

## Personne âgée et EHPAD : placement forcé, privation de contacts et disfonctionnements

Commentaire sous Calvi et C.G c. Italie (requête n° 46412/21) du 6 juillet 2023 (CEDH, 1ere section)

**Albert Ed. Evrard**

Maître de conférences, faculté libre de droit, Institut Catholique de Toulouse  
Collaborateur scientifique, faculté de droit, Université de Namur, Belgique

A la faveur de l'été dernier, voici un arrêt Calvi et C.G c. Italie du 6 juillet 2023<sup>1</sup> qui intéresse tout spécialement la personne âgée, son choix de lieu de vie, le placement forcé, le maintien de relations sociales et la maltraitance de manière générale.

Quant au requérant, c'est la situation de Mr C.G., second requérant et non celle du premier, son cousin Mr. Calvi, qui retient l'attention : « [...] *la présente affaire soulève, sous l'angle des articles 5 et 8 de la Convention, des questions graves relativement aux conditions de vie des personnes âgées dans les maisons de retraite, qui revêtent un caractère d'intérêt général étant donné la vulnérabilité des personnes résidant dans de telles institutions. La poursuite de l'examen de la présente affaire offre ainsi l'occasion de clarifier les normes conventionnelles de protection applicables à ces personnes et permet de contribuer à la sauvegarde ou au développement desdites normes* » [69].

Quant à sa structure, à côté des 18 pages fournissant le « *cadre juridique et la pratique pertinents* » tant en droit national (italien) qu'en droit international et régional européen et ainsi « *clarifier les normes conventionnelles* » et contribuer à leur sauvegarde et leur développement [46-49, cet arrêt de 37 pages montre que, malgré un cadre légal en vigueur non lacunaire, la mise en œuvre individuelle d'une mesure de protection peut présenter un détournement flagrant, au mépris de la personne sensée bénéficier du régime protecteur.

Quant à l'importance de cet arrêt, si celle qui est donnée par les services de la Cour est faible, la réflexion tant sur les faits que sur le droit, tant sur ce qui se trouve dans l'arrêt que ce qui ne s'y trouve pas, indiquent le contraire. Toutefois, tout en montrant que l'attention portée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (la Cour dans la suite du texte) envers les situations impliquant des personnes âgées continue à progresser, cet arrêt montre aussi qu'elles ne s'imposent pas encore comme un thème majeur<sup>2</sup> dans un espace eurasiatique pourtant marqué par la longévité augmentée et un vieillissement prononcé<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Calvi et C.G. c. Italie (requête n° 46412/21), arrêt du 6 juillet 2023, définitif le 6 octobre 2023. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-225812%22%7D>

<sup>2</sup> Benny Sanier, Isi Doron, Faina Milman-Sivan. « Older persons' use of the European Court of Human Rights » (2013). *J Cross Cult Gerontol* Dec. 28(4), 407-20. Retrouvé sur : <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/24142028/> ; on notera la fiche thématique de 18 pages « Les personnes âgées et la convention européenne des droits de l'homme » (à jour au 31 juillet 2023) qui présente, article par article de la CEDH, certains points essentiels relatifs à leur situation de requérants victimes.

Au regard de la jurisprudence « personnes âgées » existante à propos des articles 8 et 5 de la Convention Européenne des Droits et Libertés Fondamentaux (CEDH dans la suite du texte)<sup>4</sup>, un arrêt H.M. c. Suisse (requ. n° 39187/98) du 26 février 2002 et un arrêt Jarrand c. France (requ. n° 56138/16) du 9 décembre 2021, définitif le 9 mars 2022<sup>5</sup>, complètent bien l'arrêt Calvi et C.G. c. Italie.

Tous les trois donnent à la Cour de traiter de la pénible et difficile question du passage du domicile à un lieu de vie institutionnel, présenté comme une mesure nécessaire, temporaire (H.M. c. Suisse, Calci et C.G. c. Italie) ou non (Jarrand c. France), mais dispensant, dans les trois cas, de respecter le désir et le consentement de la personne âgée à même de le donner.

Si l'arrêt Jarrand c. France est le moins explicite sur cet aspect, il présente toutefois une similitude de fait avec l'arrêt H.M. c. Suisse : « *Il ressort des pièces du dossier qu'en novembre 2009, un médecin du centre hospitalier où elle avait été admise, puis les services sociaux, ont signalé au procureur de Grenoble que la santé physique et mentale de la mère du requérant était dégradée et qu'elle vivait avec son fils dans des conditions d'hygiène déplorables et de prise en charge inadaptées à son état. À la suite de ces signalements, le procureur a saisi le juge des tutelles, qui, en décembre 2009, a placé la mère du requérant sous sauvegarde de justice et a désigné un mandataire spécial, l'association Familles en Isère. Le juge des tutelles a ensuite chargé l'association mandataire de la faire admettre dans un lieu d'hébergement compatible avec son état de santé. C'est ainsi qu'elle a été admise dans une maison de retraite le 4 mai 2010 contrairement à ses souhaits et à ceux du requérant* » [83]. La situation est différente dans l'arrêt Calvi et C.G. c. Italie. Mr C.G ne se trouve pas dans un état de santé similairement dégradé par comparaison à celle de la mère du requérant, Mme Jarrand et Mme H.M. Toutefois, au plan des signalements et de la mise en route de procédures judiciaires, les choses sont assez similaires.

Au plan du droit, les bases invoquées devant la Cour sont cependant très différentes. Dans l'arrêt H.M. c. Suisse, il est conclu à la non violation de la privation de liberté (article 5 CEDH), alors que l'arrêt Calvi et C.G porte son attention sur l'atteinte à la vie privée et

---

Retrouvé sur : [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS\\_Elderly\\_FRA](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Elderly_FRA) ; pour une jurisprudence où les personnes âgées sont auteurs de violences à domicile à l'encontre d'une aidante étrangère (article 4 CEDH interdiction de l'esclavage et du travail forcé), on verra : C.N. v. United Kingdom (appl. 4239/08), judgment of November 13th, 2012, final on February 13th, 2013. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%224239%2F08%22%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-114518%22%22%5D%7D>

<sup>3</sup> Conseil de l'Europe, directeur de l'information, « les problèmes de la longévité », B (65)54 AB/YN du 26 octobre 1965. Retrouvé sur : <https://rm.coe.int/09000016806bcd4f>. 60 ans après, les questions sont toujours posées et reçoivent toujours une attention, dans un contexte budgétaire tout autre.

<sup>4</sup> Une première approche de la jurisprudence « personnes âgées » de la Cour est proposée depuis 2014 dans une fiche thématique à trouver dans la section « autres fiches » (communiqué de presse CEDH 165 (2014) 11.06.2014). Dernièrement mise à jour en juillet 2023, elle fait référence à 45 arrêts ou décisions. Une recherche poussée invite à considérer qu'il y a plus de 240 arrêts ou décisions en relation avec les personnes âgées. Retrouvé sur : <https://www.echr.coe.int/fr/factsheets>. D'autres fiches présentent un intérêt et notamment en matière de handicap, de fin de vie, de détention.

<sup>5</sup> Jarrand c. France (requ. n° 56138/16) arrêt du 9 décembre 2021, définitif le 9 mars 2022 . Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-213794>

familiale (article 8 CEDH) pour juger d'une violation du droit de C.G. tout en évitant de se prononcer sur la privation de liberté (article 5 CEDH) qui est pourtant un élément factuel important.

Dans l'arrêt Jarrand, c'est l'aspect violation de domicile et de la vie privée (article 8 CEDH) qui est mis en évidence, et ce dans une situation toute particulière. Cependant l'arrêt conclut à la non violation de l'article 8 CEDH en ce que l'ingérence dans le droit au respect du domicile de son fils et de sa vie privée, est considérée par la Cour comme répondant à « *un besoin social impérieux* » [87] ne dépassant pas la mesure du nécessaire dans une société démocratique. Il s'agissait d'une intervention de police dans le cas de flagrance et justifiée par une suspicion de maltraitance à personne vulnérable sur la mère du requérant. L'ingérence visait à « *procéder à son interpellation [le fils] et de porter assistance à sa mère, une personne âgée dépendante, placée sous sauvegarde de justice, dont l'état de santé suscitait alors une légitime inquiétude* » [84].

Si le « *besoin social impérieux* » n'est que cité, il correspond certainement à ce que la Cour a déjà eu l'occasion de dire dans un arrêt Heinisch c. Allemagne du 21 juillet 2011 à propos de faits de maltraitance en institution<sup>6</sup>, en évoquant un « *intérêt public* » [71], un « *intérêt général* » [83, 90], « *l'intérêt de l'ensemble de la société* » [91] à être informé loyalement et justement de ce qui se passe dans les institutions hébergeant des personnes âgées<sup>7</sup>.

Cependant, tout comme l'arrêt Calvi et C.G. [36, 44], les arrêts H.M. c. Suisse et Jarrand c. France, montrent : 1) combien le fait peut être évalué dans un sens qui favorise ou non le maintien au domicile ou l'entrée en institution ; 2) combien est cruciale la place donnée à des rapports sociaux ou des expertises médicales circonstanciés constatant ou non de graves négligences, et 3) combien est indispensable l'écoute de la personne elle-même dans la détermination de ses besoins et préférences [15, 96, 104]<sup>8</sup>, ainsi que le suivi indispensable de pareille mesure<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Heinisch c. Allemagne du 21 juillet 2011 (requête n° 28274/08), définitif au 21 octobre 2011. Retrouvé en ligne : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-105778%22%7D>: « *La Cour rappelle que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine des questions d'intérêt général (voir, entre autres, Stoll c. Suisse [GC], no 69698/01, § 106, CEDH 2007-V)* » [66].

<sup>7</sup> Heinisch c. Allemagne, arrêt du 21 juillet 2011, *op.cit.* : « *Il en va spécialement ainsi dans le secteur de la prise en charge des personnes âgées, où les patients sont généralement incapables de faire valoir eux-mêmes leurs droits et où les membres du personnel infirmier, qui sont les premiers informés des carences de cette prise en charge, sont les mieux placés pour agir dans l'intérêt général en alertant leur employeur et le grand public* » [91].

<sup>8</sup> H.M. c. Suisse du (requ. n°39187/98), arrêt du 26 février 2002, définitif le 26 mai 2002. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-64728>; A l'opposé, Dodov c. Roumanie (requ. n° 59548/00), arrêt du 17 janvier 2008, définitif le 17 avril 2008, Une personne âgée sortait sans être accompagnée, et échappant à un contrôle minimum inexistant, il en résultait une mise en danger d'elles-mêmes jusqu'à la mort. Ceci élevant l'obligation de vigilance des autorités hospitalières relevant du service public. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84842>

<sup>9</sup> Jarrand c. France (requ. n° 56138/16) du 9 décembre 2021, *op.cit.* Le cas est un peu différent. Le passage du domicile à l'institution a eu lieu contre le consentement du requérant et de sa mère, la personne âgée dont la dégradation de l'état de santé et de l'hygiène avait conduit à une mesure de protection confiée à une association de gérant de tutelle, qui en était venue à décider de l'entrée en EHPAD de la mère du requérant.

Enfin, les trois arrêts montrent que la situation forcée du placement fait toujours l'objet d'une décision humainement difficile mais, finalement, facilement justifiée et justifiable à partir de deux éléments : 1) la notion d' « *intérêt de la personne* » ou de « *bien-être de la personne* »<sup>10</sup> en cause (qui n'apparaît pas dans les textes) ; 2) les effets positifs que peut entraîner pour la personne cette situation pourtant forcée de placement.

Sur ce point, l'arrêt Calvi et C.G. c. Italie donne toutefois un avertissement qui pourrait mettre un terme à cette pratique. Il indique qu'il est tentant de vouloir justifier *a posteriori* [39-40, 96] la violation de l'espace personnel où vivre selon des choix de base, selon des aspirations profondes, en affirmant que la personne dit se trouver bien à la suite du placement forcé [23], que son état de santé s'améliore, et que par exemple, elle « *socialise avec les résidents* » [38] et participe aux activités de la maison de retraite [40].

Car depuis quand la privation de liberté se justifie-t-elle ainsi ? Peut-on imaginer ce qu'a vécu au quotidien pendant 3 ans Mr C.G., le deuxième requérant ? Peut-on imaginer ce que ressent une personne nonagénaire déplacée de son domicile avec l'aide de la force publique, contre sa volonté, isolée et placée sous contrôle de personnes qu'elle ne connaît pas et avec lesquelles elle va devoir entrer en relation, dont elle va devoir dépendre ? Peut-on s'imaginer vivre un contrôle des communications téléphoniques, des visites à recevoir, étant entendu qu'il n'y aura pas de sorties pas pour en donner... Pour protester, Mr C.G. va aller jusqu'à refuser toute nourriture à l'exception du pain et de l'eau [22]. Qui n'y verrait pas le bon sens d'une protestation respectable ? Peut-on s'imaginer avoir à vivre à cet âge une forme d'injustice d'autant plus injuste que formée par des décisions prises sur la base du droit et appuyée par des autorités compétentes et des professionnels ?

En tout cas, la faculté de résilience de Mr C.G., sa capacité à se battre, ainsi que le mouvement de révision de son placement largement initié par un reportage d'investigation ayant ému toute l'Italie, ont contribué à mettre fin à cette situation et précipité le retour à son domicile [24].

### **Les faits**

Mr C.G., second requérant, est une personne âgée de 90 ans au moment du dépôt de la requête au greffe de la Cour. L'émission télévisée d'information satyrique *Le Iene*<sup>11</sup> du 7 juillet 2023 donne le nom de Carlo Gilardi. Comme le premier requérant, il réside dans la ville de Lecco sur les bords du lac de Côme en Lombardie.

---

<sup>10</sup>Carson et autres c. Royaume-Uni (requ. n° 42184/054) arrêt du novembre 2008, n° 63 : « *Selon Age Concern England, la capacité des personnes âgées à faire face à l'altération de leurs facultés dépend directement du soutien que leur apportent leur famille et les réseaux d'aide sociale. Les réseaux familiaux contribueraient de manière très importante à leur bien-être, notamment en leur fournissant des soins informels, en les protégeant de la solitude et de l'exclusion ainsi qu'en les aidants à exercer leurs droits et à obtenir les prestations dont elles ont besoin. Il ressortirait d'une étude publiée en 2006 par l'Institute for Policy Research que près d'un cinquième des personnes âgées résidant à l'étranger s'y sont installées pour des raisons familiales ou personnelles* » [63]. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-89310>

<sup>11</sup> Le Iene, « La Corte europea : l'Italia ha violato i diritti di Carlo Gilardi » (7 juillet 2023). Retrouvé sur le site : [https://www.iene.mediaset.it/2023/news/carlo-gilardi-corte-europea-violazione-diritti-umani\\_1277773.shtml](https://www.iene.mediaset.it/2023/news/carlo-gilardi-corte-europea-violazione-diritti-umani_1277773.shtml)

D'octobre 2020 à 2023 (sans plus de précision dans l'arrêt), Mr C.G. a fait l'objet d'un placement forcé et de mesures strictes d'isolement social dans ce qui est l'équivalent d'un EHPAD (*Residenza Sanitaria Assistenziale*- RSA). Au départ, selon l'arrêt, seul le maire lui rendra visite pendant ces trois années [99].

Le placement et la mise à l'isolement se sont effectués contre sa volonté répétée [81, 94], alors que rien n'indique qu'il ne dispose pas de toutes ses facultés cognitives ou volitives et alors qu'il n'a fait l'objet d'aucune mesure d'incapacité [38]. Autrement dit, le « *recours abusif à l'administrateur de soutien (amministratore di sostegno)* » aboutit à ce placement forcé et cet isolement [102, 49], sur la base d'un mandat donné par un juge compétent, établissant une « *entière dépendance* » à la fois concernant la décision relative au choix du lieu de vie et à la liberté de mouvement et de contacts avec l'extérieur (visites ou téléphone) [25, 27, 99] et au contrôle de ses biens.

*Summa injuria*, si la mesure supposait un terme et la mise en place d'une solution alternative au domicile, jamais pareille mesure n'a été mise en oeuvre [94, 102]. Ceci, alors-même que le retour au domicile progressif encadré et accompagné était préconisé par une des expertises [40]. De plus, l'arrêt montre qu'il faudra bien des efforts pour y arriver...

Certes, à propos de ce placement, l'arrêt de la Cour indique que : « *selon un rapport établi ultérieurement, le 8 octobre 2020, ladite proposition de placement en maison de retraite médicalisée résultait d'une réflexion longue et attentive et elle découlait de l'observation de l'échec de tous les projets précédemment mis en œuvre pour sauvegarder et protéger l'intégrité physique du deuxième requérant* » [19]. Tout comme dans l'arrêt H.M. c. Suisse déjà cité, ce serait donc l'échec de toute autre solution qui précipite et justifie une mesure de protection et ses conséquences pratiques forcées...

Par ailleurs, à lire l'arrêt, il y a des éléments préoccupants entourant Mr C.G : des conditions de vie et d'hygiène jugées insuffisantes [13], un entourage de « *demandes d'argent* » [17], l'absence d'un médecin généraliste et de carte vitale, un aide-soignant poursuivi pour abus de faiblesse et, une question d'occupation par des tiers du logement de C.G. Il est vrai que la prodigalité de Mr C.G. a été invoquée ainsi qu'une attitude traduisant des inquiétudes : « *il ne comprenait pas qu'il fût exposé à des risques d'abus de faiblesse en raison de sa générosité, qu'il avait refusé d'être aidé relativement à l'insalubrité de l'endroit où il vivait et qu'il se déplaçait à vélo alors qu'il était presque aveugle* » [13]. Ces éléments ont justifié la mesure de protection initiale, c'est-à-dire la nomination d'un administrateur de soutien (*amministratore di sostegno*). Ceci, en raison « *d'une incapacité de gérer les limites de cette pratique, ce qui le plaçait en situation de vulnérabilité* ». Pour Mr C.G., il s'agit de toute autre chose. Il s'agit d'un choix de vie, certes exigeant et comportant des risques ; le choix de vivre selon les préceptes franciscains [4], qu'aucun élément de l'arrêt ne présente comme non cohérent avec le style de vie précédent ou encore les valeurs explicitées par Mr C.G.

Toutefois, et sauf les effets liés au placement forcé et de la mise à l'isolement social pour lesquels il est noté, durant son isolement, « *une persistance de ses difficultés d'ordre psychologique* » [32], les expertises qui se sont multipliées relèvent l'absence de psychopathologie [7-16] ainsi que des facultés intactes. Il se trouve cependant un expert

pour relever une situation d'angoisse et de dépression préexistante à l'enfermement. Cependant, il est établi, suite à un bilan cognitif, que sont intactes : « *les fonctions exécutives et les processus cognitifs et motivationnels nécessaires à la réalisation d'actes quotidiens ordinaires et extraordinaires* » [8]. Si telle est la situation, comment justifier que le style de vie choisi par Mr C.G. ne fasse pas l'objet d'un examen ?

Ce placement forcé et cet isolement social en EHPAD, pourtant initialement décidés à titre provisoire [21-22] eurent pu perdurer longtemps si les médias ne s'en étaient mêlés en novembre 2020 [24]<sup>12</sup>. Est alors diffusée dans l'émission télévisée nationale « Le Iene » [*Les hyènes*], un reportage traitant de la situation de Mr C.G., qui reprend l'enregistrement d'une conversation téléphonique entre ce dernier et un journaliste, alors qu'il se trouvait enfermé dans l'EHPAD qui par ailleurs, niait sa présence en ses murs [80].

A partir de là, le Contrôleur des Lieux de Privation de Liberté italien (*Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà*)<sup>13</sup> - le Garant dans la suite du texte) va intervenir et multiplier les visites sur place (mai et décembre 2021, février 2023) [38, 41, 43-44, 81]. Au préalable il a d'ailleurs adressé des recommandations écrites au parquet et au juge compétents dès mars 2021 [36], visant à faire cesser « *un enfermement injustifié [...] une forme de restriction de liberté dépourvue de base constitutionnelle* » [36]. Il n'en sera pas tenu compte. Le Garant va aussi insister sur la nécessité d'« *assurer l'équilibre requis entre le besoin de protection de l'intéressé et ses aspirations subjectives* » [44], ce que l'arrêt de la Cour reprendra tout en se montrant consciente de la difficulté de trouver « *un juste équilibre* » [104].

Finalement, en reconnaissant « *des circonstances exceptionnelles* » [70], et en accord avec la jurisprudence de la Cour, une requête est déposée le 20 septembre 2021 au nom et pour le compte de Mr C.G. par son cousin, le premier requérant Calvi. Cette requête porte sur le placement forcé en maison médicalisée, l'impossibilité de retourner à son domicile et de recevoir des visites là où il se trouve « *sans le consentement de l'administrateur de soutien et du juge des tutelles* » [71]. Elle est basée sur la violation de l'article 5 CEDH (privation de liberté) et de l'article 8 CEDH (droit à la vie privée et familiale).

### ***L'examen et la décision rendue par la Cour***

Tant la situation de fait que l'arrêt invitent à souligner certains aspects et à creuser certaines questions<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Emission *Le Iene*, « *Interessi economici dietro la vicenda di Carlo Gilardi? | VIDEO* » (15 décembre 2020). Retrouvé sur : [https://www.iene.mediaset.it/2020/news/carlo-gilardi-soldi-rsa-geometra\\_959196.shtml](https://www.iene.mediaset.it/2020/news/carlo-gilardi-soldi-rsa-geometra_959196.shtml)

<sup>13</sup> Le site du Garant National italien, indique qu'il y a un Garant délégué dans la commune de Lecco, comme il y en a dans d'autres villes et d'autres régions que la Lombardie. Retrouvé sur : [https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/pages/it/homepage/dettaglio\\_contenuto/?contentId=CNG3274](https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/pages/it/homepage/dettaglio_contenuto/?contentId=CNG3274) Les garants italiens sont constitués en réseau. Ce réseau est le prolongement national de la mise en œuvre de la Conventions contre la Tortures et les Traitements Inhumains et Dégradants des Nations Unies entrée en vigueur le 26 juin 1987, signée par la République Italienne en 1985 et ratifiée en 1989 (Status of Ratification Interactive Dashboard) Retrouvé sur : <https://indicators.ohchr.org/>

<sup>14</sup> Pour un commentaire déjà existant, on verra Etienne Tête, « *Tutelle des majeurs et reconnaissance de la personnalité juridique : la CEDH condamne les décisions substitutives et appelle aux dispositifs d'aide à la prise*

Ainsi, avant d'aborder le fond, la Cour complète les « *circonstances exceptionnelles* » à l'occasion de son examen de la recevabilité de la requête du premier requérant Mr Calvi, déposée en son nom propre et de celle qu'il dépose au nom et pour le compte du second requérant, son cousin Mr C.G. (I).

Ensuite, après avoir examiné le dispositif et l'argumentaire de la Cour centré sur l'interprétation de l'article 8 CEDH- droit au respect de la vie privée et familiale (II), seront développés des aspects touchant à l'absence de satisfaction équitable (III), à l'absence du fondement article 5 CEDH- privation de liberté (IV), et à l'absence de prise en compte du contexte de la pandémie Covid19 (V).

Enfin, viennent des éléments propres à l'espèce et qui se retrouvent également dans d'autres arrêts de la Cour relatifs à des personnes âgées. Comme si l'examen de certaines situations entraînait dans des pays différents une approche de raisonnement et juridique similaires. Seront évoqués : la multiplication des procédures et expertises (VI), le recours à la prodigalité (VII) liée au non-respect d'un choix de vie et d'une aspiration profonde (VIII), et enfin, la question liée au lanceur d'alerte (IX) en lien avec la maltraitance institutionnelle et institutionnalisée (X).

#### I. Irrecevabilité et recevabilité

La requête de Mr Calvi en son nom propre, est basée sur l'article 8 de la CEDH (droit à la vie privée et familiale) et porte sur « *l'impossibilité d'établir des contacts avec le deuxième requérant et des décisions du juge des tutelles* » [71] refusant ces contacts avec son cousin, le second requérant [35-37]. Cette partie de la requête est jugée irrecevable par la Cour en raison du non épuisement des voies internes. Ceci, sur la base classique de l'article 35 § 1 et 4 de la CEDH [74-76-111.1]<sup>15</sup>.

Eût-elle été déclarée recevable, cette requête eût opposé au droit d'avoir des relations avec le second requérant, le refus de ce dernier, et partant son droit à lui de s'opposer à établir, maintenir et prolonger des relations avec le premier requérant. En effet, le second requérant ne souhaite avoir de contacts avec sa sœur [4] ainsi qu'avec son cousin, premier requérant, qu'une fois rentré à son domicile et non durant le temps où il se trouve dans l'institution contre son gré [78-79]. Comme s'il tenait pour responsable ses deux parents de la situation dans laquelle il se trouve... A-t-il tort ? Cette requête eût aussi posé la question du rétablissement de relations familiales exigibles en justice.

Par contre en jugeant que la requête introduite au nom et pour compte de C.G., second requérant est recevable, la Cour rappelle « *qu'un tiers peut dans des circonstances exceptionnelles, agir au nom et pour le compte d'une personne vulnérable s'il existe un risque que les droits de la victime directe soit privés d'une protection effective et à condition que l'auteur de la requête et la victime ne se trouvent pas dans une situation de conflit d'intérêt* »

---

de décision (CEDH, Calvi et C.G. c. Italie, no 46412/21, 6 juillet 2023) ». In *Santé mentale et Droit*, 2023, Vol.23 (5), 897-913.

<sup>15</sup> CEDH, *Guide pratique sur l'admissibilité* (à jour au 31 août 2023), n° 8-11. Retrouvé sur le site : <https://www.echr.coe.int/fr/apply-to-the-court>; Jean-François Renucci, *Droit européen des droits de l'homme. Droits et libertés fondamentales garantis par la CEDH*, Paris, LGDJ/Lextenso, 2021 (9<sup>e</sup> éd.), n° 55-58.

[66]. De plus, la Cour rappelle que, même en absence d'un pouvoir écrit signé de représentation (article 45 § 3 du Règlement de la Cour), la requête non introduite par la victime elle-même est recevable dans certaines circonstances, en précisant qu' : « *une attention particulière est accordée, d'une part aux facteurs de vulnérabilité, tels que l'âge, le sexe ou le handicap, propres à empêcher certaines victimes de soumettre leur cause à la Cour, et d'autre part aux liens entre la victime et la personne auteure de la requête* » [67]...

Quant au point de savoir si un conflit d'intérêt existe entre le premier et le second requérant [66], relevons que la Cour en constate l'absence « *entre le premier requérant et le deuxième requérant quant à l'objet du recours lui-même* » [68]. Reste que, comme le relève d'ailleurs la Cour, le fait pourrait en être la source. En effet, l'argument du gouvernement italien repris dans l'arrêt, soutient que : « *dans le cas d'espèce, la réalité d'un lien affectif existant entre le premier et deuxième requérant n'a pas été prouvée. A cet égard, il affirme que le premier requérant ne rendait pas visite à son cousin avant le placement en maison de retraite médicalisée et qu'il s'est intéressé à lui seulement après la diffusion de l'émission « Le lene »* » [61]. D'autre part, la Cour relève le rôle du premier requérant, Mr Calvi, dans la désignation et le maintien de l'administration de soutien qui va faire procéder au placement forcé du second requérant, ainsi que le rôle de la sœur du second requérant, personne âgée elle-même. A la fois liés à l'existence de la tutelle et la contestation de celle-ci et de ses décisions, c'est le même premier requérant qui exige en justice que des visites soient établies avec le second requérant [4].

Quoi qu'il en soit, la Cour passe outre l'examen d'un potentiel conflit d'intérêt que les faits désignent pourtant. Sans doute, parce que la requête du premier requérant est irrecevable et parce qu'il y a lieu de traiter de la question au fond puisqu'il y a des questions d'intérêt général en cause [69].

## II. Violation de l'article 8 CEDH

La Cour affirme s'attacher exclusivement à analyser la mesure de dépendance à l'égard d'un administrateur, le placement forcé et la mise en isolement sous l'angle de l'article 8 CEDH - droit au respect de la vie privée et familiale. Elle entend aborder ce droit sous l'angle de la mesure de protection et de ses conséquences.

Ce faisant, la Cour écarte l'analyse d'autres angles tels que : l'ingérence au domicile du second requérant pour mettre fin à une situation estimée comme attentatoire à sa santé et son bien être<sup>16</sup> ; la place d'un droit de visite ; la liberté d'aller et venir<sup>17</sup> ; le droit à se déplacer dans son propre pays pour rejoindre son domicile<sup>18</sup> ; la rupture des relations entre

<sup>16</sup> Jarrand c. France (requ. n° 56138/16) du 9 décembre 2021, *op. cit.*

<sup>17</sup> Gärdh Persson v. Sweden (Appl. n° 14451/88), Report of the commission adopted on 14 April 1994. Cette affaire concerne le droit de visite d'une mère auprès de son fils qui se trouve résider dans une institution. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-45647>

<sup>18</sup> L'article 2 du protocole 4 de la CEDH, CEDH, *Guide sur l'article 2 du Protocole n°4 à la Convention – Liberté de circulation* (mis à jour au 31 août 2022) : « Liberté de circulation : 1 Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. [...] 3 L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection

C.G. et le premier requérant, avec sa sœur et ses amis ; la liberté pour la personne âgée d'entretenir ou non des relations avec toute personne de son choix<sup>19</sup>.

Sur ce dernier point, relevons que dans l'arrêt Jivan c. Roumanie du 8 février 2022, devenu définitif le 8 mai 2022, le défaut de relations sociales effectives en raison de l'impossibilité pour Mr Jivan, personne âgée unijambiste, de recevoir une aide journalière adéquate lui permettant de quitter son logement et de participer à la vie sociale, est constitutif pour la Cour d'une violation de l'article 8 CEDH [45, 49, 51-52]<sup>20</sup>.

Dans l'arrêt Calvi et C.G. c. Italie, la Cour évalue l'ingérence dans le droit à la vie privée et familiale (article 8 CEDH) du second requérant, entendu comme un concept unique aux contours flous, à la fois en examinant si l'Etat est tenu d'une obligation de s'abstenir de toute ingérence mais aussi en examinant si une obligation positive repose sur lui<sup>21</sup>, ce qui est le cas lorsqu'est en cause la situation d'une personne particulièrement vulnérable, telle qu'une personne âgée<sup>22</sup>.

Cet examen ne s'écarte par du mode habituel de raisonnement de la Cour. Cette dernière effectue ce contrôle au regard de trois critères, pour, en l'espèce, déclarer l'existence de

---

des droits et libertés d'autrui. 4 Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique ». Retrouvé sur :

[https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_2\\_Protocol\\_4\\_FRA](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_2_Protocol_4_FRA) ; Protocole no. 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention (STE n° 046 – 16 septembre 1963, entré en vigueur le 2 mai 1968). Signé par l'Italie le 16 septembre 1963. Retrouvé sur : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/cets-number/-/abridged-title-known?module=treaties-full-list&NumsSte=046>

<sup>19</sup> Entendue de façon extensive, la protection de la vie privée couverte par l'article 8 CEDH concerne non seulement l'ingérence étatique mais aussi : 1) le domaine intime des relations avec les autres ; 2) « le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables » [29] (Niemiets c. Allemagne (requ. n° 13710/88), arrêt 16 décembre 1992. L'affaire concerne une perquisition d'un cabinet d'avocat établi au domicile de l'avocat) mais donne les contours des relations personnelles, professionnelles ou non, couverte par la notion de « vie privée et familiale ». Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62344>. Ce droit porte à la fois sur la « vie privée et personnelle » et sur « la vie privée sociale ». In Frédéric Sudre, Laure Milano, Hélène Surrel, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2019 (14e édition), n° 457.

<sup>20</sup> CEDH, Jivan v. Roumanie (Appl. n° 62250/19), Judgment of 8 February 2022, final 8 mai 2022. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-215475>. A la date de rédaction de ce commentaire, l'arrêt n'a pas reçu une traduction officielle en français.

<sup>21</sup> Frédéric Sudre, Laure Milano, Hélène Surrel, *op.cit.*, n° 456.

<sup>22</sup> Stoicescu c. Roumanie (requ. n° 9718/03), arrêt du 26 juillet 2011, définitif le 26 octobre 2011. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105820>. Dans cette affaire, l'obligation positive est rappelée [48-52] et précisée en l'espèce [59-62, 80]. Maggiolini c. Italie (requ.n° 35800/97), décision (irrecevabilité) du 13 janvier 2000. Dans l'arrêt Jarrand c. France (requ. n° 56138/16) du 9 décembre 2021, définitif le 9 mars 2022, *op. cit.*, [85], l'obligation positive qui entraînerait si elle n'était pas accomplie, la responsabilité de l'Etat est aussi mise en évidence dans une affaire portant sur le secours porté à une personne âgée vulnérable en situation de flagrance. Pour un examen de la limite à l'obligation positive de l'Etat dans une requête concernant une personne âgée handicapée et son droit à la vie privée et familiale (article 8 CEDH) : « La Cour rappelle que la sphère de la vie privée couvre l'intégrité physique et morale d'une personne et que la garantie offerte par l'article 8 de la Convention est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables ». Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-31006>.

cette ingérence comme constitutive d'une violation du droit de ce dernier garanti par l'article 8 CEDH :

1) A propos de la légalité, la Cour considère ici comme dans bien d'autres arrêts, que l'existence d'un fondement légal à une mesure de protection justifie la satisfaction du critère de légalité, même si le type de décision substitutive par des tuteurs légaux, prévue par la loi italienne doit faire l'objet d'une abrogation [106]. Sur ce point, comme le lui permet l'article 46 de la Convention, la Cour pourrait donner des indications sur la manière de prévenir de nouvelles violations à l'avenir, et le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe chargé de surveiller l'exécution des arrêts<sup>23</sup>, suivre ce point suggéré de réforme de la protection des majeurs en Italie.

2) Quant à la poursuite d'un but légitime, de façon plutôt lapidaire la Cour estime que l'ingérence était justifiée contre « *dans un premier temps, un danger d'impécuniosité et, à partir de 2020, un affaiblissement d'ordre physique et mental* » [87] alors que dans le même temps, elle reconnaît que « *la décision de restriction de contacts en question n'a pas été prise sur la base d'un examen concret et attentif de tous les aspects pertinents de la situation particulière [...]* » voire contre l'avis des experts [101] ;

3) Relativement à la mesure de l'ingérence rendue nécessaire dans une société démocratique, la Cour examine la proportionnalité de l'ingérence par rapport au droit enfreint en indiquant que, de manière concordante avec sa jurisprudence, si une marge d'appréciation existe pour l'Etat, elle : « *aura tendance à être plus étroite lorsque le droit en jeu est crucial pour la jouissance effective par l'individu de droits intimes ou essentiels [...]* » et notamment l'existence de garanties procédurales de recours en cas d'ingérence [88-89].

On notera que dans l'arrêt *Jivan c. Roumanie* du 8 février 2022, définitif le 8 mai 2022, l'attendu de la Cour relatif à la marge d'appréciation de l'Etat est moins vague : "*Toutefois, si une restriction aux droits fondamentaux s'applique à un groupe particulièrement vulnérable de la société qui a subi une discrimination considérable dans le passé, comme les personnes handicapées ou les personnes âgées dépendantes, alors la marge d'appréciation de l'État est substantiellement plus étroite et il doit avoir des raisons très sérieuses pour justifier les restrictions en question [...]*" [42]. Il était imaginable d'espérer que la Cour maintienne cette position dans le cadre de l'arrêt *Calvi et C.G. c. Italie*. Dans le même temps, la Cour affirme dans l'arrêt « *qu'il lui appartient de vérifier avec davantage d'attention si les juges nationaux ont soigneusement pesé tous les facteurs pertinents [...]* » [91].

A partir de cette évaluation, la Cour va, dans l'arrêt *Calvi et C.G. c. Italie* conclure que : « *dans le cas d'espère, si l'ingérence poursuivait le but légitime de protéger le*

---

<sup>23</sup> Service Presse, « FAQ sur la « satisfaction équitable » accordée par la Cour européenne des droits de l'homme » (26 mars 2019). Retrouvé sur : [https://www.echr.coe.int/fr/d/press\\_q\\_a\\_just\\_satisfaction\\_fra?p\\_l\\_back\\_url=%2Ffr%2Fsearch%3Fq%3Dsatisfaction%2B%25C3%25A9quitable%2BFAQ](https://www.echr.coe.int/fr/d/press_q_a_just_satisfaction_fra?p_l_back_url=%2Ffr%2Fsearch%3Fq%3Dsatisfaction%2B%25C3%25A9quitable%2BFAQ)

*bien être au sens large du requérant, elle n'était toutefois pas, au regard de l'éventail des mesures que les autorités pouvaient prendre, ni proportionnée ni adaptée à la situation individuelle. Dès lors, l'ingérence n'est pas demeurée dans les limites de la marge d'appréciation dont les autorités judiciaires jouissaient en l'espèce* » [108]. Par ailleurs, la Cour relève que la décision du juge des tutelles italiens du 27 mai 2020 étendait la mission de l'administrateur au fait de « *veiller à ce qu'il reçût des soins et un traitement tenant compte de ses besoins et de ses aspirations* » [15] sans qu'il ait été tenu compte de ceux-ci.

Pour conclure, il est vrai que se retrouve ici une interprétation dynamique de l'article 8 CEDH groupant vie privée et familiale en un tout dont la protection signifie une protection effective emportant des obligations positives pour l'Etat, et dont l'évaluation de fait ainsi que l'évaluation de la proportionnalité de l'ingérence dans le droit individuel, est considérée comme réduite en raison d'une vulnérabilité liée à l'âge ou aux circonstances individualisées de la personne au nombre desquelles l'âge est compté. Quant à la notion de « *bien-être au sens large du requérant* » ne se trouve pas individualisé à suffisance, de sorte que l'autonomie de décision dont il dispose ne se trouve pas effectivement respectée.

Cependant, cette décision prise par la Cour invite à trois observations portant sur ce qui ne s'y trouve pas.

### III. Absence de satisfaction équitable (article 41 CEDH)

Premièrement, dans son dispositif, l'arrêt « *dit qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention* » [109, 111], sans pourtant accorder une satisfaction équitable (article 41 CEDH) qui, il est vrai, n'est soutenue par aucune demande.

Or, un signal contre l'impunité face à de pareils faits, n'eût-il pas été d'accorder une satisfaction équitable (article 41 CEDH)<sup>24</sup>? C'eût été donner un signal fort à tout Etat partie à la CEDH à propos de la situation des personnes âgées en EHPAD ; une invitation, tant pour le pouvoir judiciaire que le pouvoir exécutif et son administration chargée de suivre la situation des personnes vulnérables, à suivre de près les circonstances structurelles ou occasionnelles, les pratiques bien ancrées ou émergentes, ayant conduit à l'existence de pareille situation et à les combattre. La plénitude de juridiction (article 32 CEDH) n'indique-t-elle pas que toute question de droit surgissant à partir des faits dont la Cour est saisie, peut

---

<sup>24</sup> CEDH, *Règlement de la Cour. Instructions pratiques édictée par le président de la Cour au titre de l'article 32 du règlement le 28 mars 2007 et mise à jour le 9 juin 2022*, n° 1-2 (principe), n° 5-7 (marge de manœuvre de la Cour limitée par le *ne ultra petita*), n° 20-22 (forme), n° 25 : « *Une somme peut être accordée au titre de la satisfaction équitable aux victimes des violations constatées, y compris aux victimes indirectes ou à des personnes morales. La Cour peut ordonner que la somme soit mise sous dépôt fiduciaire pour les requérants qui, pour une raison quelconque, ne pourraient pas la recevoir à la date du règlement* ». Retrouvé sur : [https://www.google.com/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0CDgQw7AJahcKEwjQ3\\_2kqO2AAxUAAAAAHQAAAAAQBO&url=https%3A%2F%2Fwww.echr.coe.int%2Fdocuments%2Fd%2Fec hr%2Fpd\\_satisfaction\\_claims\\_fra&psig=AOvVaw3alC9GsX4U4b9bQUNtKY5&ust=1692692373636243&opi=89978449](https://www.google.com/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=0CDgQw7AJahcKEwjQ3_2kqO2AAxUAAAAAHQAAAAAQBO&url=https%3A%2F%2Fwww.echr.coe.int%2Fdocuments%2Fd%2Fec hr%2Fpd_satisfaction_claims_fra&psig=AOvVaw3alC9GsX4U4b9bQUNtKY5&ust=1692692373636243&opi=89978449)

faire l'objet d'un examen par cette dernière<sup>25</sup> ? Au nombre de ces pratiques, l'arrêt permet de citer :

- L'étendue d'un mandat qui aboutit légalement ou pratiquement à une totale substitution de la capacité d'exercice d'une personne dite vulnérable. Ceci, alors que cette dernière n'a pas fait l'objet d'une évaluation, ni d'une déclaration d'incapacité ou d'interdiction, et que par ailleurs, cette personne manifeste clairement et de façon constante sa volonté [102]. Il s'agit d'un mandat qui va à l'encontre : 1) du choix de rester vivre à son domicile ; 2) d'établir ou non des contacts (visites ou téléphone) avec des proches peu présents (la sœur et le premier requérant, un cousin) ; 3) de vivre selon ses besoins et aspirations ;
- L'existence d'un ensemble de rapports, pas nécessairement concordants, qu'ils soient médicaux ou sociaux, et la multiplication d'intervenants aboutissant à justifier une mesure initiale de protection ne faisant, par la suite, pas l'objet d'une mise en œuvre complète ni d'une révision ;
- L'existence d'un contrôle du juge limité à l'examen de rapports écrits de l'administrateur de soutien sans contact direct avec la personne âgée elle-même, pourtant préconisé [99, 105] et qui dans bien des pays est une obligation légale. La Cour indiquant que Mr C.G. « n'a été entendu en personne qu'une seule fois au cours de son placement » [104] ;
- Une absence de coordination avec les autorités communales et sanitaires dans le but de faire produire à une décision tous ses effets, *in casu* l'organisation d'un retour au domicile et pendant la mesure de placement le maintien de relations sociales [98, 102].

Certes, une satisfaction équitable supposait que dans la mise en état de la procédure et déjà au moment de l'acceptation de la requête, le greffe eût attiré l'attention du conseil du premier requérant sur l'article 60 du Règlement de la Cour : « *Tout requérant désireux de déposer une demande de satisfaction équitable doit au préalable respecter les conditions de forme et de fond pertinentes fixées par la Convention et le règlement de la Cour, sans quoi aucune somme ne pourra lui être accordée à ce titre* ».

Cependant, si la Cour est liée par son Règlement, elle dispose aussi d'un pouvoir d'appréciation et en pratique, l'opportunité de mettre en état cet aspect lié à la réparation ou à la satisfaction équitable peut être rappelée aux parties à différents moments de la procédure. Ainsi, on peut sans peine imaginer que le second requérant qui ne doit la recevabilité de son recours introduit par le 1<sup>er</sup> requérant qu'à des « *circonstances exceptionnelles* » fixées par la jurisprudence de la Cour se trouverait, en raison des circonstances propres à l'espèce, en difficulté de corriger, modifier, amplifier une demande initiale. On peut aussi imaginer qu'il n'a pas paru nécessaire de traiter cet aspect de la requête... Faut-il envisager ici la responsabilité professionnelle de l'avocat ? Revenir sur l'idée de conflit d'intérêt entre les deux requérants ? Être, de fait, pendant 3 ans, privé de de

---

<sup>25</sup>Frédéric Sudre, Laure Milano, Hélène Surrel, *op.cit.*, n° 187-188.

liberté (ainsi est estimée la situation de personnes âgées vivant en institution les restrictions de la pandémie Covid19) [93], vaut donc si peu pour la Cour, ou seulement à l'égard d'une détention préventive inopérante dans le cadre de poursuites pénales<sup>26</sup> ? Or, en l'espèce, C.G ne s'est-il pas, sur la base de décisions judiciaires, trouvé victime d'une privation de liberté dans des conditions assimilables à la détention ?

#### IV. Absence de la violation de l'article 5 CEDH

Alors que tout l'arrêt transpire la privation de liberté jusque dans les termes de « *détention* » de « *ségrégation* » et de « *régime strict d'isolement* » [94] trouvés dans l'activité quasi jurisprudentielle du comité pour les droits des personnes handicapées (CDPH) [106-107], l'argumentation de la Cour laisse une place finalement marginale, et pour ne pas dire inexistante, à l'examen de l'article 5 CEDH consacré à la privation de liberté.

Pour rappel, l'ingérence dans le droit à la liberté et à la sûreté de sa personne est permise dans des conditions strictes qui toutes visent des comportements individuels qui « *représentent une menace pour l'ordre social* »<sup>27</sup>, ce qui finalement aboutit à l'établissement d'une liste exhaustive de possibilités faisant l'objet d'une interprétation étroite ne laissant qu'une faible marge d'appréciation à l'Etat. Il reste que la notion de privation de liberté est incertaine et si la jurisprudence invite à partir de la situation concrète de la personne et fait une exception notable pour le placement, contre son gré, dans un foyer pour personnes âgées d'une personne se trouvant dans « *un état de grave abandon* »<sup>28</sup>, elle n'envisageait pas encore, avant cet arrêt Calvi et C.G. c. Italie, d'autres situations concernant des personnes âgées.

Or l'arrêt est succinct à propos de l'exception qui serait admissibles. Si la Cour indique que les articles 5 et 8 CEDH sont en cause [1] et si elle mentionne que sous l'angle de ces deux articles, cette affaire soulève : « *des questions graves relativement aux conditions de vie des personnes âgées dans les maisons de retraite* » qui ont « *un caractère général étant donné la vulnérabilité des personnes résidant dans de telles institutions* » [66], elle ne mentionne pas l'article 5 CEDH dans le dispositif et s'y réfère dans un seul attendu où elle : « *rappelle avoir considéré, sous l'angle de l'article 5 de la Convention, que dans certaines circonstances, le bien-être d'une personne atteinte de troubles mentaux pouvait constituer un facteur*

---

<sup>26</sup> L'article 5.5 CEDH indique que « *5.5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation* ». CEDH, Commission (deuxième chambre), Cazes c. France, 22 octobre 1997, 27413/95 ; Résolution CM/ResDH (2007) 53[1] Exécution de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme Pezone contre l'Italie (requ. n° 42098/98), arrêt du 18 décembre 2003, définitif le 18 mars 2004. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22001-80766%22%7D%7D> ; Pezone contre l'Italie (requ. n° 42098/98), arrêt du 18 décembre 2003, définitif le 18 mars 2004, « *33. La Cour rappelle que la Convention renvoie essentiellement à la législation nationale et énonce l'obligation d'en respecter les normes de fond comme de forme, mais qu'elle exige de surcroît la conformité de toute mesure privative de liberté au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire* ». Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%7B%2242098/98%22%7D%2C%22itemid%22:%7B%22001-66109%22%7D%7D>

<sup>27</sup> Frédéric Sudre, Laure Milano, Hélène Surrel, *op.cit.*, n° 337.

<sup>28</sup> *In ibidem*, n° 339. Citant l'affaire H.M. c. Suisse. On suivra aussi le sort de la requête Virassamy et Virassamy c. France (requ. n° 53130/22) du 9 novembre 2022 et communiquée le 4 septembre 2023. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-227798>. Si les questions posées concernent l'article 8 CEDH, le fait à relever est celui d'une forme d'abandon tel qu'il a déjà été nommé dans l'arrêt Jarrand c. France (requ. n° 56138/16) du 9 décembre 2021, o.cit.

*additionnel à prendre en compte, en sus des éléments médicaux, lors de l'évaluation de la nécessité de placer cette personne dans une institution » [96].*

Outre le fait que l'on cherchera en vain dans les attendus, ce qui est présenté ici comme un rappel de la considération de la privation de liberté dans le cas de Mr C.G (article 5 CEDH), à lire l'arrêt, il n'est pas plus établi que Mr C.G. entre dans la catégorie des personnes atteintes d'un trouble mental, puisqu'aucun rapport d'expertise décisif ne permet de conclure sur ce point. Au contraire la multiplication des rapports établis à des moments différents fait état de traits de personnalité [10] ou d'absence de « *pathologie psychique* » [16]. Par ailleurs, il n'est pas plus fait référence à une situation de grave abandon ou de délaissement comme dans l'arrêt Jarrand c. France, ce qui eût pu consolider la jurisprudence trouvée dans l'arrêt H.M. c. Suisse.

Il est donc regrettable que cette matérialité de la privation de liberté pourtant constatée par la Cour à l'appui d'un rapport du Comité pour la prévention des tortures et peines et traitements inhumains et dégradants (CPT) [103], n'ait pas fait l'objet de développements séparés de ceux consacrés à l'article 8 CEDH.

Si la Cour avait fait application des critères qu'elle a elle-même établis dans son arrêt rendu en Grande Chambre Tommaso c. Italie du 23 février 2017<sup>29</sup>, aurait-elle examiné de la même manière la situation de C.G. et évalué l'intensité et le degré de privation ? Rappelons que les critères portent sur le genre de privation, leur durée, leurs effets, les modalités d'exécution. L'arrêt en question indique que l'article 5 CEDH concerne d'autres lieux que ceux d'incarcération, qu'il y a à examiner ces critères cumulés et combinés<sup>30</sup>. Bien sûr, l'arrêt distingue ce qui est une privation de liberté et une « *limitation de la liberté de circuler et choisir sa résidence* »<sup>31</sup>. Reste que ceci vaut dans le cas de condamnation pénale (arrêt Tommaso c. Italie), ce qui n'est pas le cas de Mr C.G. Par ailleurs, en quoi la notion de « *bien commun* » développée dans le cadre de l'application d'une sanction pénale selon l'arrêt Tommaso<sup>32</sup>, pourrait-elle justifier une limitation consistant à exfiltrer de son domicile et avec le secours de la force publique, une personne ensuite conduite et mise à l'isolement sous une surveillance totale, avec impossibilité de nouer des contacts sociaux ? Cela suppose qu'elle n'a plus de possibilité d'aller et venir, alors que cela reste permis au requérant dans le cadre de l'arrêt Tommaso c. Italie<sup>33</sup>.

Peut-être faut-il voir l'absence de considération pour l'article 5 de la CEDH relativement à un confinement, au regard de la requête Terheş c. Roumanie (requête n° 49933/20) du 21 mai 2021 déclarée irrecevable ? La décision rendue a bien établi que, dans le contexte de la pandémie, la Cour : « *considère que la mesure contestée ne saurait être assimilée à une mesure d'assignation à résidence. Le niveau des restrictions imposées à la liberté de*

---

<sup>29</sup> CEDH Tommaso c. Italie (requ. n° 43395/09) du 23 février 2017. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171805>. L'affaire concerne une mesure restrictive de liberté et de mouvement d'une personne assignée à résidence suite à une condamnation dans le cadre de trafics de drogue. L'arrêt phare rendu en grande chambre énumère toutefois des critères d'appréciation.

<sup>30</sup> In ibidem, [80-90].

<sup>31</sup> In ibidem, [82].

<sup>32</sup> In ibidem, [81].

<sup>33</sup> In ibidem, [82-84].

*circulation du requérant ne permet pas de considérer que le confinement général imposé par les autorités a constitué une privation de liberté. La Cour estime donc que le requérant ne peut passer pour avoir été privé de sa liberté au sens de l'article 5 § 1 de la Convention »<sup>34</sup>.*

De l'arrêt même, il ressort que le fait de la privation de liberté dans le cas de Mr C.G. n'est pas lié à la pandémie même si c'est en pleine pandémie que Mr C.G. est placé contre sa volonté en EHPAD et mis à l'isolement. Reste que la Cour se refuse à un examen tant sous l'angle de la privation de liberté que sous l'angle de la mesure des circonstances liées à la pandémie de Covid19 et de leur impact sur la situation de C.G..

#### V. Absence de prise en compte de la pandémie Covid19

S'il est vrai que les restrictions auxquelles est soumis le second requérant ne sont liées à ce contexte de pandémie qu'à partir du placement forcé, il en résulte pour Mr C.G. qu'à l'isolement justifié par l'éloignement de quémandeurs possibles, se surajoutent les mesures d'isolement prises en période de pandémie.

Or, il n'échappera pas au lecteur que le placement en EHPAD du second requérant a été décidé en octobre 2020 alors que dès février 2020 des mesures sanitaires strictes étaient prises dans les EHPAD italiennes<sup>35</sup>. L'arrêt est silencieux sur ce point. La pandémie bien présente en Italie au moment des faits, n'est évoquée par la Cour que dans un paragraphe [103] en relation avec les libertés individuelles mais sans développement d'une argumentation liée aux droits fondamentaux de Mr C.G..

Tout au plus l'arrêt fait-il référence au rapport du comité européen CPT suite à sa visite en Italie en mars et avril 2022. Ce à quoi la Cour eût pu ajouter un nombre de documents traitant spécifiquement de l'impact des mesures prises dans le cadre de la pandémie sur la jouissance des droits fondamentaux, tels que la *Déclaration de principes relative au traitement des personnes privées de liberté dans le contexte de la pandémie de coronavirus (Covid-19)* du 20 mars 2020 ou les résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 13 octobre 2020 *sur les démocraties face à la pandémie de COVID-19* et *sur les conséquences de la pandémie de COVID-19 sur les droits de l'homme et l'état de droit* émanant du Conseil de l'Europe<sup>36</sup> ou encore une résolution du Parlement européen (UE) du 13 novembre 2020 *sur l'incidence des mesures relatives à la COVID-19 sur la démocratie*,

---

<sup>34</sup> CEDH, communiqué de presse, 159 (2021) du 20 mai 2021. Retrouvé sur : [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22fulltext%22:%5B%22CEDH,%20communiqu%C3%A9%20de%20presse,%20159%20\(2021\)%20du%2020%20mai%202021%22%5D,%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%5D%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22fulltext%22:%5B%22CEDH,%20communiqu%C3%A9%20de%20presse,%20159%20(2021)%20du%2020%20mai%202021%22%5D,%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%5D%7D)

<sup>35</sup> Francesca Boccaletto « La resilienza degli anziani di fronte alla pandemia » (6 Aprile 2021), *ILB Live Università di Padova*. Retrouvé sur : <https://ilbolive.unipd.it/it/news/resilienza-anziani-fronte-pandemia>

<sup>36</sup> Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), *Déclaration de principes relative au traitement des personnes privées de liberté dans le contexte de la pandémie de coronavirus (Covid-19)* du 20 mars 2020, CPT/Inf(2020)13. Retrouvé sur : <https://rm.coe.int/16809cfa4a> ; Assemblée Parlementaire du conseil de l'Europe, Résolution du 13 octobre 2020 *sur les démocraties face à la pandémie de COVID-19* (APCE résolution 2337 (2020)). Retrouvé sur : <https://pace.coe.int/fr/files/28773/html> ; Résolution du 13 octobre 2020 *sur les conséquences de la pandémie de COVID-19 sur les droits de l'homme et l'état de droit* (APCE, résolution 2338 (2020)). Retrouvé sur : <https://pace.coe.int/fr/files/28771/html>.

*l'état de droit et les droits fondamentaux*<sup>37</sup>. Tirant alors les conclusions des éléments contenus dans ces documents avertissant des dangers pesant sur la vie et les droits et libertés des personnes résidant en institutions, la Cour eût pu attirer l'attention sur ce point essentiel qui en définitive touche aussi au droit à la vie (article 2 CEDH) et met en évidence le rôle crucial de l'article 5 CEDH.

Notons aussi que le Garant National qui intervient à propos de la privation de liberté de C.G., a, à propos de la pandémie et de ses effets dans le contexte des institutions, sollicité le comité technique pour obtenir des orientations claires concernant les structures médico-sociales et d'accueil de personnes âgées. Par ailleurs, il disposait déjà, tout comme la Cour, de la Déclaration de principe émanant du Conseil de l'Europe.<sup>38</sup>

Partant de là, la situation sanitaire documentée par la Cour, pouvait faire craindre des effets indéniables « *sur la santé mentale et somatique* » [103] des personnes âgées vivant dans l'institution où Mr C.G a été placé de force et mis à l'isolement social et sur celle de Mr C.G. également.

Une question demeure alors, qui n'a pas été abordée par la Cour : pourquoi en plein contexte de pandémie, un juge de tutelle accepte-t-il d'avaliser la décision d'un administrateur de soutien, de faire quitter son domicile à un nonagénaire pour le faire entrer dans une institution où la sortie et les mouvements lui sont doublement interdits et les libertés individuelles restreintes en vue de protéger la santé et la vie ? Pourquoi le faire entrer dans un milieu fermé alors que rapidement tout lieu fermé d'hébergement collectif s'est avéré un lieu de transmission rapide du virus et de ses variants et de décès subséquents<sup>39</sup> ? L'arrêt reste désespérément silencieux à ce propos.

Faut-il voir une méconnaissance de la situation liée à la pandémie Covid19 dans les EHPADs ? Faut-il voir de la négligence ou une acceptation du risque de mortalité plus élevée en temps de pandémie ? Ou faut-il envisager l'inacceptable : une intention mortifère portant sur la mise en danger de la vie de Mr C.G., associée, par exemple, au désir d'entrer plus rapidement dans la qualité d'ayant-droit ? Ajoutons qu'à cette date, un arrêt de la Cour

---

<sup>37</sup> Parlement européen, Résolution du 13 novembre 2020 *sur l'incidence des mesures relatives à la COVID-19 sur la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux* (2020/2790(RSP)). Retrouvé sur : [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0307\\_FR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0307_FR.html) ; on relèvera aussi le document de l'agence européenne pour les droits fondamentaux (FRA, basée à Vienne- Autriche) : FRA, «Coronavirus pandemic in the EU – Fundamental Rights Implications» (pandémie de coronavirus dans l'Union européenne - conséquences en matière de droits fondamentaux) - Bulletin 3, consacré notamment aux personnes âgées, et recherche par pays, 30 juin 2020. Retrouvé sur : <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/covid19-rights-impact-june-1>

<sup>38</sup> « Persone disabili e anziane a rischio isolamento nelle strutture socio-sanitarie e assistenziali. Il Garante nazionale sollecita le indicazioni operative del Comitato tecnico scientifico ». Non daté. Retrouvé sur le site du Garant National italien : [https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/pages/it/homepage/dettaglio\\_contenuto/?contentId=CNG9300&modelId=10017](https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/pages/it/homepage/dettaglio_contenuto/?contentId=CNG9300&modelId=10017)

<sup>39</sup> WHO, « Maladie à coronavirus 2019 (COVID-19) : comment se transmet la COVID-19 ? » (23 décembre 2021). Retrouvé sur : <https://www.who.int/fr/news-room/questions-and-answers/item/coronavirus-disease-covid-19-how-is-it-transmitted> ; Statista, « Nombre de personnes décédées à cause du coronavirus (COVID-19) dans le monde au 18 août 2023, par pays ». Retrouvé sur : <https://fr.statista.com/statistiques/1101324/morts-coronavirus-monde/>

Feilazoo c. Malte du 11 mars 2021, définitif le 11 juin 2021, ayant trait notamment aux conditions de la pandémie en milieu carcéral et au caractère nécessaire ou non de mesures d'isolement, eût pu éclairer la Cour sur le point de la mise en danger en milieu fermé et de la disproportion à faire procéder à l'entrée de Mr C.G. en milieu fermé<sup>40</sup>.

Reste qu'au-delà de ce qui est absent, cinq aspects essentiels sont à souligner dans cet arrêt.

## VI. La multiplication des procédures et des expertises

Un élément intéressant et qui se retrouve aussi dans d'autres arrêts rendus par la Cour, est la multiplication des procédures et des interventions d'évaluation quand se présente une situation impliquant une personne âgée et l'attribution d'aides publiques sous une forme ou une autre<sup>41</sup>. Certes, il peut être attendu qu'une situation dynamique fasse l'objet d'une évaluation quand cela est nécessaire, dans le but de prendre, d'adapter ou de rapporter une mesure prise. Cependant, la multiplication semble soutenir la présence d'un dysfonctionnement<sup>42</sup>, en définitive subi par Mr C.G..

Dans plusieurs pages de son arrêt, la Cour va chronologiquement énumérer les procédures ou les expertises médicales et sociales, successives ou concomitantes et parfois contradictoires. Le lecteur retiendra, outre les décisions qui en résultent :

- Trois administrateurs de soutien successifs [4, 6, 9, 15, 18] ;
- Six rapports d'expertises psychiatriques [7, 10, 14, 17, 25, 40] ;
- Trois expertises médicales et cognitives et un examen [8, 16, 22, 28, 32] ;
- Trois rapports sociaux [12, 13, 19].

---

<sup>40</sup> Feilazoo c. Malte (Requ. n° 6865/19), arrêt du 11 mars 2021, définitif le 11 juin 2021. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-208447%22%7D>. La République de Malte est condamnée sur la base de l'article 3 CEDH (torture et traitements inhumains, cruels et dégradants). Le requérant est soumis à détention pendant la période liée à la pandémie. La Cour souligne une prise de risque non nécessaire et constituant un risque pour la vie du requérant, dans le cadre de mesures d'isolement et de quarantaine. Cet arrêt est le premier rendu qui condamne un Etat dans le cadre de faits liés à la pandémie de Covid-19 ; Jean-Pierre Marguénaud, « Chronique CEDH : la Cour inaugure la jurisprudence Covid-19 » (5 mai 2021). In *Dalloz Actualité*. Retrouvé sur : <https://www.dalloz-actualite.fr/dossier/chronique-cedh-cour-inaugure-jurisprudence-covid-19>

<sup>41</sup> Spécifiquement dans le champ des arrêts concernant des personnes âgées ou impliquant des personnes âgées, on verra les arrêts déjà cités H.M c. Suisse, Jivan v. Roumanie et Jarrand c. France, on relèvera également, Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal (requ. n° 56080/13) arrêt du 19 décembre 2017. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%5D%2C%22appno%22:%5B%2256080/13%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-179805%22%5D%7D>

<sup>42</sup> Louis Nouaille-Degorce, « L'expertise scientifique au défi de la crise sanitaire » (octobre 2020). Paris : ENA, PR ENA AGP 2020-09, 8. Retrouvé sur : <https://www.ena.fr/Recherche/Publications/Collection-Les-papiers-de-recherche-de-l-ENA>; En France, l'expertise médicale est parfois obligatoire. Décret n° 2023-89 du 13 février 2023 relatif à l'application de l'article 706-115 du Code de procédure pénale (*J.O.*) 14 février 2023. Suivant l'article 706-115 du Code de Procédure pénale, le majeur protégé poursuivi est obligatoirement soumis à une expertise médicale pour évaluer sa responsabilité pénale. Deux voies de poursuites (les procédures d'ordonnance pénale et de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité) sont donc impraticables pour les majeurs protégés ; Pierre Januel, « Trop d'expertises psychiatriques et psychologiques, pas assez d'experts » (11 mars 2021). Du rapport rendu à propos de la place de l'expertise en matière pénale des conclusions sous forme de 20 propositions sont prises, qui conviennent au domaine de la protection des majeurs vulnérables. In *Dalloz actualités*. Retrouvé sur : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/trop-d-expertises-psychiatriques-et-psychologiques-pas-assez-d-experts>

En définitive, cela aboutit à priver le second requérant de la possibilité de vivre chez lui, et ce contre sa volonté répétée. Comme pour résumer, la Cour va jusqu'à affirmer que la mise en œuvre de la loi relative à la protection du second requérant : « *entrave l'effectivité des droits fondamentaux et renforce la vulnérabilité des personnes* », se transformant en ce que dans le domaine de la psychologie sociale on nommera comme étant « *une histoire semblable de domination et de dépossession de soi par le jeu de l'intervention sociale* »<sup>43</sup> et, peut-on ajouter, par le jeu de l'intervention judiciaire, de sa complexité, de son inertie, de sa lenteur [98].

Par ailleurs, autant la multiplication des intervenants autour de la personne âgée a des effets positifs quand il s'agit de renforcer et multiplier les relations humaines, autant il faut continuer à s'interroger sur la multiplication des rapports émanant de professionnels différents<sup>44</sup>, si cela doit aboutir à pareil résultat.

Enfin, même en sachant que ces situations humaines sont complexes et évolutives, il reste à se demander où rechercher un « *intérêt supérieur* » de la personne<sup>45</sup> qui puisse guider la décision là où même la Cour semble davantage pencher pour l'établissement, toujours en dialogue avec l'intéressé, d'un « *juste équilibre* » [104] qui tienne compte de tous les éléments pertinents et propres à l'individu pour lequel une mesure est envisagée.

## VII. La prodigalité

Malgré le rôle générateur de la situation dans son ensemble, la prodigalité est pourtant peu présente dans l'arrêt. Associée à cet « *affaiblissement physique et psychique* » [32] qui apparaît ensuite et est en lien avec le placement forcé et la mise à l'isolement [87], le motif déclencheur affirmé de la fièvre procédurale est bien le « *danger d'impécuniosité* » [87] ou « *la prodigalité excessive* » [90], à laquelle doit répondre une mesure « *à même de sauvegarder les intérêts patrimoniaux et personnels de l'intéressé au vu des circonstances* » [83], pour reprendre des termes de l'arrêt relayant une décision italienne prise en l'espèce.

Si l'arrêt donne peu de détails sur ces circonstances, en indiquant cependant que la tutelle est mise en place en raison de cette prodigalité [4] dès 2017, l'examen de la jurisprudence de la Cour montre que ce motif se retrouve dans d'autres procédures initiées devant elle concernant des personnes âgées, et qu'il semble assez facile de faire accepter cette prodigalité devant les juridictions nationales, et ceci dans la mesure où les conditions de son établissement sont simples et l'appréciation d'éléments de fait finalement assez subjective.

---

<sup>43</sup> Diane Roman, « Vulnérabilité et droits fondamentaux – Rapport de synthèse » (2019). In *RDLF chron.* n°19. Retrouvé sur : <http://revuedlf.com/droit-fondamentaux/dossier/vulnerabilite-et-droits-fondamentaux-rapport-de-synthese/>

<sup>44</sup> Guillaume Calafat, « Expertise et compétences. Procédures, contextes et situations de légitimation », *Hypothèses*, 2011/1 (14), 95-107. Retrouvé sur : <https://www.cairn.info/revue-hypotheses-2011-1-page-95.htm>;

<sup>45</sup> H.L. c. Royaume-Uni (requ. n°45508/99), arrêt du 5 octobre 2004, définitif le 5 janvier 2005. Il est fait mention de l'intérêt supérieur en lien avec les personnes âgées. Cette accroche est rare alors qu'elle est fréquente dans le droit international et national lié aux droits des personnes handicapées et des enfants. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22appno%22:%5B%2245508/99%22%29%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%29%2C%22itemid%22:%5B%22001-66759%22%29%7D>

Ainsi dans un arrêt M.K. c. Luxembourg (requête no 51746/18), arrêt du 18 mai 2021, définitif le 06/09/2021, la prodigalité est invoquée pour aboutir à la protection d'une nonagénnaire seule et sans famille qui établit une relation avec un jeune homme rencontré par hasard dans un magasin. Cet arrêt cite pourtant, dans le droit applicable, l'exposé des motifs relatif à la loi (française) sur la prodigalité ; loi applicable en la matière au Luxembourg : « *une protection spéciale contre ce trait de caractère, qui pouvait paraître scandaleux aux temps de la bourgeoisie patriarcale et attachée à la conservation de la fortune dans les familles, ne paraît plus indiquée d'après nos conceptions reconnaissant à chacun le droit de vivre selon son bon plaisir, à condition qu'il ne lèse pas des intérêts supérieurs d'autres personnes* » [36]. Or si une protection contre la prodigalité ne paraît plus indiquée, pourquoi est-elle invoquée dans plusieurs affaires dont la Cour a à traiter ?

Dans le cas particulier de Mr C.G. comment et en quoi est reconnu son droit de vivre « *selon son bon plaisir* » ? En l'occurrence, selon les préceptes franciscains. Les « *intérêts supérieurs d'autres personnes* » n'effacent-ils pas l'intérêt supérieur de la personne âgée ? En pratique, derrière ces « *intérêts supérieurs d'autres personnes* », ne trouve-t-on pas les intérêts de futurs ayants-droits mais aussi, comme cela semble être le cas dans l'arrêt M.K. c. Luxembourg, l'intérêt de l'Etat à qui revient toute succession en déshérence ?

Le point est délicat mais ne peut-on aller jusqu'à dire que le recours à la prodigalité est souvent une prudence qui n'honore pas la vérité d'une relation humaine ? L'arrêt M.K. c. Luxembourg fait état d'une relation grand-mère – petit-fils qui s'est installée entre M.K. et le jeune homme. N'est-elle pas authentique ? L'arrêt Calvi et C.G. indique que des « *quémandeurs d'argent* » sont dans l'entourage immédiat de C.G., de même qu'un aide-soignant à domicile au rôle présenté comme peu net.

Autrement dit, l'arrêt ne présente-t-il pas une situation décrite de manière telle qu'il soit plus rapide ou plus facile de voir les choses en soupçonnant une générosité coupable liée à un soupçon d'abus de faiblesse ?

Pourtant, ni dans ces deux arrêts ni dans d'autres, n'est établie la réalité de mise en péril d'une situation patrimoniale solide<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Jurisprudence spécifique relative aux personnes âgées où la prodigalité est invoquée : M.K. c. Luxembourg (requ. n° 51746/18), arrêt du 18 mai 2021, définitif le 06/09/2021. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-209990> Mme M.K, nonagénnaire, n'a pas d'héritiers. L'arrêt indique une simple suspicion de potentielle future captation. Mme M.K, qui gère ses affaires sans difficultés a rencontré un jeune homme avec lequel elle entend notamment établir un lien d'adoption. La déclaration de prodigalité et la mise sous protection qui en résulte met fin à ce qui est peut-être le vrai projet de vie, au bénéfice futur de la conservation d'un héritage qui reviendrait en définitive à l'Etat; Giesbert et autres c. France du 1<sup>er</sup> juin 2017 (requ. n° 68974/11, 2395/12 and 76324/13) définitif le 13 novembre 2017. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173777> . La prodigalité est invoquée dans le chef de Mme Liliane Bettencourt, actionnaire principale du groupe l'Oréal. Les requérants sont poursuivis pour abus de faiblesse (article code pénal français) relatifs à la réception de « *nombreux dons pour un total de plusieurs centaines de millions d'euros* » [7]. Ainsi, « *Usant de son influence ainsi que de la situation de faiblesse de Liliane Bettencourt, [B.] a obtenu de celle-ci, alors que son état de santé se dégradait, qu'elle dispose à son profit de sommes et valeurs qui dépassent l'entendement* » [15]; Moins directement mais visant des faits rendus public dans la presse « *People* » de prétendue prodigalité de Johnny Halliday alors âgé de 53 ans. Hachette Filipacchi Associés (« *ICI PARIS* ») c. France du 23 juillet 2009, (Requête no 12268/03), Définitif 23/10/2009. Retrouvé

Toutefois, la seule idée que la situation puisse s'aggraver et la personne se trouver à charge de l'Etat fait envisager la « protection des droits et libertés d'autrui » (article 8 CEDH) comme justifiant une mesure prise. Le plus étonnant étant que l'arrêt montre peu que des mesures sérieuses soient prises par les autorités contre les « quémandeurs », contre les personnes abusant de la faiblesse de Monsieur C.G..

Enfin, dernier aspect en lien avec la prodigalité, celui de la qualité des plaignants cherchant à mettre fin à la prodigalité. Dans le présent arrêt, invoquent la prodigalité le premier requérant, cousin du second, et la propre sœur du second requérant, des parents avec lesquels ce dernier n'entretient pourtant pas de relations étroites ou suivies, ni n'en désire [30,34]. L'arrêt va jusqu'à indiquer que pour le Gouvernement italien : « *la réalité d'un lien affectif existant entre le premier et le deuxième requérant n'a pas été prouvée. A cet égard, il affirme que le premier requérant ne rendait pas visite à son cousin avant son placement en maison de retraite médicalisée et qu'il s'est intéressé à lui seulement après la diffusion de l'émission « Le lene » [les hyènes] » [60]. De là à penser que, de la part de parents distants, toute action dite de protection vise, en définitive, la préservation d'un futur héritage..., il n'y a qu'un pas que cependant aucun élément de l'arrêt ne permet de poser.*

#### VIII. L'impensé de la prodigalité : la folie de la charité fondée sur la foi

En réalité, la prodigalité invoquée dès le début de cette affaire devant la juridiction italienne soulève un point tout aussi préoccupant au regard des droits du second requérant mais dont l'arrêt ne traite nullement. Ici encore, la plénitude de juridiction (article 32 CEDH) ne donnait-elle pas à la Cour l'opportunité de traiter une question de droit à partir de faits qu'elle évoque d'ailleurs elle-même dans son propre arrêt<sup>47</sup> ?

En effet, l'arrêt précise que le juge des tutelles de Milan de 2017 a constaté « *un comportement relevant de la prodigalité [...] Il releva que le deuxième requérant suivait les préceptes « franciscains », vivant dans la simplicité et donnant son argent à ceux qui en avaient besoin, mais qu'il était dans l'incapacité de gérer les limites de cette pratique, ce qui le plaçait en situation de vulnérabilité » [5].*

De la part de la Cour garante de la protection de toutes les libertés et tous les droits, pas un mot sur ce style de vie cohérent du second requérant et le dépouillement effectif, au regard de cette manifestation concrète de la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9 CEDH<sup>48</sup>) qui pourtant est considéré comme « *un élément vital contribuant à former l'identité* ».

---

sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-93788>; Déclaré irrecevable en raison d'une décision interne rendant le recours à la CtEDH sans objet (et donc irrecevable). Un homme de 63 ans souhaitant voir être déclarée la prodigalité de sa femme et par conséquent une mise sous tutelle. Giorgio Giannone c. Italie, 6 février 2003 (requête n° 62347/00), décision sur la recevabilité. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-44077> ;

<sup>47</sup> Frédéric Sudre, Laure Milano, Hélène Surrel, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op.cit, n°187-188.

<sup>48</sup> CtEDH, *Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme Liberté de pensée, de conscience et de religion* (Mis à jour au 31 août 2022). Retrouvé sur : <https://www.coe.int/fr/web/impact-convention-human-rights/freedom-of-religion-and-belief> ;

Si la Cour reconnaît une liberté absolue mais retient seulement une manifestation relative<sup>49</sup>, à tout le moins aurait-elle eu à se pencher sur la manière d'organiser de manière relative ce style de vie recherché par Mr C.G.. La Cour n'avait-elle pas à reconnaître chez Mr C.G. la présence non pas d'une simple opinion mais d'idées « *ayant atteint un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance* » et qui « *méritent le respect* »<sup>50</sup> ?

Encore eût-il fallu que la Cour, au regard de l'article 9 § 2 CEDH examina les modalités liées à une ingérence de l'Etat, suivant lesquelles les restrictions doivent être prévues par une loi, constituer des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à « la protection des droits et libertés d'autrui » entendue comme « le respect des exigences minimales du vivre ensemble »<sup>51</sup>.

Or Mr C.G. ne désirait-il pas tout simplement vivre en suivant les traces du *Poverello* ? « *Pour François [d'Assise], la Pauvreté est une mystique, une valeur théologique. Sans doute elle doit s'incarner dans l'amour concret pour les pauvres et dans le dépouillement effectif des biens terrestres et surtout de l'argent. Mais le véritable motif de la pauvreté évangélique, c'est que « le Seigneur Jésus lui-même, et sa sainte Mère ont choisi la pauvreté* »<sup>52</sup>. N'y-a-t-il pas là un but légitime ?

Si même une ingérence était nécessaire pour limiter une pratique, quelle en serait la base ? Et jusqu'à quel point limiter cette pratique ? D'un côté, sous l'angle de la liberté absolue, un problème se pose qui est lié à la manifestation intrinsèque (en parole) et en actes de cet engagement radical<sup>53</sup>, *in casu* sous l'angle du don allant jusqu'au dépouillement. D'un autre côté, se poserait sans doute une question mais sous quel angle l'aborder ? la santé publique, l'ordre, la protection des droits d'autrui ? Pareil choix absolu admis par la société civile, reviendrait à faire porter sur elle certaines conséquences d'un choix radical personnel. La question est alors de savoir si les modalités d'une ingérence dans le droit individuel, rendrait ou non impossible ce choix de vie en raison de la radicalité par nature de ce dernier.

Par ailleurs, indépendamment de ce contexte religieux à peine évoqué par l'arrêt, la gérontologie invite à considérer également le délaissement des choses matérielles, le désencombrement, l'organisation de ses affaires, comme une activité importante à cette étape de la vie<sup>54</sup>. Ceci renforcerait le caractère naturel de pareil comportement à la générosité le plus souvent perçue comme suspecte. La limite qui apparaîtra de plus en plus à

---

<sup>49</sup> Jean-François Renucci, *op.cit.*, n° 186, 188.

<sup>50</sup> *In ibidem*, n° 187; Frédéric Sudre, Laure Milano, Hélène Surrel, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op.cit.*, n° 524.

<sup>51</sup> Frédéric Sudre, ..., *op.cit.*, n° 527.

<sup>52</sup> Fr. Luc Mathieu, franciscain, « La Pauvreté selon François d'Assise » (27 novembre 2015). Retrouvé sur le site des franciscains de Paris : <http://www.franciscains-paris.org/articles.php?lng=fr&pg=1945&mnuid=1941&tconfig=0>

<sup>53</sup> Gérard Gonzalez, in Joël Andriantsimbazovina, Hélène Gaudin, Jean-Pierre Marguénaud, Stéphane Rials, Frédéric Sudre (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008, 636.

<sup>54</sup> George Jovelet, « L'isolement chez le sujet âgé : du fait social à la dimension clinique » In Cécile Hanon (dir.), *Devenir vieux. Les enjeux de la psychiatrie du sujet âgé* (2011) Rueil-Malmaison : Doin Wolters Kluwer, coll. « Polémiques », 2012, 138-152 ; Léo Nahon, « Il diritto all'autodeterminazione e all'autonomia ». In Carlo Sangalli, Marco Trabucchi, *Età anziana : tempo di diritti e responsabilità*, Bologna : Il Mulino, 2023, 116-118.

l'avenir sera, sans doute, celle du non-appauvrissement de soi-même pour ne pas se trouver à charge des autorités publiques. Faut-il voir cet argument comme lié à la catégorie « protection des droits et libertés d'autrui » ?

Qu'est-ce qui empêchait alors la Cour d'approfondir cette question pourtant révélatrice d'un élément essentiel dans la situation de Mr C.G. et qui touche à un droit fondamental qui se révèle de manière toute spéciale dans le grand âge de bien des personnes ?

En l'espèce, il s'agit de l'absence d'une prise en compte d'un élément existentiel essentiel dans la vie du second requérant et qui demandait certainement de réexaminer ce qui est à l'origine de la mesure de tutelle. Pourquoi le véritable *animus donandi* du second requérant n'est-il pas examiné, ni pris au sérieux ? A cette étape de sa vie, le don matériel animé par un libre *animus donandi*, est peut-être la véritable expression d'une vie s'accomplissant, sur la base de réelles convictions trouvant dans le don de ses biens une réalisation authentique.

#### IX. Le lanceur d'alerte

Les deux derniers points sont liés. Ce point-ci tient à la manière dont les choses sont portées à la connaissance du public et des autorités alors que le dernier tient à la maltraitance des personnes âgées qui est le phénomène qui concerne des relations avec la personne âgée qui ne respectent pas cette dernière.

Si l'arrêt mentionne des « *questions graves relativement aux conditions de vie des personnes âgées dans les maisons de retraite, qui revêtent un caractère d'intérêt général étant donné la vulnérabilité des personnes résidant dans de telles institutions* » [69], constatons qu'il faille attendre l'intervention d'un média pour que l'attention soit portée sur la situation de Mr C.G. Comme si l'entourage, les travailleurs dans cet EHPAD où est placé Mr C.G. n'avaient pas su ou pu mesurer la violence exercée et la situation dans laquelle Mr C.G. se trouvait isolé.

Sur ce point de la dénonciation de faits, alors que le droit français a adopté en 2022 une législation lanceurs d'alerte<sup>55</sup>, la Cour, dans son arrêt *Heinisch c. Allemagne* du 21 juillet 2011 (et la décision du Conseil des Ministres de 2017 indiquant que l'Etat allemand a exécuté entièrement cette décision<sup>56</sup>) a fixé les conditions d'intervention et de protection d'un lanceur d'alerte intervenant en EHAD pour dénoncer des maltraitements individuelles et structurelles. Ceci eût pu s'appliquer parfaitement aux faits exposés dans l'arrêt *Calvi et C.G. c. Italie*.

Ainsi, en présence de faits de maltraitements envers des personnes âgées dans une EHPAD publique berlinoise, sont mis en avant des « *intérêts supérieurs* » de la société ; supérieurs

---

<sup>55</sup>Loi Wasserman - Loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte Jusqu'ici, ce dernier était accompagné, s'il le demandait, par le Défenseur des Droits. Voir la procédure : <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/lanceurs-dalerte>

<sup>56</sup> Résolution CM/ResDH(2017)62. Retrouvée sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-172010%22%7D> ; DH-DD(2016)1430 21/12/2016, 1280 meeting (7-9 March 2017) (DH) - Updated action report (24/11/2016) - Communication from Germany concerning the case of Heinisch against Germany (Application No. 28274/08). Retrouvée sur : [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016806cec8f](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016806cec8f)

aux intérêts de l'EHPAD, en l'occurrence la bonne réputation de l'établissement ou à sa santé commerciale. Ces « *intérêts supérieurs* » liés la place des personnes âgées dans la société et à leur dignité, permettent à un membre du personnel de dénoncer des maltraitements ou des négligences aux autorités, notamment en exerçant des recours internes à l'établissement ou externes, et au besoin en prévenant les médias. Ceci, tout en protégeant contre un licenciement en tant qu'employé le lanceur d'alerte, sur la base de la liberté d'expression inscrite à l'article 10 de la CEDH<sup>57</sup>.

En pratique, à la suite de cet arrêt, on pourrait retenir que toute personne, professionnelle ou non, parente ou non, proche ou non, se trouve habilitée à se réclamer d'intérêts supérieurs quand des libertés et droits de personnes âgées sont menacés, et de circonstances exceptionnelles dans la mesure où les circonstances l'indiquent et en particulier l'impossibilité pour la victime personne vulnérable, d'entamer le parcours judiciaire et de déposer une requête.

#### X. La maltraitance institutionnelle et institutionnalisée

Si la Cour évoque des « *questions graves relativement aux conditions de vie des personnes âgées dans les maisons de retraite* » [69], ce que la gérontologie qualifie de maltraitance institutionnelle ou institutionnalisée<sup>58</sup>, elle s'abstient cependant de préciser, en dehors de la mise à l'isolement et du placement forcé qui ont nécessité l'acceptation des dirigeants de ces institutions, de l'administrateur de soutien et du juge des tutelles, quelles sont les manifestations et les mécanismes de cette maltraitance, ses acteurs, ses causes et comment il y est mis fin. Elle s'abstient aussi de la condamner en évaluant les pratiques au regard de l'article 3 CEDH (traitements inhumains, cruels et dégradants).

Or, ces éléments de maltraitance structurelle ou non pouvant être qualifiés de persistants ou de récurrents<sup>59</sup>, et notamment liés aux dysfonctionnements présents dans de nombreux pays

---

<sup>57</sup> Heinsch c. Allemagne du 21 juillet 2011, *op.cit.* ; Albert Evrard « Grand âge et mauvaises pratiques quelle liberté de parole pour les soignants ? » (2012), *Laennec. Santé, médecine, éthique*, tome 60/2, 38-52 : « *La Cour européenne des Droits de l'Homme (cf. encadré ci-dessous) affirme que la dénonciation par une infirmière gériatrique de mauvaises pratiques dans les soins prodigués aux personnes âgées hébergées dans une institution est légitime, en tant que manifestation du droit à la liberté d'expression, et que, moyennant le respect de certaines conditions, le fait de dénoncer ces mauvaises pratiques ne peut jamais constituer pour l'employeur un motif de licenciement du dénonciateur* ». Retrouvé sur : <https://www.cairn.info/revue-laennec-2012-2-page-38.htm>

<sup>58</sup> Coline Bouillard, « Maltraitance et vulnérabilité ». In Beaulieu, Marie, Le Borgne-Uguen, Françoise (dir.) *Maltraitance envers les aînés : contextualisation des terminologies, définitions et modes d'action* (2022). *Gérontologie et Société*, vol. 44/169, 37, 42 ; Muriel Rebourg, Stéphanie Renard, « Droits et libertés des personnes âgées dépendantes en période de crise sanitaire » (2022). In Beaulieu, Marie, Le Borgne-Uguen, Françoise (dir.) *Maltraitance envers les aînés : contextualisation des terminologies, définitions et modes d'action* (2022). *Gérontologie et Société*, vol. 44/169, 117-118.

<sup>59</sup> Gonthier R, Adolphe M, Michel JP, Bringer J, Dubois B, Lecomte D, Milliez J, Vellas B; commission XIII (autonomie-dépendance-vieillesse) de l'Académie nationale de médecine. Rapport 22-02. « Après la crise COVID, quelles solutions pour l'EHPAD de demain ? » [After the COVID crisis, what solutions for the future nursing home?]. *Bull Acad Natl Med.* 2022 Apr.20 6(4): 457-465. French. doi: 10.1016/j.banm.2022.02.010. Epub 2022 Feb 19. PMID: 35221338; PMCID: PMC8857757 : « *l'épisode de canicule de 2003, la contestation*

des mécanismes de protection des personnes ou de surveillance des pratiques professionnelles et qui sont dus tant à l'organisation, au financement et au fonctionnement du système judiciaire qu'à la manière de considérer l'activité propre au domaine de la protection des majeurs vulnérables<sup>60</sup>.

\*\*\*

Qu'emporter suite à la lecture de cet arrêt ?

Premièrement, ce commentaire relève du paradoxe. En effet, il développe les éléments d'un arrêt de la Cour rendu public et qui traite de la situation de C.G., deuxième requérant, alors même que ce dernier a souvent exprimé « *le souhait que sa vie ne fût pas rendue publique* » [40].

Deuxièmement, dans cet arrêt Calvi et C.G. c. Italie du 6 juillet 2023, au regard de sa jurisprudence spécifique relative aux personnes âgées, la CEDH confirme des éléments liés à la particulière attention qui doit être portée par les Etats quand la situation implique des personnes vulnérables, au nombre desquelles sont comptées les personnes âgées<sup>61</sup> et la marge de manœuvre réduite qui existe alors pour évaluer l'ingérence proportionnée acceptable au regard de leurs droits et libertés (recevabilité de la requête et diligence dans la proportionnalité de l'ingérence dans le droit d'une victime).

Ainsi en est-il du droit individuel examiné, comme dans bien des décisions relatives aux situations impliquant des personnes âgées, qui est à situer dans le large giron de l'article 8 de la CEDH. En l'espèce, il s'agit du droit à la vie privée et familiale, à travers l'autonomie et la participation aux décisions, le choix du lieu de vie et du style de vie, le choix des relations familiales et sociales.

Dans l'examen du droit et des ingérences étatiques jugées proportionnées, la mise en équilibre du droit individuel et de l'ingérence justifiée semble mettre en balance un intérêt supérieur de la personne âgée et des intérêts d'autres personnes à ne pas léser. L'argumentation paraît alors pauvre pour imposer qu'une personne âgée puisse poursuivre

---

*sociale de 2018 et la crise de Covid-19 ont mis sur le devant de la scène les EHPAD et leurs limites* ». Diane Roman, « Vulnérabilité et droits fondamentaux – Rapport de synthèse » (2019), *op.cit.*

<sup>60</sup> Anne Caron-Deglise, *Penser les protections juridique et sociale à partir des droits des personnes les plus vulnérables à être entendues et soutenues dans une société solidaire. Rapport de mission interministérielle. Etats Généraux des Maltraitements* (juillet 2023). Retrouvé sur : <https://www.vie-publique.fr/rapport/290470-etats-generaux-des-maltraitements-rapport-de-mission-interministerielle> . Ministère des solidarités et des familles. *Etats Généraux des Maltraitements Rapport de concertation* (octobre 2023). Retrouvé sur : [https://solidarites.gouv.fr/sites/solidarite/files/2023-10/Rapport-Etats-generaux-des-maltraitements\\_oct2023.pdf](https://solidarites.gouv.fr/sites/solidarite/files/2023-10/Rapport-Etats-generaux-des-maltraitements_oct2023.pdf)

<sup>61</sup> Diane Roman, « Vulnérabilité et droits fondamentaux – Rapport de synthèse » (2019), *op.cit.* : « *la vulnérabilité se caractérise comme l'état d'une personne qui, en raison de certaines circonstances, ne peut, en droit ou en fait, jouir de l'autonomie suffisante pour exercer ses droits fondamentaux* ». V. en ce sens Elisabeth Paillet., « Avant-propos », in Elisabeth Paillet, Pascal Richard (dir.) *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruylant, 2014, p. 4 : « *L'effectivité, ou plutôt l'ineffectivité des droits ainsi au coeur de la vulnérabilité. Elle est le critère qui transforme une fragilité en vulnérabilité* » ; Bénédicte Lavaud-Legendre, « La paradoxale protection de la personne vulnérable par elle-même : les contradictions d'un « droit de la vulnérabilité » en construction » (2010). In *RDSS*, 520 : « *La vulnérabilité désigne donc un état de fragilité antérieur à une atteinte à un droit juridiquement protégé* ».

un style de vie pourtant cohérent avec ses choix de vie et ses convictions, même si cela comporte une part de risque et de marginalité dérangeante ou un engagement de ses biens matériels mal vu par l'entourage. Comme dans l'arrêt Calvi et C.G. c. Italie et d'autres arrêts, c'est la conservation du patrimoine qui paraît primer, ce qui paraît aller à l'encontre du discours sur l'autonomie et la participation des aînés.

Troisièmement, en termes prospectifs, trois points à soulever :

- Le premier point est l'insistance sur la renonciation à la facilité du placement forcé. La Cour indique que : « *le besoin objectif d'un logement et d'une assistance sociale ne doit pas conduire automatiquement à l'imposition de mesures privatives de liberté [...]* » [96]. Voilà un argument qui est à utiliser devant les juridictions nationales. En l'espèce quel est ce besoin objectif ? Cela ferait-il référence à un choix « objectif » à opérer entre rester au domicile alors qu'une procédure pour abus de faiblesse est lancée qui implique les aides à domicile alors que le domicile est occupé [17, 20], et entrer en institution et être mis dans un isolement qui préserverait de prédateurs financiers [39, 94, 99] ?

Comment justifier l'inaction de l'Etat contre lesdits prédateurs et personnes occupant le domicile de Mr C.G. et le renversement de la situation par les mesures de contraintes prises uniquement envers la victime ? Au moment où le soutien de la capacité (*empowerment*<sup>62</sup>), de la capacité juridique plutôt que la confiscation de celle-ci semble déterminer le choix opéré d'une nouvelle vision de la vulnérabilité, cet arrêt semble garder sous-jacente une conception du droit qui ne revient pas à fabriquer un soutien sur mesure à une situation de vulnérabilité mais à faire porter la vulnérabilité sur le second requérant âgé et du même coup avaliser qu'on lui hôte sa liberté et sa capacité d'agir selon ses valeurs, la seule chose condamnée, dans cet arrêt, étant une mesure disproportionnée.

Une fois acceptée la logique de ce renversement, le point soulevé à l'occasion de cet arrêt reste celui de l'indispensable dynamique de l'examen continu des personnes en évolution constante dans le grand ou très grand âge, et du respect de leurs désirs et besoins exprimés. Ceci passe par la rencontre avec elle et non le seul intermédiaire de rapports sociaux ou médicaux, dont on ignore d'ailleurs souvent les conditions dans lesquelles ils sont initiés et rapportés. Ce point touche aussi à l'existence d'un *a priori* positif, favorable à la levée de mesures restrictives des libertés individuelles et sociales et simultanément de l'existence d'une évaluation continue et fine de chaque situation personnelle devant aboutir à une décision individualisée, qui parte de la

---

<sup>62</sup> Yara Makdessi, Tania Vichnevskaja et Amandine Weber, « Introduction. Émergence et usages du concept de vulnérabilité des personnes âgées » (2017). In *Populations vulnérables*, vol. 3. Mis en ligne le 1 avril 2018. Retrouvé sur : <https://journals.openedition.org/popvuln/1450>; Christine Bidaud, Guillaume Millerieux, « Premières vues sur la notion de vulnérabilité en droit. La protection des majeurs vulnérables par le droit des personnes » (2023). In Artus, Olivier, Aubourg, Valérie, Pesaresi, Chiara (dir.), *Vulnérabilité(s). Du cadre théorique aux enjeux pratiques*, Paris/Lyon, Vrin/ UR Confluence, 2023, 111.

rencontre des personnes et qui favorise : « *Le droit au bonheur jusqu'au bout de la vie* »<sup>63</sup>.

- Le second point est la présence du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté (CGLPL) italien (*Garante Nazionale*). Il va prendre une part active au dénouement de la situation en prenant contact directement avec le second requérant, lui rendant plusieurs fois visite, contactant le parquet, la mairie, différents intervenants [36, 38, 43-44].

A un moment donné, il est le seul lien officiel avec la personne âgée et sans aller au-delà de ses pouvoirs d'observation et de suggestion, il adresse à qui de droit des recommandations visant à mettre fin à la privation de liberté. Surtout, il rend visite.

Si ceci plaide pour un élargissement de la mission de tous les contrôleurs généraux nationaux des lieux de privation de liberté aux institutions où vivent des personnes âgées, il y a lieu de relever qu'en France, pareilles visites ne s'effectuent pas actuellement car elle ne relève pas des missions du Contrôleur Général français (ou d'un organe similaire qui serait à créer<sup>64</sup>). Ce dernier se limite aux lieux de détention ou aux annexes psychiatriques d'hôpitaux publics dans lesquels, toutefois, il lui arrive de rencontrer des personnes âgées<sup>65</sup>.

D'ailleurs, pareil élargissement demanderait la création d'une section importante en moyens humains chargée de tout le secteur des EHPAD et autres lieux de vie des personnes âgées, ainsi que de la privation de liberté à domicile que même une proposition de loi sur le Grand Âge ne se prête pas à imaginer (2015, 2023)<sup>66</sup>. Cette question, envisagée les 12 et 13 mars 2018 à Trèves en Allemagne (Europäische Rechtsakademie-ERA) lors de la toute première conférence internationale des Contrôleurs des Lieux de Privation de Liberté autour de la question du contrôle des institutions accueillant les personnes âgées<sup>67</sup>, n'a pas trouvé de réponse...même après la pandémie de Covid 19.

- Le troisième et dernier point est la visée téléologique de cet arrêt qui est de : « *clarifier les normes conventionnelles de protection applicables à ces personnes*

---

<sup>63</sup> Pour la France : Exposé des motifs, 3 avril 2023, Dépôt, Proposition de loi ordinaire garantir le droit à vieillir dans la dignité et à préparer la société au vieillissement de sa population. Ass.Nat., 16<sup>e</sup> législature, n° 1061, 1. Retrouvé sur : [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b1061\\_proposition-loi](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b1061_proposition-loi) ;

<sup>64</sup> Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, *Rapport D'information En conclusion des travaux d'une mission d'information sur les droits fondamentaux des majeurs protégés*, Assemblée Nationale, 2015, 26 juin 2019, 65. Retrouvé sur : [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/droits\\_fondamentaux\\_majeurs\\_proteges\\_rap-info](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/droits_fondamentaux_majeurs_proteges_rap-info)

<sup>65</sup> Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté (CGLPL), V° EHPAD. Retrouvé sur le site : <https://www.cglpl.fr/>

<sup>66</sup> Pour la France : Proposition de loi visant à faire du Grand âge et de l'Autonomie une « Grande cause nationale pour 2023 », Ass. Nat., 16<sup>e</sup> législature, prop. n° 264. Retrouvée sur : <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/opendata/PIONANR5L16B0264.html> ;

<sup>67</sup> Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale. Meccanismo nazionale di prevenzione della tortura e dei trattamenti o penecrudeli, inumani o degradanti, « Il Garante nazionale a Treviri come NPM italiano al meeting internazionale sul monitoraggio delle strutture per anziani » (20 mars 2018). Retrouvé sur :

[https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/pages/it/homepage/dettaglio\\_contenuto/?contentId=CNG2219&modelId=10017](https://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/pages/it/homepage/dettaglio_contenuto/?contentId=CNG2219&modelId=10017)

*et permet de contribuer à la sauvegarde ou au développement desdites normes »* [69]. A l'examen, et concernant l'Italie, on doit noter l'adossement aux normes internationales (Convention des Nations Unies relatives aux droits des personnes handicapées et les observations et rapports issus des travaux du Comité pour les personnes handicapées), et aux normes conventionnelles issues du Conseil de l'Europe (la Charte Sociale européenne et le comité européen des droits sociaux, et la convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants et le comité européen du même nom)<sup>68</sup>.

A cet égard, on notera l'absence de référence à la charte européenne des droits et des libertés fondamentales de l'Union Européenne qui contient un article sur les droits des personnes âgées : « Article 25- Droits des personnes âgées. L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes âgées à mener une vie digne et indépendante et à participer à la vie sociale et culturelle »<sup>69</sup>. Cette référence est d'autant plus importante étant donné l'insistance sur la dimension relationnelle de la personne âgée.

Par contre cet aspect relationnel appuyé sur la charte européenne est relevé dans un autre arrêt concernant une personne âgée (handicapée), l'arrêt Jivan c. Roumanie (requ. n° 62250/19), arrêt du 8 février 2022, définitif le 8 mai 2022<sup>70</sup>.

Par ailleurs, sans se prononcer sur l'opportunité d'une future convention internationale sur la protection des personnes âgées, qui serait rendue nécessaire par l'inexistence d'accroches normatives obligatoires relatives aux personnes âgées ou le besoin d'effectivité dans la protection des aînés ou encore l'objectif intellectuel de combler une lacune dans l'approche des différents stades de développement de la personne humaine à partir des droits de l'homme, l'arrêt pourrait laisser penser que la Convention relative aux droits des personnes handicapées suffit. C'est là nier une distinction essentielle entre handicap et grand âge même si les deux peuvent être présents, chez des personnes handicapées vieillissant et chez des personnes âgées rencontrant un handicap dans leur grand-âge<sup>71</sup>.

Enfin, à la suite de l'arrêt Vermeire c. Belgique du 29 novembre 1991 et de l'autorité de chose interprétée que tout Etat membre du Conseil de l'Europe se doit d'attacher aux arrêts, en ce compris ceux qui condamnent un autre Etat, fondée sur l'arrêt Modinos c. Chypres du

---

<sup>68</sup> European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Modifier les perceptions : vers une approche du vieillissement fondée sur les droits, Vienne, FRA, 2018, 25 : « *Les instruments existants du Conseil de l'Europe ne traitent pas explicitement de l'âge et de la discrimination fondée sur l'âge, ni en vertu de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ou du Protocole n° 12 à la CEDH sur la non-discrimination, ni en vertu de l'article E abordant la discrimination dans la Charte sociale européenne révisée. Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme (CouEDH) a reconnu que « l'âge pourrait constituer un "autre statut" au regard de l'article 14 de la Convention » et que la discrimination fondée sur l'âge était dès lors interdite par la Cour ».*

<sup>69</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, (2012/C 326/02), J.O.U.E., 26 octobre 2012.

Retrouvé sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT>

<sup>70</sup> Jivan c. Roumanie (requ. n° 62250/19), arrêt du 8 février 2022, définitif le 8 mai 2022, *op.cit.*

<sup>71</sup> Muriel Delporte, Aline Chamahian, « Le vieillissement des personnes en situation de handicap. Expériences inédites et plurielles » (2019). In *Gérontologie et société* 2019/2 (vol. 41 / n° 159), 11 ; European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *op.cit.*, 13

22 avril 1993<sup>72</sup>, il est certain que l'arrêt Calvi a une place à prendre parmi la jurisprudence relative aux personnes âgées et à leurs droits et libertés, en particulier si le *continuum* de la vie est entendu comme aboutissant dans le grand âge à un accomplissement à travers des choix de vie à respecter. Encore revient-il aux praticiens du droit de le comprendre, de le défendre et quant à cet arrêt, de s'en saisir...

---

<sup>72</sup> Vermeire c. Belgique (Requ. n°12849/87), arrêt du 4 octobre 1993. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62418> ; Modinos c. Chypres (Requ. n° 15070/89), arrêt du 22 avril 1993. Retrouvé sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62391>