



DRJSCS Nord-Pas-de-Calais
Direction Régionale de la Jeunesse,
des Sports et de la Cohésion Sociale
www.nord-pas-de-calais.drjscs.gouv.fr

Action soutenue par la DRJSCS NPDC

La mesure de protection après le décès de la personne

Groupe régional de réflexion éthique
sur la protection des majeurs

Séance du 11 décembre 2012

LA MESURE DE PROTECTION APRES LE DECES DE LA PERSONNE

LA MESURE DE PROTECTION APRES LE DECES DE LA PERSONNE

Exposé de la situation

« Parce que la notion de dignité est extrêmement subjective »

Il s'agit d'un homme de 78 ans, sans famille connue du service. Ce monsieur, hébergé en Maison de retraite à titre payant, a un patrimoine bancaire d'environ 10 000€ sur un compte disponible. Il bénéficiait d'une curatelle renforcée et n'a jamais souhaité souscrire un contrat obsèques.

Avant le décès, l'association tutélaire a effectué des recherches sur l'existence d'une concession dans sa commune de naissance et dans la commune dans laquelle il résidait avant son placement. Ces recherches ont été infructueuses. Aussi le jour de son décès, l'association est confrontée à la question éthique suivante : « devons-nous faire appel à la mairie du lieu de résidence avec le risque qu'il soit enterré chez les indigents ou devons-nous signer le devis de prestations funéraires qui semble respecter la dignité de la personne ainsi que ses volontés ? »

Sur le plan légal, la mission du mandataire s'arrête le jour du décès et aucune décision ne peut plus être prise. A l'époque, l'association a opté pour la signature du devis afin d'enterrer dignement Monsieur dans la commune de la Maison de retraite. Avec l'argent placé, l'association prend donc la décision d'acheter une concession et un caveau.

Quatre mois plus tard, le mandataire reçoit la visite de la sœur du majeur protégé, outrée que des décisions aient été prises pour son frère alors qu'il possédait une place dans un caveau, sur une commune dont l'association n'avait pas connaissance. L'association lui précisera que la décision n'est pas irrémédiable et qu'elle est en droit de faire déplacer le corps.

Entre temps les procédures de l'association ont évolué. Aujourd'hui l'association ne signe plus les devis de prestations funéraires en l'absence de famille pour des raisons de sécurité juridique. Pourtant, les professionnels s'interrogent : une telle réponse est-elle en adéquation avec la notion de dignité de la personne, notion au demeurant extrêmement subjective ?

LA MESURE DE PROTECTION APRES LE DECES DE LA PERSONNE

La dépense après le décès : analyse juridique

Lorsqu'on dit qu'une personne « *n'a pas de famille* », en général, c'est faux. Il y a toujours un parent qui reste héritier au moment du décès. Quand la famille est connue, c'est elle qui prend les décisions ; quand il n'y en a pas ou qu'elle ne se manifeste pas, c'est la mairie. Dans cette situation, la personne aurait ainsi été enterrée chez les indigents.

La crainte du mandataire ne souhaitant plus signer après décès de la personne protégée est de voir sa responsabilité engagée par les héritiers du défunt qui ne seraient pas d'accord avec les modalités funéraires choisies (coût, lieu de l'enterrement, cérémonie religieuse, etc.).

« En gestion d'affaire, lorsqu'il y a une contestation, le juge apprécie si la prestation a été utile, nécessaire, et si elle a été faite dans une volonté dans l'intérêt d'autrui »

La gestion d'affaire pour le compte de la succession

Juridiquement la personne ou l'association en charge de la mesure a agi comme gérant d'affaire pour le compte de la succession. Sauf que dans ce cas, la succession n'est pas d'accord avec la décision... Mais puisque la personne est décédée, il n'y a plus aucun mandat, c'est donc la seule analyse juridique possible.

En gestion d'affaire lorsqu'il y a une contestation, le juge apprécie si la prestation a été utile, nécessaire, et si elle a été faite dans une volonté dans l'intérêt d'autrui. En général il s'agit de dépenses urgentes et nécessaires à la conservation des biens comme par exemple, réparer une fuite sur la toiture.

L'organisation des funérailles relève-t-elle de la gestion d'affaire ? En droit civil, après le décès, demeure le respect des notions de dignité et de volontés funéraires. On pourrait alors considérer que l'aspect nécessaire de l'intervention au titre de la gestion d'affaires serait que la personne puisse avoir des funérailles dignes, mais c'est une notion subjective.

LA MESURE DE PROTECTION APRES LE DECES DE LA PERSONNE

Le contentieux des funérailles

Le tribunal d'instance est compétent pour ce que l'on appelle le contentieux des funérailles (s'agissant par exemple de l'enterrement, de l'incinération, etc.). En cas de contestation, le tribunal statue dans les 24 heures suivant sa saisine. Dans le cas présenté, la difficulté réside dans le fait qu'il n'y avait pas de contradicteurs au moment où a dû se prendre la décision.

« Respecter la volonté, peut aussi passer par le respect de l'absence de volonté déclarée »

Un contre-exemple : le don d'organe

Un contre-exemple existe s'agissant de l'extinction du mandat au décès de la personne. Le Code de santé publique prévoit qu'après le décès du majeur sous tutelle, il revient au tuteur d'autoriser ou non le don d'organes. Dans ce domaine très délicat, dans lequel les questions d'argent n'existent plus, mais qui concerne bien la personne elle-même, et son respect, la Loi oblige le tuteur à se positionner. Comment anticiper cette situation lorsque le mandataire ne fait pas partie de l'environnement familial ? D'autant que la mort demeure un sujet tabou.

Cela dit, même pour les greffes d'organes, le Droit ne résout pas complètement la question qui reste éminemment délicate : selon quels critères le tuteur se prononcera-t-il ? Que doit-il faire s'il n'a pas abordé la question avec le majeur ? Comment peut-il se déterminer en évitant de le faire uniquement selon son opinion personnelle ?

L'idéal aurait été de rechercher avant son décès la volonté du majeur protégé, mais cela ne peut se faire que de manière infiniment délicate, négociée, progressive, en respectant aussi que des personnes puissent dire : *« ça, ne m'en parlez pas, je n'ai rien à dire là-dessus, je ne veux même pas y penser »*. Respecter la volonté, peut aussi passer par le respect de l'absence de volonté déclarée sur certaines questions. C'est un choix qui appartient à tout le monde, y compris au majeur protégé.

LA MESURE DE PROTECTION APRES LE DECES DE LA PERSONNE

C'est d'autant plus compliqué que dans la loi, chacun est présumé consentir au don d'organe après son décès. Cependant, les équipes de prélèvement s'adressent aux familles, qui peuvent parfois aller à l'encontre des volontés du défunt. Ainsi, dans un centre hospitalier, le comité local d'éthique a relevé que malgré l'existence d'une carte de donneur d'organes, l'équipe en charge du prélèvement n'ira pas à l'encontre de la volonté de la famille si elle s'oppose au don. Le non-respect de la volonté du défunt pose un problème éthique. Ce comité local d'éthique, dans ses bonnes pratiques, a ainsi essayé de promouvoir la volonté de la personne décédée en informant la famille sans lui demander d'autorisation, et en la rassurant sur l'aspect du corps du défunt après prélèvement.

Points de repères

- Le seul cas prévu par la Loi autorisant le tuteur à intervenir après le décès d'une personne est le don d'organe
- Le respect de la volonté d'une personne doit aussi pouvoir passer par le respect de l'absence de volonté exprimée
- Lorsque certaines questions n'ont pas été abordées avec le majeur protégé, le mandataire doit accorder une grande vigilance aux arguments qui détermineront sa décision
- Dans la mesure du possible, la recherche et la concertation avec la famille devraient être des démarches à privilégier

LA MESURE DE PROTECTION APRES LE DECES DE LA PERSONNE

Enjeux éthiques du recueil de la volonté

La difficulté c'est que le standard de la dignité, y compris pour la personne elle-même, n'étant pas fixé, il est très difficile de se substituer à une personne pour dire ce qui serait digne, et quel type de dépense on peut engager ? Chacun peut avoir des idées très différentes sur ce qui serait l'idéal de l'enterrement, des rites funéraires, etc.

« La loi veut que l'on continue à protéger le corps humain après la mort »

Nous avons rappelé que pour le don d'organe post-mortem, le tuteur doit donner son autorisation. Et s'il doit consentir, c'est parce que le législateur a souhaité que l'on continue à respecter le corps humain après la mort. Ne pourrait-on pas, par analogie, considérer que l'association a appliqué ce raisonnement en prenant ces dispositions post mortem ? Ce faisant, l'association n'a-t-elle pas préjugé du fait qu'un enterrement au carré des indigents serait moins digne qu'une inhumation en caveau individuel ?

Si la loi a prévu qu'en l'absence de ressources, la personne doit être enterrée au carré des indigents, est-il possible d'imaginer qu'elle ait prévu un mécanisme contraire à la dignité de la personne ? La difficulté étant que dans le cas présent, il ne s'agit pas du cadre de l'indigence. La notion de dignité de la personne dépend-elle de son patrimoine ?

LA MESURE DE PROTECTION APRES LE DECES DE LA PERSONNE

« Comment, d'une place de délégué, peut-on accompagner la fin de vie ? »

La mort, un sujet difficile mais nécessaire à aborder...

Comment actuellement, d'une place de délégué, peut-on accompagner la fin de vie ? La fin de vie est un sujet délicat. La première question qui se pose est celle de l'association du majeur d'une quelconque manière au choix qui a été fait. Il est ici mention d'une décision qui « *semble respecter ses volontés* ». Il y avait eu une discussion avec la personne, cette dernière disant : « *moi je ne veux pas de contrat obsèques, je n'écrirai rien, de toute façon il y a un cimetière là, je serai enterré là, ça sera très bien et mes amis de la maison de retraite pourront venir me voir* ». Il s'agit donc ici de volontés orales.

On essaie toujours, avant que la personne décède ou ne puisse plus s'exprimer sur ce sujet-là, d'engager au moins la conversation. Certaines personnes refusent totalement le contrat obsèques, d'autres l'acceptent très facilement. Le mandataire, s'il y a un contrat obsèques, est libéré d'un grand poids. On ne va pas aborder ce sujet en seule une fois, y revenir et à un moment dire : « *il faudrait qu'on puisse décider ensemble, et l'écrire pour qu'on soit sûr que vos volontés soient respectées* ».

La nécessité d'aborder ces questions est d'ores et déjà inscrite dans les pratiques des mandataires pour plusieurs raisons :

- la première c'est que, ne serait-ce que pour respecter la personne et sa dignité, il est important que la personne puisse s'exprimer, qu'on ait si possible acté cette volonté par écrit, que ce soit clair, financé. L'esprit de la Loi 2002-2 est ainsi respecté.
- la deuxième raison est tout simplement pratique. En effet, au moment où la personne décède, de nombreuses démarches sont nécessaires : s'adresser à la mairie, définir ce que l'on fait du corps. Il arrive que la mairie rechigne à intervenir, que la maison de retraite ne sache pas quoi en faire, que les pompes funèbres ne sachent pas s'ils doivent intervenir...

LA MESURE DE PROTECTION APRES LE DECES DE LA PERSONNE

... en présence d'un témoin ?

La question qui se pose alors est celle du recueil de la volonté de la personne. L'enjeu central est d'essayer de recueillir une, ou des volontés des majeurs pour éviter que les décisions ne reflètent l'opinion personnelle du mandataire. Ici, la personne n'était pas d'accord avec le fait de signer un contrat funéraire. Elle n'a pas dit non plus qu'elle voulait être enterrée chez les indigents. Dans son discours, il a été ressenti qu'elle aurait aimé avoir un caveau et un cercueil. Mais il n'y a eu qu'un échange oral, sans preuves, ni témoins : l'échange n'a donc aucune valeur juridique. Des témoins (soignants, amis, etc.) pourraient être utiles en cas de contestation par les héritiers des décisions prises par le mandataire judiciaire à la protection des majeurs.

La difficulté serait alors d'anticiper, de planifier le moment auquel on va aborder ce sujet pour permettre la présence d'un témoin. Les réactions sont parfois très violentes, il devient alors impossible de revenir ensuite avec un témoin.

Du temps contraint à la violence de la situation

S'il n'est pas possible de se limiter à la question du temps, il faut néanmoins rappeler que lors d'une nouvelle mesure, si on expose d'un seul coup : « *on va vendre votre maison, parce qu'il faut financer la maison de retraite, on va vous prendre votre carte bancaire pour*

Le recueil de la volonté

- Par respect de la personne et de sa dignité
- Pour être en capacité de prendre les bonnes décisions au moment du décès

L'enjeu central est d'essayer de recueillir une, ou des volontés des majeurs pour éviter que la décision ne soit simplement le reflet de l'opinion personnelle du mandataire

LA MESURE DE PROTECTION APRES LE DECES DE LA PERSONNE

pouvoir faire les papiers, les devis et on va faire un contrat obsèques », c'est d'une violence extrême. Comment alors garder la notion de respect ? Est-ce que le contexte n'engendre pas des réponses du type : « *je ne veux pas en parler* » ?

Dans la mise en place d'une mesure de protection, il y a une violence de l'annonce de l'incapacité, de l'obligation de restituer sa carte bancaire, et aborder la question des obsèques peut accentuer cette violence... Plus encore lorsque la personne protégée est accueillie en maison de retraite.

La moyenne des rendez-vous en établissement est de 4 fois par an par délégué. Quand le mandataire est nommé, il doit fournir et expliquer le règlement de fonctionnement de l'association, la notice d'information, la charte des droits et libertés de la personne protégée, établir et valider le document individuel de protection du majeur. L'ensemble de ces démarches peut prendre plusieurs mois, et le temps manque, dans cette phase de prise de contact et de mise à jour administrative, pour aborder avec suffisamment de délicatesse la question des obsèques.

Dispositifs et partenaires : précisions techniques

Le Contrat Obsèques

Certains EHPAD obligent à signer un contrat obsèques à faire un dossier d'aide sociale et même parfois à signer le contrat de séjour avant même l'entrée effective dans l'établissement. En effet, ces démarches peuvent être exigées pour simplement figurer sur la liste d'attente de l'établissement. Nous rappelons qu'il formellement interdit de contraindre une personne ou son représentant à réaliser ces actes.

Les établissements le font en raison de problèmes de trésorerie et parce qu'ils ne veulent pas se retrouver en difficulté en cas de décès. Les mandataires ont des réticences à entrer dans cette logique mais y sont parfois contraint dans le seul but de garantir à la personne un accès à un établissement adapté.

LA MESURE DE PROTECTION APRES LE DECES DE LA PERSONNE

La responsabilité de la commune

Il y a des débats au sein des communes dans lesquelles se trouvent des maisons de retraites, confrontées à ces situations plus souvent. Souvent la commune de la maison de retraite essaie de faire prendre en charge les obsèques par la commune de l'ancienne résidence ou la commune de naissance en raison du coût et des difficultés logistiques engendrées. Néanmoins, l'article L 2223-3 du code des collectivités territoriales prévoit que c'est bien la commune de la maison de retraite dans laquelle la personne est décédée qui est chargée des funérailles, et ce quel que soit son domicile initial¹. L'obligation de la mairie en la matière relève du service minimum. Les obligations de la commune sont strictement limitées à ce que, sur le plan sanitaire, les funérailles soient organisées correctement.

Les pompes funèbres

Il peut s'agir d'un interlocuteur aidant, qui se déplace, sait trouver les mots et avec lequel il est possible d'organiser des obsèques pour que la personne puisse être enterrée dignement. Selon un usage ancien, les pompes funèbres pouvaient prélever directement sur les comptes de dépôt du défunt les sommes permettant de régler tout ou partie des frais d'obsèques. Cette pratique a été légalisée : l'article L 312-1-4 du code monétaire et financier permet d'obtenir, sur présentation de la facture, paiement des sommes dues au titre des obsèques auprès des établissements teneurs des comptes bancaires, dans la limite de 5 000 € (arrêté du 10 décembre 2013).

¹ Articles L. 2213-7 et L. 2223-3 du code général des collectivités territoriales

LA MESURE DE PROTECTION APRES LE DECES DE LA PERSONNE

« Lorsque la décision de la personne va à l'encontre de ce qui est profond chez le professionnel en termes de croyance existentielle... »

De l'éthique pour la personne protégée à l'éthique pour les professionnels

La volonté de la personne a ici été respectée en organisant l'enterrement dans ce cimetière, mais l'association mandataire est-elle allée plus loin en lui achetant un caveau ?

Pour les mandataires qui suivent une personne, il y a toujours une part d'« affectif » qui entre en jeu : ils connaissent mieux que personne le solde du compte de la personne protégée et il peut être difficile pour eux de se dire que celle-ci va être enterrée en pleine terre alors qu'elle a les moyens d'avoir un caveau ou un cercueil.

Ici, la personne a formulé un choix que l'on pourrait interpréter ainsi : « *je ne veux pas en parler et j'assume* ». Ce choix était-il compréhensible pour le professionnel ? C'est toute la question lorsque la décision de la personne va à l'encontre des représentations du professionnel.

LA MESURE DE PROTECTION APRES LE DECES DE LA PERSONNE

De l'intérêt de partager les questionnements autour de cette thématique

Jusqu'à présent, le comité éthique a tenté d'analyser les situations par rapport à la personne protégée elle-même. Mais la question éthique se pose également par rapport aux professionnels. Il peut en effet exister une souffrance ou des interrogations proprement professionnelles bien que l'objectif soit clairement de rechercher la meilleure solution possible pour la personne protégée.

On perçoit ici que la question éthique peut être perçue différemment par chacun individuellement, en fonction de ses propres croyances philosophiques, religieuses, etc. Les situations qui me mettent en difficulté ne sont pas forcément celles qui vont mettre en difficulté mon voisin... Peut-on, doit-on réaliser des actes que le droit nous demande de faire alors qu'ils ne correspondent pas à notre propre éthique ?

Cette situation reflète en effet la violence que représente, pour le professionnel, le fait de supporter que quelqu'un soit enterré en tant qu'indigent. Dans le milieu hospitalier, il y a des équipes mobiles soins palliatifs pour soutenir les professionnels. Pourrait-on aider les mandataires à participer à cet accompagnement vers la fin de vie ? A la fois dans les prises de décisions et dans la mise à distance des « décisions » qui peuvent leur paraître insupportable au regard de leurs propres valeurs ?

L'association mandataire précise que pour elle, ce qui pose difficulté, ce ne sont pas les représentations des professionnels, mais le fait de ne pas pouvoir légalement respecter les volontés orales de la personne. Mais les échanges au sein du groupe éthique ont montré que l'interprétation de cette volonté, et notamment de l'appréciation des modalités de l'organisation des funérailles, relevait de la subjectivité de chacun.

LA MESURE DE PROTECTION APRES LE DECES DE LA PERSONNE

Autour du recueil de la volonté

A propos de l'intervention d'un psychologue

Le groupe émet l'hypothèse de faire intervenir des psychologues pour faciliter le recueil des volontés. En maison de retraite, il peut y avoir des psychologues qui interviennent pour préparer le projet de placement, ou pendant l'institutionnalisation, mais un tel projet se heurte au fait qu'environ 90% des personnes hébergées ont des problèmes d'ordre cognitif ne permettant pas de recueillir leur volonté, même avec l'aide d'un psychologue.

De plus, les psychologues dans les établissements ne sont pas là pour aller chercher des réponses à des problématiques qui ne sont pas posées pour le malade. Ils sont formés à l'écoute des gens âgés, en fin de vie ou ayant des troubles cognitifs, mais pas à aller chercher des informations autour d'un sujet qu'elles ne voudraient pas aborder.

Triangulation, distanciation et narration

On peut également faire appel à la triangulation. On utilise parfois des arguments de type : « *si vous ne décidez pas, c'est la famille / mairie qui va décider pour vous* ». Une autre façon d'amener le débat pour le mandataire serait de dire « *je reviens d'un enterrement, c'était triste... qu'est-ce que vous en pensez, moi je trouve que...* » et tenter de recueillir à cette occasion la volonté du majeur protégé sur cette question.

L'humour peut également être un moyen de communication intéressant.

Mises à part les situations où la personne n'est plus capable de s'exprimer, on travaille de moins en moins à partir de directives anticipées extrêmement précises, très techniques, pour travailler autour de directives anticipées beaucoup plus narratives, sur la vie de la personne, ce à quoi elle accorde de l'importance. Toujours en lien avec cette idée de projet de vie, on peut tenter d'enregistrer des informations de toute nature, sur l'existence passée ou actuelle, ou éventuellement projetée de la personne au cours du temps, pour fournir des éléments d'interprétation pour toute question dont celle de l'anticipation de ses obsèques. Il y a beaucoup de questions comme celle-là qui, dans l'inconnu de cette situation, pourraient peut-être éclairer la volonté, en étayant progressivement ce dossier « projet de vie ».

LA MESURE DE PROTECTION APRES LE DECES DE LA PERSONNE

Le projet de vie

La réforme de 2007 a introduit le document individuel à la protection des majeurs, déclinaison de la notion de projet de vie telle qu'elle est contenue dans la loi n° 2002-2. Souvent entendu comme un document devant définir des axes de travail et d'évolution, à dimension essentiellement patrimoniale, une autre dimension pourrait être donnée à ce document : il pourrait servir à recueillir les habitudes de vie de la personne, ses souhaits fondamentaux, son histoire et ses idées, afin de pouvoir s'y référer lorsque des questions aussi intimes que celle des funérailles se posent, et que la personne protégée n'est plus capable de s'exprimer.

Points de repères pour aborder la fin de vie

- Intégrer la fin de vie dans le cadre du projet de vie
- Utiliser la forme narrative des directives anticipées
- Utiliser la triangulation et la distanciation

Pour aller plus loin...

- Faciliter l'intervention de psychologues pour aborder la question de la fin de vie avec les personnes protégées
- Mettre en place d'une équipe mobile pour accompagner la fin de vie des personnes protégées
- Réunir une instance de réflexion collective au moment de prendre les décisions complexes

COMITE DE REFLEXION

- Philippe BELLANGER, détaché universitaire au CREAI Nord-Pas-de-Calais
- Aurore BISIAUX, *médecin gériatre (CHRU LILLE/CH SECLIN)*
- Jean-Philippe COBBAUT, *directeur du Centre d'éthique médicale, Université Catholique de Lille*
- Jacques DEBIEVE, *médecin psychiatre*
- Stéphanie DEMOERSMAN, *chef de service - ASAPN*
- Fabienne DUTOIT, *préposé d'établissement - CH WASQUEHAL*
- Vianney DUBRULLE, *Chef de service - Service tutélaire de la Vie active*
- Benoît EYRAUD, *maître de conférences en sociologie à l'université Lyon 2*
- Christelle FAUVARQUE, *Mandataire Judiciaire à la Protection des majeurs (libéral)*
- Charles GHESQUIERE, *Administrateur d'Atinord*
- Marie GUINCHARD, *conseillère technique du CREAI Nord-Pas-de-Calais*
- Jean-Louis HERBER, *Mandataire Judiciaire à la Protection des majeurs – ATPC*
- Julien KOUNOWSKI, *Inspecteur DRJSCS Nord-Pas-de-Calais*
- Jasmine MEURIN, *DRJSCS*
- Daniel DELCROIX, *médecin psychiatre - CMP Pont à Marcq*
- Emilie PECQUEUR, *Juge des tutelles, Tribunal d'Arras*
- Mireille PRESTINI, *directrice du CREAI Nord-Pas-de-Calais*
- Josiane TIRMARCHE, *représentant des mandataires individuels*
- Fanny VASSEUR, *maître de conférences en Droit privé, Faculté de Droit de Douai*
- Thierry VERHEYDE, *Magistrat à la Cour d'appel de Douai*