

Une Conférence organisée par **Olivier Milowski**, pour la **MAIA Aisne-Nord-Est**, au Centre Social « Le Triangle », à Laon (02) **le jeudi 21 juin 2018**, de 9h30 à 12h15 et de 13h45 à 16h00, et animée par **Michel Boudjemaï** spécialiste de la formation juridique en action sociale et médico-sociale.

Educateur externe habilité, Michel Boujemaï intervient à l'IRTS Champagne-Ardenne. Il enseigne ponctuellement le droit de l'Aide Sociale à l'Université de Reims. Il est également formateur pour le CNFPT (Centre National de la Fonction Publique Territoriale).

Il a rédigé plusieurs ouvrages, dont le « Guide de la Protection Juridique des Majeurs » pour les Éditions ASH Professionnels, et le « Guide du droit de la Famille et de l'Enfant ».

I - Autour de la Vulnérabilité

Le concept juridique de la vulnérabilité

Il n'y a pas de définition précise de la vulnérabilité, pas de texte juridique, mais des indicateurs, qui vont permettre à la justice de protéger les personnes vulnérables.

Nous savons que ce terme évoque la faiblesse d'une personne par rapport à une autre, et le juriste va faire référence à des « états de faiblesse » ; nous savons également que la sanction est majorée pour l'auteur d'une agression, lorsque la victime est une personne vulnérable, car on considère qu'il y a des circonstances aggravantes. C'est le cas lorsqu'il s'agit d'une agression sur un enfant par un adulte par exemple.



Le concept de vulnérabilité est pris en compte par le Code pénal : on parle de « particulière vulnérabilité ».

Le neuropsychiatre, psychanalyste, psychologue, ethnologue Boris Cyrulnic explique : « *Quand j'étais jeune, il n'y avait autour de moi que des vieux maintenant que j'ai vieilli, je ne vois plus que des jeunes.* » La vieillesse est un point de vue, dit-il. En résumé, nous sommes tous âgés !

Aujourd'hui nous allons nous interroger sur la vulnérabilité des personnes âgées, au sens « personne avec un âge avancé ». **Est-ce que le fait d'être âgé induit la vulnérabilité ? la réponse est « Non ».**

1) La vulnérabilité, un « état de fragilité »

Vulnérabilité vient du latin « vulnerare » qui signifie *ce qui peut blesser* et *ce qui est blessé*. Il y a donc un double sens. L'humain est vulnérable physiquement par rapport à la maladie par exemple, ou encore à son environnement. Ex. : Il n'est pas à l'abri d'une chute de météorite qui viendrait percuter notre chère Planète. Face à l'Univers nous sommes donc vulnérables.

En 1945, Pierre Laroque souvent appelé le « père » de la Sécurité Sociale, a voulu prévenir les risques de fragilité pour l'homme (problèmes de santé, accidents du travail, handicap...).

Nous savons que nous pouvons tous un jour être vulnérable, c'est-à-dire être pris dans un « état de fragilité » et il y a là une forme d'égalité entre tous.

Au-delà de la Sécurité Sociale, toutes les aides sociales ont été mises en place pour aider celles et ceux qui, à un moment de leur vie, sont dans un état de fragilité. Ces aides sont une réponse collective à ces états de fragilité, dans un principe de solidarité. C'est quelque chose de réfléchi, il y a là une philosophie.

En 1889, à Paris, au Congrès international d'Assistance Publique, Léon Bourgeois, chef du Parti Radical, présente sa doctrine appelée « le Solidarisme ». Il voit la solidarité comme un principe central ; une solidarité aussi bien entre les hommes qu'entre les générations. L'homme fort doit protéger l'homme faible. Une solidarité qui existe désormais au travers des cotisations sociales.

2) La vulnérabilité en droit civil et en droit pénal

En droit civil, la notion de vulnérabilité est prise en compte pour protéger. Ex. : les systèmes de protection juridique des majeurs, qui, entre autres, permettent d'éviter que des personnes mal intentionnées puissent abuser d'autres personnes qui sont en état ou en situation de vulnérabilité. (ex. Une personne qui obligerait un majeur vulnérable à rédiger un testament en sa faveur.)

Quand un abus est constaté, on va remonter en arrière pour juger l'acte dans son contexte et étudier les possibilités d'annulation (ex. annulation d'une vente). Le droit est en effet une machine à remonter le temps. Il y a cependant des choses sur lesquelles on ne peut pas revenir en arrière. Ex. : le mariage même annulé aura produit des effets qu'on ne pourra jamais effacer.

On peut donc se trouver en état de fragilité à certains moments précis de notre vie. **Certaines personnes qui sont handicapées ne sont pas vulnérables ; mais d'autres personnes, qui vont vivre un deuil, un échec, se trouveront**

vulnérables à l'instant « T », et pendant une certaine période.

En droit pénal, la vulnérabilité est reliée au juridique. Soit la vulnérabilité est un élément constitutif de l'infraction, soit elle est prise en compte, pour accroître la sanction en cours.

L'infraction d'abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse de quelqu'un

Dans certains domaines, nous sommes plus ou moins ignorants. Quand un vendeur, un banquier, etc. vend un produit sans informer son client des frais supplémentaires liés à cet achat, il y a une forme d'abus. D'une manière générale, toute forme de transaction commerciale comporte souvent un peu d'abus. **Pour que l'abus soit punissable, on va donc évaluer le degré de l'abus. Par exemple, y-a-il eu intention de duper ?**

C'est la notion de **dol** : il y a, de la part de l'auteur de l'abus, des manœuvres pour aboutir et faire céder sa victime, et une volonté de nuire.

Dans l'exemple du mariage, la nullité ne peut pas être demandée en invoquant un abus de séduction ; mais s'il est prouvé que le conjoint est vénel, ou encore que la religion s'est invitée dans le couple de façon intrusive/abusive, c'est différent et le mariage pourra être annulé par décision de justice.

La notion de « consentement libre et éclairé » lors de la signature de l'acte est également importante. Nous évoquerons par la suite ce principe du « consentement libre et éclairé ». Parfois, on est amené à prodiguer des soins à des personnes, mais veulent-elles vraiment bénéficier de ces soins ?

L'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse d'un mineur, ou d'une personne en situation de particulière vulnérabilité est puni par l'Art. 223-15-2 du code pénal par 3 ans de prison et 375 000 euros d'amende.

La vulnérabilité doit être avérée sur la base de l'une des 6 catégories suivantes : l'âge, la maladie, d'infirmité, la déficience physique ou psychique, l'état de grossesse.

Un exemple classique d'abus de faiblesse : les personnes à qui l'on parvient à vendre des choses dont elles n'ont pas besoin, des volets roulants, des forfaits téléphoniques, des matelas anti-escarres, etc.

Cet article 223-15-2 peut être utilisé par le mandataire si quelqu'un a abusé de son majeur sous tutelle. Il peut éventuellement s'en servir en amont pour mettre en garde une personne mal intentionnée sur les possibilités de recours !

Intervention du Public N°1 : « *Pourquoi la femme enceinte ?* »

La femme enceinte est considérée comme plus fragile. Mais il faut que l'état soit apparent ou connu de l'auteur.

Intervention du Public N°2 : « *Une personne qui démissionnerait suite à un harcèlement moral peut-elle utiliser cet article 223-15-2 ?* »

Le harcèlement moral est entré dans le Code pénal en 2002. La question de l'emprise psychologique permet de relever qu'il y a abus de pouvoir. Ex. Une personne sous l'emprise d'une voyante, qui lui demanderait de l'argent ou des objets de valeur, pour améliorer sa vie, éloigner le mauvais sort... On peut se dire que la personne abusée a été naïve, mais tout dépend de l'état dans lequel elle se trouvait à ce moment-là.

Les personnes qui harcèlent dans le travail choisissent leurs victimes, repèrent la personne en état de faiblesse en effet.

Intervention du Public N°3 : « *Une personne abusée par un vendeur, mais qui n'est pas sous tutelle. Peut-on agir en justice avec cet article ?* »

On peut toujours intervenir a posteriori, même si en effet cela s'avère plus difficile si la personne n'est pas sous tutelle. Si l'abus d'intention chez le vendeur est prouvé, et qu'il a laissé ses coordonnées (!), on pourra essayer de le punir. Il faut contacter la DIRECCTE (auparavant il s'agissait de la DGCCRF -> Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes).

Chacun d'entre nous peut un jour être victime d'un abus. Le texte parle donc de « particulière vulnérabilité » **Il faut qu'il y ait une forte exagération pour que la loi intervienne.** La qualité de la victime joue donc un rôle déterminant. Une personne jeune, en bonne santé ayant un niveau global correct sera difficilement reconnue comme particulièrement vulnérable.

Ex. : * Une prévenue qui s'était fait remettre de l'argent par deux hommes mentalement déficients.

* Une entreprise a pu abuser de l'état de faiblesse des riverains pour tenter de leur vendre des

choses dont ils n'auront pas besoin. Et dans ce cas, par exemple, il y a pour moi une notion d'immoralité. **Le droit est l'arme des plus faibles.**

Les personnes peu fortunées peuvent bénéficier de l'aide juridictionnelle avec, le cas échéant un avocat commis d'office. Concrètement cela représente 740 000 dossiers par an.

D'autre part, **L'article 40 permet au citoyen lambda de transmettre sa plainte au Parquet (TGI)** (si la Police ne la prend pas). Le courrier, dans ce cas, sera concis, précis.

Le procureur va étudier la plainte sur le principe de l'opportunité des poursuites. Il peut décider de classer celle-ci sans suite.

Autre recours : écrire au doyen des juges d'instruction du TGI = plainte avec constitution de partie civile. Dans ce cas, le préjudice doit être précisément chiffré.

Intervention du Public N°4 : « *N'importe qui peut-il le faire pour n'importe qui ?* »

Non, il n'est pas possible d'écrire pour quelqu'un d'autre.

Intervention du Public N°5 : « *Et si l'on est témoin d'un fait, peut-on dans ce cas écrire au tribunal ?* »

Oui ! Un philosophe a dit un jour « **Il faut être dans l'inquiétude d'autrui.** » Il ne s'agit pas ici de « dénoncer », un verbe dont le sens a une connotation négative, mais de « signaler ». On peut écrire une lettre au procureur de la République.

Ne pas signaler un fait qui est susceptible de mettre en danger quelqu'un, pour un policier, ou un médecin par exemple, relève de la « non-assistance à personne en danger », article 223-6-2.

Pour signaler un abus, une maltraitance, sur une personne âgée, il y a un service téléphonique : ALMA (Allo Maltraitance des Personnes Âgées), le 3799

Intervention du Public N°6 : « *Le procureur a-t-il un délai pour donner sa réponse ?* »

Non. Cependant, il y a un délai de prescription qui a été porté à 6 ans pour signaler un délit (réforme de la loi du 27/02/17) et à 10 ans pour les infractions criminelles (avec des aménagements des règles selon la gravité des faits ou la minorité de la victime).

Intervention du Public N°7 : « *Que faire si le*

procureur ne donne pas de réponse ? Est-ce parce qu'il y a une enquête en cours ?»

Pas forcément... Si la plainte est classée sans suite, on peut encore porter plainte avec constitution de partie civile mais il est préférable, dans ce cas, de prendre un avocat.

À noter : Les contrats d'assurance incluent souvent une assistance juridique. Penser également, si cela n'est pas le cas à l'aide juridictionnelle.

D'autre part, tout particulier peut se rendre sur le site du CDAD : Conseil Départemental d'Accès aux Droits, présidé par le Président du TGI, afin de se procurer les adresses de tous les lieux où il est possible d'avoir gratuitement des informations et conseils juridiques (consultation droit du travail, droit de la consommation, médiateur etc...).

Intervention du Public N°8 : « *S'agissant de l'abus de faiblesse, comment est pris en compte le préjudice moral ?* »

Il y a des grilles de référence, en sachant qu'il est toujours problématique d'évaluer le préjudice moral. Tout dépend de l'importance de l'abus, de la gravité de l'infraction. On va chiffrer et c'est souvent l'avocat qui s'en charge. La vulnérabilité de la victime est prise en compte.

Lorsque la « particulière vulnérabilité » est reconnue, l'infraction est constatée. Je pense à l'exemple de ce notaire qui, ayant reçu un chèque en blanc de son client particulièrement vulnérable, avait indûment inscrit à l'époque sur celui-ci la somme de 5 millions 450 000 Francs ! Autre exemple : un personnel d'une maison de retraite ayant fait croire à certains résidents qu'ils figuraient sur une « liste noire », et que cela signifiait qu'ils allaient être exclus de l'établissement... à moins de payer pour que leur nom soit rayé de la liste !

Le 13/01/2004 une décision a été rendue par la Cour de cassation, et c'est la seule jurisprudence qui est aussi claire dans ce domaine. Il s'agit d'une personne qui est poursuivie pour avoir abusé de la faiblesse de quelqu'un. La motivation de la Cour d'Appel validée par la Cour de Cassation était la suivante : « *Malgré l'âge avancé des plaignants, aucun élément du dossier ne permettait de considérer que ceux-ci étaient atteints d'une déficience physique ou psychique générant un état de vulnérabilité. Il convient de*

rappeler qu'il est en effet de jurisprudence constante que le grand âge ne constitue pas à lui seul un élément constitutif du délit reproché à M. X. que pour être pris en considération le grand âge doit s'accompagner d'un affaiblissement physique ou psychique. En l'espèce, aucun élément ne permet de retenir que les époux F. ne jouissaient plus de toutes leurs facultés physiques ou mentales alors même que, propriétaires de nombreux biens immobiliers, ils ont décidé à la même période de procéder à la vente de plusieurs d'entre eux. »

Globalement, deux époux décident de vendre des biens immobiliers et on attaque l'acheteur, mais la vulnérabilité des époux n'est pas prouvée.

Autre exemple : le seul fait de ne pas savoir lire ou écrire, ne signifie pas l'état d'ignorance. Certes, il y a une forte présomption, mais elle ne suffit pas !

Les conséquences juridiques liées à la reconnaissance de la vulnérabilité

La reconnaissance de la vulnérabilité est une cause d'aggravation de la peine, de la sanction.

Les infractions contre les personnes, de violences volontaires

C'est le droit pénal qui prend en compte la notion de vulnérabilité pour aggraver la sanction encourue.

Quelques exemples, avec les peines maximales encourues :

* L'individu qui commet une infraction de violence volontaire entraînant par exemple une ITT (Incapacité Totale de Travail) supérieure à 8 jours, encourt jusqu'à 3 ans de prison, et si la personne est particulièrement vulnérable, la peine passe à 5 ans. La peine de 5 ans est la même si la victime est un mineur. Mais il y a une distinction entre l'infraction commise sur un mineur, et sur une personne particulièrement vulnérable en fonction de son grand âge, de son état de grossesse, etc.

* La peine pour viol, les coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner, les actes de tortures et de barbarie

= 15 ans, et 20 ans sur une personne particulièrement vulnérable.

* Les actes qui entraînent une invalidité = 10 ans et 15 ans sur une personne particulièrement vulnérable.

Parfois on prend également en compte la qualité de l'auteur. A-t-il autorité sur la victime ? Ex. l'éducateur vis-à-vis d'un enfant qu'il est censé protéger, ou encore un frère, les parents... Dans le cas du grand-frère qu'on suspecte d'abus, on va essayer de démontrer s'il a une très forte autorité sur le petit frère mineur par exemple.

N.B. : lorsque le cas est prévu par la loi, c'est plus facile (ex : protection des mineurs)

Les infractions contre les biens

L'extorsion, le racket : la peine maximale encourue est 7 ans mais 10 ans pour une personne particulièrement vulnérable.

L'abus de confiance (ex. : le banquier qui abuse de la vulnérabilité de son client âgé).

La prise en compte de la vulnérabilité pour permettre de sortir de l'obligation de secret professionnel.

L'idée générale est que, **dans ces situations d'abus de vulnérabilité, le fait de parler, pour un travailleur social ou un professionnel de santé, ne signifie pas une violation du secret professionnel.** Aucune sanction ne peut être prise contre le professionnel qui parle, car il s'agit de protéger une personne particulièrement vulnérable (ex. du médecin qui signale la maltraitance).

Il y a un cadre précis, posé par l'Article 226.14. Celui-ci offre cette possibilité au professionnel de lever provisoirement le secret. Cet article précise également, pour des professionnels comme des médecins, qu'ils ne sont pas obligés d'avoir l'accord de la victime pour effectuer le signalement. On fait prévaloir la mission de protection des personnes. C'est cette notion qui doit l'emporter sur le reste.

Le « signalement » est judiciaire, « l'information préoccupante » (IP) relève de l'administratif. On l'utilise particulièrement dans le champ de la protection de l'enfance, mais

on utilise également ce terme s'agissant d'un adulte (ex. : vous avez entendu des cris chez vos voisins connus pour être violents, et vous constatez par les volets restent fermés de façon anormalement prolongée, etc.)

Quand on fait une IP, on ne s'adresse pas au Parquet, mais aux autorités administratives. L'information préoccupante, relève d'un décret paru en 2013, mais à ce jour il n'y a pas de définition précise. **Personnellement, je pense que si vous vous jugez une situation préoccupante, elle l'est, et il convient de faire un signalement.**

La seule chose qui est importante : sur quoi vous fondez-vous pour être préoccupé ?

Ensuite, les autorités se chargeront d'évaluer la situation.

La lettre sera simple, descriptive : « J'ai l'honneur de vous signaler les faits suivants... »

On prête communément à Albert Camus la citation suivante : « *Mal nommer les choses, c'est ajouter au malheur du monde.* » Concrètement, il s'agit de décrire le plus précisément possible les faits.

Nous sommes dans un pays où la notion de liberté est très importante, fondamentale. Et lorsque la liberté de l'individu est en jeu, un certain nombre de barrières s'élèvent.

Je pense à l'exemple de ce papa qui vient chercher son enfant à la crèche, et qui est en état d'ébriété. Juridiquement, cela ne peut pas être de la non-assistance à personne en danger, car le danger n'est pas imminent. Mais en même temps, **quand la loi ne permet pas d'agir, il y a la conscience ! C'est fondamental. Quand le droit est trop carré, il faut basculer vers le rond !**

Une notion existe dans la loi dans ce type de cas : **« l'état de nécessité ».**

L'objectif étant de respecter la loi, on ne va pas porter atteinte au droit des tiers sciemment, mais lorsque je n'ai pas le choix, je vais pouvoir utiliser « l'état de nécessité ». Ex. J'ai un enfant qui traverse devant ma voiture, mes freins ne répondent pas, la seule solution pour l'éviter et de donner un coup de volant qui va envoyer ma voiture percuter un portail. Juridiquement, on va pouvoir dire que l'infraction justifie le fait de préserver la vie de l'enfant.

« L'état de nécessité » peut être aussi invoqué lorsqu'une personne s'autorise à subtiliser les clés d'une autre pour l'empêcher de reprendre sa voiture et de conduire en état d'ébriété.

II - Les maltraitements à l'égard des personnes âgées

Une définition de la maltraitance ?

Il n'y a pas de définition juridique de la maltraitance. Généralement, pour parler de maltraitance, on utilise comme repères ceux de l'ONU car la réflexion sur le sujet dépasse le niveau national, dépasse l'Europe.

L'ONU ne définit jamais la maltraitance, mais définit la violence : « *La violence fait référence à tout acte violent de nature à entraîner, ou risquer d'entraîner, un préjudice physique, sexuel ou psychologique ; il peut s'agir de menaces, de négligences, d'exploitation, de contraintes, de privation arbitraire de liberté, tant au sein de la vie publique que privée.* » Dans cette définition, on retrouve des indicateurs qui font, pour nous, référence à la maltraitance. Cette définition cite des actes positifs et des actes négatifs (usage des termes en droit). Un acte positif : donner un coup = faire / Un acte négatif : ne pas faire, et c'est aussi une forme de violence.

Le Conseil de l'Europe, quant à lui, définit la maltraitance comme étant : « *Tout acte, ou omission, qui a pour effet de porter gravement atteinte, que ce soit de manière volontaire ou involontaire, aux droits fondamentaux, aux libertés civiles, à l'intégrité corporelle, à la dignité ou au bien-être général d'une personne vulnérable.* »

Cette définition s'appuie plus sur les abus que sur la maltraitance.

Au niveau national, la seule tentative de définition fut celle de Mme Marie-Thérèse Boisseau, secrétaire d'État aux personnes handicapées, au début des années 2000. Sa définition est extrêmement large. Mme Boisseau souligne l'omniprésence de la maltraitance : « *Pour ma part, je considère comme maltraitance toute négligence, petite ou grande, toute absence de considération, qui peut aller jusqu'à des violences graves. Cette maltraitance est partout.* »

Finalement, aucune de ces définitions n'est satisfaisante. Les définitions de l'ONU et du Conseil de l'Europe sont peut-être trop pointues, quant à celle de Marie-Thérèse Boisseau, elle est trop large.

Comme ce concept juridique n'est pas défini, je vous propose donc de mélanger ces différentes

définitions. **Faut-il définir systématiquement les choses que l'on veut protéger ?** Je n'en suis pas convaincu, car une définition peut « enfermer ».

Je vais prendre un autre exemple. Pensez-vous qu'il faille définir la dignité ? Pourtant on parle « d'atteinte à la dignité ». Mais avons-nous les capacités de définir la dignité ? Nous entrons là dans une casuistique, car **nous ne parvenons pas à définir les choses que nous voulons protéger. Ce sera donc le cas par cas qui va s'imposer.**

C'est la loi de bioéthique qui introduit pour la première fois en France, **le 27 juillet 1994, la notion de dignité.**

En octobre 1991, un événement défraye la chronique à Morsang-sur-Orge. Le maire de la commune interdit par arrêté une attraction programmée dans la discothèque locale : un « lancer de nain » ! Pourtant, le nain concerné est à l'origine de cette attraction. Il se fait rémunérer. Il est donc consentant... Une question se pose : **est-on titulaire de sa propre dignité ? la réponse est « non », car lorsqu'on porte atteinte à la dignité d'un individu de cette façon, on porte atteinte à la dignité de l'humanité.** « *Par sa décision du 27 octobre 1995, le Conseil d'État a, pour la première fois, explicitement reconnu que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public.* »

Typologie des maltraitements

Nous ne sommes donc pas capables de définir la maltraitance d'une façon générale, mais nous pouvons catégoriser les actes, et ce faisant les traduire en infractions.

Les catégories d'actes maltraitements

Les violences physiques : atteintes à l'intégrité du corps

- Châtiments corporels
- Incarcération (*y compris incarcération chez soi – Enfermer quelqu'un dans une pièce*)
- Sur-médication, ou expérimentations médicales (*usage de médicaments à mauvais escient*), etc.

Abus et exploitation sexuels :

- Outrage aux mœurs
- Attentat à la pudeur,

- Embrigadement sexuel,
- Prostitution,
- Viol, etc.

Quand ces infractions sont perpétrées sur des personnes particulièrement vulnérables, la peine est aggravée pour deux raisons : 1) parce que la personne est particulièrement vulnérable 2) par la qualité de l'auteur qui souvent a un ascendant (personne ayant autorité sur la victime...)

Abus et menaces psychologiques :

- Insultes,
- Intimidation,
- Harcèlement,
- Tutoiement
- Humiliation
- Menaces de sanction, d'abandon,
- Chantage affectif,
- Délit du Statut d'adulte (infantiliser les personnes âgées), etc.

Les abus financiers :

- Détournement de biens,
- Vol d'argent, etc.

Les violences civiques avec atteinte aux droits des personnes

N.B. : ce sont des violences dont on parle moins, mais elles existent :

- Détournements de procuration,
- Insister pour placer une personne sous mesure de protection (tutelle...)*, etc.

(* *Ex. : l'épouse qui fera plusieurs demandes, toutes refusées systématiquement par le juge, pour placer son mari sous tutelle ... Le divorce sera prononcé à ses torts exclusifs.*

Une mesure de protection est là pour protéger, mais c'est aussi quelque chose de violent.

La maltraitance financière

Le 19 février 2017, M. **Alain Koskas**, psychogérontologue, Président de la FIAPA (Fédération internationale des associations de personnes âgées) et de la Fédération 3977 contre la maltraitance, remettait à la Secrétaire d'État chargée des Personnes Âgées et de l'Autonomie, Mme Pascale Boistard, les conclusions d'un rapport sur « **Les maltraitements financiers à l'égard des personnes âgées** » titré : « **Un fléau silencieux** ».

Le fait qu'une mission parlementaire soit amenée à travailler sur ce sujet, est révélateur d'une vraie problématique !

À la suite de la présentation des conclusions de ce rapport, la commission bientraitance installée au sein du Haut Conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge (HCFEA) par la ministre des Solidarités et de la Santé Mme Agnès Buzyn et Mme Sophie Cluzel, Secrétaire d'État chargée des personnes handicapées, a inscrit la lutte contre la maltraitance financière envers les personnes âgées dans son programme d'actions 2018.

Ce rapport nous apprend que la maltraitance financière augmente de façon inquiétante chaque année, qu'elle est protéiforme : abus de procurations, détournements d'aides sociales, etc.

En 2011, dans un précédent rapport, Alain Koskas définissait la notion de maltraitance financière en ces termes : « *Tout acte commis sciemment à l'égard d'une personne âgée en vue de l'utilisation ou de l'appropriation de ressources financières de cette dernière à son détriment, sans son consentement ou en abusant de sa confiance ou de son état de faiblesse physique ou psychologique* ». Et nous constatons que, sur ce sujet de la maltraitance financière, on parvient à donner une définition.

L'une des pistes, pour lutter contre ce fléau, pour mieux comprendre, connaître le phénomène, est de créer un observatoire de la maltraitance financière.

Dans ce domaine de la maltraitance financière, les victimes sont dans des situations très particulières. Souvent, elles ne vont pas porter plainte par peur des représailles, ou par absence de conscience de la gravité des faits, ou à cause de la complexité des procédures, ou encore parce que la personne qui les abuse est la seule qui leur rende visite régulièrement, etc. Elles vont parfois avoir tendance à excuser l'auteur de la maltraitance.

Quand il s'agit d'un mineur, la législation est claire. Mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'un majeur maltraité financièrement. Et même si nous sommes témoins des faits, nous ne pouvons pas obliger le majeur à réagir. Peut-on protéger quelqu'un contre son gré ? À un tout autre niveau, je sais que je ne peux pas interdire à un majeur de fumer, en sachant qu'il pourrait en mourir par la suite... Seule la notion de « péril imminent » formalise la nécessité d'une intervention extérieure, la justifie juridiquement.

Mais qu'est-ce qu'un péril imminent ? Ce n'est pas simple.

Si, en tant que travailleur social, vous constatez une situation de maltraitance financière sur une personne âgée, vous n'avez donc peut-être pas les moyens, les outils juridiques, pour intervenir concrètement. Agissez dans la mesure de vos possibilités, mais à l'impossible nul n'est tenu. Ne vous mettez pas en péril vous-mêmes ! On ne demande pas à quelqu'un qui ne sait pas nager de plonger pour sauver une personne de la noyade.

Il importe de toujours garder à l'esprit la liberté de la personne, avec la notion de protection. Il ne faut pas penser qu'une intervention est systématiquement bonne. Il ne doit pas y avoir d'automatisme dans ce domaine.

Ce que l'on pourrait vous reprocher : le choix volontaire de ne pas agir.

On confond très souvent la maltraitance avec la violence. **Généralement, l'acte violent est un acte isolé, or sur la maltraitance on se réfère à quelque chose d'organisé. Il y a une notion de répétition.**

Quand on est amené à travailler dans une organisation qui est « folle », on est entraîné soi-même dans ce système. Je pense à l'exemple de cet établissement qui accueillait des jeunes autistes et où les sanctions infligées étaient humainement inadmissibles et pourtant appliquées par le personnel et inscrites dans les carnets de liaison ! Privation de repas, enfermement dans un placard, douche froide, ramassage de ses excréments... Cette affaire a été jugée le 2/12/1998 et ce qui est étonnant c'est qu'au départ, dans sa présentation des faits, l'équipe éducative avait convaincu les juges qu'il n'y avait pas de mauvais traitements !

Intervention du Public N°10 : « Dans les établissements où le manque de personnel se fait sentir, on en arrive à des négligences acceptées par les uns et les autres... »

Je vous rappelle que **la responsabilité pénale est individuelle...** Le manque de moyens ne justifie pas les comportements et gestes déplacés. Si une plainte est déposée, on va regarder l'historique de l'établissement. On n'applique pas les textes de façon identique. On identifie la situation. Y a-t-il eu des demandes de personnel supplémentaires à l'autorité de tutelle qui n'ont pas abouti ? Et si « oui », le manque de moyens peut expliquer des dysfonctionnements, mais il

ne justifiera jamais le recours à la violence.

Intervention du Public N°11 : « Il y a également la maltraitance par indifférence. Je pense au soignant qui entre dans la chambre et qui n'adresse pas la parole à la personne. »

Il s'agit là d'une négation de l'humanité de la personne et dans ce cas, on ne porte pas plainte pour maltraitance mais pour violence.

On peut être dans un fonctionnement qui est dans le dysfonctionnement ; c'est différent de l'acte violent qui est intentionnel.

La surcharge de travail, le stress, le manque de moyens, peuvent expliquer certains comportements violents. Ex. : alors que le soignant introduit les médicaments dans la bouche de la personne, celle-ci lui mord les doigts. Par réflexe spontané, le soignant la gifle en retour. L'acte violent isolé pourra alors être expliqué (mais pas excusé). Si cela arrive pour la première fois et que des excuses sont prononcées, il n'y aura pas de sanction.



La violence institutionnelle

Le concept de « violence institutionnelle » n'existe pas en droit pénal. L'institution ne peut pas être poursuivie en justice comme personne morale. On parle de dysfonctionnements, et le cas échéant de violences physiques ou psychiques faites aux personnes, avec des auteurs identifiés, avec une notion de récurrence, de négligences. Ex. : des défauts de surveillance (ex. : « Mon père malade erre dans le Parc ... »), des conditions de vie qui se dégradent.

On peut aussi avoir des impressions de violence institutionnelle. On considère que la prise en charge de cette personne n'est pas adaptée à ses besoins. Ex. : le non-respect de l'intimité, les contentions... La circulaire du 29 mars 2017 pose

une description précise de la « contention mécanique » du patient au lit : « *la contention mécanique consiste à restreindre ou maîtriser les mouvements d'un patient par un dispositif fixé sur un lit dans un espace dédié* » (barrières de lit, etc.).

Le code de la santé publique précise que la contention (et autres types d'entraves) est limitée dans le temps, prescrite par le médecin, etc. Un soignant ne peut pas décider d'attacher quelqu'un sur sa chaise « pour éviter qu'il ne déambule. » Ce genre de comportement est heureusement rare. Il s'agit souvent d'une solution adoptée exceptionnellement par le soignant qui se trouve très débordé ! Certains gestes de professionnels peuvent ainsi être expliqués dans certains contextes (sans pour autant être excusés !)

On peut également avoir un regard politique sur la situation, considérer que le manque de moyens donnés aux établissements par l'État engage sa responsabilité quand certains débordements sont constatés. On parle actuellement beaucoup de ce qui se passe dans les EHPAD. Le débat s'invite sur la scène politique.

Autre exemple singulier de maltraitance : Dans son établissement l'Espéridou, qui accueillait des jeunes filles déficientes mentales profondes, jusqu'au début des années 1970, le Père Fabre, avait adopté pour ses pensionnaires une pédagogie très particulière, où les violences et les privations n'étaient pas exclues. Il a été condamné à dix ans de prison. Il leur avait inventé un langage, un idiolecte... Les considérant comme des êtres inadaptés dans la société, il appelait celles qu'il voulait « dresser » les HUNORS (Humains non raisonnants) ! Dépossédées de leur statut d'être humain, elles pouvaient être traitées de façon inhumaine.

On est humain que lorsque l'autre nous reconnaît comme tel !

Comment le droit peut-il éventuellement appréhender une situation de violence institutionnelle ?

On peut aller rechercher la responsabilité de la direction par la complicité. Ex. : la personne qui forçait le résident atteint de la maladie d'Alzheimer à manger en lui serrant la gorge avec le bras. Elle avait agi sur ordre de sa directrice. Elle a été condamnée en tant qu'auteur des faits

de violence, et la directrice a elle été condamnée pour complicité.

Il y a donc la maltraitance qualifiable pénalement : les violences dont on identifie les auteurs. Et la maltraitance non qualifiable pénalement : je te tutoie, je te dis des choses désagréables, je t'ignore...

Quelles pourraient être les poursuites judiciaires en cas de violences constatées dans l'institution ? Un magistrat, à partir d'un point central, va tracer des circonférences pour, d'une part trouver les différents intervenants dans l'affaire, puis étudier ce qui se passe autour, le contexte.

La loi protège celui qui parle !

Le témoignage du résident suffit-il ? Certains professionnels hésitent à dénoncer, s'ils ne sont pas sûrs de la parole de la victime, considérant par exemple que la personne se trompe peut-être (si elle est atteinte de déficience mentale), etc. Quelle crédibilité accorder à ses dires ? Je pense à l'affaire d'Outreau et aux témoignages des enfants... C'est complexe.

Le professionnel de santé ou du social n'est pas un enquêteur. Il va intervenir sur la base des faits qu'il a lui-même constatés, et des éléments concordants qu'on lui a rapportés s'il considère que son interlocuteur est crédible, fiable. Le fait de bien connaître la victime qui relate ces faits est un plus pour prendre la décision de témoigner.

Quel temps doit-il s'accorder avant d'agir pour dénoncer s'il pense qu'il y a maltraitance ? « *A partir de combien de grains de sable considère-t-on qu'il y a un tas ?* » disait le juriste André de Laubadère (1910-1981). Il faut croiser les informations et si l'on obtient ce qu'on désigne en droit comme un « faisceau d'indices », il ne faut pas hésiter à intervenir.

Le « Lanceur d'alerte » est une personne physique, un citoyen, un agent public, un salarié, qui signale ou révèle une grave atteinte à l'intérêt général. La loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence (Loi Sapin 2), à la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique, a créé un régime général pour la protection des lanceurs d'alerte.

Il y a une procédure à respecter : le lanceur d'alerte doit d'abord signaler les faits à sa hiérarchie, et si l'alerte n'a pas été traitée dans un délai raisonnable, il doit l'adresser à l'autorité judiciaire (procureur, juge) ou administrative (préfet, inspections...) ou l'ordre professionnel compétent (ordre des médecins, etc.) Et si, dans un délai de 3 mois, l'alerte n'a toujours pas été traitée, le lanceur d'alerte peut s'adresser aux médias pour une diffusion publique.

En 2002, le législateur a posé une loi qui s'intéresse cette fois plus précisément aux personnes qui vivent dans les établissements qui relèvent du secteur médico-social (EHPAD, SSIAD, Foyers de jeunes travailleurs, etc.), soit 33 000 E.S.M.S. à ce jour. **Le professionnel a désormais une autorisation légale (et non une obligation) de signaler des faits de maltraitance, de violence.** Et il est protégé contre toute forme de sanction par l'article L. 313-24 du code de l'action sociale et des familles (licenciement...).

Mais attention à ne pas faire n'importe quoi : ceux qui dénoncent à la légère sont très mal vus. Tout abus est sévèrement puni. La dénonciation calomnieuse (art. 226-10 du code pénal) peut aboutir à 5 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

Les stagiaires ne sont malheureusement pas concernés par cet article, mais s'ils veulent révéler un dysfonctionnement, des mauvais traitements, ils peuvent s'appuyer sur les articles 434-1 et 434-3.

III – La Protection Juridique des majeurs

Comment concilier autonomie et protection des personnes ?

Les E.S.M.S., Établissements Sociaux et Médicaux Sociaux, ont pour obligation de promouvoir l'autonomie des personnes tout en assurant leur protection, leur sécurité. Ce qui n'est pas toujours simple.

La liberté d'aller et venir peut-elle être limitée ?

La loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement promulguée le 28 décembre 2015,

a posé un certain nombre de règles en EHPAD. Auparavant, on pouvait limiter les allers et venues d'une personne au nom de sa sécurité et éventuellement de celle des autres, si on pensait qu'il y avait un danger. Aujourd'hui, la direction de l'établissement doit, le cas échéant, rédiger un avenant au contrat pour les personnes concernées, dans lequel seront clairement définis le cadre et le pourquoi de cette limitation (Annexe 3-9-1, dans le Code de l'action sociale et des familles).

L'autonomie ne se réduit pas à la liberté d'aller et venir. **L'autonomie c'est la capacité de consentir ou pas à quelque chose.** Le droit à l'autonomie, c'est le droit de décider pour soi.

La loi indique que le majeur protégé doit toujours être mis en situation pour prendre des décisions pour lui-même.

Un exemple d'abus notoire dans les EHPAD est celui de la campagne de vaccination contre la grippe H1N1 en 2009-2010. Certaines catégories de populations qui ne le voulaient pas ont fini par être vaccinées. Dans cet exemple, comme ce vaccin ne figurait pas dans la liste des vaccins obligatoires, on a invoqué le « principe de précaution » ; un principe qui est apparu pour la première fois dans la « Charte sur l'Environnement » en 2004 et institutionnalisé.

Dans la « Charte des droits et libertés de la personne majeure protégée » (Annexe 4-3 du code de l'action sociale et des familles), l'article 7 définit le droit à l'autonomie, conformément aux articles 458 et 459 du code civil. Il renvoie aux que la personne est la seule à pouvoir prendre, quelle que soit la mesure de protection (actes strictement personnels).

Le majeur protégé ne peut pas, par exemple, être contraint à subir une stérilisation à visée contraceptive (ou ligature des trompes pour les femmes), ceci étant considéré comme une atteinte à son intégrité physique. Une autorisation peut être demandée au juge, mais la démarche est complexe.

On ne peut pas l'empêcher de réaliser certains actes comme celui de reconnaître un enfant. On ne peut pas non plus, ensuite, l'empêcher de prendre toutes les décisions relatives à son enfant.

Le principe = la personne d'abord.

Le premier degré de la protection, c'est l'assistance. Un juge des tutelles, s'il constate

qu'une personne n'a pas toute sa tête, peut demander au tuteur de l'assister et s'il constate que ce majeur protégé n'est pas en capacité de décider, il va demander au tuteur de le représenter.

Lorsqu'on parle de « Consentement libre et éclairé », on sous-entend que le majeur, pour prendre la bonne décision a été bien informé.

Le « Consentement libre et éclairé » est défini par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

N.B. : On notera au passage que c'est le sanitaire qui a posé les principes des droits du patient, devenus les droits des usagers ...

Comme c'est écrit dans la loi, ce consentement peut être soumis au juge. Mais qui doit informer ? Le corps médical, le notaire, le banquier par exemple, ont une obligation d'information. Et l'information doit être à vocation pédagogique.

L'information doit être adaptée au niveau de compréhension du majeur. Il faut s'assurer que le majeur a compris.

Le notaire doit par exemple expliquer à la personne âgée qui souhaite faire une donation à ses enfants, que si dans dix ans elle sollicite l'aide sociale, on demandera à ses enfants de la rembourser !

Autre exemple : dans la loi ASV, on demande désormais au directeur d'EHPAD de recevoir chaque nouveau résident individuellement pour s'assurer qu'il n'est pas victime d'un placement abusif...

Le « Consentement éclairé » doit être recherché systématiquement et c'est une bonne chose. Mais comment cela se passe avec une personne psychologiquement (psychiatriquement !) défaillante ?

Ensuite, dans quelle mesure n'influence-t-on pas le majeur dans sa décision ? Quelle est l'asymétrie dans la relation ? « *Tu es d'accord ?* » Le majeur comprend-il qu'il a le choix ?

Autre point, le consentement vaut-il contrat ? Est-ce un « oui » définitif de la part du majeur ? Comme il s'agit de personnes vulnérables, il convient de faire preuve d'une certaine souplesse, d'accepter que celles-ci changent d'avis.

Consentir -> sentir ensemble...

Enfin, quelle forme doit prendre le consentement ? Doit-il être écrit ? Si je formalise

la chose, est-ce que je peux ensuite revenir sur ce qui a été formulé ?

Ce n'est pas simple car on a souvent affaire à des lois très engageantes.

Je pense à l'exemple du mariage pour les majeurs sous tutelle. Dans le code civil, il est écrit que le majeur protégé qui veut se marier, doit saisir le juge des tutelles. Le juge le reçoit et autorise ou non le mariage. Et si on s'intéresse à cette procédure, on peut remarquer que c'est contraire à la CIDH (Charte Internationale des Droits de l'Homme). Même si on sait qu'il s'agit toujours de protéger le majeur, on peut se demander pourquoi un juge pourrait avoir un avis à donner s'agissant d'une décision très personnelle ?! « *Alors, vous êtes vraiment amoureux ?* » « *Vous êtes sûr ?* » Où est la liberté matrimoniale ? Pourquoi le majeur protégé ne pourrait-il pas avoir ses propres critères de choix ? Pourquoi n'aurait-il pas le droit de se tromper ?

Lorsque le majeur est sous curatelle, c'est le curateur qui donne son autorisation. Au nom de la philosophie de la mesure de protection, il faut qu'il explique son éventuel refus.

Les mesures de protection juridique des majeurs & les évolutions de la loi du 5 mars 2017 sur la protection juridique des majeurs

Le droit va (doit) évoluer, notamment s'agissant des mesures de protection juridiques, mais beaucoup de questions restent en suspens.

La notion de consentement éclairé, par exemple, implique aussi que dans nos administrations il y ait des instances de régulation, des possibilités de réflexion collective autour des contradictions repérées.

Le droit évolue. Certaines petites choses changent en la matière, mais pas toujours dans le bon sens. Ex. : la déjudiciarisation des mesures, avec des possibilités beaucoup plus grandes pour le majeur d'effectuer des retraits d'argent sans autorisation du juge !

Autre évolution qui peut nous inquiéter, la disparition progressive des tribunaux d'instance & du juge des tutelles en tant que tel, avec une mutualisation des moyens. Cela pose question. Il y a des risques de perte de qualité !

La loi civile sur les mesures de protection existe en France depuis le 3 janvier 1968. La loi du 3 mars 2007 vient donc réformer cette loi de 1968, l'adapter à une société qui a évolué. Mais à l'époque certaines erreurs ont été commises par le législateur. L'idée était d'alléger les mesures pour donner davantage de liberté au majeur. La justice ne devant intervenir qu'à titre subsidiaire, les mesures allaient être axées sur le consentement.

Un exemple, la création de **la MASP (Mesure d'Accompagnement Social Personnalisé)**, une mesure administrative qui avait été créée pour permettre à la personne concernée de retrouver la gestion de ses prestations sociales de manière autonome. Cette mesure était confiée au département. Le majeur protégé devait conclure un contrat d'accompagnement social personnalisé.

En créant la MASP, le législateur a supprimé la curatelle qui permettait de protéger le majeur qui « *par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté, s'exposait à tomber dans le besoin ou compromet l'exécution de ses obligations familiales.* » Or la MASP ne concerne que les prestations sociales ! Ainsi on ne peut plus protéger une personne vulnérable anormalement prodigue, par exemple une personne âgée qui a une petite retraite et ne sait pas gérer son budget !

Autre nouveauté de la réforme : **la sauvegarde de justice**, une mesure moins contraignante que la tutelle ou la curatelle. Elle est une mesure de protection juridique temporaire. Le majeur conserve l'exercice de ses droits mais il est protégé. Ainsi, s'il dilapide son patrimoine avec des achats inconsidérés, on peut revenir en arrière. La vente peut être annulée. Il peut également y avoir des mesures de sauvegarde médicales, si l'état physique ou psychique du majeur nécessite des soins médicaux.

Ce peut être, par exemple, le médecin d'un établissement qui accueille des personnes âgées qui constate qu'un de ses patients n'a plus toute sa tête. Il peut alors déclencher la sauvegarde en s'adressant au procureur de la République. Autre cas de figure, ce sont les enfants du patient qui préviennent le médecin, et lui demandent d'intervenir pour qu'il sollicite une mesure de protection provisoire.

Cependant, on peut souligner que la moindre mesure de protection juridique a un impact sur la vie de la personne concernée. Ainsi, la personne

qui est sous « sauvegarde de justice » ne peut pas divorcer par consentement mutuel (parce qu'il y a la notion de « consentement »).

Une mesure un peu plus complexe est « **l'habilitation familiale** ». Elle n'entre pas dans le cadre des mesures de protection judiciaire, même si elle nécessite l'intervention d'un juge. Elle permet à un proche (descendant, ascendant, frère ou sœur, époux ou épouse, etc.) de saisir le juge des tutelles pour représenter, dans tous les actes de sa vie ou certains seulement selon son état, la personne qui ne peut plus manifester sa volonté.



Quant au « **mandat de protection future** », il concerne tout individu adulte qui souhaite anticiper sur sa situation future (de personne vieillissante ou malade). Nous pouvons ainsi décider par avance de la personne qui prendra les décisions pour nous le jour où nous ne serons plus en capacité de nous exprimer, qui s'occupera de nos animaux domestiques, etc.

Le mandat de protection future pour un tiers : ce sont par exemple les parents vieillissants d'une personne handicapée qui vont désigner par avance la ou les personnes qui prendront soin de leur enfant quand ils ne seront plus eux-mêmes en capacité de le faire.

Le mandat de protection future rédigé sous seing privé ne concernera que les actes d'administration, les actes de la vie courante (déclaration d'impôts, etc.). S'il est formalisé par un acte notarié, il sera plus conséquent. Il englobera aussi les actes de disposition (succession, vente de biens, etc.)

Il y a également aujourd'hui des curatelles aménagées. Il s'agit d'un système d'assistance. Lorsqu'il y a un patrimoine, et qu'il s'agit d'« une tutelle aux biens », elle est confiée à un professionnel. Et s'il s'agit d'« une tutelle à la personne », le juge s'en remet plutôt à la famille. La tutelle complète offre le niveau de protection le plus large. Elle est choisie lorsque : le patrimoine du majeur à protéger est conséquent, que la protection de sa personne nécessite l'intervention de plusieurs membres de la famille (= 0,3 % des tutelles).

À noter : les mesures de protection figurent, en tant que mentions marginales, sur la copie intégrale de l'acte de naissance, qui reproduit toutes les informations inscrites sur le registre d'état civil.

Compte-rendu réalisé par :

Nathalie MATHIS-DELOBEL – www.alixom.fr



Contact :

MAIA Aisne Nord – Est

Olivier MILOWSKI

Pilote MAIA

855, rue ROMANETTE

02 000 LAON

E-mail : maia.aisnenordest@orange.fr

Téléphone : 03.23.23.89.89