e siècle, un abbé remarqua les capacités de communications surprenantes par l'intermédiaire de signes de deux sœurs jumelles frappées de surdité. Il eut l'idée alors de réunir des enfants sourds et de leur enseigner une communication basée sur les signes. Il leur apprit aussi à lire et à écrire. Avant cette initiative les enfants sourds étaient considérés comme des idiots et étaient souvent enfermés dans des asiles avec les malades mentaux. Ils étaient interdits de mariage et souvent employés à des tâches ingrates. On pensait que celui qui était privé de parole était aussi privé de pensée, puisqu'il n'avait pas de « mots » pour le langage intérieur.

Très impressionné par les résultats de l'abbé de l'Épée, Louis XVI lui offrit un local rue St Jacques à Paris. Ce fut la première institution pour sourds-muets. On y apprenait la lecture, l'écriture et le latin par l'intermédiaire d'un alphabet manuel et la communication par les signes. Les enfants avaient ensuite la possibilité d'apprendre un métier et de gagner leur vie.

En 1880, nouveau revirement. On interdit l'enseignement du langage des signes au prétexte qu'il empêchait d'apprendre à parler. Il fallut attendre 1970 pour que l'on reprenne l'enseignement par la langue des signes.

Cependant les textes actuels nient l'existence de la langue des signes comme un véritable moyen d'expression. Ainsi l'article 936 stipule que les sourds-muets qui ne savent pas écrire ne pourront accepter seuls une succession et seront mis sous régime de curatelle à cet effet¹.

Le médecin spécialiste aura donc la mission de dire s'il existe une affection médicale à l'origine de la demande de mise sous protection juridique, et si celle-ci entrave les facultés mentales ou l'expression de la volonté. Il faut bien comprendre que le fait de constater l'existence d'une pathologie lourdement invalidante ne suffit pas à motiver une mesure de protection. En effet la France compte² :

- 155 600 polyhandicapés,
- 7,7 millions de personnes déclarant un handicap moteur dont 3,6 millions un déficit moteur exclusif,
- 3 millions de déficients visuels dont 60 000 aveugles,
- 4,3 millions de déficients auditifs,
- et 2,3 millions de déficients mentaux dont 1,76 million de déficients mentaux exclusifs.

Soit un total de 8,17 millions de déficients, ce qui représente 13,6 % de la population. Les handicapés sont au nombre de 3 à 5 millions dont 300 000 vivaient en institution. Sur

1. Article 936

« Le sourd-muet qui saura écrire, pourra accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir. S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation. »

2. D. Lecomte, D. de Penanster, « Indemnisation du handicap : les inégalités de traitement », *Responsabilité*, 2003, 11, 27-31.

le plan administratif 2,3 millions reçoivent des aides du fait d'un handicap. Heureusement que tous ne relèvent pas d'une mesure de protection judiciaire !

Le législateur n'a pas prévu de liste d'affections dont l'existence motiverait une mise sous protection juridique. Le spécialiste requis par l'autorité judiciaire ou le demandeur de la mesure devra donc dire, en son âme et conscience, si la personne qu'il examine est privée de l'expression de sa volonté ou de ses facultés mentales. Cet avis est subjectif, et donc soumis à contestation. Il doit comporter le plus d'éléments factuels possibles. Le diagnostic médical, dans la mesure où il n'apporte pas d'élément décisif au juge des tutelles, n'a pas besoin d'être mentionné dans le certificat.

Plusieurs difficultés sont liées à l'application de ce point de la loi :

1. Il ne s'agit pas d'un motif explicite de dérogation du secret médical. La mission du médecin spécialiste est donc soumise à l'appréciation de chaque médecin. Certains sont tentés de fournir le plus d'éléments médicaux afin d'explicitier leur position vis-à-vis de la mesure de protection proposée. D'autres se retranchent derrière le secret médical pour ne fournir qu'un avis de principe, non argumenté. La loi du 5 mars 2007 précise cependant que le certificat doit être circonstancié, c'est-à-dire détaillé.
Il faut savoir que le certificat médical est remis au demandeur de la mesure, qui doit le transmettre au juge des tutelles avec le reste du dossier. Le demandeur est donc en position de lire le certificat, tout comme le greffier du tribunal d'instance qui reçoit le dossier et le juge des tutelles qui l'examine. Tant que la mesure de protection n'a pas été prononcée, ces personnes ont accès à des données médicales qui sont normalement couvertes par le secret médical, d'où la réticence de certains médecins à fournir des éléments précis. Dans tous les cas, le médecin spécialiste a la possibilité d'envoyer directement le certificat au tribunal d'instance compétent, ce qui réduit le nombre de ceux qui auront accès aux informations médicales, avant l'ouverture de la mesure. Ce certificat pourra cependant être consulté par les parties quinze jours avant l'audience de jugement.
2. Le juge des tutelles a une liste de médecins spécialistes à sa disposition. Cette liste est réactualisée chaque année. Sur cette liste figurent le nom du médecin et ses coordonnées postales et téléphoniques. Mais ne figurent pas sa spécialité, ni ses domaines de compétence particuliers. Le juge, ou la personne à l'origine de la demande de mise sous protection juridique, n'a donc pas les moyens de savoir si le médecin choisi possède toutes les compétences requises dans le domaine particulier de la pathologie en cause. Le spécialiste requis est en droit de se récuser s'il ne s'estime pas compétent, mais il n'y est pas obligé. Rien n'empêche un psychiatre de statuer sur le bien ou mal fondé d'une mesure de protection juridique d'une personne atteinte d'une maladie neurologique ou génétique.
3. Pour rendre un avis précis, le spécialiste est en droit de consulter le dossier médical du patient, s'il le juge utile, ou de se mettre en rapport avec le médecin traitant. Mais ceci ne constitue pas une obligation.