

Rapport de mission interministérielle

L'ÉVOLUTION DE LA PROTECTION JURIDIQUE DES PERSONNES

Reconnaître, soutenir
et protéger les personnes les plus vulnérables

Anne Caron Déglise
Avocate générale à la Cour de cassation



MINISTÈRE
DE LA JUSTICE

MINISTÈRE
DES SOLIDARITÉS
ET DE LA SANTÉ

SECRETARIAT D'ÉTAT
AUX PERSONNES
HANDICAPÉES

Sommaire

Lettre de mission	3
Note de synthèse	6
Préambule	12
Partie 01 - Une grande diversité des personnes juridiquement protégées	17
1 Des difficultés à cerner la vulnérabilité particulière liée soit à l'altération des facultés personnelles soit à la prise de risques excessifs par les populations fragiles au regard de leur santé et de leur sécurité	17
2 Une grande diversité des personnes concernées par les mesures judiciaires	21
3 Des constats sévères sur l'autonomie laissée à la personne protégée	24
Partie 02 - Une appréciation des altérations des facultés personnelles à repenser en lien avec le périmètre de l'action sociale et les droits des personnes	27
1 Sortir d'une évaluation principalement sanitaire	28
2 Entrer dans une évaluation croisée	31
3 Maintenir l'autorité judiciaire à sa place dans une logique de parcours de la personne	36
Partie 03 - Un cadre juridique de reconnaissance et de protection des droits	41
1 Renforcer la subsidiarité de la mesure judiciaire	42
2 Reconnaître effectivement les droits de la personne dans sa protection	54
3 Créer une mesure unique de protection judiciaire : la mesure de sauvegarde des droits	66
Partie 04 - Une dynamique de politique publique à impulser	71
1 Sécuriser la gestion et les contrôles	71
2 Reconnaître le métier, le statut et les exigences de la formation des mandataires	79
3 Mobiliser tous les acteurs dans le cadre d'une véritable politique publique	85
Partie 05 - Les propositions	92
Partie 06 - La feuille de route	100



MINISTÈRE DE LA JUSTICE
MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ
SECRETARIAT D'ÉTAT CHARGÉ DES PERSONNES HANDICAPÉES

Paris, le 26.3.2018

LA GARDE DES SCAUX,
MINISTRE DE LA JUSTICE

LA MINISTRE DES SOLIDARITÉS
ET DE LA SANTÉ

LA SECRÉTAIRE D'ÉTAT CHARGÉE DES PERSONNES HANDICAPÉES

Réf : CDDP319-2018/2.1.7/MB/MLV/201810004844

Madame l'avocate générale,

Le Président de la République a rappelé lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation son attachement à la protection des personnes les plus vulnérables et la nécessité de procéder à des réformes, afin de délimiter plus clairement les champs de l'action sociale et de la protection judiciaire.

La Cour des comptes et le Défenseur des droits ont relevé que la mise en œuvre des principes de la loi du 5 mars 2007 n'était pas à la hauteur de ses ambitions puisque *« tant la gestion effective des mesures que leur contrôle demeurent défailants »* et que l'effectivité des droits des personnes protégées n'était pas assurée.

Les institutions de l'Union Européenne et des Nations-Unies se saisissent également de la question de la protection des majeurs, compte tenu du vieillissement de la population européenne. Elles insistent sur la nécessité de prendre en compte la volonté des majeurs pour la gestion patrimoniale et personnelle des mesures de protection les concernant. Dans le cadre de la priorité du Gouvernement sur les personnes handicapées, c'est également un aspect fondamental de leur inclusion dans la cité.

Dans ce contexte, le groupe de travail interministériel et interprofessionnel, annoncé le 8 novembre dernier par madame la garde des sceaux aux assises nationales de la protection juridique des majeurs doit être mis en place selon un calendrier joint en annexe.

.../...

Madame Anne Caron-Dégliose
Avocate générale à la Cour de cassation
5 Quai de l'Horloge
TSA 19201
75055 PARIS CEDEX 01

13, place Vendôme
75042 Paris Cedex 01
Téléphone : 01 44 77 60 60
Télécopie : 01 44 77 62 39
www.justice.gouv.fr

Ce groupe de travail sera un lieu de réflexion pluridisciplinaire, associant tous les acteurs de la protection des majeurs vulnérables, en vue d'élaborer de nouvelles règles favorisant leur autonomie et l'expression de leur volonté, tout en renforçant le statut et le rôle des mandataires judiciaires à la protection des majeurs, partenaires privilégiés de la protection juridique des personnes les plus vulnérables.

La réflexion devra porter sur l'exercice des droits fondamentaux des majeurs protégés (droit de vote, droit au mariage...), sur les discriminations qu'ils subissent (interdiction du don du sang) et sur le respect de leur volonté en matière personnelle et patrimoniale.

Par ailleurs, la pratique ne s'étant pas emparée de la possibilité de graduer la mesure au regard de la situation concrète du majeur à protéger, l'instauration d'une mesure unique serait incitative et conduirait le juge à adapter sa décision à chaque situation individuelle, en précisant l'étendue de son intervention et en énumérant les actes pour lesquels le majeur doit être assisté ou représenté. Cette piste devra être au cœur des réflexions du groupe de travail.

Afin d'assurer un filtre plus efficace par le procureur de la République avant saisine du juge, le groupe de travail examinera la possibilité d'assortir la requête transmise par les travailleurs sociaux au procureur de la République d'un bilan social pluridisciplinaire, incluant le certificat médical circonstancié.

L'opportunité d'ouvrir les mesures d'accompagnement social personnalisé aux autres revenus que les prestations sociales, ainsi que l'identification des freins à leur développement, devront être examinées après évaluation de leur mise en œuvre depuis 2009. Il importe en effet de recentrer les mesures judiciaires impliquant un suivi et un contrôle juridictionnel, sur les seuls majeurs nécessitant une protection, à l'exclusion des problématiques d'isolement social, de prodigalité, de surendettement, de logement, pour lesquelles d'autres instruments sont déployés. Le développement du mandat de protection future devra également faire l'objet d'une étude.

Par ailleurs, le groupe de travail est invité à réfléchir aux moyens de promouvoir les mesures familiales et les directives anticipées. Des pistes de simplification seront particulièrement appréciées.

Au regard de ces objectifs, il vous est demandé de dresser un bilan de la réforme de la protection juridique des majeurs, au vu des contributions des membres du groupe de travail et de proposer des pistes de réformes, distinguant les améliorations pouvant être faites à droit constant et celles qui nécessitent une révision des textes.

Vos conclusions sont attendues pour le 17 juillet 2018.

La **première réunion de ce groupe** se tiendra le **jeudi 15 mars 2018 de 10h à 17h** dans les locaux de la DACS, 13 Place Vendôme, 75001 Paris.

En vous remerciant d'avoir accepté de présider les travaux de ce groupe, nous vous prions de croire, Madame l'avocate générale, à l'expression de notre parfaite considération.



Nicole BELLOUBET



Agnès BUZYN



SOPHIE CLUZEL

Synthèse

La protection juridique des majeurs, régime organisé par le droit civil à l'égard des personnes souffrant d'altérations de leurs facultés personnelles au point qu'elles ne peuvent pourvoir seules à leurs intérêts, concernait au début de l'année 2017 plus de 730 000 personnes. 725 000^a d'entre elles ont un régime judiciaire de protection de type tutelle, curatelle et plus rarement sauvegarde de justice, le nombre de mandats de protection future en cours d'exécution s'élevant à 4 600^b.

Cette question affecte aujourd'hui la vie d'un nombre de plus en plus important de personnes en situation de particulière vulnérabilité, de proches et des multiples intervenants, professionnels ou non. L'évolution socio-démographique devrait amplifier encore le phénomène. Le système montre ses limites en particulier parce que, malgré l'avancée majeure qu'a constitué la loi n°2007-308 du 5 mars 2007, le dispositif juridique d'ensemble et les multiples modalités de prise en charge ne respectent plus à leur juste niveau les droits fondamentaux. Ils continuent à enfermer durablement un nombre important de personnes sans réelle possibilité d'évolution, comme en atteste le très faible nombre de mainlevées de mesures (moins de 2 %). Ce constat est d'autant plus préoccupant que le critère d'entrée dans un régime de protection est fortement discuté, l'évaluation des altérations des facultés personnelles ne prenant pas véritablement en considération les facteurs environnementaux et les possibilités d'évolution, voire de rétablissement, de la personne si elle est soutenue.

Le droit civil à lui seul éprouve des difficultés à tenir compte des autres dimensions du droit et en particulier celle du droit de la protection sociale. Or, la personne n'est pas une entité abstraite. Certes, ses actes sont divisibles mais son unité profonde se retrouve sur la volonté qui l'anime et qui la guide, tant qu'elle le peut, dans un cadre juridique qui fixe des limites, en particulier dans la sphère personnelle. Elle se retrouve aussi sur la liberté et les droits fondamentaux et sur les conditions concrètes de l'exercice de sa capacité à exprimer la volonté.

En effet, toute personne s'identifie par ses capacités, par ce qu'elle peut faire ou être en mesure de faire selon ses choix si elle est soutenue. La protection tutélaire telle qu'elle est organisée et exercée aujourd'hui repose sur une dichotomie juridique entre une capacité d'exercice retirée et une capacité de jouissance qui relève de la fiction. « *Même lorsqu'elle fonctionne, la tutelle renvoie à une sorte de mort civile pour la personne qui ne peut participer à la société sans une médiation à travers les actions d'un autre dans le meilleur des cas.* »¹ Or, les capacités sont fondamentalement vécues, sur le mode de la certitude et de la confiance², et c'est cette assurance qu'il faut restaurer dans les rapports sociaux par une adaptation de l'environnement, un accompagnement et un soutien.

La reconnaissance des capacités des personnes qui connaissent des limitations physiques et/ou psychiques est une exigence essentielle et

a. DACS, données provisoires au 01/01/2017

b. DACS, données au 31/12/2016

1 R. Dinerstein, "Implementing Legal Capacity Under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities : the difficult road from guardianship to supported decision-making", Hum. Rts. Brief 2012, vol. 19, p. 8.

2 P. Ricoeur, "Devenir capable, être reconnu", Texte écrit pour la réception du Klugue Prize décerné à la Bibliothèque du Congrès, USA, 2005.

structurante pour tous, les personnes elles-mêmes bien sûr mais aussi leurs proches et les professionnels. La réciprocité dans les implications d'autrui, la mutualité comme le dirait Paul Ricoeur, commence par la construction de liens d'égalité qui garantissent les capacités de base pour tous et pour chacun, en particulier pour faire cesser les comportements négatifs tel le manque de considération très fortement exprimé par les personnes elles-mêmes et par leurs proches. La construction des capacités se poursuit au plan juridique par les droits civiques qui doivent incontestablement être reconnus à tous sur des bases de liberté, de justice et de solidarité.

Notre code civil, qui contient et organise les règles de la vie sociale des personnes, est un droit de la capacité des personnes, du contrat et de la responsabilité, à partir duquel d'autres droits se construisent et sont déclinés dans des codes spécifiques, notamment dans les code de la santé publique et de l'action sociale et des familles. Il n'est pas un droit de l'exclusion même lorsqu'il décline des restrictions de capacité dans des conditions précises. La philosophie de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 est de protéger la personne « sans la diminuer », c'est à dire sans porter atteinte à ses libertés individuelles, ses droits fondamentaux et sa dignité. C'est dans ce sens que des droits strictement personnels ont été consacrés et définis au travers des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel, impliquant que leur accomplissement ne peut jamais donner lieu à assistance ou à représentation de la personne protégée. Cette capacité minimale est irréductible mais il faut sans doute aller plus loin encore.

Presque dix années après son entrée en vigueur, la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 complétée par l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 fait l'objet de critiques croisées tant au regard de sa conformité avec la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées³ entrée en vigueur en France le 20 mars 2010, et en particulier avec son article 12 « reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité », que de sa mise en œuvre jugée défailante tant par le rapport de la Cour des comptes que par celui du Défenseur des Droits, en 2016. A ces rapports, viennent s'ajouter les demandes réitérées d'associations de personnes handicapées et de leurs familles, ainsi que de l'Interfédération des acteurs de la protection juridique des majeurs.

La mission interministérielle confiée par les ministres de la justice, des solidarités-santé et par la secrétaire d'Etat chargée des personnes handicapées s'inscrit dans ce contexte. Le Président de la République a lui-même appelé lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation le 15 janvier 2018 à prendre en compte les critiques « *des instances nationales et internationales au regard du nombre de mesures de tutelle qui privent la personne de sa capacité juridique alors que les réflexions actuelles s'accordent sur la nécessité de lui laisser davantage d'autonomie et de suivre sa volonté lorsqu'elle peut s'exprimer.* » Soulignant en outre la place particulière de la justice face aux défis de notre temps, essentielle à la fois dans les équilibres de l'État et de notre

³ Convention internationale relative aux personnes handicapées (CIDPH), adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU, le 13 décembre 2006 et ratifiée par la France le 18 février 2010, entrée en vigueur le 20 mars 2010.

vie en société, il a clairement affirmé que « *l'effectivité des droits, au sens où la philosophe Simone Weil convoquait ce terme d'effectivité, est la clé de toute confiance dans la justice et partant dans la démocratie. Rien ne ruinerait davantage notre édifice démocratique que le sentiment d'une justice dont les principes resteraient théoriques.* »

S'appuyant sur les témoignages des personnes concernées (par leurs représentants institutionnels, par le collectif Confcap-Capdroits, par l'invitation d'usagers) et sur le travail de chercheurs, d'universitaires, de praticiens, d'acteurs du monde médical, social et juridique, la mission a eu pour objectifs de :

- prendre effectivement en compte tout à la fois les constats déjà réalisés sur le dispositif de la loi du 5 mars 2007 réformant la protection juridique des majeurs, et les attentes des professionnels, des aidants et des personnes elles-mêmes pour approcher d'abord, et le plus possible, le ressenti et les exigences de ce qu'est et représente le fait d'être atteint d'altérations parfois lourdes de ses facultés personnelles, au point de ne plus être totalement autonome dans la prise des décisions qui les concerne.
- interroger collectivement le sens, les limites à poser et les régulations à construire en cohérence pour que la reconnaissance et les droits de chaque personne en situation de perte d'autonomie puissent être assurés en toute situation et que les professionnels ne soient pas eux-mêmes déboussolés par un système qui leur donne injonction de produire souvent l'impossible sans en avoir réellement les moyens depuis des années et sans instance de pilotage.
- d'identifier les évolutions possibles du cadre légal du droit et des solutions opérationnelles nouvelles permettant d'améliorer la cohérence et l'efficacité de la protection juridique des individus particulièrement vulnérables tout en conciliant le respect des personnes et l'indispensable sécurité juridique.

Un diagnostic partagé

- Une grande diversité des personnes juridiquement protégées par des mesures insuffisamment individualisées.
- Une appréciation des altérations des facultés personnelles principalement sanitaire reposant sur des certificats médicaux au contenu aléatoire, déconnecté de l'environnement réel de la personne.
- Une intervention judiciaire perçue comme étant brutale sans réelle recherche des soutiens de proximité, provoquant des ruptures dans l'accompagnement.
- Des insuffisances dans la prise en compte de la volonté et des souhaits de la personne à protéger ou protégée, tout comme dans le soutien à l'autonomie.
- Des contrôles lacunaires sur l'exercice et la gestion des mesures.
- Une profession de mandataire judiciaire à la protection des majeurs manquant de reconnaissance et d'organisation de ses conditions d'exercice malgré son rôle essentiel.
- Un pilotage de l'action publique inexistant.

Les lignes directrices d'une évolution du dispositif d'ensemble.

Si la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 complétée par l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 a été saluée comme marquant une avancée dans la reconnaissance des droits des personnes les plus vulnérables, sa mise en

œuvre comporte encore des traces du régime de la loi du 3 janvier 1968 et d'une culture paternaliste de la protection qui, au nom de l'intérêt général, peut introduire des formes de négation de ce qu'exprime, souhaite ou refuse la personne protégée. Elle doit donc évoluer et, à cette fin, la mission estime qu'il est désormais temps d'instaurer :

- un dispositif global consacrant effectivement par voie législative le principe de la capacité juridique de la personne et se donnant les moyens de soutenir effectivement l'exercice de ses droits en favorisant l'expression de sa volonté et de ses préférences, tant en amont de l'intervention judiciaire qu'au cours de celle-ci.
- une dynamique de politique publique en mobilisant tous les acteurs.

Dans cette perspective, des propositions concrètes et détaillées ont été faites autour de **sept axes principaux** :

Axe 1 (propositions n° 1 à 25) : L'ambition d'une réelle politique publique de soutien et d'accompagnement des personnes les plus vulnérables s'appuyant sur les droits fondamentaux par la création d'un cadre juridique cohérent reposant sur :

- La modification de l'article 414 du code civil ;
- L'articulation des codes civil, de la santé publique et de l'action sociale et des familles pour que le principe de capacité civile de la personne soit effectivement reconnu dans tous les champs et que la recherche de soutiens à l'exercice des droits soit une priorité ;
- La consolidation du bloc des droits fondamentaux de la personne juridiquement protégée en matière personnelle, en faisant de l'obligation d'information de la personne chargée de la protection et des autres acteurs une obligation partagée au service du soutien effectif de la personne ;
- L'organisation de la protection à partir de la personne avec la garantie effective d'un recours au juge judiciaire en cas de difficulté et/ou d'atteinte aux droits et aux libertés
- La suppression de la dénomination « juge des tutelles » pour la remplacer par celle de « juge des libertés civiles et de la protection », fonction actuellement exercée par le juge d'instance ;
- La suppression du régime de la tutelle et la création d'une mesure unique de protection, mesure d'assistance et de soutien à l'exercice des droits : la sauvegarde des droits, tout en maintenant la possibilité pour le juge, sur décision spécialement motivée, de décider de modalités renforcées de la mesure unique pouvant aller, à titre exceptionnel, jusqu'à la représentation.

Axe 2 (propositions n° 26 à 38) : La construction d'un accompagnement des personnes les plus vulnérables dans une logique de parcours individualisé par :

- Une appréciation des besoins des personnes présentant des altérations de leurs facultés personnelles, et en particulier psychiques ou cognitives, par une évaluation médico-sociale pluridisciplinaire et multidimensionnelle intégrant la dimension juridique de soutien à la capacité pour favoriser une appréciation complète et permettre, si elle est souhaitée et possible, l'organisation de soutiens à l'exercice des droits ;
- Une action concrète s'appuyant sur la CNSA, les conseils départementaux et les ARS pour mettre en place des orientations stratégiques de la COG 2016-2019 entre l'État et la CNSA et des objectifs de création d'un cadre de coopération permettant une bonne articulation entre les acteurs sur les

territoires et des réponses médico-sociales adaptées dans une logique de parcours ;

- Une intégration de l'outil Masp comme moyen de soutien pour les personnes percevant des prestations sociales et son extension aux petits revenus ;
- La transmission obligatoire, lors des signalements au procureur de la République, d'une évaluation médico-sociale pluridisciplinaire et multidimensionnelle s'appuyant sur les ressources des MDPH et le bilan des actions menées, si ces évaluation et bilan ont été faits ;
- La mise en place et le développement de la formation des médecins inscrits sur les listes des procureurs de la République et l'unification du contenu des certificats médicaux circonstanciés.

Axe 3 (propositions n° 39 à 46) : La consolidation des dispositifs d'anticipation choisis par la personne elle-même par :

- L'extension et la clarification des dispositifs d'anticipation, en particulier du mandat de protection future et de la désignation d'une personne de confiance.
- La création d'un répertoire civil unique, national et dématérialisé assurant la publicité de toutes les mesures de protection judiciaires et des dispositions anticipées, accessibles aux juridictions, aux notaires et aux avocats ;

Axe 4 (propositions n° 47 à 53) : L'amélioration de la réponse judiciaire par une meilleure individualisation des mesures et la priorité donnée au soutien effectif des droits par :

- La création d'une requête unique de saisine du juge et l'ouverture de passerelles lui permettant d'exercer son plein office et d'utiliser l'intégralité de l'éventail des mesures de protection juridique des personnes ;
- La création, à côté du mandat spécial existant et à l'appréciation souveraine du juge, d'une mesure temporaire d'observation appelée « mandat d'observation », pendant l'instruction de la demande de protection ;
- La simplification du traitement des requêtes et la structuration du partage des informations, en particulier avec les personnes désignées par la personne elle-même et/ou par le juge.

Axe 5 (propositions n° 54 à 88) : La sécurisation des contrôles et le renforcement de la professionnalisation des mandataires professionnels par :

- La consolidation des outils de contrôle, en particulier l'inventaire et Document individuel de protection (DIPM) et des modalités de contrôle, notamment par l'instauration d'un contrôle obligatoire par une personne qualifiée, dont la liste est fixée par décret, désigner par le juge pour vérifier et approuver les comptes chaque fois qu'un subrogé n'a pas été désigné ou qu'un co-exercice de la mesure n'a pas été prévu et chaque fois que d'une part le patrimoine de la personne protégée le justifie et que, d'autre part, ses ressources lui permettent d'en régler le coût. Un barème fixant le coût de cette procédure de vérification devra être alors fixé.
- Le maintien d'un contrôle judiciaire des comptes pour les personnes protégées n'ayant que de faibles ressources et peu de patrimoine, sur la base de seuils définis par décret, chaque fois qu'il n'aura été possible ni de dispenser la famille de rendre des comptes ni de trouver dans l'entourage proche une personne susceptible d'exercer cette mission de contrôle. Celle-ci pourrait alors être exercée par le greffe à charge pour ce dernier de soumettre au juge des tutelles les situations problématiques (option 1) ou par le juge (option 2).

- La coordination des contrôles d'ordre judiciaire et administratif et la capitalisation des initiatives de contrôles entre pairs.
- L'intégration de la logique constructive des schémas régionaux dans les plans de contrôle et l'implication des magistrats délégués à la protection des majeurs des cours d'appel pour que l'enjeu du contrôle se situe non seulement dans une dynamique de repérage des risques ou des dysfonctionnements, mais aussi des bonnes pratiques à promouvoir.
- La consolidation de la formation des mandataires judiciaires à la protection des majeurs par la création d'un diplôme sur la nomenclature européenne LMD, la réforme des contenus de formation et la révision des habilitations données aux établissements de formation.
- L'amélioration de la formation des familles et des aidants.
- La reconnaissance de la spécificité du métier de MJPM par son enregistrement dans le Répertoire national des certifications professionnelles et la création d'un statut spécifique de MJPM préposés d'établissement en subordonnant leur gestion à l'ouverture de comptes à la Caisse des Dépôts et Consignations.
- Le renforcement de l'obligation pesant sur les établissements de santé ou médico-sociaux de désigner en leur sein un MJPM. Celle-ci pourrait être étendue à toutes les structures hébergeant des personnes âgées.

Axe 6 (propositions n° 89 à 92) : La question persistante des personnes protégées en Belgique à résoudre par :

- La modification des conditions d'attribution de l'AAH et de la couverture sociale et la simplification des démarches administratives.
- Une articulation à trouver entre les droits français et belge notamment en matière de fin de vie, d'euthanasie et de refus des soins.

Axe 7 (propositions n° 93 à 104) : Le pilotage et l'articulation de la politique publique de protection juridique des majeurs par :

- La poursuite de la dynamique interministérielle engagée en créant un Délégué Interministériel chargé de la structuration d'une politique publique de la protection juridique des majeurs.
- La création d'un Conseil national de la Protection Juridique des Majeurs (CNPJM), structure opérationnelle présidée par le délégué interministériel et pluripartenariale, comprenant un laboratoire d'innovation publique national interministériel sur la protection juridique des majeurs et un observatoire national de la protection juridique des majeurs.
- La mise en place d'orientations stratégiques et d'une feuille de route avec pour objectif de construire une politique publique interministérielle (justice, ministères sociaux, travail, finances publiques...) et multipartenariale (départements, CNSA, sécurité sociale, caisses d'assurance maladie, mutuelles, notariat, barreau, secteur associatif, ...) afin de déployer une politique de protection publique de soutien des droits et de protection des personnes et de prévention et de traitement de la maltraitance.
- Le renforcement du rôle de coordination et d'impulsion du magistrat délégué à la protection des majeurs des cours d'appel pour qu'il soit plus opérationnel et reconnu.
- La construction d'une politique ambitieuse de renforcement des groupes de recherche pluridisciplinaires, notamment en lien avec le Plan maladies neuro-dégénératives, les recherches médicales et scientifiques, en sciences humaines et sociales, économiques et en droit.

Préambule

Toute personne physique jouit de la personnalité juridique et se voit ainsi reconnaître des prérogatives, des droits. La pleine capacité de jouissance et d'exercice de ses droits suppose que la personne puisse exercer une volonté éclairée, résultant d'une aptitude à comprendre les données et les enjeux des questions qui lui sont soumises, à élaborer un raisonnement et à faire des choix. Si, en raison d'une altération de ses facultés personnelles, la personne majeure ne peut exprimer une volonté consciente, le droit ne lui reconnaît pas la capacité de participer efficacement à la vie juridique. Sa personnalité juridique en est ainsi diminuée puisque son aptitude à faire valoir seule ses droits, ou même à en être titulaire (par exemple pour le droit de vote) pourront être limitées. Ainsi était présentée la théorie générale dite des incapacités en droit civil par le doyen Jean Carbonnier¹. En doctrine en effet, l'idée d'une personnalité diminuée du fait d'altérations ou de déficits présentés par une personne adulte par rapport à une norme théorique de capacité a été longtemps évoquée pour tenir compte de la faiblesse de certaines personnes et protéger les plus fragiles. Cette conception, fortement contestée, a largement évolué avec la loi du 5 mars 2007 dont l'objectif majeur était de « protéger sans diminuer² ».

Presque dix années après son entrée en vigueur, la loi du 5 mars 2007 complétée par l'ordonnance n°2015-1288 du 15 octobre 2015 a été saluée comme marquant une avancée dans la reconnaissance des droits des personnes les plus vulnérables. Cependant, elle fait l'objet de critiques croisées tant au regard de sa conformité avec la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées³ entrée en vigueur en France le 20 mars 2010, et en particulier son article 12 « reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité⁴ », que de sa mise en œuvre jugée défailtante⁵. À ces rapports, viennent s'ajouter les demandes réitérées d'associations de personnes handicapées et de leurs familles, ainsi que de l'Inter-fédération des acteurs de la protection juridique des majeurs⁶.

La mission interministérielle commandée par les ministres de la justice, des solidarités- santé et par la secrétaire d'État chargée des personnes handicapées s'inscrit dans ce contexte. Le Président de la République a lui-même appelé lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation le 15 janvier 2018 à prendre en compte les critiques des instances nationales et internationales « au regard du nombre de mesures de tutelle qui privent la personne de sa capacité juridique alors que les réflexions actuelles s'accordent sur la nécessité de lui laisser davantage d'autonomie et de suivre sa volonté lorsqu'elle peut s'exprimer ». Soulignant en outre la place particulière de la justice face aux défis de notre temps, essentielle à la fois dans les équilibres

1 J. Carbonnier, Section préliminaire de la théorie générale des incapacités, Droit civil I, Les personnes. Personnalité, incapacités, personnes morales, PUF, coll. Thémis, 17^e éd., 2000, n° 98

2 T. Fossier, « L'objectif de la réforme du droit des incapacités : protéger sans jamais diminuer », Defrénois 2005, art. 38076, p.3

3 Convention internationale relative aux personnes handicapées (CIDPH), adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU, le 13 décembre 2006 et ratifiée par la France le 18 février 2010, entrée en vigueur le 20 mars 2010

4 Défenseur des Droits, « Protection juridique des majeurs vulnérables », septembre 2016 ; CNCDH, Avis du 26 janvier 2017 sur le droit de vote des personnes handicapées ; Observations préliminaires de Mme Catalina Devandas-Aguilar, Rapporteur spéciale sur les droits des personnes handicapées, 2017

5 Cour des comptes, « La protection juridique des majeurs : Une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défailtante », septembre 2016

6 Livre blanc (CNAPE, FNAT, UNAF, UNAPEI), 2012

de l'État et de notre vie en société, le Président de la République a clairement affirmé que « l'effectivité des droits, au sens où la philosophe Simone Weil convoquait ce terme d'effectivité, est la clé de toute confiance dans la justice et partant dans la démocratie. Rien ne ruinerait davantage notre édifice démocratique que le sentiment d'une justice dont les principes resteraient théoriques ».

Le groupe de travail s'est donc appuyé sur les témoignages des personnes concernées (par leurs représentants institutionnels, par le collectif Confcap-Capdroits, par l'invitation d'usagers) et sur le travail de chercheurs, d'universitaires, de praticiens, d'acteurs du monde médical, social et juridique dans une visée pluridisciplinaire. Il a eu le souci constant de prendre effectivement en compte tout à la fois les constats déjà réalisés sur le dispositif de la loi du 5 mars 2007 réformant la protection juridique des majeurs, et les attentes des professionnels, des aidants et des personnes elles-mêmes pour approcher d'abord, le ressenti et les exigences de ce qu'est et représente le fait d'être atteint d'altérations parfois lourdes de ses facultés personnelles, au point de ne plus être totalement autonome dans la prise des décisions qui les concerne. L'association de plusieurs disciplines, de plusieurs compétences, dont les « expertises de soi-même » portées par les personnes, a conduit les membres du groupe de travail à s'interroger sur le sens des protections, sur les limites à poser et sur les régulations à construire, pour que la reconnaissance et les droits de chaque personne en situation de perte d'autonomie puissent être assurés en toute situation et que les protégés ne soient pas eux-mêmes déboussolés par un système qui leur donne injonction de produire souvent l'impossible sans en avoir réellement les moyens depuis des années et sans instance de pilotage.

Pour cela, il nous est apparu impératif de parvenir à agréger l'attention de chacun à l'autre dans une société qui respecte et accepte les plus fragiles de ses membres et qui, au quotidien, reconnaît l'action qui engage et la présence coordonnée qui prend soin. La persistance de stratégies clivées entre acteurs publics et privés et de réduction de moyens à court terme sans vision d'ensemble des enjeux essentiels de libertés individuelles et de droits fondamentaux serait contraire à la mission interministérielle qui nous a été confiée et au cadre constitutionnel de notre République.

Le groupe de travail s'est attaché, par strates successives, à chercher des points de consensus en n'occultant jamais ni la réalité et la complexité des situations pour les personnes, leurs proches et les professionnels ni l'impératif de sécurité juridique. En totale liberté de parole et d'imagination, il s'est constamment efforcé de rechercher comment répondre aux dysfonctionnements dénoncés pour préserver la sécurité juridique des actes posés par des personnes dont la particularité est de ne pas pouvoir toujours (et parfois jamais) exprimer un consentement éclairé et de favoriser l'autonomie de la personne dans le respect de sa personnalité, de ses droits fondamentaux et de sa dignité.

Le groupe de travail, conscient des risques de dogmatisme, d'idéalisme et de désengagement de l'État, s'est aussi interrogé sur le risque consistant à vouloir être inclusif à tout prix, sans nuance, en négligeant la sécurité juridique des tiers et en ne protégeant plus. Il s'est néanmoins attaché

à regarder sans complaisance et avec lucidité les applications concrètes du droit. Si la personnalité juridique perdure en théorie jusqu'à la mort pour tout être humain, les atteintes qui peuvent être apportées à la capacité juridique par les régimes dits d'incapacité, ne semblent pas respecter à leur juste niveau les droits fondamentaux. Ils enferment durablement un nombre de personnes important sans réelle possibilité d'évolution, comme en atteste le très faible nombre de mainlevées de mesures⁷. Cet état de fait est d'autant moins acceptable que le critère d'entrée dans un régime de protection juridique et surtout judiciaire est lui-même fortement discuté, l'évaluation des altérations des facultés personnelles ne prenant pas véritablement en considération les facteurs environnementaux et les possibilités d'évolution de la personne, si elle est soutenue. Le droit civil à lui seul éprouve des difficultés majeures à prendre en compte les autres dimensions du droit et en particulier celui de la protection sociale social, alors que la jurisprudence elle-même admet le principe d'une appréciation d'une situation de faiblesse pouvant par exemple porter non pas seulement sur les caractéristiques personnelles de l'individu mais également sur les conditions économiques de son environnement, de son existence.

Il n'est donc plus possible aujourd'hui de penser la capacité juridique des personnes sans les envisager dans leur environnement, dans leur rapport à aux possibilités d'expression de leur volonté, de leur accès à la connaissance et à l'exercice de leurs droits. D'autant moins que le recours généralisé à la dématérialisation des accès et des contenus, parfois sans qu'une alternative « papier » ne soit proposée entrave la possibilité pour la personne vulnérable d'agir seule. Il n'est donc pas suffisant d'instaurer uniquement des modes de protection théoriques sans se préoccuper ni de ce que vivent réellement les personnes qui y sont confrontées et leurs aidants, ni de ce que peuvent mettre en place les professionnels et des contournements parfois graves d'un cadre juridique qui montre ses limites.

Seule une politique publique volontariste en faveur des personnes particulièrement vulnérables en raison des troubles qui les atteignent, et de leurs proches, permettra de réelles avancées. Cette nécessité nous renvoie tous l'impératif d'un débat public présidant à des choix de priorités, y compris en termes de moyens matériels, éclairé par la meilleure connaissance des différentes formes d'altérations des facultés personnelles, de leurs conséquences, des besoins exprimés par les personnes qui en souffrent et des réponses apportées sur l'ensemble du territoire. Elle nous oblige aussi à accepter collectivement la différence et la prise de risques dans les interventions pour ne pas laisser reposer l'accompagnement des plus fragiles sur les seuls aidants naturels, quand il y en a, ou sur des professionnels de moins en moins nombreux faute de vocation.

Le groupe de travail a compris que chaque intervention ne fait sens que si des axes clairs et assumés sont posés. À ce titre, et malgré les contraintes de temps, il a souhaité clarifier la connaissance du public concerné par les mesures de protection, les conditions d'évaluation des situations soumises aux juges, étudier des alternatives, assumer la difficulté que représente l'intervention au soutien de l'autre en posant les prémisses d'une meilleure

⁷ Enquête Pôle évaluation Justice, ministère de la Justice-SG-SEM-SDSE-Enquête 2015 sur les majeurs protégés

organisation du métier de mandataire judiciaire à la protection des majeurs et le cadre d'un contrôle plus efficace des actions. Surtout, il a recherché comment mieux reconnaître la centralité de la personne dans le dispositif de protection organisé par la loi du 5 mars 2007 dont tous les participants ont admis qu'elle était une avancée majeure mais que sa mise en œuvre pouvait être défailante en raison, notamment, de l'absence criante de moyens associés.

Dans le délai qui lui était donné, le groupe de travail n'a pu qu'amorcer une réflexion sans pouvoir définir en détail toutes les modalités d'application des propositions faites, après une réunion finale de restitution des points de consensus et des réserves, par la rédactrice du rapport désignée pour conduire la mission. Les riches contributions laissent apparaître les nuances voire oppositions d'approche de ses participants et une feuille de route invite à poursuivre la dynamique interministérielle et pluridisciplinaire engagée. Les directions compétentes, les acteurs, les familles, les personnes elles-mêmes pourront ainsi s'en saisir pour créer les conditions d'un débat public et le faire vivre. Il serait indispensable de prévoir un suivi, par exemple par la Cour des Comptes, de l'efficacité des propositions, dès lors qu'elles seraient retenues.

Les grandes orientations

- La reconnaissance de la présomption de capacité de la personne.
- Le droit d'être soutenu dans l'expression de sa volonté et de ses préférences, notamment par le développement de moyens de communication adaptés.
- La nécessité d'assurer la sécurité des tiers.
- Le soutien réaffirmé aux intervenants familiaux, lorsqu'il est possible et la priorité donnée au cadre de l'action de protection sociale de proximité.
- Une appréciation de la perte ou des restrictions d'autonomie qui doit intégrer la dimension juridique de soutien effectif de l'expression de la volonté et des préférences.
- Une appréciation de la perte ou des restrictions d'autonomie pluridisciplinaire et multidimensionnelle préalable à toute demande de protection et/ou signalement.
- La suppression de la tutelle et le choix d'une mesure unique de sauvegarde des droits dont le socle serait l'assistance, le juge pouvant par décision spécialement motivée et dans les situations les plus lourdes organiser des fenêtres de représentation.
- La nécessité de conserver un juge judiciaire statutaire clairement identifié, soit dans le cadre des attributions actuelles du juge d'instance soit en le spécialisant spécifiquement dans ce champ.
- Le changement de dénomination du « juge des tutelles ».
- Le maintien d'un contrôle judiciaire sur l'exercice du mandat et sur les comptes de gestion.

- La reconnaissance métier des professionnels de la protection juridique des majeurs.
- La reconnaissance d'un statut clair pour tous les mandataires judiciaires à la protection des majeurs et particulièrement pour les mandataires-préposés d'établissements.
- L'organisation de la profession et la structuration des contrôles entre le ministère des solidarités-santé et le ministère de la Justice.
- La création d'un Conseil national de la protection juridique des majeurs.
- La nécessité d'un choix clair de financement et une réelle politique publique de la protection juridique des majeurs impulsée et portée par un Délégué interministériel identifié.

01

Une grande diversité des personnes juridiquement protégées

Le groupe de travail relève que les données disponibles sur la protection juridique des majeurs et les publics concernés sont gravement insuffisantes, ainsi que l'avait déjà mentionné le rapport de la Cour des Comptes, car encore trop éparées. Elles peuvent l'être en région grâce aux initiatives prises dans les schémas régionaux, notamment dans les Hauts-de-France et en Île-de-France mais il n'existe aucun recensement précis des mesures d'anticipation et il reste difficile d'obtenir des éléments documentés sur les Masp-Maj⁸. En tout état de cause, il n'existe pas de réel croisement entre les données des directions des ministères concernés.

L'absence de tout observatoire de la protection juridique des majeurs, la connaissance fine des personnes concernées est donc lacunaire, avec toutes les conséquences néfastes sur l'appréciation des réels besoins et des offres existantes sur les territoires. Pourtant de bonnes pratiques se développent d'initiative depuis plusieurs années déjà⁹ mais elles disparaissent trop souvent quand les acteurs qui les ont mises en place quittent leurs postes. Or la demande sociale sera de plus en plus forte au regard du vieillissement de la population et des enjeux nouveaux que font naître les attentes des personnes et de leurs proches lorsqu'un besoin d'aide à l'autonomie apparaît.

Dans ce contexte, il est particulièrement délicat de penser les normes juridiques collectives alors même que celles-ci doivent sans aucun doute tenir compte de la construction des vulnérabilités non pas seulement au strict instant de la détermination judiciaire de l'incapacité de droit mais aussi en fonction des parcours de vie. Toute évolution de ces normes doit en effet être construite en cohérence d'une part avec les droits fondamentaux des individus eux-mêmes, d'autre part avec les choix de protection sociale qui nous engagent collectivement

et avec des garanties d'accès au juge. Analyser le droit positif de la protection juridique des majeurs pour le faire progresser implique donc de se pencher sur la notion même de vulnérabilité, comme l'a fait la Cour de cassation dans son rapport de 2009 et d'observer les études réalisées sur les publics concernés et les décisions des juges.

1. Des difficultés à cerner la vulnérabilité particulière liée soit à l'altération des facultés personnelles soit à la prise de risques excessifs par les populations fragiles au regard de leur santé et de leur sécurité

1.1. Une approche toujours délicate de la vulnérabilité

Juridiquement et au sens de l'article 425 du code civil, les personnes qui sont dans l'impossibilité de pourvoir seules à leurs intérêts en raison d'une altération, soit de leurs facultés mentales, soit de leurs facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de leur volonté, peuvent être très nombreuses. D'abord parce que la notion d'altération est très large, ensuite parce que l'appréciation de la possibilité de pourvoir seul à ses intérêts peut également être discutée à l'infini. Le rapport de la Cour de cassation de 2009¹⁰ consacré aux vulnérabilités dans la jurisprudence a souligné que « dans une société moderne, les individus sont autonomes et sont donc normalement les seuls gestionnaires de leurs intérêts et de leurs aspirations. Les sujets de droit sont ainsi des personnes capables, capacité qui, nous rappelle l'article 1123 du code civil¹¹, est le principe. Ils sont

8 Masp (Mesure d'accompagnement social personnalisé) et Maj (Mesure d'accompagnement judiciaire)

9 Régions Paca, Aquitaine, Haut-de-France, Île-de-France, notamment

10 Cour de cassation, « Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation », rapport annuel 2009

11 Aujourd'hui l'article 1145 du code civil

libres de leurs actes, ils répondent de leurs faits ». Mais, souligne le professeur Xavier Lagarde dans son avant-propos du rapport, « dans une société, parfois qualifiée de post-moderne, l'autonomie de l'individu requiert un peu plus que la capacité juridique, c'est-à-dire, au fond, l'aptitude à se mouvoir librement dans les cadres du droit civil. Pour qu'advienne l'individu, il importe de lui reconnaître des droits, abstraction faite des relations qu'il est à même de nouer dans l'exercice de sa capacité : droit d'agir en justice, droits sociaux (logement, emploi...), par exemple. Ces droits sont généralement reconnus par des textes de portée supralégislative. Il en est ainsi parce qu'ils sont l'expression de la dignité de l'homme. Ils accèdent au rang de droits fondamentaux ».

Ainsi, ce rapport de la Cour de cassation montre que la vulnérabilité peut être envisagée selon deux conceptions. Elle peut être circonscrite à une période bien déterminée de la vie au cours de laquelle les capacités sont limitées et ont vocation à être dépassées (l'enfance) ou à être socialement compensées (le grand âge, le handicap). Elle peut aussi être considérée, à l'inverse, comme un invariant anthropologique avec l'idée qu'elle n'est pas transitoire ni occasionnelle de sorte que chacun doit se sentir conscient d'une responsabilité à l'égard de l'autre et agir concrètement, les politiques publiques pouvant jouer ce rôle en assurant des régulations (philosophie du care¹²). Le professeur Xavier Lagarde propose une solution intermédiaire et invite à exclure une conception trop large de la vulnérabilité en rappelant que, pour le juriste, la vulnérabilité n'est pas le trait commun de l'humanité. Sous l'angle du droit, « la personne vulnérable est celle qui n'est pas en mesure d'exercer les attributs de la personnalité juridique. Empêtrée dans une situation pathologique ou hors norme, elle reste en deçà du standard du « bon père de famille ». Droits et libertés ne sont pour elle que des mots. En pratique, elle ne sait pas ce que c'est ».

À partir de ces éléments, le philosophe Fabrice Gzil¹³ propose de rechercher les dimensions de l'autonomie d'une personne considérée comme vulnérable à partir de trois éléments : l'indépendance fonctionnelle, l'auto-détermination morale c'est-à-dire la faculté de faire des choix de vie conformes à ses valeurs et le pouvoir d'action dans la société. Il invite également à réinterroger le principe moral de l'autonomie, fondateur de la philosophie de nos sociétés occidentales, dans ses deux faces.

Chaque personne doit être considérée comme un agent autonome et être respectée dans ses décisions mais doit en même temps être protégée lorsque son autonomie est réduite.

Ces analyses doivent nous conduire à nous poser la question des leviers à mobiliser face à des phénomènes de perte d'autonomie traversant toutes les catégories de la population et tous les âges adultes, même si aujourd'hui les évolutions démographiques nous invitent à penser particulièrement la question des personnes âgées.

1.2. Des réponses très variables suivant les champs d'intervention

Chez les personnes âgées par exemple, les enquêtes réalisées en particulier par la Fondation Médéric Alzheimer en 2012 et 2013 sur le respect des droits des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer ou d'une maladie apparentée¹⁵ montrent qu'une proportion croissante de personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer fait l'objet d'une mesure de curatelle ou de tutelle :

11 %

parmi les personnes accompagnées par un SSIAD

19 %

parmi les personnes prises en charge par un SAD

32 %

parmi les personnes accueillies en EHPAD

40 %

parmi les personnes hospitalisées en USLD

12 Voir philosophie du 'care', C. Gilligan, P. Molinier, S. Laugier, P. Paperman, A. Zielinski

13 F. Gzil, Session « Vulnérabilité et office du juge », ENM, 2017 et 2018

14 M.A. Castel-Tallet dir., Aide à domicile et maladie d'Alzheimer, La Lettre de l'Observatoire des dispositifs de prise en charge et d'accompagnement de la maladie d'Alzheimer, 25. ; M.A. Castel-Tallet dir., Respect des droits des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer accueillies en EHPAD et USLD, 27., <http://www.fondation-mederic-alzheimer.org>

Plus récemment, d'autres enquêtes nationales de cette fondation¹⁵ relèvent que 37% des personnes accueillies dans les établissements entièrement dédiés à l'accueil de personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer font l'objet d'une mesure de curatelle ou de tutelle.

Ainsi, dans le champ de la santé mentale, les chiffres donnés par le ministère des solidarités et de la santé dans le cadre du plan santé mentale 2018-2022 apportent les précisions suivantes (référence année 2015) :

- 2,4 millions de personnes sont prises en charge en établissement de santé.
- 1,5 millions (15%) des 10-20 ans ont besoin de suivi ou de soin.
- 7,5% des français âgés de 15 à 85 ans ont souffert de dépression au cours des 12 derniers mois¹⁶.

Les personnes ayant des troubles psychiques sévères et persistants souffrent généralement d'un grand isolement, d'une perte de capacité à entreprendre, à vivre dans un logement autonome, à tenir un emploi et à réaliser les actes de la vie quotidienne et subissent souvent une rupture des liens familiaux et sociaux. Ces effets, conjugués à la stigmatisation et, le cas échéant, à des hospitalisations prolongées et répétées en psychiatrie, elles-mêmes facteurs de désinsertion sociale, amènent fréquemment les personnes à la perte de leur logement, à l'errance et à l'exclusion sociale.

Par ailleurs, en 2016, 93 740 personnes ont fait l'objet de soins psychiatriques sans consentement décidés par le directeur d'établissement ou par le préfet. Ce chiffre est en augmentation depuis 2012, tout comme le nombre de personnes suivies au sein des établissements de santé autorisés en psychiatrie. Cette évolution préoccupante des soins sans consentement devrait amener à intégrer la dimension protection juridique des personnes dans l'appréciation des situations.

1.3. Des mesures d'accompagnement social sous-utilisées

En l'état des textes¹⁷, les mesures d'accompagnement social personnalisé (Masp) puis le cas échéant d'accompagnement judiciaire (Maj) ne peuvent être mises en œuvre qu'à l'égard des personnes percevant des prestations sociales et dont la santé ou la sécurité est menacée (Masp) ou compromise (Maj) par les difficultés qu'elles éprouvent dans la gestion de leurs ressources.

Les données de l'ODAS¹⁸ et de la Drees montrent que les publics des mesures d'accompagnement social personnalisées ne sont pas véritablement connus. Par ailleurs,

la proportion des Masp demeure très faible parmi les mesures mises en place par les départements.

L'analyse des tableaux fournis par la DGCS fait apparaître que nombre de départements ne renseignent pas les rubriques ou disent ne pas avoir mis en place la Masp (Données brutes 2015, 2014). Une enquête diligentée par la DGCS en 2011 a obtenu un taux de réponse de 72% (73 départements). Elle faisait alors apparaître qu'au 31 décembre 2011, 86 départements mettaient en œuvre la Masp (9871 mesures soit une moyenne de 115 par département contre une moyenne de 38 en 2009). Alors qu'en 2009, seuls 7 départements avaient déclaré avoir mis en œuvre plus de 100 mesures dans l'année, ils étaient 39 en 2011 ayant mis en place plus de 200 mesures.

La synthèse des retours des Directions Régionales Jeunesse et Sports, Cohésion Sociale (DRJSCS) au vu des schémas régionaux démontre quant à elle que la mise en place des Masp est extrêmement variable en fonction des départements. Nombre d'entre eux font le choix d'externaliser tout ou partie de la mise en place de ce dispositif, alors que d'autres préfèrent conserver en leur sein la gestion de ces mesures. Le coût de la mesure peut s'avérer très variable d'un département à l'autre, plusieurs départements ayant fait le choix de ne pas laisser ce coût à la charge de la personne bénéficiaire de la mesure d'accompagnement social.

Les directions régionales constatent que la mise en œuvre peut varier du tout au tout dans des départements limitrophes, ce qui démontre que la volonté d'un département et les moyens mis à disposition par ce dernier sont essentiels pour le bon développement de ces mesures.

D'après l'enquête de 2011 et l'étude réalisée par la DGCS à partir de l'ensemble des schémas régionaux des mandataires judiciaires à la protection des majeurs et des délégués aux prestations familiales, les directions régionales ont identifié les freins suivants:

- le caractère contractuel de la mesure qui nécessite l'engagement de la personne, tout au long de la mesure ;
- les critères de la mise en place d'une Masp limités aux prestations sociales, ce qui exclut par exemple un certain nombre de personnes âgées ;
- la situation économique de certaines personnes qui génèrent des difficultés dans la construction d'un budget équilibré et dans leurs projets de vie ;
- la finalité de retour à l'autonomie dans la gestion budgétaire et l'obtention du consentement éclairé de la

15 M.A. Castel-Tallet dir., 2015a et 2015

16 En Europe, selon l'OMS, 1 Européen sur 4 est touché par des troubles psychiques au cours de sa vie

17 Casf, art. L 271-1 et C. civ., art. 495

18 Observatoire national de l'action sociale

personne lors de l'évaluation de la demande ou de l'étape de contractualisation ;

- la prise de conscience nécessaire par la personne de son engagement actif à la mise en œuvre et à l'adhésion aux objectifs de la mesure ;
- la durée de la mesure ne pouvant excéder 4 ans, la situation de la personne peut justifier un accompagnement plus long ;
- bien que la Masp ne soit pas une procédure d'urgence, il ressort néanmoins que le temps pris pour la mise en place peut être perçu comme étant une difficulté à la mise en place d'une Masp ;
- la mise en place des Maj est de manière globale assez faible parce que le nombre de Masp n'est pas suffisamment élevé alors que cette mesure est un préalable obligatoire à l'ouverture d'une Maj ;
- la coordination avec la justice est jugée insuffisante ;
- une grande majorité des bénéficiaires sont des personnes seules (avec ou sans enfant), qui ont entre 30 et 59 ans. Le motif de mise en place des Masp est dans une majorité des cas lié au logement.

Cette analyse des schémas régionaux, comme l'enquête réalisée par la DGCS en 2011, montre que le motif principal de l'entrée dans le dispositif reste les impayés de loyers et autres impayés liés au logement (eau, électricité, gaz, assurance habitation), suivi des impayés liés à la santé (mutuelle...), l'enquête de 2011 précisant en outre que 3 % des ouvertures de Masp faisaient suite à une mesure judiciaire terminée depuis moins d'un an. L'acceptation par la personne de ce type d'aide est majoritairement motivée par des situations de surendettement, parfois associées à des difficultés de santé. Les Masp sont complémentaires des autres actions sociales dont bénéficient également les personnes, dans des proportions non précisées par les départements. Elles ne représentaient en 2011 que 3 % de l'ensemble de ces actions.

Selon cette enquête de la DGCS de 2011, les Masp sont à 51 % de Masp 1 (contrats d'accompagnement simples)¹⁹, d'une durée moyenne de 11 mois.

Parmi les Masp terminées : 31 % ont permis un retour à l'autonomie de la personne avec ou sans accompagnement généraliste, 8 % ont été orientées vers une Maj, 8 % vers une mesure de protection de type sauvegarde de justice, curatelle ou tutelle.

Le profil des bénéficiaires est le suivant :

80 %

des bénéficiaires ont entre 30 et 59 ans, se répartissant comme suit :

- > 42 % entre 45 et 59 ans
- > 38 % entre 30 et 44 ans
- > 11 % de moins de 30 ans
- > 8 % de 60 à 79 ans
- > 1 % de 80 ans à plus

62 %

de femmes

80 %

sont des personnes seules :

avec (34 %) ou sans (46 %) enfant à charge. Il est possible qu'une partie de ces bénéficiaires correspondent plus à un public potentiellement bénéficiaire de l'accompagnement en économie sociale et familiale

Les Maj quant à elles ont remplacé les Tutelles aux prestations sociales à la suite de la loi de 2007. Le nombre de personnes en bénéficiant a fortement diminué. Ainsi, en 2011 et 2012, les juges n'ont ouvert que respectivement 478 et 584 Maj. Par ailleurs, seulement 8 % des Masp terminées au cours de l'année 2011 ont été orientées vers une Maj.

¹⁹ 48 % de Masp 2 (contrats prévoyant la gestion des prestations sociales) et seulement 1 % de Masp 3

Le profil des personnes bénéficiant d'une Maj est le suivant :

83 %

ont entre 20 et 59 ans, se répartissant comme suit :

- > 62,8 % ont entre 40 et 59 ans
- > 23,5 % ont entre 25 et 39 ans
- > 8,9 % ont entre 60 et 74 ans
- > 2,9 % ont de 75 ans à plus
- > 1,8 % ont moins de 25 ans

59,4 %

sont des femmes

40,6 %

sont des hommes

99,2 %

ont un niveau de ressources inférieur ou égal au SMIC, dont 70,6 % inférieur ou égal au montant de l'AAH.

2. Une grande diversité des personnes concernées par les mesures judiciaires

2.1. L'enquête du Pôle d'évaluation de la justice civile.

Selon l'Enquête du Pôle d'évaluation de la justice civile²⁰, en 2015, 77 200 nouvelles mesures de protection judiciaire ont été ouvertes dont 42 200 tutelles, 33 500 curatelles et 1 500 sauvegardes de justice. L'entrée dans le dispositif de protection s'opère le plus souvent par le degré le plus important, celui de la tutelle (55 %), sachant que très rares sont les cas de sauvegarde autonome précédant l'ouverture d'une des autres mesures (moins de 0,5 % des cas). En revanche, en tutelle comme en curatelle, une mesure de sauvegarde est prononcée pendant la durée de l'instance, dans respectivement 15 % et 17 % des cas. Au regard des articles 425 et 428 du code civil, les personnes en tutelle ou en curatelle dont il est question ici sont en principe celles pour lesquelles aucune autre mesure subsidiaire ou moins contraignante, n'a pu être ordonnée, ces mesures de protection devant permettre aux personnes d'être assistées ou représentées dès lors qu'elles ne peuvent plus exercer tout ou partie de leurs droits par elles-mêmes. Ce constat pose d'ores et déjà les contours d'une population dont la situation personnelle, l'état physique et/

ou psychologique rendent nécessaire une protection de leur personne et/ou de leurs biens par des mandataires, familiaux ou professionnels.

Lors de la présentation des résultats de l'enquête du Pôle d'évaluation de la justice civile, il a été précisé qu'au vu des données actualisées du ministère de la Justice, entre 2016 et 2017, le nombre d'ouvertures de tutelles et de curatelles a baissé respectivement de 9 et de 4,8 % alors que 13 119 habilitations familiales étaient prononcées.

Le profil des personnes protégées par une habilitation familiale est plutôt une femme (70 % des habilitations) d'un âge moyen de 66,4 ans.

Dans les mesures judiciaires de type tutelle ou curatelle, en 2015, ce sont près de 86 000 mandataires qui ont été désignés (à titre principal ou en qualité de subrogés), 59 % dans le cadre d'une tutelle et 41 % dans le cadre d'une curatelle contrairement aux prévisions de la loi de 2007 qui souhaitait privilégier la désignation dans la sphère familiale. Les mandataires familiaux sont principalement désignés en tutelle alors que le rapport s'inverse pour les curatelles : sur 100 mesures ouvertes, 34 sont des tutelles avec mandat familial et 21 avec mandats professionnels, tandis que 34 sont des curatelles avec mandat professionnel et 11 avec mandat familial. En tutelle, la place des mandataires familiaux a constamment été prépondérante entre 2000 et 2015 (plus de 50 %), et s'est régulièrement élargie jusqu'en 2009 avant de se stabiliser entre 2010 et 2015 à un niveau légèrement supérieur à 60 %. En curatelle, dont on ne peut observer le type de mandataire que depuis 2008, la part des mandataires familiaux fluctue en revanche autour de 25 % sans jamais dépasser 30 %.

Lorsqu'ils statuent sur la désignation de la personne chargée de la protection, les juges prennent en considération plusieurs dimensions associées, au centre desquelles se trouve la personne protégée : l'état de santé physique et/ou mentale, la vulnérabilité sociale, l'environnement familial et amical, et le patrimoine dont la gestion doit être organisée. Le mode de gestion familial est ainsi davantage privilégié lors de l'ouverture d'une mesure de protection aux âges extrêmes, qu'il s'agisse de tutelle ou de curatelle. 62 % des tutelles ouvertes le sont avec un mandat familial, c'est le cas pour 8 tutelles sur 10 pour les personnes protégées de moins de 30 ans et de 7 sur 10 pour celles de 90 ans et plus. De même, si la désignation de professionnels domine dans les ouvertures de curatelle (76 %), la gestion par la famille est plus présente en deçà de 30 ans (27 %) et au-delà de 69 ans (34 %).

²⁰ Source : ministère de la Justice-Direction des affaires civiles et du sceau-Pôle d'évaluation de la justice civile. Enquête 2015 sur la protection juridique des majeurs et Infostat Justice, juin 2018 n° 162 et SG-justice-SG-SEM-SDSE

Le profil des personnes protégées Les personnes protégées plus âgées sont plus souvent des femmes veuves ou vivant seules. Celles à l'égard desquelles une mesure de tutelle a été ouverte sont des femmes (62%), âgées de 73 ans, majoritairement veuves (51%) ou célibataires (25%). Celles à l'égard desquelles une mesure de curatelle a été ouverte sont des hommes (63%), âgés de 58 ans, majoritairement célibataires (45%) ou divorcés (10%).

L'impact des mesures d'habilitation familiale commence à être perceptible dans les décisions prononcées par les juges. Entre 2016 et 2017, le nombre d'ouvertures de tutelles et de curatelles a baissé respectivement de 9 et de 4,8% alors que 13.119 habilitations familiales étaient prononcées. Le taux d'acceptation des requêtes s'est élevé à 87,5% dont 82% d'habilitations générales. Le profil des personnes ainsi protégées est plutôt une femme (70%) d'un âge moyen de 66,4 ans

Du point de vue patrimonial, la personne en tutelle est propriétaire d'au moins un bien dans 51% des cas. Ce bien a une valeur moyenne de près de 245.000€. L'inventaire de son patrimoine fait état dans 40% d'un bien mobilier d'une valeur moyenne de 6 800€. Dans plus de 9 cas sur 10, la personne en tutelle détient au moins un compte bancaire sur lequel elle dispose d'un solde positif de 112 000€.

19% des inventaires liés aux décisions d'ouvertures de tutelle ne font état d'aucune ressource financière. Pour 80% d'entre eux, les majeurs en tutelle perçoivent en moyenne 1 715€ par mois. Les ressources proviennent majoritairement d'une pension de retraite (à titre principal c'est-à-dire avec ou sans allocations ou autres revenus) (68%). En revanche très peu perçoivent un salaire (2,5%) et moins de 10% perçoivent uniquement des allocations.

La personne en curatelle est propriétaire d'un bien immobilier dans 31% des situations, dont la valeur moyenne est légèrement supérieure à 200 000€. Dans la moitié des inventaires, il est fait état d'un bien mobilier, d'une valeur moyenne de 13 000€. Il s'agit souvent d'une voiture. Dans 9 inventaires sur 10, le majeur détient au moins un compte bancaire. Il dispose en moyenne de 63 000 € d'économie. 22% des inventaires liés aux décisions d'ouvertures de curatelle ne font état d'aucune ressource financière. Lorsque des revenus sont indiqués, l'inventaire recense un revenu moyen mensuel de 1 382 €. Ce revenu résulte d'une pension de retraite uniquement (26%) ou additionné à une allocation ou une autre forme de revenu (13%). Un peu plus d'un quart des majeurs en curatelle ont pour ressource principale une allocation (27%). Enfin, 11% perçoivent un salaire à titre principal.

Plus d'une tutelle sur deux est ouverte pour une durée de 10 ans. La durée des mesures de protection ouvertes est significativement différente selon qu'il s'agit d'une tutelle ou d'une curatelle et d'un mandataire familial ou

professionnel. Ainsi les curatelles sont quasiment toutes organisées pour une durée de 5 ans (95%), rarement moins (4%), sans distinction semble-t-il entre les mandataires familiaux et professionnels. Les tutelles sont, quant à elles, ouvertes plus d'une fois sur deux pour 10 ans (54%), sinon pour 5 ans. L'inscription des personnes protégées dans le dispositif tutélaire est significativement plus longue quand les mandataires sont familiaux. Ainsi, 55% des personnes protégées par une tutelle familiale le sont pour une durée d'au moins 10 ans contre 49% lorsqu'un mandataire professionnel est désigné.

Près de 9 ouvertures de mesures sous mandat familial sur 10 (88%) le sont à la demande de la famille, élargie aux proches (étant observé que, dans l'enquête, la qualité du demandeur à la protection n'a pas été renseignée dans 22% des demandes d'ouverture de protection recueillies). Plus précisément, c'est la famille ou les proches qui demandent la mesure dans 92% des ouvertures de tutelle et dans 75% des curatelles. Les mandataires professionnels quant à eux sont plus souvent désignés lorsque la requête en protection a été faite par le procureur de la République (45%), lui-même saisi d'un signalement par les services de police ou de gendarmerie, les services sociaux, administratifs ou sanitaires, mais aussi par les proches (29%) ou par la personne elle-même (26%).

Les personnes dont la mesure est exercée par la famille déclarent disposer de revenus, et le montant est supérieur à 1.520 euros par mois pour la moitié d'entre eux. En cas de mesure exercée par un professionnel, la part des personnes protégées déclarant des revenus dans les inventaires est moins élevée (73%) et le montant médian de ces revenus est plus faible (1 130 euros par mois). Ce constat ne dépend pas du type de protection.

2.2. L'enquête ANCREAI

Selon l'enquête Ancréai, commandée par la DGCS et réalisée en 2016 sur les mesures exercées par des mandataires judiciaires à la protection des majeurs, **les personnes de moins de 60 ans représentent un peu plus de la moitié des personnes protégées par des mandataires professionnels (52%) et ont, dans leur très grande majorité, une reconnaissance de leur handicap par la MDPH (86%).** Tous âges confondus, 54% reçoivent une prestation liée au handicap (dont 48% l'AAH) et près de 30% des personnes de 75 ans et plus reçoivent l'APA. Outre leur mesure de protection, les deux tiers des personnes à domicile bénéficient d'un accompagnement complémentaire, le plus souvent d'un suivi psychologique ou psychiatrique (43%).

À partir des variables descriptives des personnes protégées, **quatre facteurs de vulnérabilité ont été identifiés : le handicap, les troubles psychiques ou psychia-**

triques, la dépendance liée à l'âge et la vulnérabilité sociale. Une même personne peut être concernée par plusieurs de ces facteurs. Leur différente combinaison a permis de définir quinze profils différents, réduits à une typologie de sept principaux profils :

- les personnes protégées en situation de handicap psychique (44 % des mesures dont 4 % sont des personnes handicapées psychiques vieillissantes et 2 % des personnes handicapées psychiques vivant une situation de grande précarité sociale). Elles sont principalement en mesure de curatelle renforcée (68 %), depuis plus de 10 ans pour 44 % d'entre elles, plutôt jeunes (moyenne d'âge la plus basse : 38,5 ans), célibataires (74 %), vivant seules à domicile et en incapacité de travailler (68 %), l'emploi en ESAT concernant 13 % des personnes. Elles sont très majoritairement bénéficiaires de l'AAH (82 %) ;
- les autres situations de handicap de moins de 60 ans (17 %). Il s'agit majoritairement d'hommes (56 %), entrés jeunes dans le dispositif (73 % avaient moins de 40 ans lors de la première mesure), célibataires (63 %), en curatelle (69 %) principalement exercée par des services mandataires (92 %). Les personnes protégées sont majoritairement bénéficiaires de l'AAH (51 %) et de la PCH ou de l'ACTP (10 %). Les mandataires judiciaires entretiennent des relations régulières et constructives avec le secteur médico-social pour 42 % des situations ;
- les autres situations de handicap (8 %). Cette catégorie de personnes est composée essentiellement de personnes âgées vieillissantes (6,5 %), majoritairement masculines (54 %), retraités (58 %) et célibataires (67 %). Les mesures prononcées sont des tutelles (47 %) ou des curatelles renforcées (50 %), le pourcentage restant n'étant pas renseigné ;
- les personnes connaissant ou ayant connu uniquement un suivi ou une hospitalisation psychiatrique (11 %). Ces personnes protégées n'ont aucune reconnaissance de handicap. Il s'agit principalement de femmes (57 %), vivant seules (40 %), et âgées (80 % ont 60 ans et plus). Il apparaît que les troubles psychiques sont intervenus avec l'avancée en âge. Les mesures prononcées sont récentes (près de la moitié ont été prononcées depuis 5 ans ou moins) ;
- les personnes en situation de dépendance liée à l'âge (23 %), sont majoritairement féminines (65 %), de plus de 75 ans (73 %) et accueillies en établissement (63 %). Elles sont essentiellement en tutelle (57 %). Près des deux tiers sont suivies par des services mandataires (64 %) et pour la proportion restante par des mandataires individuels (39 %) ;
- les personnes en situation de vulnérabilité sociale (3 %) sont essentiellement des hommes (62 %), de

47 ans d'âge moyen, le plus souvent isolés (65 %), en rupture familiale (30 % sont séparés ou divorcés). Ils sont à 46 % demandeurs d'emploi, disposant de revenus très faibles voire inexistant (inférieurs à 5 000 euros par an pour 20 % d'entre eux) ;

- les personnes ne témoignant pas d'un des facteurs de vulnérabilité recherchés (5 %). Pour ces personnes, l'hypothèse posée par l'Ancréai est que cette catégorie « regroupe en partie des situations insuffisamment connues et mal renseignées dans l'enquête et/ou de santé intriquées, notamment avec la présence d'addictions, de déficiences légères, de surendettement, etc. » Il s'agit d'une population plutôt masculine (64 %), dont les mesures de protection sont en forte proportion des curatelles renforcées (83 %) et plutôt anciennes (plus de 6 ans). Les personnes sont entrées très jeunes dans le dispositif (21 % a moins de 25 ans et 56 % a entre 40 et 60 ans). Les mesures sont uniquement exercées par des mandataires professionnels, dont elles représentent respectivement 6 % (services mandataires) et 5 % (mandataires individuels) du total de leurs mesures.

2.3. L'enquête de la Fondation Médéric Alzheimer.

Selon l'enquête réalisée par la Fondation Médéric Alzheimer auprès des juges des tutelles, il apparaît que **les magistrats estiment que, en moyenne, 38 % des mesures dont ils ont la charge concernent des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer ou d'une maladie apparentée** (avec des extrêmes allant de 5 % à 85 %). Au vu des statistiques publiées dans le rapport de la Cour des comptes de 2016, 700 000 personnes étaient protégées en 2015 de sorte qu'on peut estimer qu'environ 266 000 personnes atteintes d'une telle maladie feraient aujourd'hui l'objet d'une mesure de protection judiciaire. Ce chiffre rapporté à l'estimation de 850 000 personnes atteintes en France de ces maladies (Helmer, Pasquier et Dartigues, 2006) signifie que près d'un tiers de ces personnes ferait aujourd'hui l'objet d'une mesure de protection judiciaire, résultat cohérent avec les précédentes enquêtes de la Fondation qui ont indiqué que la proportion des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer faisant l'objet d'une mesure de protection se situe entre 10 et 20 % lorsqu'elles vivent à domicile et entre 30 et 40 % lorsqu'elles résident en établissement²¹.

Les types de mesures de protection prononcées font apparaître une prédominance des tutelles qui représentent 86 % de la totalité des mesures de protection, les curatelles renforcées ne figurant que pour 12 % d'entre

²¹ M.A. Castel-Tallet dir., La Lettre de l'observatoire de la maladie d'alzheimer, 2012, 2013a, 2013b

elles. Le choix des juges ne s'explique pas seulement par le fait que la demande de protection intervient à un moment où les incapacités de la personne sont déjà importantes. En effet, interrogés sur la façon dont ils choisissent la mesure à prononcer pour ces personnes, 35 % des juges répondent que leur décision tient compte de l'évolution prévisible de la maladie et pas uniquement des besoins actuels de la personne. Cela peut parfois les amener à fixer la durée de la mesure au-delà de 5 ans. Comme le souligne Thierry Verheyde lors de l'enquête²². « la prise en considération d'une évolution prévisible (...). Entraîne peut-être (par « commodité » ?) le prononcé assez systématique d'une tutelle (...). Alors qu'une mesure moins lourde (...) correspondrait davantage à l'état actuel de la personne et à son aptitude restante »²³

3. Des constats sévères sur l'autonomie laissée à la personne protégée dans les mesures

La reconnaissance de l'autonomie de la personne dans l'organisation de la protection ne semble pas réalisée au vu des données statistiques, les magistrats apparaissant dans leur grande majorité s'en remettre à la personne ou au service chargé de l'exercice de la mesure pour l'adapter concrètement. Les mesures sont prononcées sans aménagement dans 99 % des cas de tutelle et les curatelles sont dans 95 % des cas prononcées sous la forme d'une curatelle renforcée²⁴.

3.1. La place de la personne à protéger dans l'instruction de la demande

En posant pour principe la recherche de l'autonomie autant qu'elle est possible, le législateur de 2007 a voulu donner une place centrale à la personne elle-même et au recueil de son avis sur la mesure envisagée qui la concerne, tant lors de l'ouverture de la procédure que lors de la révision de la mesure. L'article 432 du code civil pose le principe de l'audition personnelle du majeur et ne réserve des exceptions que dans deux cas, lorsqu'il est hors d'état d'exprimer sa volonté ou lorsque l'audition est de nature à porter atteinte à sa santé, toujours par décision spécialement motivée et sur avis d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431 du même code. L'absence d'audition est pourtant relevée dans de nombreux cas de tutelle (64 %) , plus qu'en curatelle (12 %).

Plus précisément, **la part des personnes en tutelle auditionnées s'élève à 28 % pour les mandataires fami-**

liaux et à 43 % pour les mandataires professionnels, ces mêmes parts étant respectivement de 88 % et de 91 % pour les curatelles.

L'enquête précitée de la Fondation Médéric Alzheimer montre que moins de la moitié des juges ayant répondu (45 %) disent procéder toujours ou souvent à l'audition de la personne à protéger. Parmi ceux qui auditionnent toujours, souvent ou parfois, 87 % déclarent qu'ils peuvent être amenés souvent ou parfois à se déplacer sur le lieu de vie de la personne. En outre, seul un tiers d'entre eux (35 %) déclarent procéder toujours ou parfois à l'audition lorsque le certificat médical circonstancié le déconseille. Ces résultats ont conduit Thierry Verheyde à s'inquiéter de « la trop grande facilité avec laquelle les médecins habilités à établir les certificats médicaux (...) préconisent au juge de ne pas entendre la personne concernée ». Selon lui, « le critère légal permettant au juge de ne pas entendre le majeur à protéger lorsque celui-ci est « hors d'état de manifester sa volonté » se transforme trop souvent en audition qualifiée d'« inutile » ou de « non contributive ». Il est essentiel que les juges soient particulièrement vigilants sur ce point, pour ne pas bafouer le droit fondamental de la personne d'être entendue (et vue au moins une fois) par le juge qui va lui retirer sa capacité à gérer elle-même ses affaires ».

L'enquête effectuée auprès des juges tutelles a en outre montré qu'en dépit de la charge de travail importante à laquelle les juges ont à faire face, ils exercent un rôle tout à fait essentiel dans le respect des droits des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer ou d'une maladie apparentée. Ainsi, le fait qu'une protection leur soit demandée n'implique pas nécessairement qu'elle sera prononcée. Un quart des juges ayant répondu à l'enquête (26 %) indiquent qu'ils peuvent être amenés à rendre un jugement de non-lieu à mesure pour des personnes n'ayant pas de patrimoine immobilier, quand il n'y a pas d'acte de disposition à prévoir, quand les enfants disposent d'une procuration sur les comptes bancaires, ou quand il y a une bonne entente familiale. 38 % des juges déclarent avoir toujours ou souvent recours, lorsque c'est possible, à une habilitation du conjoint plutôt qu'à une mesure de protection judiciaire (l'enquête a été réalisée avant l'entrée en vigueur de l'habilitation familiale). Et lorsqu'ils prononcent une mesure judiciaire, environ un tiers des juges (35 %) déclarent à la fois rechercher son assentiment sur ses difficultés, lui expliquer les raisons qui ont motivé leur décision, lui faire quand c'est possible relire et signer le procès-verbal et lui indiquer que la personne chargée de la protection devra la consulter avant de prendre une décision. Comme le souligne Thierry Verheyde, c'est un office du juge de rappeler que

22 M.A. Castel-Tallet dir., La lettre de l'observatoire de la maladie d'alzheimer, 2016, p.10

23 M.A. Castel-Tallet dir., 2016, p.10, précitée

24 Enquête du Pôle d'évaluation de la justice civile, précitée

« même atteinte de la maladie d'Alzheimer, même sous tutelle, une personne conserve le droit, si son état le permet, de continuer à prendre elle-même les décisions la concernant (surtout en matière personnelle) et, sinon, à être à tout le moins informée de ces décisions, et qu'on recherche son consentement²⁵ ».

3.2. L'autonomie de la personne dans l'exercice des mesures

La mesure prononcée par le juge couvre quasiment toujours la protection de la personne et des biens dans la tutelle. C'est aussi le cas dans 90 % des curatelles, la gestion des seuls biens étant confiée aux mandataires professionnels dans 1 cas sur 10.

Les caractéristiques des révisions de mesure de protection (sur 5318 mesures étudiées) sont elles-mêmes significatives car très peu de mainlevées sont ordonnées (moins de 2 %) et, dans 9 cas sur 10, le juge reconduit la mesure à l'identique. La durée de la protection s'allonge pour atteindre 7 ans pour les curatelles à 11 ans pour les tutelles.

L'enquête précitée du Pôle d'évaluation de la justice civile, montre qu'au-delà des actes inhérents à la mesure de protection, des autorisations supplémentaires peuvent être délivrées par le juge. Les tuteurs professionnels sont plus fréquemment autorisés à réaliser des actes sans demande préalable du juge (61 % contre 36 % pour les tuteurs familiaux). De surcroît, le juge leur délivre plus d'autorisations (1,5 en moyenne contre 1,3). Le tuteur, quel que soit son profil, est alors généralement autorisé à ouvrir ou clôturer un compte (90 %) ou à effectuer des transferts de compte à compte (36 %). Dans la curatelle, le juge délivre des autorisations supplémentaires plus fréquemment à l'égard des curateurs professionnels (68 %) qu'à l'égard des curateurs familiaux (32 %).

L'examen des décisions objet de l'enquête du Pôle d'évaluation de la justice civile montre que les actes considérés sont essentiellement de nature financière : détenir une carte bancaire de paiement avec débit limité, un chéquier, procéder à des dépenses courantes avec des sommes précises par semaine ou par mois, payer son loyer et/ou les charges liées au logement...

La part des personnes en curatelle autorisées à réaliser seules certains actes est plus élevée que dans la tutelle. Néanmoins, elle reste très marginale (6 à 7 %).

Les décisions d'autorisation données dès l'ouverture de la mesure sur les actes personnels tel le logement par exemple, sont peu fréquentes dans les jugements d'ouverture et touchent entre 2 et 5 % des personnes selon le type de protection et de mandataire. En revanche, les dispositions d'ordre financier figurent nettement plus fréquemment dans les décisions d'ouverture de mesure, et ce dans au moins une de ces différentes dimensions :

gestion des comptes (ouverture, modification clôture), transferts financiers, dépôts de fonds, gestion des excédents financiers, règlement de petite dépenses, d'achats spécifiques (pour certains avec des montants maximum), retraits sur les comptes de la personne avec montant limité, notamment. Ces autorisations sont très largement données aux mandataires professionnels, dans 9 jugements d'ouverture de curatelle sur 10 (94 %), avec un écart de 6 points en faveur de ceux-ci par rapport aux mandataires familiaux. En tutelle, ces autorisations sont données dans près de la moitié des jugements (46 %), avec un écart de 20 points en faveur des mandataires professionnels par rapport aux mandataires familiaux.

Durant l'exercice de la mesure, les principales autorisations supplémentaires demandées concernent la gestion des biens (demandes d'autorisations d'ouverture, clôture de comptes et de transfert de fonds). Le taux d'acceptation des requêtes de gestion présentées par les mandataires professionnels est particulièrement élevé :

- pour les requêtes relatives à la protection de la personne (choix du lieu de résidence, mariage/divorce, conventions-obsèques)

82 %

en tutelle

65 %

en curatelle

- pour les requêtes relatives aux opérations ponctuelles de gestion des biens (transfert, ouverture, clôture de comptes bancaires)

99 %

en tutelle

98 %

en curatelle

En matière de gestion patrimoniale, l'analyse de l'objet des demandes montre qu'elles portent sur les comptes bancaires (79 %), les biens mobiliers ou immobiliers dont le bail du logement de la personne (17 %) et plus rarement sur une question de donation succession, ou testament (5 %).

Lorsque la demande porte sur une opération bancaire, il s'agit généralement d'un transfert de compte à compte (48 %) d'une ouverture (14 %) ou d'une clôture de compte

²⁵ M.A. Castel-Tallet dir., 2016, p.10

(16 %). Il s'agit majoritairement d'une opération ponctuelle d'une valeur moyenne de près de 21 000€.

Tous types confondus, les demandes sont acceptées dans 99 % des situations.

En matière personnelle, 9 ordonnances à la personne sur 10 concernent des personnes en tutelle. Rapportées au nombre de personnes en tutelle, ces demandes affecteraient 2 % des dossiers en 2015. Dans près de la moitié des cas, la demande porte sur un contrat de convention obsèques (48 %). Viennent ensuite les demandes qui soulèvent une question de santé (15 %) ou bien encore une question de choix en matière de lieu d'habitation (10 %) ou de droit à l'image (10 %).

Hormis les requêtes portant sur le lieu d'habitation, acceptées dans presque 70 % des cas, les autres demandes enregistrent un taux d'acceptation proche ou supérieur à 90 %.

1 ordonnance à la personne sur 10 concerne des personnes en curatelle. Rapportées au nombre de personnes en curatelle, ces demandes affecteraient moins d'une personne en curatelle sur 100 en 2015. 40 % des ordonnances ont porté sur le lieu de résidence du majeur (34 sur 86), 12 sur sa situation matrimoniale (divorces/mariages) et 12 sur une question relative à un contrat obsèques. Les demandes relatives à la situation matrimoniale du majeur ont été acceptées dans la moitié des cas (soit 6 sur 12). Les demandes en matière de convention obsèques ou ayant trait au lieu de résidence ont été acceptées dans 8 cas sur 10.

Le suivi de l'exercice de la mesure en elle-même n'est pas renseigné par les études statistiques, notamment au regard des prescriptions de l'article 463 du code civil relatives au compte-rendu des diligences accomplies au titre de la mission de protection de la personne. Seules les obligations liées à la vérification du compte-rendu annuel de gestion le sont²⁶.

²⁶ C. civ., art. 510 à 513

02

Une appréciation des altérations des facultés personnelles à repenser en lien avec le périmètre de l'action sociale et les droits des personnes

Tous les acteurs du système et les membres du groupe conviennent que le dispositif de protection des majeurs doit respecter les principes fondamentaux de nécessité et de subsidiarité de l'intervention judiciaire par rapport aux soutiens de proximité qui doivent être mobilisés par priorité lorsqu'une personne éprouve des difficultés à pourvoir seule à ses intérêts en raison des troubles qui l'affectent. La demande d'intervention d'un juge n'a en effet de sens que si elle entre dans ses missions lesquelles, en la matière, tiennent à la fois de la garantie de la liberté individuelle et de la protection des personnes lorsque leurs droits sont mis en cause. Elle ne saurait se transformer en une régulation sociale qui contribue à l'exclusion.

Lorsque des altérations fonctionnelles sont identifiées en raison notamment de la maladie, du vieillissement ou d'un trouble psychique sévère et persistant, ce sont d'autres acteurs qui doivent être mobilisés par la personne elle-même, ses proches ou des professionnels, le plus tôt possible, pour mettre en place le *cure* et le *care* et éviter que ne s'installent les ruptures. Des soins spécifiques ciblant des altérations fonctionnelles souvent méconnues doivent être proposés en complément des soins traditionnels chaque fois que nécessaire, les besoins appréciés individuellement et des actions concrètes organisées pour soutenir l'autonomie. Comme en témoigne l'évolution des systèmes de soins intégrés dans de plus en plus de pays ces actions d'accompagnement sont de la responsabilité des acteurs du champ social et médico-social, dont le rôle de première ligne est d'aider la personne, quels que soient ses fragilités ou dysfonctionnements, à mener la vie la plus proche de ses aspirations et de ses choix. C'est-à-dire

souvent au plus proche des standards habituels de la société. De nombreux plans d'actions se déploient d'ailleurs en France depuis des années dans le domaine sanitaire et/ou social autour de différentes catégories de populations : personnes âgées, personnes en situation de handicap, personnes souffrant de pathologies mentales, personnes pauvres et/ou exclues... aux côtés de l'action sociale de proximité dont les départements sont les chefs de file. La loi du 11 février 2005 et la conférence nationale du handicap du 13 décembre 2014, la loi d'adaptation de la société au vieillissement du 28 décembre 2015 et son rapport annexé et la loi du 26 janvier 2016, en particulier, appellent à des réponses plus inclusives et confèrent à la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) une mission d'appui fondamentale qui s'est inscrite dans sa convention d'objectifs et de gestion 2016-2019.

En effet, la personne est toujours au cœur de toutes les interventions et en toutes circonstances. Les questions centrales sont donc celles de l'information de la personne, de l'expression de sa volonté et de l'autorité habilitée à déclarer qu'elle s'expose à des risques inacceptables, se met en danger et/ou compromet ses intérêts ou sa sécurité. Si la saisine de l'autorité judiciaire doit alors être envisagée, tous les éléments d'appréciation nécessaires doivent lui être transmis avant sa décision pour qu'elle apprécie si les conditions de son intervention sont ou non remplies, si la personne dont la protection est demandée en a besoin, pour s'assurer qu'elle n'a pas elle-même pris des dispositions pour anticiper sa situation et que cette anticipation volontaire lui a bien été proposée.

La mesure judiciaire éventuellement prononcée par un juge, aux termes d'une procédure contradictoire, étant incontestablement une contrainte pour la personne elle-même, il est impératif de disposer d'une évaluation préalable et approfondie des situations individuelles qui comprenne à la fois une évaluation au sens strict et un bilan des actions de soutien qui lui ont été proposées.

Il est donc essentiel de rechercher ce qui, en amont du dispositif judiciaire peut être envisagé selon différentes modalités qui permettront de proposer une solution d'accompagnement ou de prise en charge. Le partage de ces informations doit concourir à la meilleure connaissance sociale et médicale possible de la personne pour laquelle est sollicitée une mesure lourde, restrictive de liberté, fût-ce partiellement, afin d'ouvrir le débat contradictoire devant le juge. Il est tout aussi essentiel ensuite pour adapter la mesure au juste niveau et soutenir un exercice le plus apaisé possible du mandat judiciaire.

Or, les constats du groupe de travail sont aujourd'hui que cette information n'est pas toujours complètement donnée dans les signalements faits au parquet et surtout dans les requêtes des familles. L'éclairage médical du certificat médical circonstancié est lui-même très majoritairement insuffisant parce que déconnecté de la réalité des situations et des problématiques juridiques posées, sans doute par manque de formation des médecins, alors qu'en tout état de cause, l'appréciation par le juge du besoin de protection doit reposer sur la description de la situation personnelle, familiale et patrimoniale de la personne.

1. Sortir d'une évaluation des altérations principalement sanitaire

Toute demande de protection judiciaire, à l'exception des mesures d'accompagnement judiciaire, repose sur la production d'un certificat médical circonstancié établi par un médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République, à peine d'irrecevabilité de la requête²⁷. Ce médecin a la possibilité de demander l'avis du médecin traitant de la personne. Il peut également, dans certaines conditions, rédiger un « certificat de carence » lorsque la personne refuse de se laisser examiner ou ne répond pas à ses propositions de rendez-vous. Pourtant, le contenu même de ces certificats est très vivement contesté et le nombre de mesures de curatelles renforcées ou de tutelles prononcées ne peut manquer d'interroger.

1.1 Un contenu du certificat médical circonstancié trop aléatoire et lacunaire

Le certificat médical circonstancié nécessaire à l'ouverture d'une mesure de protection doit contenir les informations suivantes, énumérées à l'article 1219 du code de procédure civile : description précise des altérations des facultés de la personne à protéger tous éléments d'informations sur l'évolution prévisible de l'altération, conséquences de l'altération sur la nécessité d'une assistance ou d'une représentation de la personne dans les actes de la vie civile, tant patrimoniaux qu'à caractère personnel, ainsi que, en cas de tutelle, sur l'exercice du droit de vote, avis sur la possibilité d'audition de la personne à protéger par le juge ; s'il estime que cette audition est impossible, le médecin doit dire précisément en quoi l'audition est de nature à porter atteinte à la santé de la personne ou en quoi celle-ci est hors d'état de manifester sa volonté puisque seules ces deux exceptions au principe d'obligation par le juge sont admises. Le coût du certificat médical est de 160 € (192 pour les médecins soumis à la TVA). Si la personne faisant objet de la demande ne se rend pas au rendez-vous, 30 € forfaitaires seront à verser. Le certificat est remis au demandeur de la mesure sous pli cacheté, à l'attention exclusive du juge des tutelles ou du procureur de la République.

On le voit bien, dans les questions posées par le code de procédure civile, aucun outil suffisamment fin n'est interrogé sur la capacité à comprendre, à analyser et à décider. L'évaluation médicale est donc très variable et aléatoire en fonction du médecin choisi par celui qui sollicite la mesure de protection ou désigné par l'autorité judiciaire. Ce constat peut également être fait pour les évaluations réalisées en cours de mesure et lors de la procédure de révision.

Si les intervenants sociaux et médico-sociaux sont formés à mettre en place des partenariats et des accompagnements, tel n'est pas le cas la plupart du temps pour les médecins inscrits. Le médecin (le plus souvent un généraliste) qui se voit impliqué dans l'évaluation de la vulnérabilité d'un patient, de sa perte d'autonomie, des troubles somatiques ou cognitifs, éprouve encore d'importantes difficultés à véritablement entrer dans un réseau d'évaluation. Par méconnaissance, par choix ou par refus des conséquences possibles, il peut aussi lui arriver de banaliser les troubles cognitifs parfois importants les attribuant à tort à l'âge et se sentant incapable d'anticiper une situation de dépendance interrogeant sur une protection juridique ou une entrée en institution. Toute autre est la situation du praticien hospitalier, qui doit signaler au juge des tutelles ou au procureur de la République toutes situations de mise en danger social,

²⁷ En vertu de l'article 431 du code civil

physique, psychique ou cognitif afin de protéger et de préparer l'avenir de ce patient qu'il ne connaît pas et pour lequel, dans un temps très contraint par la T2A (tarification à l'activité) et la durée moyenne d'hospitalisation (DMS), il doit prendre des décisions dépassant largement le strict champ médical.

Certes il peut être aidé en cela par des tests neuropsychologiques ou un bilan gériatrique approfondi mais comment évaluer l'aptitude à comprendre, à analyser et ensuite à décider ? D'autant que, dans de trop nombreux cas l'expression, le niveau social, culturel, la langue maternelle, l'isolement empêchent toute communication. Que faire quand une personne présente manifestement des troubles fonctionnels (perceptifs, moteurs, affectifs ou cognitifs) et commence à prendre des décisions ou à adopter des comportements qui paraissent la mettre en danger ou mettre en danger les autres ? Que faire quand elle semble faire des choix qui sont contraires à ce qu'elle décidait auparavant ? Comment évaluer ce qu'elle comprend et comment déterminer à partir de quand les troubles fonctionnels affectent le discernement et le jugement au point que la personne n'est plus autonome dans ses choix et ses actes ? Comment, ensuite, l'accompagner et la protéger contre les abus, les accidents et l'abandon auxquels son état l'expose ? Car l'évaluation n'a de sens que si elle aboutit à des propositions d'accompagnement qui doivent être elles-mêmes rigoureusement encadrées pour éviter toute dérive et toute atteinte excessive aux libertés individuelles.

Le recueil de l'avis des proches, s'il est souvent utile parmi d'autres éléments, ne peut suffire à réaliser une évaluation rigoureuse des capacités décisionnelles de la personne, tant le risque est fort de voir s'exprimer des croyances, des représentations ou des intérêts qui ne sont pas un témoignage sur les capacités réelles de la personne. La famille est d'ailleurs rarement consensuelle sur ces questions éminemment humaines et douloureuses. Des outils doivent sans doute être recherchés afin d'analyser les atteintes aux capacités décisionnelles et il y aurait un intérêt évident à mettre à l'épreuve l'ensemble de nos outils d'évaluation en les réinterrogeant sous cet angle.

Les démarches étrangères de recherche peuvent dans ce sens être utiles, tels les travaux du groupe Mac Arthur décrits par Fabrice Gzil dans un article paru dans la revue Responsabilité qui ont conceptualisé la compétence décisionnelle²⁸ autour de quatre habiletés : comprendre, apprécier, raisonner, exprimer un choix. Cette manière d'aborder la question, dit Fabrice Gzil, repose sur un pré-supposé théorique essentiel : « l'aptitude à prendre des

décisions est finalement relative, elle dépend à la fois de la nature de la décision et de la situation spécifique qui est celle de la personne. » Il n'est donc pas possible de soutenir qu'on puisse être absolument capable ou incapable de décider. Les tests neuropsychologiques peuvent donner des indications, tout comme le diagnostic, mais ce ne sont que des outils du jugement clinique qui intègre par ailleurs des éléments sur l'état fonctionnel, psychologique, socio-économique et médical de la personne. Il faut également y ajouter une appréciation sur l'importance de la décision à prendre et sur l'environnement de la personne.

La comparaison de nos outils d'évaluation avec ceux d'autres pays doit se poursuivre, étant observé que jusqu'à une époque récente ces outils étaient d'abord destinés à aider les cliniciens à évaluer les capacités décisionnelles des patients, donc dans la sphère des décisions d'ordre médical. D'autres outils existent pour évaluer d'autres compétences : la capacité à gérer les finances, à voter, à désigner un décisionnaire supplétif, à prendre des décisions de la vie quotidienne. Mis en perspective avec les droits des personnes, le respect de leur dignité et de la présomption de capacité, ils peuvent nous permettre d'avancer plus encore sur l'évaluation des capacités restantes des personnes et de sortir d'une tendance de plus en plus lourde à tirer des conséquences univoques et « enfermant » des évaluations pratiquées. Il est donc essentiel d'intégrer dans les outils utilisés par les médecins inscrits la dimension d'appréciation de la capacité à comprendre, analyser, décider et d'y faire rentrer les techniques de soutien à l'expression. Des référentiels doivent être impérativement travaillés avec eux, comme cela a été fait dans un certain nombre de schémas régionaux sans parvenir pour l'instant à les modéliser et à les diffuser.

1.2. Une formation des médecins inscrits à densifier

Les médecins rédacteurs eux-mêmes soulignent qu'ils ne sont pas des experts à proprement parler ni même des spécialistes particuliers. L'entretien singulier avec la personne représente un exercice particulier au cours duquel le respect du secret professionnel est toujours de mise. Le dialogue avec les acteurs sociaux et juridiques se font par courriers interposés, faute de réel partage des données essentiel à la construction d'un parcours de soutien. Le groupe de travail souligne l'importance de revoir le recrutement et la formation des médecins inscrits sur la liste des procureurs de la République de chaque tribunal de grande instance. Ils le sont en effet actuellement suivant les conditions fixées par la circulaire

28 F. Gzil, 'Evaluer les capacités décisionnelles. L'exemple des Etats-Unis', Responsabilité, 2008, 8 (31), p.29-31

du 9 mars 2009 : « tout médecin, dès lors que celui-ci justifiera, tant par ses qualifications professionnelles que par des formations complémentaires ou par son expérience et sa pratique, d'une compétence et d'un intérêt particulier à l'égard de la protection des personnes vulnérables ». Ils se portent candidats le plus souvent de façon spontanée (lettre de motivation, curriculum vitae, casier judiciaire, parfois enquête de moralité) et les inscriptions sont déclaratives, sans compétence objective ni ancienneté (aucune période probatoire). Il s'ensuit une très grande hétérogénéité des listes des tribunaux en nombre et qualités des médecins inscrits.

Aucune formation spécifique ne leur est dispensée sur la protection juridique des majeurs ni au cours du cursus de médecine. Le diplôme universitaire d'expertise judiciaire ne couvre pas ce domaine. Une seule formation diplômante existe à ce jour en France, créée en 2014 à l'Université Paris Diderot (premier cours le 19 janvier 2015)²⁹. Le principal retour des étudiants est « l'acquisition d'une vision globale de l'évaluation de la marge d'autonomie des personnes (éco-psycho-sociale). Il est mis en avant l'importance des capacités préservées, la capacité des individus et le respect des valeurs des personnes. « La personne est remise au centre de l'évaluation ». L'évaluation de l'incapacité se transforme en l'évaluation de la capacité en termes d'aides nécessaires à la pleine réalisation de l'individu ». Cependant, un tiers des médecins voulant s'inscrire sur la liste du tribunal de grande instance renonce à cette entreprise au cours de l'année de formation.

Les médecins soulignent la difficulté de leur tâche, par exemple à propos du droit de voter car il n'existe pas de données scientifiques pour fonder médicalement une incapacité au droit de voter. Pour se prononcer sur la possibilité d'audition ou non de la personne à protéger ou protégée. Il leur appartient d'indiquer si l'audition du majeur est de nature à porter atteinte à sa santé ou si celui-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté³⁰ ». Or, les médecins rappellent que l'audition par le juge a une portée symbolique forte et donne au recueil de l'avis de la personne une place centrale. Les deux dispenses prévues par la loi (C. civ., art 432) doivent être étayées et les cas d'audition portant atteinte à la santé sont rares. Il est alors intéressant de préciser la forme appropriée pour donner connaissance de la procédure à la personne. Lorsque l'intéressé est hors d'état d'exprimer sa volonté, il s'agit d'une véritable incapacité à communiquer en rapport avec une altération extrême des facultés mentales ou corporelles (maladie d'Alzheimer très évoluée, retard mental profond, lésions cérébrales importantes, coma...). Toutefois, il existe de très nombreux cas dans

lesquels la personne peut exprimer sa volonté mais pas toujours en rapport avec la réalité.

Les médecins auditionnés ajoutent qu'ils mentionnent parfois d'autres informations dans leur certificat. Sachant que la loi fixe une priorité familiale dans le choix de la personne chargée de la mesure, ils estiment parfois nécessaire de donner un avis sur le fait de confier, ou non, la mesure de protection à un parent ou à un tiers institutionnel. Si par ailleurs, pour des raisons médicales, l'audition ne peut se faire au tribunal, ils indiquent au juge le lieu qui leur semble le plus approprié à l'état de la personne.

Les médecins soulignent que l'examen clinique de la personne comporte deux volets, un volet psychiatrique et un volet socio-économique. Dans le cadre du premier, comme pour tout examen psychiatrique, ils recherchent les antécédents, les éléments biographiques, la présence de symptômes psychiatriques caractérisés, l'existence de traits de vulnérabilité sociale (immaturité, naïveté, influençabilité) le niveau intellectuel (intelligence pratique, possibilités de compréhension...), la maîtrise des acquis scolaires (lire, écrire, compter, calculer...), la présence d'une détérioration intellectuelle (MMS, test de l'horloge...) et les traitements en cours. Dans le cadre du second, ils cherchent à évaluer les répercussions de l'altération des facultés pour la personne dans la gestion de ses affaires et de sa personne. La recherche d'éléments concrets, portant sur le quotidien et ses aspects matériels, nécessite une prise en compte de l'environnement et des conditions de vie de la personne (capacité à conceptualiser la valeur de l'argent, à évaluer le prix des produits de consommation courante, notamment en euro, à identifier la monnaie et les billets...). Cette évaluation des altérations se fait dans différents registres : psychiatrie, retard mental, neurologie, gériatrie. Déterminer le lien entre l'altération et l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts nécessite une évaluation psychologique et médico-sociale, sur la base des questions posées ce qui s'avère souvent délicat quand c'est la famille qui demande l'examen. Il est très important de prendre en compte la temporalité de l'évaluation et des troubles. Certains états pathologiques sont évolutifs à court terme et pour d'autres les médecins ne disposent pas d'abaque de référence.

Ils estiment important de disposer d'informations objectives sur les éléments suivants :

- la situation matérielle ;
- la capacité à pouvoir exercer des actes de conservation et d'administration (percevoir ses revenus avec

²⁹ Un partenariat universitaire avec l'UPEC a permis la création dès 2016 d'un DIU d'expertise dans le cadre de la protection des majeurs (DIUEPM). Depuis, 69 étudiants ont ainsi été formés : 52 % gériatres 29 % psychiatres 5 % Médecins généralistes mais aussi 2 de Médecine Physique et Rééducation, 2 légistes, 1 neurologue, 1 psychologue et 2 MJPM.

³⁰ Cpc., art. 1219

une utilisation cohérente, exécuter de façon adaptée les démarches administratives) ;

- la compétence pour les actes de disposition (achat et vente de biens immobiliers, investissements) ;
- les antécédents d'actes problématiques (dettes, démarches aventureuses, erreurs répétées de gestion ayant mis en péril sa sécurité matérielle ou personnelle, propension à engager de façon hasardeuse sa signature) - la cohérence des projets de vie ;
- la qualité de l'entourage en tentant de différencier les intérêts de la personne et ceux de l'entourage (dépenses venant entamer un héritage potentiel...).

Ils soulignent que la rédaction du certificat médical circonstancié est elle-même complexe puisque le médecin ne doit révéler que les éléments de nature à apporter la réponse aux questions posées. Hors de ces limites, il doit taire tout ce qu'il a pu connaître à l'occasion de l'examen. Il doit attester qu'il a accompli personnellement sa mission³¹. Ce certificat doit être rédigé de façon claire, évitant « l'hermétisme psychiatrique », pour être compris par des non médecins. Il doit également être empathique sachant que plusieurs personnes peuvent en demander communication³². Les médecins inscrits considèrent que l'établissement de ces certificats est lourd et complexe et regrettent que leur rémunération ne correspondent pas au temps passé pour ces évaluations.

Propositions

- Instaurer et développer la formation des médecins inscrits sur la liste du procureur de la République (n° 37).
- Unifier et renforcer le contenu des certificats médicaux circonstanciés (n° 38).

2. Entrer dans une évaluation croisée

Pourquoi évaluer et qu'entend-on exactement par l'« évaluation des besoins de la personne » ? En France, cette démarche à l'égard des situations de perte d'autonomie et de handicap en particulier est centrale au regard du droit à compensation issu de la loi du 11 février 2005. Elle pose des questions philosophiques, éthiques et politiques, d'autant plus qu'elle est souvent décalée voire tardive par rapport aux besoins réels des personnes et de leurs proches et qu'elle n'intègre pas les questionnements pourtant fondamentaux du droit civil

et de la capacité de la personne elle-même à s'exprimer sur les processus mis en place. Or, il s'agit bien, dans les hypothèses considérées, de personnes adultes dont la capacité à décider est remise en cause, voire totalement disqualifiée, en raison précisément des altérations plus ou moins sévères et persistantes qu'elles présentes.

2.1. Une évaluation pluridisciplinaire et multidimensionnelle indispensable

Mesurer les altérations, le handicap aussi qui n'est pas son exact synonyme, est sans doute nécessaire, sauf à considérer que les personnes devraient être abandonnées à elles-mêmes. Mais les objectifs de l'évaluation sont multiples. Il s'agit d'abord d'une exigence d'égalité de chacun devant la loi : à difficultés équivalentes, chacun doit avoir accès aux mêmes prestations, aux mêmes services, aux mêmes soutiens (abstraction évidemment faite des soutiens naturels qui, on le sait, sont variables). Les équipes médico-sociales ont donc comme première mission de vérifier que la personne remplit les critères d'éligibilité de l'article R 146-28 du code de l'action sociale et des familles à partir d'un outil principal, le guide barème, qui repose sur la Classification internationale du handicap (CIH) publiée en 1980 par l'OMS, elle-même fondée sur le modèle médical de Wood. Le schéma est relativement facile à comprendre : la maladie s'exprime par ses symptômes qui sont des déficiences ; elle entraîne des atteintes fonctionnelles qui sont des incapacités et provoquent un désavantage qui est la conséquence sociale de ces incapacités.

La deuxième mission des services médico-sociaux est de construire un plan personnalisé de compensation pour lequel les critères d'éligibilité sont insuffisants puisque, pour comprendre les besoins de la personne, il est impératif d'apprécier comment elle fonctionne dans ses relations avec les autres, dans sa vie quotidienne et de prendre en compte sa parole pour connaître ses souhaits, ses préférences. Pour faire ce travail, les équipes s'appuient sur le Guide d'évaluation des besoins de compensation des personnes handicapées (GEVA - volet 6), outil construit en référence à la Classification internationale du fonctionnement publié en 2000 (CIF). Cet outil montre des limites car les items sont parfois insuffisants ou franchement inadaptés, en particulier pour les personnes atteintes de troubles psychiques pour lesquelles les capacités de communication ne sont abordées que du point de vue instrumental (entendre, voir, parler) et non pas relationnel et pour lesquelles l'item de la relation aux autres porte sur la maîtrise du comportement sans l'explorer davantage.

31 C. de déont., art. R4127-108

32 Cpc, art.1222, 1222-1

L'élaboration du projet de soins, qui est pourtant aussi un objectif essentiel pour les personnes présentant des troubles psychiques ou cognitifs, n'est pas suffisamment renseignée. Il serait pourtant possible d'aller plus loin dans une visée de soutien et de rétablissement en envisageant le soin non seulement comme *cure* mais aussi comme *care*. Les psychiatres Bernard Pachoud³³ et Denis Leguay³⁴, par exemple, soulignent que la perspective d'un rétablissement doit être un objectif à privilégier en ce qu'il permet de restaurer les capacités fonctionnelles et de retrouver une certaine autonomie. C'est aussi un réengagement dans une vie active et sociale, pouvant comporter un travail ou un emploi. L'attestation que la majorité des personnes présentant une schizophrénie accèdent à une forme de rétablissement est une donnée épidémiologique qui reste encore méconnue et dont on n'a sans doute pas suffisamment tiré les conséquences.

Cette perspective implique un changement de regard sur les personnes et leurs horizons possibles, mais aussi une réorientation des pratiques dès lors qu'elles se donnent pour objectif prioritaire d'accompagner et de soutenir le processus³⁵.

Ainsi, dans le domaine spécifique de la protection juridique des majeurs, plusieurs rapports ont préconisé un renforcement de l'évaluation de la situation de la personne au-delà du diagnostic médical dans une dimension pluridisciplinaire (et/ou multidimensionnelle), avant l'ouverture d'une mesure de protection. Le Défenseur des droits, dans son rapport sur la protection juridique des majeurs vulnérables de septembre 2016, recommande « de mettre en place une évaluation pluridisciplinaire de la personne à protéger et d'ajouter au certificat médical une évaluation médico-sociale de la personne » qui permettrait au juge de bénéficier d'un recueil de renseignements sur l'ensemble de la situation de la personne et de mieux apprécier le besoin réel de protection judiciaire comme son degré.

Le groupe de travail sur l'évaluation médico-sociale mis en place par la DGCS proposait en juin 2003 de « mettre à la disposition du procureur de la République et du juge des tutelles un nouvel outil d'investigation de la situation sociale, familiale, médicale et financière de la personne à protéger, l'expertise médico-sociale (EMS) », cette expertise pouvant « être ordonnée lors de la demande d'ouverture d'une mesure de protection, au cours de l'exercice de la mesure ou au terme de son exécution ».

Et l'article L. 116-1 du code de l'action sociale et des familles précise que « l'action sociale et médico-sociale tend

à promouvoir, dans un cadre interministériel, l'autonomie et la protection des personnes, la cohésion sociale, l'exercice de la citoyenneté, à prévenir les exclusions et à en corriger les effets. Elle repose sur une évaluation continue des besoins et des attentes des membres de tous les groupes sociaux, en particulier des personnes handicapées et des personnes âgées, des personnes et des familles vulnérables, en situation de précarité ou de pauvreté, et sur la mise à leur disposition de prestations en espèces ou en nature ».

À l'évaluation du certificat médical circonstancié accompagnant la requête faite au juge, ne devrait-il pas être fondamental de joindre également une évaluation multidimensionnelle et pluridisciplinaire ? Avant d'intervenir, il est en effet nécessaire d'observer, d'évaluer et d'apprécier l'ensemble de la situation. Nous savons que l'observation de personnes en perte d'autonomie décisionnelle est complexe, qu'elle exige plusieurs approches et s'inscrit dans une dynamique. Les troubles psychiques ou cognitifs en particulier sont instables et évolutifs. L'évaluation est en elle-même facteur de changement et de possible rétablissement, parce que pour la personne atteinte de troubles expliquer implique la possibilité de prendre conscience, de faire aussi son deuil et d'être mis en position de faire des choix, même modestes. Cette étape doit être construite au cours d'une évaluation qui est aussi l'élaboration d'un contrat entre la personne vivant avec des troubles sévères et persistants, son entourage et les équipes sanitaires qui les accompagnent.

L'évaluation multidimensionnelle n'est pas une expertise médicale, elle se caractérise par une approche globale et une analyse de la situation d'une personne dans toutes ses dimensions.

Son environnement physique et social, son habitat, son entourage, la réalisation des activités de la vie quotidienne, les aides et démarches déjà mises en œuvre. Conduite dans un dialogue avec la personne, elle tient compte de son projet de vie et de son environnement pour que puisse lui être proposé, dans le plan personnalisé de compensation, un accompagnement adapté.

Les dimensions qui doivent être abordées font consensus dans la littérature : santé physique, statut fonctionnel, santé psychologique, santé cognitive, environnement social, statut économique, situation administrative, environnement et aspects de sécurité et besoins spirituels. En revanche les outils demeurent trop différents, nombreux, individualisés, centrés d'avantage sur les incapa-

33 B. Pachoud, « Se rétablir de troubles psychiatriques. Un changement de regard sur le devenir des personnes », L'information psychiatrique, vol. 88

34 D. Leguay et a., « Évolution de l'autonomie sociale chez des patients schizophrènes selon les prises en charge », Étude Espass, Encéphale vol. 36

35 M. Farkas, « The vision of recovery today : what it is and what it means for services », World psychiatry, vol. 6 n° 2, 2007 ; P. Ridgway, « Réhistoriser le handicap psychiatrique. Apport des récits en première personne du rétablissement », 2001

cités et ne sont pas toujours validés. La compréhension globale de la situation n'est pas aisée.

Il existe peu d'outils qui intègrent et relient toutes les dimensions qui permettent de comprendre une situation. Les instruments interRAI appartiennent à la génération d'outils intégrés, ils ont été élaborés dans le cadre conceptuel de la Classification Internationale du Fonctionnement humain, du handicap et de la santé (CIF) de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS — 2001) qui définit l'état de fonctionnement et de handicap d'une personne comme le résultat d'interactions dynamiques entre l'état de santé et les facteurs contextuels. Leurs applications peuvent ainsi dépasser les frontières de l'âge, de l'origine des troubles et des contextes de vie et/ou prises en charge.

Quelle que soit la population, le fonctionnement est défini par une description des fonctions organiques, des activités et de la participation à la société, cette description est assurée par les instruments interRAI. Ce qui permet de repérer les situations de handicap ou risque de handicap, déterminer les déficiences et/ou limitation des activités et/ou restriction de participation, et répondre aux nécessités de compensation.

Le groupe de travail, comme avant lui la commission Favard³⁶, est convaincu de l'absolue nécessité d'avoir recours à une évaluation pluridisciplinaire et multidimensionnelle préalable à toute mesure de protection juridique et plus encore judiciaire. Cette question de la protection dans un parcours de vie exige une approche plus globale que la seule analyse médicale, incontournable mais trop limitée compte-tenu des enjeux et des conséquences de l'ouverture d'une mesure de protection. Il est également important de rencontrer et de recueillir l'avis de la famille et des proches pour entrevoir la diversité des points de vue. Cette évaluation complète aidera le juge dans sa prise de décision mais aussi le mandataire désigné.

Une des conditions de la réussite d'une véritable évaluation pluridisciplinaire et multidimensionnelle réside dans sa coordination, son homogénéité sur l'ensemble du territoire sur la base d'outils et de structures identifiées et uniques.

2.2. Une évaluation croisée à inscrire dans un accompagnement global de la personne

Dans la réalité des pratiques, malgré les efforts réels des acteurs, les situations décrites par les personnes, leurs proches et les professionnels sont souvent plus complexes et le cloisonnement des principaux outils et des réflexes de trop nombreux professionnels encore

dénoncés tant au regard des publics (personnes âgées, personnes handicapées...) que des lieux où est réalisée l'évaluation.

La caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) s'est vue confier un rôle spécifique dans le domaine de l'évaluation des besoins des personnes par la loi du 11 février 2005. Elle doit ainsi assurer un rôle d'expertise technique et de proposition pour les référentiels nationaux d'évaluation des déficiences et de la perte d'autonomie ainsi que pour les méthodes et outils utilisés pour apprécier les besoins individuels de compensation. Il lui appartient également d'assurer un échange d'expériences et d'informations entre Maisons départementales des personnes handicapées (MDPH), de diffuser les bonnes pratiques d'évaluation individuelle des besoins et de veiller à l'équité de traitement des demandes de compensation. Sa commission spécialisée du conseil scientifique a travaillé en particulier à préciser le processus d'évaluation des besoins de compensation des personnes et son articulation avec le projet de vie, à identifier les nouveaux repères pour les pratiques des professionnels en s'assurant qu'ils accordent une juste place aux personnes et à leur entourage et à analyser les outils et démarches d'évaluation.

Dans ce sens la CNSA, dont les premières rencontres scientifiques de 2009 portaient précisément sur l'évaluation (« Évaluer pour accompagner »), insiste sur les objectifs poursuivis par l'évaluation : prendre en compte les besoins et les attentes de chacun, adapter les réponses à chaque situation, garantir à tous un traitement équitable, échanger et croiser des regards différents et complémentaires sur les besoins d'une personne (professionnels du champ sanitaire, médico-social, de l'éducation, du logement, de l'emploi, décideurs locaux, personnes ayant besoin d'aide à l'autonomie, leurs familles et les associations qui les représentent...).

La CNSA résume ainsi les étapes successives du processus

- Évaluation des attentes et des besoins à partir d'une demande qui peut être faite par la personne elle-même, l'entourage familial ou les professionnels, notamment.
- Évaluation de la situation et des besoins.
- Identification et préconisation de réponses (aide humaine, orientation, aides techniques, aménagement du logement, soins...).
- Éligibilité éventuelle aux dispositifs d'aides³⁷ (APA, PCH, aides facultatives...).
- Décisions et mise en œuvre des réponses (plan d'aide individualisé, d'accompagnement, de soins...).

³⁶ Rapport définitif du groupe de travail interministériel sur le dispositif de protection des majeurs, avril 2000
³⁷ Allocation personnalisée d'autonomie (APA) - Prestation de compensation du handicap (PCH)

S'agissant spécifiquement des personnes âgées, la loi d'adaptation de la société au vieillissement a fait évoluer les missions des équipes médico-sociales APA qui se voient désormais confier l'évaluation de la situation et des besoins de la personne et de ses proches aidants³⁸ dans les conditions et sur la base du référentiel d'évaluation multidimensionnelle fixé par arrêté ministériel du 5 décembre 2016.

La convention d'objectifs et de gestion entre l'État et la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie pour la période 2016-2019 représente elle-même une nouvelle étape essentielle sur laquelle il est désormais possible de s'appuyer. Elle est marquée par plusieurs réformes dont elle doit accompagner la mise en œuvre : loi d'adaptation de la société au vieillissement, déploiement de la « Réponse accompagnée pour tous » dans le champ du handicap et la réforme territoriale qui modifie l'organisation des Agences régionales de santé. La démarche de « réponse accompagnée pour tous³⁹ » engage un important travail de concertation pour permettre la mobilisation mais aussi l'évolution des réponses proposées à l'échelle du département et de la région, notamment par le développement de réponses modulaires. Ces objectifs sont portés par les programmes régionaux de santé que pilotent les agences régionales de santé, mais aussi les schémas départementaux de l'autonomie ou des solidarités des conseils départementaux. Ils peuvent être déclinés dans les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens (CPOM) passés avec les établissements et services médico-sociaux. Ils sont renforcés par la mise en place de nouveaux outils, notamment les systèmes d'information de suivi des orientations.

Dans ce cadre et dans un souci de convergence des approches, un plan d'accompagnement global de la personne doit être élaboré sur proposition de l'équipe pluridisciplinaire avec l'accord de la personne ou de son représentant légal⁴⁰. Cinq axes stratégiques ont été fixés pour guider et prioriser l'action de la CNSA, dont les trois premiers concernent directement nos travaux :

Axe 1 : Mieux éclairer les besoins des personnes âgées et des personnes handicapées pour adapter les réponses individuelles et l'offre collective.

Dans ce but, la CNSA est chargée d'assurer un rôle d'expertise technique et de propositions pour les référentiels, méthodes et outils d'évaluation et doit élargir les dimensions prises en compte par l'évaluation. Il est clairement mentionné dans la COG qu'au-delà des capacités fonctionnelles, la situation de la personne dans l'ensemble des dimensions de sa vie, entourage inclus, devra être considérée tout comme la valorisation des

capacités des personnes. La CNSA doit en outre veiller à l'harmonisation des pratiques d'évaluation en lien avec les MDPH.

Axe 2 : Améliorer l'accès aux droits des personnes handicapées, des personnes âgées et de leurs aidants dans le cadre d'une réponse accompagnée. L'objectif est ici de mettre en œuvre des réponses concrètes, de développer une approche préventive et de mieux coordonner les réponses susceptibles d'être apportées entre les acteurs des territoires en utilisant plusieurs leviers dont l'animation de réseau conduite par la CNSA auprès des MDPH, étendue par la loi d'adaptation de la société au vieillissement aux équipes des conseils départementaux en lien avec les ARS, outre le système d'information commun des MDPH et la mise en place des conférences des financeurs de la prévention de la perte d'autonomie.

Axe 3 : Construire des réponses adaptées et efficiente dans une logique de parcours.

Ce champ est essentiel pour construire effectivement des dynamiques sur les territoires, en particulier en intégrant tous les acteurs dont les acteurs judiciaires pour rendre possible l'accompagnement et le suivi des personnes en perte d'autonomie, dans le respect de leurs droits et de leur capacité. La loi relative à la modernisation de notre système de santé identifie les coordinations territoriales en santé comme un facteur de qualité et d'efficacité. La logique de meilleure organisation territoriale de la justice va également dans ce sens. Les principaux objectifs de la COG 2016-2019 de la CNSA ciblent clairement l'achèvement du déploiement des Maïa, leur articulation avec les politiques de coordination et d'intégration des acteurs dans le champ de l'autonomie et de la santé (avec les centres locaux d'information et de coordination, les programmes pour les personnes âgées en perte d'autonomie, les plateformes territoriales d'appui) et la diffusion du concept d'intégration des services à d'autres champs du secteur médico-social en capitalisant l'expérience acquise dans le cadre des Maïa pour de futures démarches de décloisonnement. La CNSA est invitée dans ce sens à prendre part à une gouvernance inter-institutionnelle visant une plus grande cohérence et lisibilité des dispositifs dans le cadre du comité opérationnel des parcours piloté par le SGMAS.

Les débats dans le groupe de travail montrent que l'ensemble de ces éléments doit nécessairement conduire à organiser un schéma d'évaluation cohérent s'appuyant sur les ressources et les compétences déjà déployées par les territoires, en amont de toute intervention judiciaire. Dans cette perspective centrale, l'appui de la

38 Casf, art. L 232-6

39 L'origine de la démarche provient du rapport Piveteau, « Zéro sans solution - Le devoir collectif de permettre un parcours de vie sans rupture, pour les personnes en situation de handicap et leurs proches », 2014

40 Casf, art. L 114-1-1

CNSA peut permettre de construire effectivement une évaluation personnalisée et pluridisciplinaire intégrant la dimension de protection juridique afin d'envisager, à chaque fois qu'elle apparaît nécessaire, que la personne concernée puisse faire le choix d'un soutien et/ou d'une anticipation volontaire d'assistance ou de représentation (personne de confiance, mandat de protection future, procurations...). Au-delà, lorsque l'intervention judiciaire sera envisagée, cette évaluation pensée sous tous les angles, médical-social et juridique, constituera pour le procureur de la République et pour les juges, un outil pertinent d'information pour leur décision.

Sans alourdir le paysage institutionnel actuel, l'objectif ainsi partagé entre tous les acteurs restaurera le principe de subsidiarité du judiciaire et aura aussi pour conséquence de ne pas laisser à la dérive celles et ceux qui ont davantage besoin d'un accompagnement social et d'une protection choisie que d'entrer contre leur gré dans le dispositif judiciaire de protection des majeurs.

Si un pilotage de la protection juridique des majeurs est à l'évidence indispensable pour intégrer la dimension interministérielle dans cette construction, les principaux acteurs que sont en particulier les départements⁴¹ et la CNSA⁴², avec lesquels nous avons pu échanger dans le cadre de la présente mission, se sont déclarés prêts à engager une démarche de concertation.

Le rapprochement fonctionnel des dispositifs existants, la communication et l'échange du contenu des évaluations déjà faites demeurent en effet un objectif prioritaire dans l'intérêt exclusif des personnes afin de répondre à leurs besoins.

Ce choix répond à l'objectif de favoriser une approche globale des besoins de la personne à protéger ou à accompagner, en évitant la superposition d'un dispositif supplémentaire.

La fonction de la structure qui reste encore à déterminer sera de s'assurer que la personne pour laquelle un signalement en vue d'une mesure judiciaire est envisagée a bénéficié d'une évaluation globale de sa situation et qu'aucune solution autre que la mise sous protection judiciaire n'est pertinente.

Dans ce but, quatre axes peuvent être proposés à la discussion pour permettre la transmission d'une évaluation pluridisciplinaire médico-sociale pertinente et complète à l'autorité judiciaire :

- 1- S'appuyer sur les MDPH, lieux de coordination associant secteur sanitaire et médico-social au niveau départemental, pour faire des propositions concrètes d'aides et de soutien intégrant la dimension juridique de la protection ;
- 2- Utiliser les outils de la loi d'adaptation de la société au vieillissement en les complétant pour créer un espace identifié d'accueil, d'écoute et d'évaluation pluridisciplinaire des situations d'altérations des facultés personnelles, au moins pour les plus complexes ;
- 3- Intégrer dans cet espace une structure en capacité de coordonner sur le long terme les interventions sociales et médicales et d'être l'interlocuteur direct de l'autorité judiciaire et de ses mandataires lorsqu'une intervention judiciaire a été décidée. Cette structure assurera la coordination indispensable pour élaborer un projet individualisé partant de la demande de la personne et de ses soutiens de proximité et prenant en compte les informations médicales et sociales. Elle prendra appui en particulier sur les décrets n°2016-994, 995 et 996 du 20 juillet 2016 relatifs aux conditions d'échange et de partage d'informations de santé et travaillera en liens étroits avec par exemple les CLIC, les équipes APA, les services sociaux (CCAS, départements), les SSIAD et les SPASAD⁴³, les réseaux gérontologiques, les plateformes de soins... à coordonner dans les MDPH⁴⁴ et les maisons de l'autonomie (voir LASV et rapports CNSA) ;
- 4- Intégrer l'outil Masp comme moyen de soutien pour les personnes percevant des prestations ou des petits revenus.

41 Audition de J.M. Rapinat, ADF

42 Contribution de la CNSA, S. Corbin, directeur de la compensation

43 Service de soins infirmiers à domicile (SSIAD) - Service Polyvalents d'Aide et de Soins A Domicile (SPASAD)

44 Maison Départementale des Personnes Handicapées* (MDPH)

Propositions

- Garantir un parcours respectueux du principe de capacité civile, des droits fondamentaux et de la dignité à toute personne souffrant d'altérations de ses facultés personnelles (n° 26).
- Faire connaître le contenu de ces droits par un guide d'appropriation tant au regard de la loi du 4 mars 2002, que des lois du 11 février 2005, du 5 mars 2007, du 5 juillet 2011, du 28 décembre 2015 et des 26 janvier et 2 février 2016 et en particulier le droit de s'exprimer, de préférer, de refuser, de demander à être assisté ou à être accompagné et le droit à une information délivrée selon les modalités adaptées (n° 27).
- Mieux éclairer les besoins des personnes présentant des altérations de leurs facultés personnelles, et en particulier psychiques ou cognitives, par une évaluation médico-sociale pluridisciplinaire et multidimensionnelle intégrant la dimension juridique de soutien à la capacité pour favoriser une appréciation complète et permettre, si elle est souhaitée et possible, l'organisation des soutiens à l'exercice des droits (n°28).
- Proposer des réponses médico-sociales adaptées, efficaces et accompagnées dans une logique de parcours (n°29).
- Intégrer la proposition du projet de soins dans l'évaluation dans une visée de soutien et de rétablissement de la personne (n°30).
- S'appuyer sur la CNSA, les conseils départementaux et les ARS pour mettre en place des orientations stratégiques de la COG 2016-2019 entre l'État et la CNSA et des objectifs de création d'un cadre de coopération permettant une bonne articulation des différents acteurs (n°31).
- Dans le cadre du déploiement de la « réponse accompagnée pour tous » et de l'harmonisation des pratiques destinées à assurer une meilleure équité de traitement des situations des personnes, s'appuyer au niveau départemental notamment sur les MDPH et les propositions faites dans le cadre du rapport Taquet-Serres⁴⁵, les Maïa et les outils de la loi d'adaptation de la société au vieillissement pour :
 - > renforcer la dynamique de réseau ;
 - > soutenir le renforcement de l'accompagnement effectif des personnes et de leurs aidants dans l'accès aux droits et de suivi des orientations ;
 - > élaborer un projet individualisé pour chaque personne, partant de sa demande ou celle de ses soutiens de proximité, prenant en compte sa volonté et ses préférences et les informations médicales et sociales (par exemple des CLIC, des équipes APA, des services sociaux (CCAS, départements), des SSIAD et des SPASAD, des réseaux gérontologiques, des plateformes de soins) ;
 - > créer un espace identifié d'évaluation pluridisciplinaire et multidimensionnel et un service référent de coordination associant le secteur sanitaire et médico-social ayant une porte d'entrée unique sur un territoire départemental pour faire des propositions concrètes d'aides et de soutien, au moins pour les situations les plus complexes (n°32) ;
- Intégrer l'outil MASP comme moyen de soutien pour les personnes percevant des prestations sociales et l'étendre aux petits revenus (n°33).

3. Maintenir l'autorité judiciaire à sa place dans une logique de parcours de la personne

Il reste beaucoup à faire pour que chaque acteur trouve une place cohérente dans l'appréciation des besoins des personnes présentant des altérations de leurs facultés et contribue au soutien de leur inclusion sociale et professionnelle quand elle est possible. Au-delà des questionnements sur le sens même et les objectifs de l'évaluation, et sur les dynamiques concrètes à mettre en place sur les territoires, en proximité des demandes de soutien, il est sans doute essentiel d'intégrer collectivement la dimension des droits des personnes à partir d'un socle commun de recon-

naissance de la capacité juridique de toute personne adulte.

3.1. Une intégration nécessaire de la dimension des droits de la personne en cohérence dans tous les codes

La dimension des droits de la personne au sens de la reconnaissance de sa capacité de principe suppose que tous les acteurs intègrent, chacun à leur place, l'obligation de rechercher l'expression personnelle de son consentement, de la volonté et des préférences de la personne et d'intégrer systématiquement un item « protection juridique » lors de toute demande d'évaluation et/ou de plan d'aide afin de permettre la mobilisation des soutiens. Cette démarche est indispensable pour

⁴⁵ Rapport Taquet-Serres, « Plus simple la vie. 103 propositions pour améliorer le quotidien des personnes handicapées », mai 2018

tenir compte des nouveaux enjeux de l'accompagnement social et sanitaire et appuyer solidement les interventions aux côtés des personnes sur des valeurs communes et réellement partagées.

Dans son avis du 24 mai 2018, le Haut conseil pour l'avenir de l'assurance maladie⁴⁶, a lui-même souligné que notre système de santé reste orienté vers une approche curative et individuelle de la santé et ne parvient pas à se transformer pour répondre aux nouveaux besoins de la population tels qu'ils résultent de la transition démographique et épidémiologique⁴⁷. Il invite à engager une réflexion des différentes professions, des patients et des pouvoirs publics pour que le socle de valeurs communes cohérentes avec les enjeux de notre temps et avec les organisations proposées puisse être redéfini.

En particulier lorsque l'altération des facultés personnes, physiques et/ou mentales, restreint considérablement ou supprime les capacités de décision.

Dans cet objectif, il est fondamental de parvenir enfin à une articulation des codes civil, d'action sociale et des familles et de santé publique sur les dispositifs encadrant les choix de la personne sur ses directives anticipées et sur la désignation d'une personne de confiance. Sur ce dernier point tout particulièrement, une harmonisation s'impose entre les dispositions, y compris lorsque l'usager des secteurs sanitaire, médico-social ou social est sous protection juridique.

Depuis la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, l'article L. 311-5 du code de l'action sociale et des familles permet à toute personne accueillie en établissement social et médico-social d'avoir recours à une personne qualifiée pour être aidée à faire valoir ses droits. Cette personne qualifiée est choisie sur une liste établie conjointement par le préfet, le directeur général de l'agence régionale de santé (ARS) et le président du conseil général. Depuis cette loi, les associations tutélaires et services de mandataires judiciaires à la protection des majeurs (MJPM) sont intégrés dans le champ médico-social.

La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a elle-même institué la personne de confiance en créant un article L. 1111-6 du code de la santé publique et la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement a inséré un article L. 311-5-1 dans le code de l'action sociale et des familles, inspiré du code de la santé publique. Il est ainsi proposé à la personne majeure accueillie dans un établissement

ou un service social ou médico-social de désigner, si elle ne l'a pas déjà fait, une personne de confiance dans les conditions définies au premier alinéa de l'article L. 1111-6 du code de la santé publique.

Enfin, l'article L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles dispose que lors de la conclusion d'un contrat de séjour dans un établissement, lors d'un entretien en présence, le cas échéant, de la personne de confiance désignée en application de l'article L. 311-5-1 du code de l'action sociale et des familles, le directeur de l'établissement recherche, chaque fois que nécessaire avec la participation du médecin coordonnateur de l'établissement, le consentement de la personne à être accueillie, sous réserve de l'application du dernier alinéa de l'article 459-2 du code civil, après l'avoir informée de ses droits. Préalablement à l'entretien, il l'informe de la possibilité de désigner une personne de confiance, définie à l'article L. 311-5-1 du même code. Ces dispositifs se rattachent à deux principes fondamentaux : la dignité de la personne et l'autonomie de la volonté. La loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie est venue modifier les dispositions de l'article 1111-6 du code de la santé publique pour renforcer le rôle de la personne de confiance. Cette personne de confiance peut être un proche, un parent ou le médecin traitant. Le conseil national de l'ordre des médecins a fait connaître ses réserves sur la possibilité de voir désigner le médecin traitant en cette qualité. Le périmètre d'intervention et le rôle de la personne de confiance dans les champs sanitaire et médico-social sont sensiblement différents, ce qui aujourd'hui pose difficulté et manque de lisibilité, notamment lorsqu'intervient une désignation judiciaire.

Il est donc souhaitable de prévoir une définition socle du rôle et du périmètre d'intervention de la personne de confiance et également de préciser clairement quel accès elle peut avoir au dossier de protection judiciaire quand une telle mesure est ouverte car les articles 1222 du code de procédure civile et 430 du code civil ne le prévoient pas.

Il faudrait en outre inclure la désignation de la personne de confiance dans un document unique recensant toutes les désignations anticipées (voir Partie 03.1.1.3) afin que celle-ci soit connue des intervenants. Cette disposition est d'autant plus importante qu'en l'état du droit, en cas de désignation antérieure, le juge des tutelles peut confirmer la mission de la personne de confiance ou révoquer sa désignation. Il lui appartient donc en principe de rechercher dès l'instruction du dossier si une personne de confiance a été désignée antérieure-

46 HCAAM, Avis du 24 mai 2018 et rapport 2018, Concertation générale ouverte sur la stratégie de transformation de notre système de santé

47 Depuis 1960, le nombre de personnes âgées de plus de 65 ans a plus que doublé alors que le nombre de personnes de moins de 20 ans est resté quasiment stable. Un quart de la population serait aujourd'hui atteint d'une pathologie chronique

ment par la personne à protéger afin de se prononcer sur ce point dans le jugement d'ouverture, ce qu'il n'est pas en mesure de faire actuellement. Le but de cette intervention judiciaire n'est ici pas tant liée à un problème de capacité du majeur protégé (savoir s'il peut désigner une personne de confiance ou si le juge peut le priver de ce droit) qu'à une question d'articulation des missions du mandataire professionnel et de la personne de confiance, ceci afin d'éviter des interférences entre ces deux personnes, qui nuirait à un bon exercice de la mesure de protection.

Propositions

- Prévoir une définition socle du périmètre d'intervention et du rôle de la personne de confiance telle que prévue au code de l'action sociale et des familles et au code de la santé publique (n° 1).
- Préciser les modalités d'accès au dossier (n° 1).

3.2. L'obligation de mettre fin aux ruptures lorsque l'autorité judiciaire est saisie

L'éclairage du seul médecin inscrit, sans réelle et suffisante mise en débat de ses constats cliniques avec la situation réelle de la personne sur un temps allant au-delà de l'examen, est très certainement insuffisante, de l'avis du groupe de travail. La création d'un organe pluridisciplinaire dédié incluant le juge et fonctionnant sur le même modèle que les actuelles commissions de surendettement, comme l'a proposé une contribution⁴⁸, ne peut être retenue de l'avis unanime des membres du groupe de travail puisque toute mesure limitant la capacité civile et les libertés d'une personne présentant des altérations de ses facultés personnelles ne peut pas se concevoir sans les garanties d'une procédure contradictoire devant un juge judiciaire. En revanche, le partenariat et la pluridisciplinarité dans l'évaluation et leur mise en pratique sur un territoire, certes réduit, sont intéressants. Il faudra donc s'en inspirer dans la construction locale des réseaux et la formation des acteurs, d'autant que, depuis cette contribution, les choses ont évolué et des outils ont été créés. Ils peuvent être mobilisés sans y ajouter de structure nouvelle de ce type.

Outre les constats déjà exposés sur le contenu des requêtes et des certificats médicaux circonstanciés, le groupe de travail relève que la saisine de l'autorité judiciaire aux fins de mise sous protection intervient le plus souvent dans un contexte de crise (désaccord familial au sujet d'un parent en perte d'autonomie, isolement et/ou refus des aides proposées, décisions de gestion patrimoniale inconsidérées ou paraissant incohérentes,

suspensions de maltraitance ou maltraitance avérée). En l'absence de réelle solutions alternatives, le juge tire les conséquences des altérations médicalement constatées.

Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs soulignent pour leur part que ce processus conduit à ce que la mesure soit très mal vécue par la personne et son entourage et à ce que les acteurs se désengagent de l'accompagnement qu'ils avaient pu mettre en place avant l'intervention judiciaire.

Pourtant, plusieurs options sont ouvertes lorsqu'une mesure de protection contrainte est envisagée, suivant le degré d'urgence et l'auteur de la requête à l'autorité judiciaire. Depuis la loi du 5 mars 2007, les services sociaux et médico-sociaux ne peuvent plus saisir directement le juge et doivent faire un signalement au procureur de la République s'ils estiment que les conditions de l'article 425 du code civil sont remplies ou s'ils considèrent qu'une situation de maltraitance à personne particulièrement vulnérable doit être signalée, outre la possibilité de solliciter une Maj après une Masp infructueuse dans les conditions de l'article 495 à 495-9 du code civil et 1262 à 1263 du code de procédure civile. Dans chacune de ces situations, le procureur de la République apprécie l'opportunité de saisir le juge dans les conditions de l'article 431.

Les personnes elles-mêmes et celles qui ont qualité pour saisir directement le juge, lorsqu'elles sont confrontées à une perte d'autonomie et à ses conséquences, peuvent :

- Contacter le service social ;
- Contacter un médecin, l'hôpital, parfois en urgence, et parfois l'hôpital psychiatrique ;
- Contacter le tribunal pour déposer une requête ;
- Contacter le procureur de la République ;
- Contacter un numéro d'urgence maltraitance ;
- Contacter un avocat ;
- Se rendre au service d'accueil d'un tribunal ou dans une maison de justice et du droit ou encore un centre d'accès au droit.

Si la personne est déjà connue des services sociaux ou psychiatriques : les informations détenues devraient alors pouvoir être transmises lors du signalement au parquet, notamment par voie dématérialisée, sans autres nouvelles investigations que le certificat médical circonstancié. Ce certificat spécifique peut être demandé avant la saisine du parquet ou par le procureur de la République directement. Indépendamment de la question sensible de la charge du coût, la désignation du médecin inscrit par le parquet permet à celui-ci de procéder à sa mission sans obstacles excessifs, notamment

48 Contribution A. Régnier, S. Bottineau

au regard du secret médical lorsque la personne dont la protection est envisagée est réticente ou refuse l'examen clinique. En outre, ce lien fonctionnel donne au parquet de réels atouts pour la surveillance de la qualité des inscriptions auxquelles il procède et, de manière générale, pour la surveillance des mesures de protection à laquelle il est tenu en vertu de l'article 416 du code civil. Parfois, la requête est signée de la personne elle-même, mais a été en réalité préparée par le travailleur social sans toujours qu'elle ait bien eu conscience de ce qu'elle signait. En tout état de cause, la transmission d'un bilan des actions sociales et médicales accomplies apparaît un préalable nécessaire qui pourrait être rendu obligatoire.

Si la personne est connue de la MDPH ou du secteur à la suite de l'instruction d'une demande d'AAH ou d'APA par exemple, il est opportun que, préalablement à la saisine du procureur de la République, les différents intervenants sociaux (équipe médico-sociale de secteur ou de l'APA), équipes psychiatriques, se réunissent et étudient, ensemble, le dossier déjà réalisé de la personne pour laquelle une demande de mesure de protection a été envisagée. Cette rencontre des professionnels compétents serait très précieuse. Elle devrait s'appuyer sur les réseaux locaux des professionnels sanitaires et sociaux et avoir pour objectifs d'étudier chaque dossier médico-social individuel, d'en valider le contenu et de rechercher une solution appropriée à chaque prise en charge individuelle y compris en prenant en compte quand il existe le projet de soins, en lien avec la personne elle-même.

Ce n'est qu'au terme de ce travail, obligatoirement transmis au procureur de la République, et si aucune autre solution n'a pu être envisagée ou si la personne a refusé la prise en charge sociale proposée, que le signalement devra être adressé au parquet, sauf urgence. Dans ce dernier cas, les éléments complets d'appréciation pourront être adressés ultérieurement.

Si la personne n'est pas connue des services sociaux ou psychiatriques ou d'une MDPH, il est impératif pour l'autorité judiciaire d'être destinataire d'une évaluation médico-sociale en plus du certificat médical circonstancié. Si le groupe de travail a estimé, pour la grande majorité de ses membres, que les conditions de recevabilité de la requête des personnes habilitées à saisir le juge⁴⁹ ne devaient pas être alourdies, pour permettre un accès effectif au juge dans des situations qui peuvent être très délicates et relever d'une véritable maltraitance, en revanche il est indispensable que les signalements faits au parquet lui permettent de dis-

poser de ces informations pour apprécier la suite à donner. **Cela suppose donc d'une part que les professionnels auteurs des signalements aient réalisé une évaluation médicale et sociale avant d'effectuer leur signalement et d'autre part qu'ils répondent aux demandes faites par les parquets saisis directement par un signalement, de proches notamment.**

Le rapprochement fonctionnel des dispositifs existants, la communication et l'échange du contenu des évaluations déjà faites demeurent un objectif prioritaire dans l'intérêt exclusif des personnes afin de répondre à leurs besoins. Tel doit être l'objectif à construire sur les territoires (voir supra 2.1 et 2.2), à partir du scénario suivant :

- Lorsqu'une mesure de protection judiciaire est envisagée par la saisine du procureur de la République, transmettre obligatoirement une évaluation médico-sociale pluridisciplinaire et multidimensionnelle s'appuyant sur les ressources des MDPH en faisant appel aux équipes médico-sociales de la prestation spécifique dépendance pour les personnes âgées, à l'équipe technique de la MDPH pour les personnes handicapées, aux équipes de secteur psychiatrique pour les personnes souffrant de pathologies mentales, au service départemental d'action sociale pour les personnes en situation de précarité, ainsi qu'un bilan des actions menées pour soutenir les capacités de la personne.
- Lorsque le juge est saisi par l'une des personnes habilitées de l'article 430 du code civil, lui transmettre obligatoirement d'initiative ou à sa demande l'évaluation médico-sociale pluridisciplinaire et multidimensionnelle s'appuyant sur les ressources des MDPH en faisant appel aux équipes médico-sociales de la prestation spécifique dépendance pour les personnes âgées, à l'équipe technique de la MDPH pour les personnes handicapées, aux équipes de secteur psychiatrique pour les personnes souffrant de pathologies mentales, au service départemental d'action sociale pour les personnes en situation de précarité, ainsi qu'un bilan des actions menées pour soutenir les capacités de la personne si ces évaluation et bilan ont été faits.

Une concertation pourrait également être envisagée avec les autorités judiciaires afin que les Sauj, en lien avec CDAD, puissent construire des liens avec les services sociaux et médico-sociaux et les MDPH. Ainsi, et sauf cas d'urgence, la personne elle-même et ceux de ses proches qui envisagent d'introduire une demande de protection pour laquelle ils demandent des informations aux juridictions puissent faire un premier point

49 C. civ., art. 430

avec les services compétents en première ligne. Cette possibilité ouvrirait un dialogue destiné à orienter les personnes de manière adaptée à chaque situation individuelle (site en ligne clair et accessible, prise de rendez-vous physique) et lien avec le point d'appui MDPH-Conseil départemental.

Propositions

- Lorsqu'une mesure de protection judiciaire est envisagée par la saisine du procureur de la République, transmettre obligatoirement une évaluation médico-sociale pluridisciplinaire et multidimensionnelle s'appuyant sur les ressources des MDPH telles que décrites plus haut et un bilan des actions menées pour soutenir les capacités de la personne (n° 34).
- Lorsque le juge est saisi par l'une des personnes habilitées de l'article 430 du code civil, lui transmettre obligatoirement d'initiative ou à sa demande l'évaluation médico-sociale pluridisciplinaire et multidimensionnelle s'appuyant sur les ressources des MDPH telles que décrites plus haut, et le bilan des actions menées, si ces évaluation et bilan ont été faits (n° 35).
- Instaurer des liens pérennes permettant le partage des informations strictement nécessaires entre les acteurs de la protection juridique des majeurs, dont les mandataires judiciaires désignés par le juge, dans un objectif de soutien effectif et de rétablissement de la personne dans son autonomie (n° 36).

03

Un cadre juridique de reconnaissance et de protection des droits

Entre l'injonction à l'autonomie sous toutes ses formes et la réalité des rythmes de vie des personnes, tout particulièrement lorsqu'elles souffrent d'altérations de leurs facultés personnelles, des protections sociales, judiciaires ou informelles s'organisent. Elles peuvent être nécessaires, voire indispensables, notamment pour éviter la mise en danger, les abus de tous ordres ou l'abandon, mais elles peuvent aussi entraîner au quotidien des décisions substitutives au mépris de ce que la personne a à dire d'elle-même ou peut ressentir.

Toute personne s'identifie par ses capacités, par ce qu'elle peut faire si elle est soutenue. La protection tutélaire telle qu'elle est organisée et exercée aujourd'hui repose sur une dichotomie juridique entre capacité d'exercice retirée et capacité de jouissance qui relève de la fiction. « *Même lorsqu'elle fonctionne, la tutelle renvoie à une sorte de mort civile pour la personne qui ne peut participer à la société sans une médiation à travers les actions d'un autre dans le meilleur des cas*⁵⁰ ».

Or, les capacités sont fondamentalement vécues, sur le mode de la certitude et de la confiance⁵¹, et c'est cette assurance qu'il faut restaurer dans les rapports sociaux par une adaptation de l'environnement, un accompagnement et un soutien.

La reconnaissance des capacités des personnes qui connaissent des limitations physiques et/ou psychiques est une exigence essentielle et structurante pour tous. La réciprocité dans les implications d'autrui, la mutualité comme le dirait Paul Ricœur, commence par la construction de liens d'égalité qui garantissent les capacités de base pour tous et pour chacun, en particulier pour faire cesser les comportements négatifs tel le manque de considération très fortement exprimé par les personnes elles-mêmes et par leurs proches.

Dans ce sens, notre système juridique de protection des personnes adultes doit impérativement évoluer, non seulement pour être en conformité avec les exigences internationales et européennes, et en particulier avec la convention internationale relative aux droits des personnes handicapées, mais pour restaurer concrètement le lien social et l'estime sociale des personnes elles-mêmes et de chacun des intervenants, professionnels ou non, sur le sens de ses actions.

Conscient des lacunes de la loi du 5 mars 2007 dans ses déclinaisons pratiques, le groupe de travail n'a pas cessé de réinterroger les grilles de lecture du droit civil à la lumière des critiques et de toutes leurs implications dans les autres sphères du droit, notamment le droit de vote, les droits personnels, le droit de la santé y compris en sa dimension de soins sous contrainte, le droit des contrats, l'exercice professionnel... Dans le temps court qui lui a été imparti, il n'a pu qu'amorcer une volonté de changement, avec force mais aussi avec précautions tant les inquiétudes se sont exprimées au regard de la sécurité juridique et de l'ampleur des articulations à construire.

Reconnaissant qu'en pratique notre système comporte encore des traces de l'ancien régime de la loi du 3 janvier 1968 et d'une culture paternaliste de la protection qui, au nom de l'intérêt général, peut introduire des formes de négation de ce qu'exprime et souhaite la personne protégée, le groupe de travail estime qu'il est désormais temps d'instaurer un dispositif législatif consacrant effectivement le principe de la capacité juridique de la personne et se donnant les moyens de soutenir l'exercice de ses droits en favorisant l'expression de sa volonté et de ses préférences.

Tout en constatant qu'il est impossible de supprimer tout système de représentation à l'égard de ceux de nos concitoyens qui sont dans l'incapacité de s'exprimer et

50 R. Dinerstein, "Implementing Legal Capacity Under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: the difficult road from guardianship to supported decision-making", Hum. Rts. Brief 2012, vol. 19, p. 8

51 P. Ricœur, "Devenir capable, être reconnu", Texte écrit pour la réception du Klugue Prize décerné à la Bibliothèque du Congrès, USA, 2005

d'agir, il a souhaité favoriser effectivement la subsidiarité de la mesure judiciaire par un renforcement de la subsidiarité et son exercice dans la sphère personnelle. Conscient des défaillances dans l'application des principes de nécessité et de proportionnalité des mesures de protection judiciaire, il a exprimé sa volonté de permettre au juge de disposer d'une plus grande latitude dans l'appréciation de la situation de la personne par la mise en place d'une requête unique et d'une nouvelle mesure provisoire d'observation.

Expertisant tout au long de ses travaux la suppression de la tutelle, jugée par tous stigmatisante, et l'apport que constituerait la création d'une mesure unique, le groupe de travail a unanimement considéré que l'obligation d'information de la personne au sens de l'article 457-1 du code civil et de l'article L 1111-2 du code de la santé publique doit être la pierre angulaire sur laquelle s'appuieront effectivement la possibilité d'expression de la personne protégée et les pratiques de tous les intervenants. Le même consensus s'est exprimé sur la place incontournable et essentielle du juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle et seul légitime non seulement à imposer une mesure de protection lorsqu'elle devient nécessaire et qu'aucune mesure substitutive ne peut suffisamment protéger la personne mais encore à en suivre l'effectivité par un contrôle dont il ne saurait être écarté.

Le dispositif législatif proposé, pour être réellement respectueux des droits des personnes, efficace et protecteur doit être complété par un ensemble d'actions et/ou de textes réglementaires afin d'atteindre les objectifs essentiels. Ce travail implique de poursuivre la dynamique interministérielle engagée, en particulier pour construire concrètement une mesure de protection devenue unique en cohérence avec l'ensemble des autres dispositions dont elle entraînera la modification.

1. Renforcer la subsidiarité de la mesure judiciaire

L'article 428 du code civil pose le principe selon lequel la mesure judiciaire de protection ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par un autre moyen juridique. Les principes de nécessité et de subsidiarité de l'intervention judiciaire sont donc posés.

Ces principes permettent de répondre notamment aux exigences de la Cour européenne des droits de l'Homme rappelées dans un arrêt sect. I, 27 mars 2008, *Chtoukatourov c/Russie*, n° 44009/05 : « viole l'art. 8 Conv. EDH une législation qui, ne connaissant que la capacité ou l'incapacité totales, ne dispose d'aucune solution intermédiaire permettant de proportionner la mesure à la situation de l'intéressé ».

Pour autant, les pratiques démontrent que l'utilisation concrète de mesures alternatives à l'intervention judi-

ciaire est marginale, sans doute en raison de leur méconnaissance par le public et les professionnels de tous les champs, mais aussi parce qu'en l'absence de publicités elles ne sont pas suffisamment sécurisées. L'absence de réelle volonté jusqu'à présent d'engager une véritable ouverture vers la possibilité, pour ceux qui le veulent et le peuvent, de choisir par anticipation ou lorsque les premiers signes d'affaiblissement se présentent, des mécanismes de soutien de leurs capacités et, si nécessaire de représentation pour le futur, a également constitué un frein.

1.1 Le développement des anticipations conventionnelles et leur regroupement dans un registre unique

Dans le cadre des travaux menés par le conseil de l'Europe, une réflexion a été menée sur les principes concernant les procurations permanentes et les directives anticipées ayant trait aux situations d'incapacité. La Recommandation CM/Rec(2009)11 du comité des ministres, adoptée le 1) définit la « procuration permanente » comme un mandat conféré par un majeur capable dont l'objet est de rester ou d'entrer en vigueur en cas d'éventuelle incapacité du mandant. Les « directives anticipées » sont des instructions données ou les souhaits émis par un majeur capable sur des questions que peut soulever son incapacité future. Les procurations permanentes et les directives anticipées « sont toutes deux des mesures d'anticipation qui ont des répercussions directes sur la vie des mandants lorsque leur capacité à prendre des décisions est réduite ».

Le conseil a constaté qu'il existait des disparités considérables entre les États membres et a posé l'objectif de renforcer l'application effective des principes d'autonomie et d'autodétermination des citoyens des États membres, notamment en permettant d'ouvrir au maximum l'éventail des mesures applicables aux personnes vulnérables, par la réalisation mêlée de directives anticipées et de procurations permanentes.

Le comité des droits des personnes handicapées des Nations-Unies utilise quant à lui la notion de « mesures volontaires » qui englobe ces notions et conseille vivement de les utiliser.

En France, le mandat de protection future peut intégrer la catégorie des « procurations permanentes », tout comme les directives anticipées en matière de fin de vie régies par les articles L1111-11 à L1111-12 du code de la santé publique. Ces dispositions peuvent sans doute être développées et favorisées à chaque fois qu'il est possible afin de favoriser le processus d'autonomisation et d'autodétermination des personnes vulnérables. Dans le même sens, il serait judicieux de créer des passerelles entre les mesures volontaires et les mesures imposées (*cf. infra* 1.3.2).

1.1.1 Le mandat de protection future

Introduit en droit français par la loi du 5 mars 2007, réclamé depuis longtemps par la profession notariale, citant en exemples de nombreuses législations étrangères et en particulier québécoise ou allemande, le mandat de protection future n'a pas rencontré pour l'instant le succès escompté. Les statistiques du ministère de la Justice, difficiles à établir en l'absence de publicité, semblent attester seulement d'une lente progression : 140 mandats mis en œuvre en 2009, 968 en 2016, la majorité sous forme notariée. Pourtant, il pourrait faire figure de modèle au service de la protection de la personne vulnérable et du maintien de sa capacité juridique, ainsi que le suggère le Défenseur des Droits à l'aune de la CIDPH et de son article 12 en particulier.

Comme le relève le professeur N. Péterka⁵², les chiffres montrent que les mandats de protection future sont conclus tardivement de sorte que les auteurs s'accordent à dire que pareille pratique est de nature à affaiblir le mandat : 83% des mandants ont plus de 80 ans et les mandants sont majoritairement des femmes⁵³. Le risque d'une procédure, diligentée à l'initiative de l'entourage de la personne vulnérable, en nullité pour insanité d'esprit ou en révocation pour atteinte aux intérêts du mandant, est particulièrement important. Pour autant, le principe de subsidiarité des mesures de protection judiciaire de l'article 428 conduit au maintien du mandat de protection future par le juge, même conclu dans ces conditions, dès lors qu'il suffit à pourvoir aux intérêts du mandant.

Ne pourrait-on pas aller plus loin et, à l'image du droit belge, permettre de dégager la validité du mandat de l'impératif de l'anticipation ? Serait maintenue l'obligation de ne conclure un tel mandat que si la personne majeure est « dotée de la capacité de faire un acte juridique » selon l'expression de Jean Hauser c'est-à-dire « capable d'exprimer sa volonté » selon le code civil belge⁵⁴. Mais, la mise en œuvre de ce mandat serait déconnectée de l'état de vulnérabilité du mandant. Comme en droit belge, la prise d'effet du mandat pourrait alors intervenir à deux époques différentes :

- dès sa conclusion et avant la survenance de l'altération des facultés du mandant, dans les conditions du droit commun ; il fonctionnerait alors dans un premier temps comme un mandat ordinaire puis, dans un second temps, après la survenance des altérations, comme un mandat de protection sous la réserve qu'il soit maintenu par le juge⁵⁵ ;

- lorsque le mandataire estime que le mandant n'est plus à même d'assumer lui-même la gestion de ses intérêts patrimoniaux. L'activation du mandat est assujettie à l'homologation du juge si elle est prévue au mandat. À défaut, l'appréciation de l'état de vulnérabilité de l'intéressé par le mandataire est opposable aux tiers de bonne foi⁵⁶.

En France, adopter cette conception garantirait non seulement un meilleur respect des prévisions du mandant mais encore les principes directeurs de la protection des majeurs puisque, en particulier, n'étant plus soumis à une stricte anticipation, la subsidiarité des mesures judiciaires de protection s'en trouverait vivifiée. Elle le serait d'autant plus si, comme en droit belge, le mandat conclu était enregistré dans un registre ou inscrit dans un répertoire national, ce qui permettrait d'en assurer la publicité et, pour le juge saisi d'une demande de protection judiciaire, d'en prendre connaissance.

Sans doute aussi est-il nécessaire de sortir de la contradiction dans laquelle se trouve le mandat de protection future, tout à la fois dispositif de représentation de la personne vulnérable et mesure non attentatoire à sa capacité juridique. Dans ce sens, il est sans doute nécessaire de faire évoluer la conception française du mandat et de prévoir la possibilité d'une assistance dans le mandat de protection future, à l'image de l'assistance proposée dans l'habilitation familiale.

Le code civil fournit par ailleurs des pistes encore trop méconnues permettant la combinaison du mandat de protection future et d'une mesure judiciaire⁵⁷ par une habilitation familiale. Certes cette intervention priverait alors le mandant de sa capacité juridique à hauteur des actes énumérés mais l'intervention du juge garantirait alors le cadre de la protection et le respect des droits et libertés. Le mandat de protection future, comme l'introduction d'une mesure unique reposant sur le principe juridique de l'assistance, est donc bien un outil de soutien des capacités de la personne et de sa marge d'autonomie, ce que démontre la possibilité pour un majeur en curatelle de conclure un tel mandat pour le cas où l'altération de ses facultés s'aggraverait.

Ces outils de gradation imposent le plus souvent l'intervention du juge, soit pour l'ouverture de la mesure complémentaire soit pour la levée de la mesure initiale. Ici encore une réflexion doit être engagée car si l'intervention judiciaire est essentielle, en particulier pour vérifier le passage de l'aptitude à l'inaptitude. Il est possible de permettre une prise d'effet immédiate du mandat permettant au mandant de se décharger, sans attendre

52. Péterka, Contribution au groupe de travail, « Les insuffisances du mandat de protection future en droit français »

53. DACS - Pôle d'évaluation de la justice civile, août 2015

54. C. civ. belge, art. 490, al. 1^{er}

55. C. civ. belge, art. 490/1, §2

56. C. civ. Belge, art. 490/1, § 3

57. C. civ., art. 485 al. 2

l'altération de ses facultés, de tout ou partie de la gestion de son patrimoine au profit du mandataire. Tant qu'il n'est pas hors d'état de gérer ses intérêts patrimoniaux, il pourrait agir avec le mandataire, bénéficier de son soutien et de son assistance. C'est seulement une fois l'altération avérée que le mandat deviendra un véritable mandat de protection, sous le contrôle du juge qui peut être saisi ou se saisir d'office⁵⁸. Ainsi par exemple, le dirigeant social ayant atteint un certain âge, pourrait confier à un mandataire la mission de le suppléer dans l'exercice de ses fonctions tout en conservant la gestion du périmètre personnel de ses biens par un seul mandat et non par deux comme c'est le cas actuellement (mandat ordinaire et mandat de protection future).

La réflexion doit par ailleurs se poursuivre sur le choix du ou des mandataires afin de pallier à un certain nombre de difficultés pratiques relevées par les professionnels et en particulier les notaires, notamment parce que le mandat de protection future fragilise le principe de priorité familiale et est même un outil de possible éviction de la famille de la gestion du patrimoine de la personne vulnérable. Mais aussi parce qu'il est nécessaire de prendre des précautions dans la désignation des mandataires et tiers contrôleurs pour parer aux difficultés liées à la survenance d'incapacités, de départs en retraite ou autres causes, et aux possibles conflits d'intérêts. Pareille précaution s'impose tout particulièrement dans le mandat notarié où le notaire rédacteur est tenu du contrôle des comptes du mandataire, sauf à considérer que cette mission se reporte sur son successeur⁵⁹. S'agissant du conflit d'intérêts, le code civil français ne prévoit pas la désignation d'un mandataire ad hoc dans l'article 485 alinéa 2 qui limite cette désignation aux cas d'extension du mandat. Il serait judicieux de le prévoir expressément.

Les missions du mandataire de protection future devraient également faire l'objet de précisions selon plusieurs membres du groupe. D'abord sur les obligations du mandataire pendant la période de latence du mandat de protection future, celle qui sépare la signature de la prise d'effet, dont l'obligation incombe au mandataire. Aucun texte n'impose à ce dernier de surveiller l'évolution de l'état de santé et une clause du mandat peut le prévoir. Pendant la durée du mandat, l'étendue des pouvoirs du mandataire notarié notamment pose des difficultés d'application en particulier pour les actes à titre gratuit⁶⁰, spécialement au regard des dispositions de l'article 509 1° du code civil (aliénations gratuites interdites au

tuteur même autorisé par le juge). Il en va de même pour les assurances-vie.

Propositions

Favoriser effectivement la subsidiarité de la mesure judiciaire par le développement de mesures alternatives dont l'ordre est précisé par l'article 428 du code civil. (n° 39).

Assouplir les conditions de conclusion et de mise en œuvre du mandat de protection future et l'étendre à l'assistance (n° 41).

1.1.2 La désignation d'une personne de confiance et les directives anticipées

Depuis la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, l'article L. 311-5 du code de l'action sociale et des familles permet à toute personne accueillie en établissement social et médico-social d'avoir recours à une personne qualifiée pour être aidée à faire valoir ses droits. La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a elle-même institué la personne de confiance en créant un article L. 1111-6 du code de la santé publique, modifié par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016, et la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement a inséré un article L. 311-5-1 dans le code de l'action sociale et des familles, inspiré du code de la santé publique. Il est ainsi proposé à la personne majeure accueillie dans un établissement ou un service social ou médico-social de désigner, si elle ne l'a pas déjà fait, une personne de confiance dans les conditions définies au premier alinéa de l'article L. 1111-6 du code de la santé publique.

Enfin, l'article L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles dispose que lors de la conclusion d'un contrat de séjour dans un établissement, lors d'un entretien en présence, le cas échéant, de la personne de confiance désignée en application de l'article L. 311-5-1 du code de l'action sociale et des familles, le directeur de l'établissement recherche, chaque fois que nécessaire avec la participation du médecin coordonnateur de l'établissement, le consentement de la personne à être accueillie, sous réserve de l'application du dernier alinéa de l'article 459-2 du code civil, après l'avoir informée de ses droits. Préalablement à l'entretien, il l'informe de la possibilité

58 C. civ. belge, art. 490/1, §2

59 P. Potentier, "Le mandat de protection future entre écriture et pratique", Defrénois 2018 n° 10

60 C. civ., art. 490

de désigner une personne de confiance, définie à l'article L. 311-5-1 du même code.

Ces dispositifs font l'objet de propositions d'évolution dans la partie 02 du présent rapport en particulier pour introduire une définition socle du rôle et du périmètre d'intervention de la personne de confiance.

1.1.3 La création d'un registre unique comprenant toutes les dispositions anticipées

La loi du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement a inséré après l'article 477 du Code civil relatif au mandat de protection future, un nouvel article 477-1 qui prévoit que : « Le mandat de protection future est publié par une inscription sur un registre spécial dont les modalités et l'accès sont réglés par décret en Conseil d'État ».

La profession notariale propose elle-même, depuis 2007 d'assurer la pleine efficacité pratique de ces mesures par l'instauration de registres dédiés ou en recourant aux dispositifs existants sous la condition de les rénover. C'est notamment le cas du répertoire civil qui fonctionne encore selon des méthodes archaïques, alors que se développent de plus en plus des modes d'enregistrement et de communication dématérialisés.

S'il est fait le choix d'instaurer un registre des dispositions volontaires, spécifique et distinct du répertoire civil, le Conseil supérieur du notariat propose d'apporter son expertise (annexe 4). En effet, le Notariat français tient un certain nombre de registres :

- le Fichier Central des Dispositions de Dernières Volontés (FCDDV) ;
- le PACSen pour l'enregistrement des pactes civils de solidarité conclus sous la forme notariée ;
- le fichier des valeurs immobilières ou encore le fichier des avant-contrats.

Quelques pays en Europe ont fait ce choix comme la Belgique, l'Allemagne, l'Autriche :

Une autre solution serait de créer un répertoire civil unique, national et dématérialisé. En effet, sont aujourd'hui consignées dans le répertoire civil :

- les décisions portant ouverture, modification ou mainlevée des tutelles, curatelles et habilitations familiales générales des majeurs protégés (articles 494-6 et 444 du code civil et 1233 du code de procédure civile) ;
- les décisions en matière de présomption d'absence (article 1064 du code de procédure civile) ;

- les demandes en transfert de pouvoir entre époux prévues aux articles 1426 (alinéa 1 et 3) et 1429 du code civil (cf. article 1291 du code de procédure civile).

Par ailleurs, il existe en dehors du répertoire civil ouvert au sein de chaque TGI⁶¹, des répertoires ou registres spéciaux :

- un registre spécial pour les mesures de sauvegarde de justice (article 1251 du code de procédure civile) ;
- un futur registre unique des mandats de protection future prévu par l'article 477-1 du code civil ;
- un futur registre spécial des directives anticipées en matière de mort numérique (article 40-1 de la LIL du 6 janvier 1978 modifié par l'article 63 de la loi pour une république numérique du 7 octobre 2016).

Or, la centralisation en un seul et même lieu de la publicité des mesures de protection juridique et des directives anticipées permettrait de garantir une simplicité de consultation par l'autorité judiciaire et par les professionnels intéressés. En effet, en une seule recherche, le juge saisi d'une demande de protection pourrait savoir si la personne concernée a pris des dispositions anticipées organisant l'exercice de ses droits, s'il a désigné de manière anticipée une personne chargée de sa protection (article 448 du code civil) et s'il existe des directives particulières. Le principe de subsidiarité pourrait donc pleinement s'appliquer, le juge n'ayant à désigner une personne en charge de la protection que pour les domaines ou pour les actes non prévus par la personne. À terme, un répertoire civil unique dématérialisé permettrait de faciliter les échanges d'informations entre l'autorité judiciaire et ses partenaires mais aussi en cas de situations transfrontières, conformément à la résolution du Parlement européen du 1^{er} juin 2017 (2015/2085(INL)). Un tel registre national existe au Québec.

Quel que soit le mode choisi, la centralisation des anticipations conventionnelles est essentielle, tant pour connaître les dispositions prises par les personnes que celles qui ont été mises en œuvre. Toutes personnes auditionnées dont le Conseil national de l'ordre des médecins, et les membres du groupe de travail l'appellent de leurs vœux. Cette double entrée doit être envisagée : l'inscription des dispositions prises permet en effet de leur donner date certaine et informe sur la volonté exprimée de la personne avant même que l'altération des facultés ait été constatée. La mise en œuvre de ses souhaits s'en trouve facilitée. L'inscription de la

⁶¹ Tribunal de Grande Instance (TGI)

mise à exécution concrète des dispositions anticipées fait connaître les dispositions prises et identifie d'interlocuteur.

Proposition

Création d'un répertoire civil unique national et dématérialisé assurant la publicité de toutes les mesures de protection judiciaires et des dispositions anticipées, accessible aux juridictions, aux notaires et aux avocats (n°40).

1.2 L'utilisation de techniques de gestion patrimoniale : la fiducie

La fiducie répond au souci d'assurer, à la faveur d'un transfert de propriété dans un patrimoine fiduciaire, une garantie optimale de paiement ou la gestion dynamique d'un patrimoine. L'intérêt d'une telle analyse a émergé en 2008 avec la consécration de la fiducie au profit des personnes physiques par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008⁶². Celle-ci a fait rebondir le débat de l'ouverture de la fiducie aux personnes protégées, d'autant que la loi de 2008 a autorisé le recours à la fiducie aux personnes en curatelle.

L'ouverture de la fiducie aux personnes protégées avait été proposée au cours de l'examen de la loi de 2007 portant réforme de la protection des majeurs. Un amendement avait été adopté au Sénat afin de permettre la gestion des biens d'une personne en tutelle via la constitution d'une fiducie. Cette proposition se heurta à la résistance de l'Assemblée Nationale.

Une proposition de loi a été récemment soumise à l'examen de la commission des lois de l'Assemblée Nationale par la commission du Barreau de Paris sur la protection des personnes vulnérables.

Le groupe de travail a auditionné M. le professeur Crocq qui a fait remarquer en premier lieu que la fiducie-gestion impliquant le recours à un fiduciaire et la constitution d'un patrimoine d'affectation doté d'une comptabilité propre, son utilisation ne concerne, le plus souvent, que des ensembles de biens qui sont suffisamment importants pour justifier le recours à une telle technique, laquelle implique la rémunération d'un fiduciaire-gestionnaire sur lequel pèse une lourde responsabilité professionnelle et qui doit donc s'assurer pour cela. De fait, l'utilisation de la fiducie en tant que technique de protection d'un grand nombre de personnes protégées ne semble a priori pouvoir être envisagée que dans l'hypothèse où le fiduciaire serait une institution publique à même d'assurer une telle charge, et ce sans coût en

soi exorbitant pour les personnes vulnérables concernées. Une étude pourrait, dans ce sens, être conduite avec la Caisse des dépôts et consignations. Si la désignation d'autres fiduciaires était envisagée, il serait en tout état de cause indispensable de prévoir des garanties précises.

La fiducie présente des inconvénients qui ont été relevés par plusieurs membres du groupe, et en particulier par le Conseil supérieur du notariat. Celui-ci fait en particulier observer que la technique est lourde à mettre en œuvre en raison du choix du fiduciaire, de la détermination de ses pouvoirs, de l'audit de patrimoine. En outre, en l'état actuel des textes, si la résidence principale ou secondaire de la personne protégée est intégrée dans le patrimoine affecté, il serait fait obstacle aux dispositions protectrices de l'article 426 du code civil sur la disposition du logement de la personne vulnérable. Par ailleurs, la fiducie ne vise que la gestion d'un patrimoine (et uniquement des biens transférés dans le patrimoine fiduciaire). La protection de la personne vulnérable ne pourrait donc être assurée par ce mécanisme, sauf à doubler la fiducie d'un mandat de protection future relatif uniquement à la protection de la personne, ce qui reviendrait à faire du mandat un acte recopiant en définitive les dispositions d'ordre public du code civil.

Sous ces réserves importantes qu'il faudrait lever, la fiducie présente des atouts certains par rapport aux autres techniques juridiques puisqu'en particulier elle couvre un large domaine d'application, peut être constituée par n'importe quel constituant au profit de n'importe quel bénéficiaire, la loi n'exigeant des garanties que du côté du fiduciaire. Elle peut concerner un bien actuel ou futur. Elle permet une gestion souple des biens mis en fiducie et une grande sécurité d'emploi. Elle pourrait opportunément servir dans le cadre de la protection de la personne vulnérable car les revenus du patrimoine fiduciaire pourraient notamment servir à régler les frais d'hébergement dans une maison de retraite ou dans un établissement médicalisé ou les échéances d'une dette à régler.

S'agissant des personnes protégées spécifiquement, les difficultés pourraient être levées en prévoyant qu'une personne protégée peut constituer une fiducie avec l'autorisation du juge des tutelles. Cela permettrait de constituer une fiducie lorsque cela n'a pas été envisagé avant la mise en place d'une mesure de protection et une telle opportunité serait aujourd'hui particulièrement souhaitable dans un monde où l'assistance des personnes âgées et la protection de leur patrimoine vont être de plus en plus importantes. Par ailleurs, l'utilité d'une telle mesure est indéniable par exemple lorsqu'il faut assurer l'avenir d'un enfant handicapé après le décès de ses

⁶² Article 18 abrogeant l'article 2014 du code civil)

parents ou la transmission pérenne d'une entreprise en dépit du fait que les descendants et le conjoint survivant forment une famille recomposée où l'harmonie ne règne pas nécessairement.

Le groupe de travail n'a pas pu, dans le temps réduit qui lui était imparti, engager une discussion de fond sur ces questions très techniques. Le Conseil supérieur du notariat fait cependant lui-même des propositions précises et détaillées sur ce point, soulignant que le financement des besoins d'une personne qui ne peut pourvoir seule à ses intérêts nécessite une protection particulière. Il attire l'attention sur le fait qu'il arrive que la nature de certains biens et les exigences de leur gestion s'accordent mal avec les régimes juridiques de protection des personnes vulnérables. C'est la raison pour laquelle il pourrait être envisagé, selon lui, d'autoriser la constitution d'une fiducie-protection⁶³ qui pourrait être un régime de protection spécifique ou utilisée en complément d'une mesure de protection, judiciaire ou conventionnelle. Le Conseil national des barreaux quant à lui considère que la fiducie doit rester un outil d'anticipation supplémentaire sans imaginer qu'il puisse devenir un outil de masse à court ou moyen terme, l'objectif à poursuivre étant de permettre que la meilleure organisation possible soit instaurée pour protéger le patrimoine d'un majeur. Il souligne que la signature du contrat de fiducie doit certainement être sécurisée, par exemple dans le cadre d'un mandat spécial à charge pour le mandataire de régulariser le contrat sous le contrôle du juge. Après mise en œuvre d'une mesure de protection, cette sécurisation ne pourrait exister qu'avec des contrôles renforcés.

En tout état de cause, tout débat sur l'ouverture de la fiducie aux personnes protégées doit conduire à s'interroger sur l'articulation de ce contrat avec le principe de personnalité des charges tutélaires selon lequel il est interdit au mandataire de se décharger de l'exercice de son mandat au profit d'un tiers. Certes, ce principe connaît déjà aujourd'hui des exceptions et le mandataire peut ainsi s'adjoindre le concours d'un tiers pour la seule conclusion des actes conservatoires et de certains actes d'administration. Mais, ainsi que le relève Jacques Massip⁶⁴, la fiducie ouvre une brèche plus importante par l'attribution possible au fiduciaire des pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine de la personne protégée et notamment celui d'accomplir de son propre chef non pas seulement des actes d'administration mais encore des actes de disposition. Il relève en outre que la constitution d'une fiducie conduit, sous la curatelle, à méta-

morphoser la mesure de protection en une tutelle, en privant la personne protégée de toute initiative sur les biens composant le patrimoine fiduciaire. Le professeur Péterka, contributrice du groupe de travail, lui oppose que s'il fait sens au regard de la personnalité des charges tutélaires et du principe de proportionnalité des mesures de protection, l'argument ne porte pas suffisamment puisque d'une part le mandataire s'est vu reconnaître le pouvoir de conclure, au profit de la personne protégée, un contrat de gestion de portefeuille d'instruments financiers et puisque, d'autre part, l'aménagement de la marge d'autonomie de la personne protégée, par le recours à la fiducie, se justifie pleinement au regard du principe d'individualisation des mesures de protection et du pouvoir d'aménagement de la mesure reconnu au juge des tutelles.

Si la fiducie devait être ouverte aux personnes protégées, il serait indispensable, dans le souci de garantir leurs intérêts de constituants, de renforcer la mission du fiduciaire, ce qui peut être réalisé de deux manières :

- 1- soumettre la fiducie à l'autorisation préalable du juge de la protection. Alors, la fiducie pourrait ouvrir une alternative utile et efficace à la déjudiciarisation de la gestion des patrimoines complexes ou importants réalisée, dans le seul cadre familial, par la mesure d'habilitation familiale. Une fois la fiducie constituée, le fiduciaire exercerait sa mission conformément aux stipulations du contrat sans savoir à solliciter de nouvelles autorisations judiciaires. L'apport du logement de la personne protégée en fiducie serait soumis au droit commun de la protection des majeurs et donc aux dispositions de l'article 426 du code civil, quelle que soit la nature de la mesure de protection ;
- 2- soumettre la fiducie à un encadrement renforcé lorsqu'un majeur protégé est le constituant. Le choix et la désignation du fiduciaire doivent être encadrés, tout comme la durée de la fiducie. Les comptes du fiduciaire pourraient être soumis à l'approbation d'un tiers protecteur obligatoirement désigné dans le contrat, lequel devrait remettre ses comptes annuellement à la personne chargée de la protection et au subrogé. En présence d'un patrimoine complexe ou important, le juge pourrait désigner, dès la conclusion du contrat de fiducie, un professionnel du chiffre ou du droit chargé de contrôler les comptes fiduciaires et tenu d'un devoir d'alerte du mandataire et du juge en cas de difficultés constatées à l'occasion de ses opérations de vérification.

63 Contribution du CSN, annexe 2

64 J. Massip, "Le contrat de fiducie, les mineurs et les majeurs protégés", Defrénois 2009, art. 38982

Il faudrait en outre :

- faire interdiction au fiduciaire de donner le patrimoine en garantie ;
- prévoir les causes de révocation de la fiducie, sur saisine du juge par tout intéressé, et le sort des actes contraires aux intérêts du constituant ;
- inscrire la conclusion du contrat de fiducie sur le registre national des fiducies (C. civ., art. 2020 ; décret n° 2010-219, 2 mars 2010) ;
- lorsque la fiducie a été réalisée avant la protection judiciaire, prévoir la désignation d'un tiers protecteur par le juge.

Proposition

Introduire des modes de gestion patrimoniale permettant de mieux organiser le risque de dépendance, et en particulier la fiducie tout en prévoyant des garanties précises, en particulier pour les personnes protégées (n° 42).

1.3 L'extension de l'habilitation familiale et des passerelles favorisées par l'instauration d'une requête unique devant un juge judiciaire des libertés civiles et de la protection

1.3.1 L'habilitation familiale⁶⁵

Afin d'associer plus étroitement les familles à la protection d'un proche, le législateur a créé une nouvelle mesure de protection juridique : l'habilitation familiale. Ce nouveau dispositif, s'analyse en un mandat judiciaire, familial, proche du fonctionnement du mandat de protection future. Elle est plus souple et plus facile à mettre en œuvre que la tutelle ou la curatelle, et permet au proche d'une personne, hors d'état de manifester sa volonté, de la représenter pour la réalisation de certains actes relatifs à son patrimoine ou à sa personne. Elle peut être limitée à un ou plusieurs actes (habilitation spéciale) ou être générale.

Toutefois, contrairement au mandat de protection future, et dès lors que la personne n'a pas organisé elle-même sa protection, l'intervention du juge des tutelles, en sa qualité de garant de la liberté individuelle, est nécessaire pour la délivrance de l'habilitation et son éventuel renouvellement, en cas d'habilitation familiale générale. Ce dispositif repose sur le consensus familial et n'a

vocation à être ordonné, en cas de nécessité et lorsque les règles du droit commun de la représentation sont insuffisantes, que dans les situations consensuelles où chacun s'accorde sur le choix d'un proche pour représenter la personne en situation de vulnérabilité et sur les modalités de protection de celle-ci. Aucune vérification des comptes n'est prévue et les juges ne prononcent l'habilitation familiale qu'avec beaucoup de précautions, la réservant aux situations d'évidence non conflictuelles. Les statistiques du Pôle évaluation justice démontrent que leur nombre a cependant considérablement augmenté entre 2016 et 2017 pour s'élever à 13 119 habilitations (dont 12 503 habilitations générales et 616 spéciales) pendant que le nombre de curatelles et de tutelles diminuait dans le même temps⁶⁶. La faille de ce dispositif est, selon l'analyse de certains membres du groupe de travail, l'absence de contrôle direct du juge ou du greffe sur le fonctionnement de la mesure et sur les comptes de gestion. Certes, l'objet d'une telle mesure est précisément d'éviter les lourdeurs dans les familles où les relations sont apaisées, ce qu'il appartient au juge de vérifier. Il peut toujours prévoir un contrôle et, en tout état de cause, les mesures d'habilitations familiales sont soumises aux dispositions de l'article 416 du code civil prévoyant une surveillance générale du juge et du procureur de la République. Mais, les mandataires judiciaires à la protection des majeurs font observer que l'entente des familles peut n'être que de façade parfois, la gestion des ressources et du patrimoine pouvant être réalisée au détriment de la personne, surtout si aucun contrôle n'est organisé.

En l'état du droit, l'habilitation familiale permet de protéger une personne majeure dont les facultés mentales ou corporelles sont altérées. Cette altération, qui l'empêche de manifester sa volonté, doit être constatée par un médecin. Il convient d'observer que le nouvel article 494-2 du code civil crée une hiérarchie entre les différents dispositifs et fait primer les actes de procuration, les règles du droit des régimes matrimoniaux et le mandat de protection future sur l'habilitation familiale. L'habilitation familiale peut être délivrée par le juge aux ascendants, descendants, frères et sœurs, partenaire d'un pacte civil de solidarité (PACS) ou au concubin, après une demande de leur part. Les membres de la famille doivent s'accorder sur le choix du proche chargé de l'exercice de la mesure. Celui-ci exerce sa mission à titre gratuit.

La Cour de cassation a récemment rappelé⁶⁷ qu'« aucune disposition légale n'autorise le juge des tutelles, saisi

⁶⁵ L'habilitation familiale a été créée par la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, qui a habilité le gouvernement à prendre des mesures dans le domaine du droit de la protection des majeurs. L'ordonnance du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille a introduit dans le code civil les articles 494-1 à 494-12 nouveaux, complétés, à la suite du décret n° 2016-185 du 23 février 2016, des articles 1260-1 à 1260-13 nouveaux du code de procédure civile.

⁶⁶ Entre 2016 et 2017, le nombre d'ouvertures de tutelles et de curatelles a baissé respectivement de 9 et de 4,8 %. Source Pôle d'évaluation de la justice civile.

⁶⁷ Civ. 1^{re}, 20 déc. 2017 n° 16-27507

d'une requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire, à ouvrir une mesure d'habilitation familiale ». L'instauration d'une telle passerelle permettrait de lever les difficultés pratiques qui obligent actuellement à soumettre deux requêtes au juge et à saisir deux dossiers en cas de demandes concomitantes. À l'inverse, si le juge saisi d'une demande d'habilitation familiale estime que l'habilitation familiale sollicitée ne permet pas d'assurer une mesure de protection suffisante, il pourra y substituer une mesure de protection judiciaire.

Le projet de loi de programmation de la justice, en son article 15, instaure une passerelle entre les demandes de mesures de protection judiciaire et l'habilitation familiale. Cette disposition est apparue opportune au groupe de travail car elle évitera aux requérants de se désister de leur demande d'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle et de saisir le juge d'une nouvelle requête. De même, il leur sera possible de demander subsidiairement au juge des tutelles l'ouverture d'une mesure de protection judiciaire en cas de rejet de la demande principale d'ouverture d'une habilitation familiale. De surcroît, la passerelle large ainsi créée par le projet de loi donne de la souplesse au juge lui-même dans l'appréciation de la mesure. L'article 494-5 du Code civil que le projet de loi modifie, prévoit en effet que le juge peut ordonner, « si l'habilitation familiale sollicitée ne permet pas d'assurer une protection suffisante » de la personne concernée, une des mesures de protection visées « aux sections III et IV » qui renvoient à la sauvegarde de justice, à la curatelle et la tutelle. Si le Conseil supérieur du notariat a émis des réserves sur ce point, au motif qu'une passerelle entre une habilitation familiale qui ne serait pas suffisamment protectrice vers la sauvegarde de justice semble peu cohérente, cette option apparaît néanmoins souhaitable puisque, s'il est exact que la sauvegarde de justice est la mesure la plus légère et ne s'adresse qu'aux personnes dont l'altération des facultés paraît temporaire ou qui ont besoin d'être représentées pour l'accomplissement de certains actes déterminés (C. civ., art. 433), elle peut aussi permettre, à l'appréciation du juge de vérifier plus précisément les conditions de mise en place d'une mesure adaptée grâce à une évaluation médico-sociale plus approfondie, ce qui n'est pas toujours le cas lors d'une demande de protection. En outre, le présent rapport propose de s'orienter vers une requête unique et une mesure unique de protection, ce qui devrait lever définitivement les réserves.

Cette souplesse de procédure, associée à l'ouverture de l'habilitation familiale à l'assistance et non plus seulement au seul mécanisme de la représentation ouvre la palette des outils mis à la disposition du débat judiciaire et du juge. Si, comme le souligne le Conseil supérieur du notariat, l'introduction du mécanisme de l'assistance dans l'habilitation familiale a des conséquences sur

sa qualification juridique puisqu'alors la mesure n'entre plus dans la catégorie des mandats tels que définis par le code civil, rien n'empêche d'imaginer une évolution de cette notion de mandat elle-même, pour l'habilitation comme pour le mandat de protection future d'ailleurs. Donner le mandat d'être assisté pour un certains nombre d'actes, pour soutenir l'expression du consentement comme c'est le cas dans la désignation d'une personne de confiance par exemple confère une plus grande sécurité juridique à l'acte sans déposséder la personne de sa capacité à continuer à être actrice de sa vie.

Le projet de loi devra sans doute aller plus loin, en particulier sur le contenu de l'habilitation familiale. En effet, il est nécessaire de prévoir des dispositions indiquant expressément dans quels cas, habilitation générale ou spéciale, et pour quels actes la personne habilitée sera amenée à assister la personne protégée. Il est également important de préciser que la personne habilitée est soumise aux dispositions générales applicables à la protection juridique des majeurs et aux obligations liées aux actes protégés, dont l'article 426 du code civil relatif à la protection des droits sur le logement. En l'état du projet, les dispositions relatives à l'habilitation familiale ne renvoient pas à cet article, ce qu'il serait judicieux de faire expressément pour éviter toutes difficultés et divergence d'interprétations. Le Conseil supérieur du notariat relève par ailleurs qu'aucune disposition dans l'habilitation familiale ne règle les difficultés particulières au droit de l'entreprise et à la capacité des dirigeants. Cette question devra effectivement faire l'objet de réflexions plus approfondies que le groupe de travail, dans le court temps qui lui était imparti, n'a pas pu explorer suffisamment.

Le Conseil supérieur du notariat ajoute que la rédaction de l'actuel article 494-6 du code civil doit elle-même être revue car la subrogation et la subrogation ad-hoc y sont exclues. Cet article vise certes l'hypothèse de l'opposition d'intérêts entre la personne habilitée et la personne protégée dans le cadre de l'habilitation générale, mais sans y apporter de réelles solutions, sauf à ce que le juge lève cette opposition en autorisant la personne habilitée à titre exceptionnel à accomplir l'acte. Que se passe-t-il alors lorsqu'une telle autorisation ne peut être accordée au vu de l'intérêt de la personne protégée ? Le juge peut-il désigner un administrateur ad hoc alors que l'article 494-6 ne prévoit pas cette éventualité ? Cette difficulté doit sans doute être prise en compte, d'autant qu'elle se rencontre fréquemment en pratique.

Le développement de l'habilitation familiale, qui constitue une avancée dans la place accordée aux familles et aux proches en matière de protection, conformément au principe général de priorité familiale est globalement

salué malgré les réserves de nombreux mandataires professionnels rappelées plus haut. Son extension à un régime d'assistance et la suppression de la condition trop restrictive que les personnes soient « hors d'état de manifester leur volonté » sont une avancée importante car est ainsi créée davantage de fluidité et de souplesse qu'avec la tutelle ou la curatelle, pour adapter la protection aux besoins de chaque personne vulnérable, en envisageant son environnement familial. Ainsi, plus de familles seront encouragées à s'impliquer dans la protection d'un proche, du fait des modalités simplifiées de l'habilitation.

Toutefois, s'il convient de ne pas avoir de défiance abusive à l'égard des familles, il ne faut pas non plus surestimer leur capacité à assumer seules la charge de protection d'un proche vulnérable. Le juge n'ayant plus vocation à intervenir sauf exception, l'habilitation requiert un consensus et une bonne entente familiale durables, au-delà de son prononcé. Elle est totalement inadaptée aux situations familiales complexes ou conflictuelles, notamment concernant les aspects patrimoniaux.

L'information et le soutien aux tuteurs familiaux. Les personnes habilitées devront pouvoir trouver une aide auprès des services d'information et de soutien aux tuteurs familiaux (STF), sans que ces derniers ne soient incités à outrepasser leur mission. Enfin, il est nécessaire que la surveillance générale des habilitations familiales reste confiée aux juridictions et aux parquets et qu'elle soit réellement exercée compte-tenu des allègements d'autorisations et de contrôles.

Les besoins des familles se situent à deux niveaux : avant toute décision de protection et en cours de mesure. En amont, l'information et la compréhension des proches et de la personne elle-même sur les différents dispositifs et leurs conséquences permettent de faire les choix les plus appropriés. Durant l'exercice de la mesure, il est primordial que le soutien aux tuteurs en exercice soit de proximité et fonctionne en lien étroit avec les juridictions. Une meilleure coordination entre les magistrats, les directions départementales de la cohésion sociale et les services ISTF est nécessaire pour davantage d'efficacité du dispositif.

Il est important que l'ISTF soit à la bonne place, d'autant que l'habilitation familiale fonctionne quasiment sans autorisation ni contrôle. Il s'agit d'une question de compétence, d'autorité, mais aussi d'éthique. Aujourd'hui déjà les professionnels des services ISTF s'interrogent sur leur posture lorsqu'ils observent des manquements ou agissements inappropriés des tuteurs désignés. Il apparaît essentiel de développer les espaces d'échange et d'entraide entre tuteurs familiaux, animés par des professionnels qui les sensibilisent également aux questions éthiques relatives à la bientraitance ou à l'accompagnement dans le respect des droits et libertés de leur proche vulnérable.

Les membres du groupe ont salué l'existence d'une enveloppe nationale depuis 2017 et appellent à la création d'outils homogènes pour les services. Cependant, cette enveloppe ne suffit pas à couvrir l'ensemble de l'activité des services existants à ce jour, eux-mêmes ne permettant pas de répondre totalement aux besoins partout en France. Comme l'a relevé la Cour de comptes « *les expériences sont concluantes... et les résultats encourageants... En outre, le développement des tutelles familiales ne grève pas les finances publiques* ». Dix ans après l'inscription de l'ISTF dans le CASF, il est indispensable que des moyens suffisants soient consacrés à exercer cette activité sur l'ensemble du territoire de façon pérenne.

Propositions

- Étendre le champ de l'habilitation familiale à l'assistance (n° 43).
- Préciser que la personne habilitée est soumise aux dispositions générales applicables à la protection juridique des majeurs et aux obligations liées aux actes protégés, dont l'article 426 du code civil relatif à la protection des droits sur le logement (n° 44).
- Prévoir la possibilité de subrogation ou de subrogation ad-hoc dans la rédaction de l'actuel article 494-6 du code civil (n° 45).
- Unifier les modalités de saisine du juge "par tout intéressé", sur le modèle de celles qui existent pour le mandat de protection future, en cas de difficultés dans l'exercice d'une habilitation familiale (n° 46).

1.3.2 L'instauration d'une requête unique favorisant les passerelles

En l'état du droit, le juge est saisi par une requête répondant à des conditions de forme différentes suivant que la demande de protection porte sur une mesure d'habilitation familiale (C. civ., art. 494-1 et cpc., art. 1260-1 à 1260-3) ou de protection judiciaire (C. civ., art. 430 et 431 et cpc., art. 1217 à 1219). Le projet de loi de programmation de la justice crée une passerelle, approuvée par le groupe de travail, entre ces deux types de demandes. Il apparaît plus simple encore de mettre en place une requête unique aux fins de protection, comportant les mêmes exigences. Cette souplesse ainsi donnée au juge pour apprécier l'état des altérations, leurs conséquences et la réalité du besoin de protection judiciaire au regard des autres dispositifs pouvant être mobilisés entre pleinement dans l'office du juge. Elle est de nature à favoriser le respect premier de l'autonomie de la personne et du soutien de ses capacités.

Ainsi, aux termes de la procédure d'instruction du dossier, le juge disposerait de la possibilité de prononcer

soit une mesure de protection judiciaire, soit une habilitation familiale, soit encore une Maj directe si elle pouvait s'avérer suffisante, soit encore un non-lieu à mesure ou un renvoi de la situation au conseil départemental pour proposition de mise en œuvre d'une Masp. Le Défenseur des Droits, dans son rapport de 2016, propose lui-même de permettre au juge de prononcer une Maj si cette mesure apparaît plus appropriée.

En outre, la majorité des membres du groupe de travail et en particulier les magistrats et les mandataires judiciaires à la protection des majeurs, considère que le prononcé d'une mesure provisoire permettant l'observation et la mobilisation des soutiens serait particulièrement pertinent. En effet, le dispositif actuel prévoit la possibilité pour le juge de prononcer une mesure de sauvegarde de justice pour la durée de l'instance, assortie ou non d'un mandat spécial (dans 63 % des sauvegardes prononcées en octobre 2015). Il peut en outre décider de mesures d'investigations de type enquête sociale qu'il utilise très peu dans les faits, étant observé que dans la plupart des cas le juge n'auditionne qu'une seule fois la personne à protéger, souvent quelques mois après l'ouverture de la procédure, et décide ensuite de la mesure à l'issue d'une audience à laquelle les personnes sont convoquées par un document qui les invite généralement explicitement à ne pas se présenter. Dans ce contexte, l'intégralité des éléments du dossier ne fait pas véritablement l'objet d'un débat permettant d'apprécier *in concreto* la réalité du besoin de protection au regard des altérations médicalement constatées.

Par ailleurs, les mandataires judiciaires à la protection des majeurs et les familles soulignent que les jugements sont souvent peu motivés, les juges utilisant des trames préétablies. Les professionnels indiquent que ce sont eux qui adaptent le plus souvent le niveau de la mesure en fonction du cadre d'assistance ou de représentation fixé par le juge. Ils soulignent que toute évolution du dispositif vers une mesure unique de protection judiciaire devra impérativement permettre au juge, selon les éléments du dossier, de vérifier réellement les aptitudes de la personne, faute de quoi les jugements demeureront standardisés et la réforme ne sera qu'une façade. Le mandat ne sera pas adapté et l'organe de protection devra alors régulièrement saisir le juge pour l'adapter, ou agira hors mandat avec tous les problèmes de responsabilité, de sécurité juridique et de validité de l'acte induits. Ils préconisent donc d'instaurer la possibilité pour le juge de décider si nécessaire d'une période d'observation permettant un rapport détaillé pour individualiser la mesure. Cette phase pourrait permettre à la personne désignée d'entrer dans l'épaisseur biographique, d'indiquer les éléments de contexte objectivables et d'inscrire ses

analyses dans un réseau autour de la personne. Les soutiens pourraient être mobilisés et des propositions d'alternatives à l'instauration d'une mesure judiciaire pourraient ainsi se dégager. Concrètement, une telle mesure d'observation serait un outil supplémentaire à l'appréciation souveraine du juge et pourrait permettre en particulier :

- une investigation large auprès de l'entourage et des tiers ;
- une remobilisation de la personne autour de ses aptitudes et des appuis possibles dans son environnement proche et professionnel ;
- une action conservatoire en termes de gestion, de droits, d'inventaire, de suspension de procédures ou de prescriptions, avec la mention « si nécessaire » accolée aux actes énumérés, laissant certes une grande latitude d'appréciation au MJPM, mais dont la limitation sur un temps court et l'obligation d'en tracer et d'en répondre en limiterait les effets pervers ;
- une préparation des familles à l'exercice de la mesure par leurs soins si cela s'avère possible ;
- une redynamisation de l'ensemble des intervenants ;
- associée à un mandat spécial et limité de gestion, déjà prévu par les textes, une action conservatoire de préservation des droits, de premier inventaire, de suspension de procédures ou de prescriptions.

En tout état de cause, elle introduirait un espace de temps qui permettrait le dialogue et apaiserait les tensions, ce que souligne également le Conseil national des barreaux.

Si une telle mesure ne peut être généralisée, car elle ne sera pas toujours nécessaire avant tout jugement de mesure pérenne, elle pourrait être très efficace et en tout état de cause permettrait de rendre un rapport de situation après un délai de 6 à 9 mois. Le but est que le juge dispose d'une évaluation précise de la situation et des aptitudes de la personne, lui permettant de prononcer une mesure adaptée et individualisée. Cette obligation ne concernerait que les primo-mesures en non les cas de révision ou renouvellement d'une mesure préexistante.

Une telle mesure provisoire, venant s'ajouter à la palette des autres possibilités ouvertes au juge, pourrait aussi être exercée par un proche si les conditions sont remplies.

Propositions

- Créer une requête unique de saisine du juge (n° 47).
- Ouvrir des passerelles permettant au juge d'exercer son plein office et d'utiliser l'intégralité de l'éventail des mesures de protection des personnes (principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité) (n° 48).
- Simplifier la terminologie en supprimant la sauvegarde de justice pour la durée de l'instance pour la remplacer par la « sauvegarde provisoire » (n° 49).
- Créer, à côté du mandat spécial de l'article 437-2 du code civil, et le cas échéant en complément à l'appréciation souveraine du juge, une mesure temporaire d'observation appelée « mandat d'observation » pendant l'instruction de la demande de protection. Cette mesure facultative peut être décidée par le juge, après audition obligatoire de la personne par le juge sauf les cas de l'article 432 du code civil. Dans ce cas, le délai d'instruction de l'article 1227 du code de procédure civile est fixé à 18 mois (n° 50).

1.3.3 Le maintien d'un juge statutaire garant des libertés civiles et de la protection

Le juge des tutelles a été créé par la loi n° 64-1230 du 14 décembre 1964 portant modification des dispositions du code civil relatives à la tutelle et à l'émancipation des mineurs. Ce nouveau juge spécialisé est un juge d'instance. Il est devenu également compétent en matière de protection des majeurs depuis la loi n° 68-5 du 3 février 1968.

Les deux compétences ont été dissociées par la loi n° 2009-526, entrée en vigueur sur ce point le 1^{er} janvier 2011. Depuis cette date, la fonction de juge des tutelles des mineurs est exercée par les juges aux affaires familiales, juges du tribunal de grande instance alors que la fonction de juge des tutelles des majeurs demeure exercée par un juge d'instance.

Le dispositif de protection des majeurs concerne des personnes se trouvant dans des situations très différentes mais considérées comme particulièrement vulnérables en raison d'altérations de leurs facultés personnelles qui les placent dans l'impossibilité de pourvoir seules à leurs intérêts. Il s'applique aussi bien à des personnes très âgées que jeunes, les unes et les autres parfois totalement dans l'incapacité de s'exprimer et désocialisées, ou encore à des personnes subissant un handicap physique et/ou mental. Il est mis en œuvre par un juge qui non seulement décide de la mesure judiciaire de protection mais intervient sur une durée souvent longue, non pas en raison d'un conflit mais parce que son rôle est particulier. Il est en effet le garant du respect des droits

et des libertés de la personne tant dans les mesures qu'il prononce que pour toutes les autres mesures de protection juridique de son ressort (mandat de protection future ou habilitation familiale, en particulier). Il exerce une surveillance générale en vertu de l'article 416 du code civil, concurremment avec le procureur de la République. À ce titre, et dans ce but, il a des contacts fréquents et réguliers avec les services sociaux, les médecins, les établissements de soins, d'accueil, d'hébergement, les notaires, les huissiers de justice, les avocats, les commissaires-priseurs, les associations, les mandataires judiciaires, les directions de la cohésion sociale, établissements financiers... Tous sont des interlocuteurs habituels du juge des tutelles. Avec le soutien de son greffe et du magistrat délégué à la protection des majeurs (MDPM) de la Cour d'appel, il anime une véritable équipe sur son territoire d'exercice.

Il est régulièrement saisi de très nombreuses demandes d'autorisation d'actes de gestion, d'actes personnels (notamment fixation de la résidence, disposition des droits sur le logement, fixation des droits de visite, actes médicaux...) et de révisions des mesures (demandes de mainlevée, d'aggravation, d'aménagement, de changement des organes ou échéance du délai de mesure).

Ces missions du juge, garant des libertés individuelles et gardien des repères fondamentaux des personnes vulnérables, de leurs familles et des professionnels, sont essentielles et bien identifiées par les différents acteurs.

Pourtant, les rapports de la Cour des Comptes et du Défenseur des Droits (septembre 2016) relèvent des carences graves. La Cour des Comptes conclut qu'« à ce jour, la protection juridique des majeurs n'est pas structurée comme une politique publique alors qu'elle n'est plus, de longue date, un simple régime civiliste. » Il souligne dans sa synthèse que la faiblesse du contrôle des mesures et des acteurs est alarmante, en raison à la fois de l'inadaptation des outils dont disposent les juridictions et du décalage important entre l'office du juge, tel que l'organise le code civil, et les moyens dont dispose la Justice pour assumer son office (p. 11). Il ajoute : « Les risques sont élevés pour le respect concret des droits et du patrimoine des personnes protégées. Cela est d'autant moins admissible que ces personnes sont vulnérables, privées en tout ou partie de leur liberté, et n'ont, pour la plupart, pas de moyens d'expression et de recours » (p.11).

Le Défenseur des Droits souligne que l'office du juge doit encore évoluer. Il recommande dans ce sens de passer de la dénomination de « juge des tutelles », décideur d'une incapacité, à celle de « juge de la protection des majeurs », plus conforme à la réalité de l'action de ce juge aujourd'hui (juge protecteur des droits et des libertés) et à l'esprit de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (p.39).

Ces deux rapports mettent en avant la place et le rôle essentiel du juge judiciaire dans ce domaine si particu-

lier qu'est la protection des personnes souffrant d'altérations de leurs facultés.

Le projet de loi de programmation pour la justice tel que présenté prochainement au Sénat oblige à repenser en particulier la spécialisation et l'implantation géographique du magistrat chargé de la protection juridique des personnes.

Dans un premier scénario, actuellement retenu, il est envisagé de transférer purement et simplement la protection des majeurs dans le futur pôle de proximité du tribunal de grande instance nouveau, en le rattachant aux attributions actuellement dévolues au tribunal d'instance et en y ajoutant le cas échéant tout ou partie du contentieux familial, sans maintenir la fonction statutaire de juge d'instance. Fondamentalement, les difficultés structurelles telles que décrites dans les rapports précités ne seraient pas considérablement modifiées bien au contraire puisque le juge chargé de la protection deviendrait un juge non spécialisé aux compétences très larges. Cela alors même que précisément la grande faille du dispositif actuel est son manque de coordination entre des juges réellement spécialisés et de suivi réel sur le terrain. Les stratégies qui s'étaient mises en place au moment des révisions de mesures rendues obligatoires avant la date butoir du 1^{er} janvier 2014 ont d'ailleurs perduré, avec leurs effets pervers : séparation entre les juges qui instruisent les demandes, décident le mesure et suivent le dossier et juges qui révisent.

De surcroît, l'idée souvent avancée d'intégrer la fonction de juge de la protection des majeurs dans un pôle ou un service de la famille traduit une méconnaissance certaine des enjeux, qui ne sont ni exclusivement familiaux ni purement économiques. Si la composante familiale, quand elle existe, est importante, les questions posées au juge relèvent de l'appréciation de la capacité de la personne, de son aptitude à exprimer sa volonté, son consentement, de ses droits fondamentaux et de ses libertés et non d'une quelconque référence première à l'autorité ou la tutelle de la famille. Les critiques du comité de suivi de l'application de la CIDPH portent aussi sur le caractère paternaliste du droit français et les débats du groupe de travail ont précisément montré que le temps était venu de s'en extraire.

Un autre scénario, consiste à aller jusqu'au bout de la logique de spécialisation de la fonction de juge des tutelles car ce juge n'est pas un juge civiliste comme les autres. Sa spécialisation se justifie non seulement par le nombre des affaires traitées (plus de 200 000 demandes d'ouverture ou de révision des mesures outre 250 000 requêtes en cours de mesures sont traitées par an par 190 juges des tutelles)⁶⁸ dans un délai contraint au regard des enjeux humains, financiers et personnels mais surtout par la complexité croissante de la fonction,

qui nécessite une maîtrise de ses aspects juridiques multiples et de plus en plus complexes, mais aussi de solides connaissances et compétences complémentaires, en matière patrimoniale, médicale, de protection sociale, de relations familiales, de techniques d'entretien, de gestion de cabinet, de construction de réseaux et de management d'équipes qui exigent des relations suivies, cohérentes et constantes pour qu'une véritable politique publique puisse s'installer avec efficacité et respect des personnes.

Pour exister, la fonction doit être incarnée et ne peut pas être laissée à la seule appréciation du chef de juridiction, livrée aux choix de politique de juridiction. La stabilité des partenariats construits et donc de l'accès et des réponses apportées exige un juge identifié par tous et des procédures simplifiées permettant les rencontres, y compris entre professionnels, chaque fois que nécessaire. À cette fin, le juge doit être formé spécifiquement puis demeurer dans ses fonctions un temps suffisant pour assurer une continuité et une cohérence des réponses. Tout cela rend nécessaire non seulement une spécialisation mais encore la désignation par décret d'un juge réellement reconnu dans son rôle essentiel et spécifique, le juge des libertés civiles et de la protection. Sa compétence pourrait être étendue aux domaines à fort enjeu de respect des libertés civiles : les soins psychiatriques sans consentement, les difficultés liées aux arbitrages les plus conflictuels en matière de soins ou encore d'admission en établissement.

Sa localisation devra être réfléchie pour tenir compte tout à la fois de la nécessaire proximité avec le justiciable, vulnérable et souvent en grande difficulté pour se déplacer, et avec les partenaires institutionnels les plus importants, qui sont tous à un niveau départemental et de la taille des juridictions. Un parquet départemental, doit également être créé pour identifier clairement l'interlocuteur du juge et des partenaires, ce qui permettra de structurer concrètement une politique de protection des personnes les plus vulnérables sur le territoire tant sur le plan civil que pénal de lutte contre la maltraitance et les abus de plus en plus fréquemment dénoncés.

Un troisième scénario, plus conforme à la position majoritaire du groupe de travail, consiste à considérer que les juges d'instance sont actuellement les juges les mieux formés à ce rôle sous la réserve de conserver une fonction statutaire. En effet, ce juge spécialisé, nommé par décret, est actuellement compétent pour traiter des matières mettant en jeu l'ordre public de protection en faveur des personnes majeures pour des matières qui entretiennent entre elles des relations étroites et la connaissance de l'une d'elles favorise le traitement des autres, au sein d'un bloc de compétences cohérent. Compte tenu du développement prévisible du mandat de protection future et des mesures d'habilitation fami-

68 Enquête sur la protection juridique des majeurs, DACS, Pôle de l'évaluation de la justice civile, 2018

liales, les mesures de protection judiciaires concernent principalement les situations conflictuelles mais aussi les situations d'isolement marquées par la précarité laquelle caractérise aussi, par exemple, les situations de surendettement ou les expulsions locatives. Le traitement de telles matières suppose une formation spécialisée, aussi bien pratique que théorique dès lors que le juge doit appliquer d'office la règle de droit (souvent très technique) même si les parties ne le lui demandent pas expressément. Enfin, ce même traitement nécessite que l'exercice des fonctions du juge s'exerce dans la durée : en matière de protection judiciaire des majeurs, le magistrat ne clôture pas son dossier par la décision qu'il rend mais doit suivre l'évolution des situations individuelles, à l'occasion de la gestion de la mesure ou de ses révisions périodiques, et un tel travail ne peut se faire qu'en lien étroit avec les différents partenaires du ressort (mandataires judiciaires mais aussi médecins, établissements, services sociaux...).

En tout état de cause, le groupe de travail rappelle que ces fonctions rendent nécessaire le maintien d'un juge spécialisé dont l'office est aussi un office de protection des libertés individuelles et du contrôle de la validité du consentement. Les enjeux sont essentiels au regard des évolutions démographiques et des problématiques rencontrées tant dans le domaine médico-social que sanitaire. Ne pas le constater ni anticiper la place du juge judiciaire dans ces domaines est porteur de graves déséquilibres.

Par ailleurs, l'UNSA greffe a rappelé, lors de son audition, l'importance de conserver la spécialisation du greffier des tutelles car il est bien souvent la mémoire du service, sa durée d'affectation étant souvent plus longue que celle du magistrat. Il connaît le contexte social et familial dès l'origine de la demande de protection, comme durant les mesures en cours. Il reste l'interlocuteur privilégié des familles, il écoute, rassure, joue un véritable rôle de « filtre » en sachant prioriser les urgences. Bien souvent les familles confieront oralement au greffier des explications sur la situation qu'elles ne formuleraient pas dans un courrier, permettant ensuite au juge d'avoir une vision globale de la situation. Cette approche du dossier lui permet de se prononcer de manière plus éclairée et ainsi de mieux appréhender les demandes qui sont formulées, tant sur le choix de la mesure de protection que sur ses modalités d'exécution. Il est le lien essentiel entre les familles, le majeur, et l'ensemble des intervenants, le magistrat en charge du service compris.

Proposition

Supprimer la dénomination « juge des tutelles » et la remplacer par celle de « juge des libertés civiles et de la protection », fonction demeurant dans les attributions du juge d'instance statutaire actuel (option 1) ou relevant d'une nouvelle fonction spécialisée statutaire (option 2), (n° 14).

2. Reconnaître effectivement les droits de la personne dans sa protection

Le rapport du groupe de travail « Droit et éthique de la protection des personnes » du comité national pour la bientraitance et les droits des personnes âgées et des personnes handicapées du 4 mars 2015⁶⁹, a esquissé un guide proposant des repères relatifs à la place du droit dans la visée sociale de préservation de l'autonomie des personnes vulnérables. Ce rapport a souligné que « l'autonomie de la personne s'exerce à travers de multiples relations de soin, d'attachement et dépendance... Personne ne doit être considéré comme incapable d'exercer ses droits tant que toutes les étapes pour l'accompagner n'ont pas été réalisées. Les incapacités d'exercice ne peuvent être définies que pour des actes délimités. L'accompagnement assuré par des professionnels est subsidiaire des relations d'accompagnement ordinaires que les personnes ont entre elles ».

S'agissant des personnes très vulnérables, la protection de la personne est assurée de manière ordinaire par des relations d'attachement (famille, amis, proches) qui accompagnent la personne. Dans certaines circonstances, l'accompagnement doit se faire de manière spécialisée, par des professionnels des domaines sanitaire, médico-social, social, qui disposent d'un mandat civil ou administratif spécifique à cette fin. L'accompagnement prend des formes variées : l'assistance, le contrôle, la confiance.

Quant à l'accompagnement des mesures judiciaires de protection, le principe doit être celui de la moindre intervention. L'accompagnement doit se faire de manière nécessaire, subsidiaire et proportionnée ».

Les professionnels de la protection eux-mêmes travaillent cette question depuis des années. L'information est la première activité clé identifiée par les professionnels dans le cadre du groupe de travail DGCS « référentiel éthique⁷⁰ » car elle est délivrée de manière transversale pour toutes les mesures, et de manière continue, au début, en cours et en fin de mesure, tant sur le plan personnel (actuel article 457-1) que patrimonial. Il est donc important d'instituer et de consacrer un principe

69 Rapport « Droit et éthique de la protection des personnes », www.ehesp.fr

70 Il faudra travailler sur la méthode : savoir délivrer cette information de manière adaptée, appropriée, savoir écouter, entendre et communiquer

général d'information de la personne, pierre angulaire de la mesure de protection.

Mais tous s'accordent à dire qu'il faut aussi construire une méthode autour d'une définition de l'accompagnement comme une pratique professionnelle commune à tous les intervenants dans le parcours de la personne en perte d'autonomie du fait des altérations de ses facultés. À partir du moment où la protection juridique a pour objectif de soutenir et de rendre effectifs les droits, de promouvoir les possibles de la personne vulnérable, de rendre sensible aux risques et non pas seulement de s'y interposer, il est alors évident qu'il appartient à la société toute entière d'être inclusive et de s'adapter à la vulnérabilité. Et pas seulement aux mandataires désignés par le juge qui ont tous exprimé combien leur place et leur rôle sont complexes et la notion d'accompagnement ambiguë au regard de sa référence à l'accompagnement social. Dans leur pratique de mandataire judiciaire à la protection des majeurs, le mot accompagnement signifie pour un bon nombre de personnes, d'institutions et d'administrations « faire à la place de ». Il est sans doute nécessaire de chercher un terme plus adapté à la fonction de personne en charge d'une mesure de protection. Il est fréquent que la personne bénéficiant d'une mesure de protection se voie refuser l'accès au CCAS⁷¹ et sa demande non instruite. La notion permet à certains de refuser l'orientation en SAVS⁷² ou en SAMSAH⁷³, d'autres estiment qu'au motif que le mandataire judiciaire à la protection des majeurs détient suffisamment de pouvoir de représentation, il est alors en mesure d'actionner et de coordonner tous les acteurs et qu'il n'est alors pas nécessaire que la personne au domicile bénéficie d'un gestionnaire de cas MAIA.

Il est donc fondamental de définir clairement le terme d'accompagnement dans la protection juridique des majeurs et de communiquer massivement auprès des tiers, des familles et de l'ensemble des acteurs. Un premier pas a été franchi autour de la définition du GESTO⁷⁴ : « L'accompagnement de la personne dans le cadre de la protection juridique vise principalement à consolider certains actes juridiques :

- à vérifier l'existence d'un consentement et la manifestation de ce dernier ;
- à aider la personne à faire valoir ses droits fondamentaux ».

Lorsqu'une mesure juridique devient nécessaire, rappeler que le soutien apporté à la personne dans l'exercice de ses droits doit se faire en lien avec tous les autres intervenants, le mandataire choisi par la personne elle-même ou par le juge dans le cadre d'une mesure

judiciaire exerçant le mandat qui lui est confié et un accompagnement de la personne défini comme visant « principalement à consolider certains actes juridiques, à vérifier l'existence d'un consentement et la manifestation de ce dernier, à aider la personne à faire valoir ses droits fondamentaux ». n°4.

2.1. La consolidation du bloc des grands principes de la protection juridique des personnes.

La Convention relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) en son article 1^{er} dispose que son objet est « de promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque. Par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ».

2.1.1. Les grands principes soutenant la capacité

Aux termes de l'article 3, les principes généraux de la Convention sont les suivants :

- a) le respect de la dignité intrinsèque, de l'autonomie individuelle, y compris la liberté de faire ses propres choix, et de l'indépendance des personnes ;
- b) la non-discrimination ;
- c) la participation et l'intégration pleines et effectives à la société ;
- d) le respect de la différence et l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine et de l'humanité ;
- e) l'égalité des chances ;
- f) l'accessibilité ;
- g) l'égalité entre les hommes et les femmes ;
- h) le respect du développement des capacités de l'enfant handicapé et le respect du droit des enfants handicapés à préserver leur identité. ».

Certes, les personnes adultes présentant des altérations de leurs facultés personnelles au sens de l'article 415 du code civil ne sont pas totalement synonymes des personnes handicapées et l'approche par la France, et par le droit civil en particulier, doit encore faire évoluer ses

71 Centre Communal d'Action Sociale (CCAS)

72 Service d'accompagnement à la Vie Sociale (SAVS) - Service d'Accompagnement Médico-Social pour Adultes Handicapés (SAMSAH)

73 Méthode d'action pour l'intégration des services d'aide et de soins dans le champ de l'autonomie (MAIA)

74 Gesto, Groupement d'études des services tutélaires de l'ouest.

concepts pour mesurer plus finement ce qui distingue et ce qui rapproche. Cependant, l'article 415 du code civil⁷⁵, poursuit les mêmes objectifs de reconnaissance des capacités et d'inclusion. Il n'y a aucune automaticité entre l'existence d'un handicap ou une altération et la mise en place d'une mesure de protection, mais seulement la possibilité d'organiser une protection juridique soit en vertu de sa propre volonté exprimée et anticipée soit par la décision d'un juge.

La question des moyens mis à disposition pour assurer le respect le plus large possible de la pleine capacité juridique des personnes est réelle. Les « pratiques encourageantes » utilisées dans le cadre du programme AJuPID, Accès à la justice des personnes présentant une déficience intellectuelle, telles que le développement de la mesure d'accompagnement personnalisé, la mise en place de « cercles de paroles » ou le recours à des personnels au sein des services de l'État (affaires sociales, justice, police) ou des territoires, formés dans le suivi des affaires concernant des personnes particulièrement vulnérables ou en situation de handicap permettent de soutenir l'expression et les droits. Le nombre d'intervenants sociaux en amont du judiciaire et de mesures exercées par les mandataires judiciaires à la protection est aussi une question essentielle. Mais la question des moyens dédiés n'explique pas tout, et en particulier pas les résistances de la société civile. Il est encore très délicat aujourd'hui pour les personnes protégées de faire valoir leurs droits : impossibilité de retirer leur argent au guichet lorsque leur carte a été perdue ou retenue, refus de se voir remettre un dossier de demande de logement, voire une simple attestation de droits de la caisse primaire d'assurance maladie. Les exemples sont nombreux.

Il est donc nécessaire d'aller plus loin dans les textes et d'en clarifier la présentation pour qu'ils puissent être partagés par le plus grand nombre, les personnes elles-mêmes, leurs proches et les intervenants de tous les champs.

Dans ce sens, l'article 414 du code civil, article socle de la capacité juridique en droit français, doit être complété. Après le 1^{er} alinéa disposant que « *la majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance* », il pourrait être ajouté l'alinéa suivant : « *La capacité du majeur est présumée jusqu'à preuve contraire. Elle peut, à titre exceptionnel et sur décision spécialement motivée du juge, être partiellement restreinte dans les conditions prévues au présent titre* ».

Il pourrait, dans les « dispositions communes aux majeurs protégés » de la section II, être ajouté à la dernière phrase du 3^e alinéa de l'article 415 que protection : « *favorise, autant qu'il est possible, l'autonomie de celle-ci en la soutenant dans l'exercice de ses droits* ».

En outre, il pourrait être ajouté à la suite de l'article 415, le droit d'information de la personne, socle du soutien qui peut lui être apporté à la fois pour l'exercice de ses droits mais aussi, quand elle devient nécessaire, pour sa protection. Ce nouvel article 415-1 pourrait également inclure l'alinéa 2 de l'article 496 figurant pour l'instant dans la partie des actes de gestion patrimoniale, et être ainsi rédigé :

- un article 415-1 (nouveau) : « *La personne en charge de la protection accompagne la personne dans l'exercice de ses droits dans le respect de sa volonté et de ses préférences. À cet effet, elle lui délivre toutes informations sur sa situation personnelle, les actes concernés, leur utilité, leur degré d'urgence, leurs effets et les conséquences d'un refus de sa part. Ce devoir général d'information s'exécute selon des modalités adaptées à l'état de la personne protégée, sans préjudice des informations ou conseils que les tiers sont tenus de lui dispenser en vertu de la loi* ».
- Un article 415-2 (nouveau) pourrait venir consolider les droits de la personne, ainsi rédigé : « *L'expression de la volonté de la personne est favorisée et recherché durant tout l'exercice de la mesure de protection* ».

⁷⁵ « les personnes majeures reçoivent la protection de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire (...). Cette protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne. Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, autant qu'il est possible, l'autonomie de celle-ci »

Propositions

Créer un cadre juridique cohérent qui rende effective la reconnaissance de la capacité de la personne et l'expression de sa volonté, de ses choix et de ses préférences à chaque fois qu'elle est possible, sans l'enfermer ni la stigmatiser en :

- modifiant l'article 414 du code civil (n° 1).
- modifiant l'article 415 du code civil (n° 2, 3 et 6)
- créant les conditions de l'expression de la volonté en faisant de l'obligation d'information de la personne chargée de la protection et des autres acteurs une obligation partagée au service du soutien effectif de la personne. Dans ce sens, l'article 457-1 du code civil figurera désormais dans les principes généraux de la protection juridique après l'article 415 (en 415-1 alinéa 1^{er}), tout comme l'alinéa 2 de l'article 496 (en 415-1 alinéa 2) (n° 3).
- reconnaissant qu'en matière personnelle, la personne prend en principe seule les décisions pour ce qui la concerne si son état le permet, quel que soit le mode de protection et, dans un souci de clarification, intégrer l'article 459 du code civil dans une nouvelle numérotation à l'article 415-4, en l'adaptant aux propositions supprimant la tutelle.
- Organisant la protection à partir de la personne et avec la garantie effective d'un recours au juge judiciaire en cas de difficulté et/ou d'atteinte aux droits et aux libertés (n°13)
- Supprimant le régime de la tutelle (n°17).

2.1.2 La question de l'assistance obligatoire par avocat

En l'état du droit de la protection des majeurs, la présence de l'avocat devant le juge n'est pas obligatoire. C'est le choix fait par le législateur depuis plus de 40 ans pour favoriser l'accès au juge en limitant la charge financière. Néanmoins, l'article 432 du code civil dispose que : « Le juge statue, la personne entendue ou appelée. L'intéressé peut être accompagné par un avocat ou, sous réserve de l'accord du juge, par toute autre personne de son choix ». Le juge peut lui-même solliciter du Bâtonnier, à la demande du majeur la commission d'office d'un avocat⁷⁶.

C'est à la personne vulnérable seule de solliciter l'assistance d'un avocat puisqu'il s'agit d'un acte personnel⁷⁷. La Cour d'appel de Versailles, dans un arrêt en date du

31 mars 2017, n°16/09293, a annulé une décision du bâtonnier de l'Ordre des avocats de Versailles, qui désignait un avocat en qualité de conseil d'une personne protégée, alors que celle-ci avait mandaté un autre avocat. Elle a considéré que le droit d'avoir un avocat est consubstantiel au droit à un procès équitable, garanti par l'article 6, précité de la CEDH et qu'il s'applique à l'occasion des procédures judiciaires en général, ajoutant que la CEDH estime que la restriction à la liberté de choisir son avocat n'est justifiée qu'en cas de « motif exceptionnel ». En l'espèce, ni la dégradation de l'état de santé du majeur protégé, ni le « motif exceptionnel » n'étaient allégués. La cour a rappelé que le Conseil national des barreaux (CNB) voyait dans la liberté de choisir son avocat un « principe fondamental ». Le majeur protégé concerné pouvait donc choisir le conseil de son choix ».

Néanmoins, le juge peut également être saisi afin d'autoriser que la personne protégée soit assistée ou représentée par la personne désignée pour sa protection, dans le choix d'un avocat. Sans autorisation, ce choix ne peut être réalisé alors que l'ancienne rédaction de l'article 1261 du code de procédure civile permettait au juge de faire désigner, même d'office, un conseil.

Le juge peut en outre désigner un protecteur ad hoc en cas de risque de conflit d'intérêts entre la personne protégée et la personne désignée pour sa protection, notamment dans le choix de l'avocat de la personne protégée (article 455 du code civile : « En l'absence de subrogé curateur ou de subrogé tuteur, le curateur ou le tuteur dont les intérêts sont, à l'occasion d'un acte ou d'une série d'actes, en opposition avec ceux de la personne protégée ou qui ne peut lui apporter son assistance ou agir pour son compte en raison des limitations de sa mission fait nommer par le juge ou par le conseil de famille s'il a été constitué un curateur ou un tuteur ad hoc.

Cette nomination peut également être faite à la demande du procureur de la République, de tout intéressé ou d'office »).

Les avocats peuvent exercer leur rôle de conseil dans le cadre de l'établissement d'un mandat de protection future établi sous seing privé mais également être désignés en qualité de mandataires conformément aux dispositions de l'article 480 du code civil, qui permettent de désigner toute personne physique choisie par le mandant.

Sur le plan pénal, le principe est inverse : l'article 706-116 du code de procédure pénale prévoit que « la personne poursuivie doit être assistée par un avocat » durant toute la procédure d'instruction et qu'à défaut un avocat doit être désigné par le bâtonnier à la demande du procu-

76 C. pr. civ., art. 1214

77 CA Rouen 2012-03-30, n°11/03684

reur de la République ou du juge d'instruction. L'article D. 47-26 du code de procédure pénale précise que cette présence est prévue à peine de nullité du jugement, comme devant la cour d'assises et le tribunal pour enfant. L'article D. 47-16 du code de procédure pénale indique également, « qu'au cours de l'information, le tuteur ou le curateur ne peut obtenir une copie du dossier de la procédure que par l'intermédiaire de l'avocat de la personne mise en examen ou témoin assisté ».

Ainsi, les autorités de poursuite et d'instruction sont tenues d'informer le tuteur ou le curateur ainsi que le juge des tutelles des poursuites dont la personne fait l'objet et des décisions qui ont été prises sous peine de nullité des actes de procédure pénale. En pratique, les échanges sont très aléatoires et le mandataire désigné par le juge n'est lui-même que très rarement avisé des procédures en cours, sa place lorsqu'il est convoqué étant elle-même très floue. Les dispositions pénales doivent évoluer dans le sens d'une meilleure prise en compte des spécificités particulières de la protection juridique des personnes, que ces dernières soient personnes poursuivies ou victimes. Le temps contraint du groupe de travail n'a pas permis d'explorer ces pistes qui devront incontestablement l'être, la chambre criminelle de la Cour de cassation étant elle-même saisie de plus en plus de situations concernant la protection des auteurs d'infractions vulnérables. Elle a, à ce titre, renvoyé au Conseil constitutionnel, le 19 juin 2018⁷⁸ une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'article 706-113 du code de procédure civile en ce qu'il n'impose pas qu'au cours de la garde à vue, même lorsque la mesure de protection est connue de l'officier de police judiciaire ou de l'autorité judiciaire qui contrôle la garde à vue, que le tuteur ou curateur soit systématiquement informé. En effet, l'article 63-2 du même code laisse cette information entièrement à l'initiative de la personne concernée, laquelle peut opérer des choix, notamment pour l'exercice de ses droits de défense, contraires à son intérêt. Le Conseil constitutionnel, par une décision du 14 septembre 2018 (n° 2018-730 QPC), décide que le premier alinéa de l'article 706-113 méconnaît les droits de la défense et est, par suite, contraire à la Constitution avec effet différé au 1^{er} octobre 2019.

La Cour européenne des droits de l'Homme dans l'arrêt *Vaudelle c/France* du 5 septembre 2001 avait mis l'accent sur la nécessité d'une assistance d'un avocat dans toute procédure, notamment de nature pénale, mettant en cause la personne vulnérable.

De la même manière, dans le cas du contrôle par le juge des libertés et de la détention des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement, l'art. L. 3211-12-2, al. 2, CSP, dispose qu'« à l'audience, la per-

sonne faisant l'objet de soins psychiatriques est entendue, assistée ou représentée par un avocat choisi, désigné au titre de l'aide juridictionnelle ou commis d'office. Si, au vu d'un avis médical motivé, des motifs médicaux font obstacle, dans son intérêt, à son audition, la personne est représentée par un avocat dans les conditions prévues au présent alinéa ».

Le groupe de travail a été partagé sur la question de l'assistance obligatoire de la personne protégée par avocat devant le juge chargé de la protection. Certains de ses membres s'y sont montrés très favorables et ont soutenu les arguments suivants :

- le public concerné est un public fragilisé, dont les capacités de compréhension sont réduites. Les personnes vulnérables ont plus de difficulté à concevoir et défendre leurs intérêts ;
- le contexte d'intervention du juge des tutelles est parfois celui de tensions intra-familiales, sans regard objectif extérieur à la situation ;
- les mesures prises par le juge des tutelles ont des conséquences importantes pour le majeur protégé, dans tous les domaines de sa vie ;
- certains impacts des mesures ne sont mesurables que quelques années après le début de la mesure de protection, voire au décès de la personne protégée,
- un droit fondamental pour bénéficier d'un procès équitable.

Dans sa contribution écrite, Maître V. Montourcy⁷⁹ expose que le droit des majeurs protégés constitue, avec le droit des hospitalisations sans consentement, le socle civil du droit des majeurs vulnérables. La défense des victimes de violences et d'abus de faiblesse, devant les juridictions correctionnelles, en constitue le versant pénal.

Maître Montourcy ajoute que les trois missions de l'avocat – conseil, défense, vigie – sont irriguées par une quatrième, consubstantielle à la matière du droit des personnes protégées : soutenir le majeur vulnérable dans la procédure de protection, ou de renouvellement. Il expose que le droit à l'avocat est aujourd'hui une faculté, mais qu'il doit devenir une nécessité. En effet, seules les personnes les plus aptes psychiquement à comprendre l'importance d'avoir un avocat, exercent ce droit. La plupart des personnes atteintes psychiquement, ou hors d'état d'exprimer une volonté, n'en font jamais la demande, faute d'aptitude : ces personnes se retrouvent donc seules dans cette procédure de protection, abandonnées à leurs angoisses et à leur solitude. Dès lors que l'avocat deviendra obligatoire pour le majeur vulnérable (ou présumé tel), l'avocat commis d'office rendra visite à

78 Crim., 19 juin 2018, n° 18-80.872

79 V. Montourcy, « Contribution à la réforme de la protection juridique des majeurs vulnérables : Le regard d'un avocat praticien »

son client, échangera avec lui par téléphone et courrier : l'avocat deviendra un interlocuteur accueilli avec soulagement et sera un facteur d'apaisement. Il échangera avec la famille, le corps médical, étudiera le dossier et y découvrira parfois des éléments qui poseront question : il sera en mesure d'adresser au juge des observations utiles, de signaler tout abus de faiblesse, et de contester utilement certaines candidatures.

L'intervention d'un avocat rompu à la matière, choisi ou commis d'office, permettra au majeur concerné :

- d'être un acteur de l'instance qui le concerne, et non un spectateur impuissant d'une procédure vécue comme une épreuve ;
- d'humaniser la procédure de protection, de rendre la personne sujet, et non objet de la procédure de protection ;
- de ne pas être seul dans cette procédure, mais de pouvoir compter sur un soutien bienveillant ;
- de recevoir les conseils avisés d'un professionnel du droit tout au long de la procédure ;
- de se faire expliquer le contenu de son dossier ainsi que le déroulement de la procédure et les différentes mesures de protection ;
- d'être préparé à son audition, tant il est difficile de se retrouver confronté au juge, à la présence, lors de l'audition au tribunal, de membres de sa famille, et de parler de soi ;
- en cas d'abus, de bénéficier de l'expertise d'un avocat pour le dénoncer.

D'autres contributeurs ou membres du groupe de travail ne sont pas favorables à l'instauration d'une assistance obligatoire par avocat dès lors que nombre de situations ne sont pas conflictuelles. Un tel caractère obligatoire pourrait être envisagé lorsque la personne à protéger ne peut pas être entendue et que le juge s'oriente vers une mesure de protection judiciaire, à l'exclusion d'une mesure d'habilitation familiale. Il conviendrait alors de préciser que l'avocat qui intervient au soutien des intérêts de la personne à protéger ne peut pas intervenir pour un autre membre de la famille, notamment en cas de conflit intrafamilial.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 18 juillet 2015 n° 15-11002 qui précise au sujet d'une question quant à la conformité de l'article 432, alinéa 1^{er}, du code civil (et donc à l'assistance non obligatoire par un avocat du majeur protégé) au principe du droit à un procès équitable, protégé par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen s'est ainsi prononcée : « attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que le droit de la personne, protégée ou à protéger, à un procès équitable, lorsqu'une mesure de protection est envisagée, ne fait pas obstacle à ce que

le législateur instaure un régime dans lequel le majeur peut faire le choix d'être assisté d'un avocat, permettant de trouver un juste équilibre entre le droit d'accès au juge et l'autonomie de cette personne, dans le respect du droit à un recours effectif ».

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments de débat, dont le droit fondamental pour toute personne à être assisté d'un avocat de son choix, ce qui en la matière interroge souvent sur la réalité du choix de la personne à protéger ou protégée car la pratique montre que l'avocat qui se présente pour lui est fréquemment celui d'un proche ou du mandataire, il est essentiel de prévoir à tout le moins, sauf urgence, lorsque la personne à protéger ou protégée le demande ou encore à l'initiative du juge, la suspension de la procédure d'instruction de la demande de protection, pour permettre la désignation de l'avocat choisi par elle ou désigné par le Bâtonnier de l'ordre des avocats.

Par ailleurs, il est nécessaire de rendre obligatoire la représentation de la personne à protéger ou protégée par un avocat désigné par le Bâtonnier de l'ordre des avocats lorsque le juge a fait application des dispositions de l'article 432 du code civil.

Propositions

- Rendre obligatoire la représentation de la personne protégée par un avocat désigné par le Bâtonnier de l'Ordre des avocats lorsque le juge a fait application des dispositions de l'article 432 du code civil. (n° 15).
- Prévoir sauf urgence, lorsque la personne à protéger ou protégée le demande ou à l'initiative du juge, la suspension de la procédure d'instruction de la demande de protection, pour permettre la désignation d'un avocat choisi par elle ou désigné par le Bâtonnier de l'Ordre des avocats. (n° 16).

2.2. La création d'une catégorie d'actes protégés clairement identifiée.

La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique a consacré le principe jurisprudentiel, selon lequel la protection a pour finalité aussi bien la protection de la personne même du majeur que celle de ses biens.

S'inspirant des standards européens, le dispositif de protection de la personne issu de la réforme de 2007 diffère de celui retenu pour la protection des biens. Ainsi, la protection de la personne produit des effets indépendamment du régime de protection et le principe de l'autonomie du majeur dans la sphère personnelle prime, sauf décision spéciale du juge des tutelles. Il est devenu

indispensable de faire figurer clairement dans les dispositions communes applicables à toutes les mesures de protection, choisies ou décidées par le juge, les actes particulièrement protégés en raison de leur forte résonance personnelle.

2.2.1 Les actes strictement personnels

L'article 458 du code civil prévoit que, sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, les actes qui impliquent un consentement strictement personnel du majeur protégé ne peuvent jamais donner lieu à assistance ou représentation. C'est le cas de la déclaration de naissance ou de la reconnaissance d'un enfant, des actes de l'autorité parentale relatifs à la personne de l'enfant, de la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et du consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant.

Le groupe de travail a considéré qu'il n'y avait globalement pas lieu d'apporter des modifications à la liste des actes strictement personnels et au régime applicable au testament. Cependant, dans le cadre de l'important débat sur **la question du droit de vote des personnes en tutelle**, il a été amené à analyser les critiques faites tant par le comité de suivi de la CIDPH que par le Défenseur des droits, la CNCDH, le CNCPH, le CIH et les personnes elles-mêmes au regard des dispositions internationales et internes.

Jusqu'en 2007, la loi prévoyait que les personnes en tutelle n'avaient pas le droit de vote, sauf décision contraire du juge depuis la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. L'article 12 de la loi de 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs a inversé le principe en prévoyant que les personnes en tutelle conservent leur droit de vote, sauf si le juge en décide expressément autrement. Le texte de l'article L. 5 du code électoral est en l'état ainsi rédigé : « lorsqu'il ouvre ou renouvelle une mesure de tutelles, le juge statue sur le maintien ou la suppression du droit de vote de la personne protégée ». En l'absence de décision, la capacité électorale de la personne protégée est donc maintenue. En cas de suppression du droit de vote, le juge doit motiver sa décision en s'appuyant sur l'avis du médecin inscrit auquel la question est toujours posée et à laquelle il doit répondre de manière argumentée dans le certificat médical circonstancié qu'il établit (cpc, art. 1219).

Cette décision doit être prise par le juge lors de chaque ouverture ou renouvellement d'une mesure de tutelle. Il

doit se prononcer sur la capacité du majeur protégé de conserver son droit de vote et apprécier au regard de la situation concrète de la personne. Cette décision peut faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel mais il peut également faire l'objet d'une demande de modification si la personne exprime sa volonté d'exercer son droit de vote et qu'aucun élément, en particulier médical, ne s'y oppose.

Actuellement, pour 83 % des majeurs placés en tutelle, le juge prononce le retrait du droit de vote, sans réelle motivation dans les décisions, ce qui entraîne une radiation de ces personnes des listes électorales. Cette proportion est de 92 % en cas d'absence d'audition et de 67 % si une audition a pu être réalisée. Selon les chiffres communiqués par l'INSEE, 275 000 majeurs en tutelle ont été radiés du fichier général des électeurs depuis 2009. Plus finement encore, et en parallèle avec le fait que les auditions sont moins fréquentes quand les mandats sont confiés à des mandataires familiaux, on relève qu'une part plus importante de personnes relevant d'une tutelle familiale voient leur droit de vote supprimé (86 % contre 79 % quand le mandat est professionnel)⁸⁰.

Dans l'enquête réalisée par la Fondation Médéric Alzheimer auprès des juges des tutelles⁸¹, près de la moitié des juges (48 %) ont indiqué que le certificat médical circonstancié préconisait souvent le retrait de ce droit sans expliquer pourquoi ou rarement. Et seul un tiers des juges (36 %) ont déclaré qu'il leur arrivait parfois de maintenir le droit de vote lorsque le certificat médical circonstancié préconisait son retrait. Dans l'enquête réalisée auprès des délégués mandataires, ces derniers ont eux-mêmes déclaré en moyenne que 14 % des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer en tutelle, parmi les mesures qu'ils exercent, conservaient leur droit de vote. Le magistrat Thierry Verheyde⁸² rappelle dans l'enquête le fait que certaines personnes âgées se sentent « parfois plus atteintes par la suppression de ce droit que par la mesure elle-même ». Selon lui, « toute personne en mesure d'exprimer son souhait de pouvoir continuer à voter devrait conserver ce droit, quelle que soit l'importance de ses troubles cognitifs ».

Dans une enquête interdisciplinaire, dont les résultats viennent d'être publiés⁸³, il est confirmé que les juges suivent très majoritairement les avis des médecins. Il apparaît par ailleurs clairement que les médecins inscrits n'utilisent aucune évaluation fonctionnelle, ni aucun critère, pour apprécier la capacité d'une personne à voter mais des méthodes indirectes, qui varient sensiblement d'un médecin à un autre. Ils ne prennent pas en compte le souhait de la personne de continuer à voter, alors qu'il

80 Enquête Pôle statistique ministère de la Justice, citée supra

81 Enquête FMA 2016 citée supra

82 Enquête FMA 2016 citée supra, p.11

83 A. Bosquet et A. Mahé, « Protected adults' voting rights : an interdisciplinary study of medical assessment and jurisprudence in France », *BMJ Open* 2018;8: e020522. Doi : 10.1136/bmjopen-2017-020522.

s'agit du principal motif pour lequel les magistrats disent maintenir ce droit.

Au regard de ces chiffres, de ces éléments d'appréciation et des critiques émanant des institutions en charge de la protection des droits de l'homme qui exhortent la France à abroger l'article L. 5 du code électoral, le groupe de travail s'est interrogé sur les moyens à mettre en œuvre pour reconnaître et favoriser l'expression citoyenne de ces personnes vulnérables, à égalité avec les autres personnes se trouvant dans cette même situation sans être privées du droit de vote, mais sans occulter toutefois le risque de voir leur suffrage dévoyé et le risque de double vote ainsi accordé. Étant observé toutefois, que si ce risque est sérieux, il n'est pas documenté quantitativement et n'est pas propre au vote des personnes en tutelle dont il ne peut être sérieusement soutenu qu'elles sont toutes hors d'état d'exprimer leur volonté, en particulier dans la sphère électorale. D'autant moins que les autres régimes de protection sous forme d'une représentation que sont actuellement le mandat de protection future et l'habilitation familiale n'entraînent jamais cette conséquence et que d'autres personnes objectivement hors d'état d'exprimer leur volonté, durablement ou ponctuellement, y compris le jour du scrutin, ne sont pas privées du droit de vote.

La question du droit de vote des personnes en tutelle ne peut donc pas être abordée par le prisme prioritaire de l'insincérité du scrutin puisque de ce strict point de vue, aucun argument sérieux ne permet de soutenir que ce principe serait préservé par le maintien de la possibilité pour le juge chargé de la protection des majeurs de statuer sur le maintien, la suppression ou la suspension du droit de vote des personnes en tutelle.

Ce raisonnement ne considère pas les personnes protégées par un tel système à égalité avec les autres personnes se trouvant dans la même situation. Plus grave, il ne respecte pas le principe cardinal qui irrigue la protection de la personne depuis la loi du 5 mars 2007 selon lequel, « hors les cas de l'article 458 du code civil, la personne prend seule les décisions qui la concerne si son état le permet ». En effet, la France a fait une déclaration interprétative de l'article 29 de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées, entrée en vigueur le 20 mars 2010, en énonçant que :

« L'exercice du droit de vote est une composante de la capacité juridique qui ne peut connaître de restriction que dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 12 de la Convention ». Cette déclaration interprétative a vocation à prévenir un risque de contrariété avec le droit français puisque le droit de vote est, dans la conception française, un droit éminemment personnel de sorte que la personne en charge de représenter la personne protégée ne peut, en l'état actuel de notre législation, exercer ce droit à sa place. Dès lors, la question première que nous devons nous poser est celle de

savoir si le droit de vote est un droit strictement personnel au sens de l'article 458 du code civil.

Une analyse comparatiste rapide permet par ailleurs de constater que de nombreux pays européens ne pratiquent aucune mesure de restriction du vote des personnes handicapées comme le Royaume-Uni, les Pays-Bas, la Suède, l'Italie, l'Autriche, la Croatie, la Lettonie. Les opérations de contrôle des élections et de sincérité du vote font l'objet de règles spécifiques. En Allemagne, la loi du 12 septembre 1990 sur la réforme de la tutelle et de la curatelle des majeurs a remplacé les différentes mesures de protection par un unique dispositif de protection : l'assistance. L'étendue de l'unique mesure dépend de l'état de l'intéressé et du type d'opérations à effectuer avec l'aide d'un tiers. La mesure n'a pas d'effet automatique sur la capacité de la personne protégée et en principe elle n'a pas de conséquence sur le droit de vote de la personne protégée.

Au Québec, le juge n'a pas à se prononcer sur le droit de vote de la personne protégée, car le législateur a précisé que les personnes en curatelle (qui correspond à la tutelle française) n'ont pas le droit de vote aux élections provinciales et municipales, cependant qu'elles ont le droit de vote aux élections fédérales. Seules les personnes en tutelle (qui correspond à la curatelle française) ont un droit de vote global. Dans le mandat d'incapacité homologué, la personne protégée n'est pas considérée comme incapable au plan juridique et conserve son droit de vote.

Dans ce contexte international, la commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) et le Défenseur des Droits se sont clairement prononcés en faveur de l'ouverture du droit de vote aux personnes en tutelle. Dans son avis du 26 janvier 2017 intitulé « Le droit de vote est un droit, pas un privilège », la commission nationale consultative des droits de l'homme rappelle que « l'influencabilité » est inhérente à l'exercice de la démocratie et préconise l'adoption de mesures en vue de faciliter la construction de la citoyenneté chez les personnes vivant avec un handicap intellectuel ou psychique, pouvant aller jusqu'à l'accompagnement du majeur protégé dans l'isolement.

Le Défenseur des Droits pour sa part estime que « *le droit, accordé au juge par la loi, de priver la personne placée sous tutelle de la possibilité de voter, y compris par l'intermédiaire d'un tiers librement choisi, est discriminatoire et contraire à la CIDPH* ».

La rapporteuse spéciale des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées, qui a effectué sa première visite officielle en France en octobre 2017 et présentera publiquement son rapport en mars 2019, recommande d'abroger l'article L.5 du code électoral et encourage le gouvernement à rendre l'intégralité du processus électoral pleinement inclusif et accessible aux personnes handicapées.

Le 9 juillet 2018, le président de la République, devant l'ensemble des députés et sénateurs réunis en Congrès à Versailles, a lui-même annoncé, à l'égard des personnes handicapées, « *une politique de retour vers la citoyenneté pleine et entière que nous assumerons et celles également pour ces personnes, y compris celles sous tutelle, d'un retour au droit de vote* ».

De nombreuses sensibilités se sont exprimées dans le groupe de travail, que la composition large reflète d'ailleurs. La demande récurrente, soutenue fortement par les associations de personnes handicapées mentales et leurs familles et par les personnes elles-mêmes directement, de la reconnaissance de la pleine appartenance à la communauté nationale et de la citoyenneté a été entendue tout comme le fort sentiment de discrimination. Les positions ont évolué pour considérer d'une part que le droit de vote est incontestablement un droit strictement personnel qui doit donc être inscrit comme tel dans la liste non exhaustive de ce texte et d'autre part, et par suite nécessaire, qu'il ne peut donc être exercé par le représentant légal par substitution.

La question de l'abrogation de l'article L.5 du code électoral en est une suite logique puisque, du fait de l'inscription du droit de vote dans l'article 458 du code civil, le juge chargé de la protection n'aura plus à se prononcer. Se posent alors deux difficultés, outre la question de l'éligibilité dont le groupe a estimé qu'elle pouvait être dissociée de la question centrale du droit de voter : la sincérité du vote et la question de l'organisation effective des opérations de vote dont les procurations, l'article L. 71 du code électoral entrant en dissonance avec l'article 458. Ces deux difficultés ne sont pas propres aux personnes protégées par une tutelle. Elles seront désormais à égalité avec toutes les autres personnes dont l'état de voter est susceptible de remise en cause lors des opérations de scrutin et des mesures peuvent être prises pour que ce qui n'est que la conséquence d'un droit éminemment personnel soit d'abord facilité pour tous et, le cas échéant, contrôlé par le juge naturel des listes ou des opérations électorales. L'accompagnement par un service civique dédié, basé notamment sur la promotion de la citoyenneté, l'accessibilité et l'accompagnement bienveillant, constitue une piste intéressante pour répondre aux besoins des personnes protégées.

De surcroît, souhaitant être en cohérence avec l'ensemble des points de consensus et des propositions de reconnaissance du principe de capacité de la personne et de ses droits fondamentaux sur une base d'égalité, le présent rapport préconise en sa partie 03 d'instaurer une mesure unique de protection et de supprimer le régime de tutelle.

Proposition

Inscrire le droit de vote dans la liste des actes strictement personnels de l'article 458 du code civil et supprimer de l'article L.5 du Code électoral. (n°5).

2.2.2. Les actes protégés : tous les actes personnels ou mixtes à très forte composante personnelle

Pour tous ces actes, qu'il serait nécessaire d'inscrire dans la partie « dispositions générales » dans un souci de clarification et de simplification, le raisonnement est posé à l'article 459 du code civil en ses deux premiers alinéas, sauf les spécificités des articles 459-1 (soins et actes relevant du code de l'action sociale et des familles), 459-2 (choix de la résidence et des relations personnelles), 460 (mariage), 461 et 462 (pacs) et divorce.

L'affirmation concrète de la présomption de capacité de la personne protégée pour les actes relatifs à sa personne crée le socle commun permettant de sortir de l'infantilisation d'une société qui a peur que les personnes protégées agissent seules et/ou agissent mal et c'est enfin accepter le droit de prendre des risques ou de faire des erreurs, la possibilité pour les majeurs vulnérables de décider pour eux-mêmes, aspect le plus essentiel de la concrétisation du principe d'autonomie.

C'est aussi et surtout entrer réellement dans la démarche qui consiste à accepter d'entendre et d'écouter la parole et les préférences de la personne protégée, de mettre en place des modalités d'accompagnement de son expression pour soutenir ses choix. Les exceptions devront être argumentées autour d'éléments objectifs qui pourront conduire à l'intervention du juge judiciaire, garant de la liberté individuelle, selon les règles protectrices de la procédure.

La catégorie des actes protégés doit être partagée clairement entre les différents codes, et en particulier entre le code civil, le code de l'action sociale et des familles et le code de la santé, les principes généraux des articles 415 et suivants tels que rappelés précédemment ajoutant au socle que chacun doit s'approprier par des guides d'appropriation à construire. Ces principes irrigueront toute la protection juridique et pas seulement la protection judiciaire. Ils doivent donc conduire à revoir la cohérence entre les codes.

a) les actes relatifs à la santé de la personne protégée

Une harmonisation des code civil, code de la santé publique et code de l'action sociale et des familles s'impose depuis de nombreuses années, car l'application des textes actuels rencontre de multiples difficultés en pratique, au détriment des personnes protégées. Indépendamment de la question d'une mesure unique, il est d'ores et déjà impératif d'intégrer ce chantier très

attendu par les professionnels, les soignants comme l'a rappelé le Conseil national de l'ordre des médecins lors de son audition, et les familles.

Si le corps médical doit impérativement être mieux formé au droit de protection juridique, en particulier sur l'information qui est due au majeur protégé en tant que patient il apparaît d'évidence que le double dispositif actuel de la personne de confiance (santé et médico-sociale) doit être rendu plus lisible pour les familles et pour les professionnels (services et établissements d'accueil, services mandataires compris, soignants...) par une définition socle du rôle et du périmètre d'intervention de la personne de confiance. En effet, la confusion persiste sur les rôles et les conséquences que ces désignations impliquent. Par ailleurs, les services mandataires signalent les difficultés qu'ils rencontrent à articuler le rôle du tuteur ou du curateur avec celui de la personne de confiance. Une proposition va dans ce sens dans la partie 02.3.1 du présent rapport.

Plus globalement, tout en construisant ce « régime général » de la protection de la personne, le législateur de 2007 n'a pas souhaité remettre en cause les dispositions du code de la santé publique relatives aux majeurs protégés. Ainsi, l'article 459-1 du code civil précise que l'application de ces dispositions ne peut avoir pour effet de déroger aux dispositions particulières prévues par le code de la santé publique et le code de l'action sociale et des familles prévoyant l'intervention d'un représentant légal. Or, les professionnels de la santé s'interrogent régulièrement sur le champ d'intervention de chacun des organes de la protection, plus particulièrement en présence d'un curateur et ce, au regard du secret médical.

En outre, la ligne de démarcation entre la nécessité d'obtenir l'autorisation du tuteur et celle du juge des tutelles ou du conseil de famille reste floue, ce qui entraîne des pratiques diverses selon les professionnels de santé, d'autant qu'aucune liste n'a été établie pour définir les actes médicaux pouvant porter gravement atteinte à l'intégrité de la personne, qui exigent l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille.

Le périmètre d'intervention du juge peut ainsi être discuté, au regard notamment de l'arrêt n°1352 du 13 décembre 2017 (n° 17-18.437) de la première chambre de la Cour de cassation rendu aux vises des articles 459-2 et 459, alinéa 3, du code civil, ensemble, et de l'article L. 1110-8 du code de la santé publique :

« Attendu que le droit fondamental de la personne au libre choix de son établissement de santé, affirmé par le troisième de ces textes, inclut celui de changer d'établissement au cours de la prise en charge ; que, dans le cas d'un majeur représenté par son tuteur pour les actes relatifs à sa personne, ce droit est exercé par le tuteur ; que, si tout intéressé peut saisir le juge des tutelles d'une difficulté relative à la fixation du lieu de la résidence de la

personne protégée, sur le fondement du premier de ces textes, seul le tuteur, auquel a été confiée une mission de représentation du majeur pour les actes relatifs à sa personne, est recevable à saisir le juge des tutelles, sur le fondement du deuxième de ces textes, d'une demande relative à une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée ».

Par ailleurs, la pratique démontre que les juges des tutelles refusent de devenir les « décideurs » des actes médicaux sur la personne d'un majeur protégé alors qu'ils sont facilement et régulièrement saisis pour des actes urgents ou dont la gravité est relative. Qui doit formuler la demande ? Un juge peut-il aller à l'encontre d'une décision médicale en cas d'acte grave lorsque le médecin, le majeur protégé et la personne chargée de sa protection sont d'accord entre eux ?

Se pose encore la question des modalités de prise de décision pour le majeur en curatelle ainsi que pour le majeur sous sauvegarde de justice lorsqu'un mandataire spécial s'est vu confier une mission de protection de la personne, mais également pour la personne ayant conclu un mandat de protection future, dès lors que le mandat ne peut déroger au régime général de la protection de la personne prévue par le code civil. Enfin, la mesure d'habilitation familiale, instituée par ordonnance du 15 octobre 2015, doit également être envisagée par le code de la santé publique, qui se réfère principalement à la tutelle.

La question principale à résoudre porte donc sur l'articulation entre le principe de l'autonomie du majeur protégé pour les questions relatives à sa personne dès lors que son état lui permet de prendre une décision éclairée et les pouvoirs de la personne chargée de la mesure de protection. En effet, si le code civil fait primer l'autonomie du majeur protégé, le code de santé publique privilégie la protection du majeur en évoquant une représentation quasi systématique par le tuteur. La seule limite au pouvoir de décision de ce dernier est la possibilité pour le médecin de délivrer les soins indispensables en cas de refus de soins ou de traitement par le tuteur.

Le livre blanc sur la protection juridique des majeurs édité en 2012 par la CNAPE, la FNAT, l'UNAF et l'UNAPEI et le groupe de travail sur les tribunaux d'instance conduit par la chancellerie regroupant les associations et organisations syndicales de magistrats et de fonctionnaires dont le rapport a été rendu en mai 2012, préconisent l'harmonisation des dispositions du code civil et du code de la santé publique définissant les cas dans lesquels l'intervention du juge des tutelles est requise pour autoriser les soins médicaux sur la personne protégée.

La Commission nationale consultative des droits de l'homme a par ailleurs relayé les critiques existantes

dans son avis du 16 avril 2015, relatif au consentement des personnes vulnérables en recommandant, en matière de consentement aux soins, de s'assurer de la bonne articulation entre les dispositions prévues par le code civil et les dispositions prévues par le code de la santé publique afin de favoriser l'autonomie de la personne. La CNCDH relève notamment que les dispositions du code de la santé publique issues pour la plupart des dispositions de la loi du n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé sont en deçà des dispositions du code civil issues de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs. Dans les cas de tutelle et en contradiction avec le principe d'autonomie favorisé par le code civil, le code de la santé publique privilégie la représentation du majeur protégé par le tuteur, notamment quant à son consentement pour les actes médicaux. Néanmoins, en cas de refus du tuteur, le médecin peut passer outre quand il estime le soin en question nécessaire.

Compte tenu de la particularité de la situation des majeurs protégés, de nombreuses dispositions les concernant ont déjà été prises spécialement dans le code de la santé publique. Elles pourront faire l'objet d'une réévaluation notamment dans le cadre de la révision des lois de bioéthique par exemple s'agissant de l'interdiction du don du sang et du don d'organes.

Le groupe de travail préconise de manière générale une meilleure articulation des dispositions du code civil et du code de la santé publique relatives aux conditions dans lesquelles peut s'exprimer la volonté des personnes faisant l'objet d'une mesure de protection juridique. Il est favorable à une simplification des textes prévoyant, pour l'essentiel, que toute personne protégée doit consentir elle-même aux soins qui la concernent, après avoir personnellement reçu du médecin une information adaptée à ses facultés. Pour les personnes pour lesquelles un régime de représentation de la personne a été décidé, ce consentement devrait être complété par l'autorisation de son représentant après que celui-ci a, lui aussi, reçu l'information du médecin due à tout patient. En cas d'impossibilité absolue de la personne pour laquelle un régime de représentation de la personne a été décidé d'exprimer un consentement, c'est le représentant qui consentira aux soins.

Il appartiendrait au juge des tutelles de statuer uniquement en cas d'opposition entre la volonté exprimée par la personne représentée pour la protection de sa personne et son représentant ou en cas de difficultés.

Lorsqu'une personne protégée est en fin de vie et hors d'état d'exprimer sa volonté, il peut être fait application du

droit commun : la limitation ou l'arrêt d'un traitement susceptible d'entraîner le décès ne pourrait être envisagée que dans le respect de la procédure collégiale prévue par le code de la santé publique et après consultation des directives anticipées, de la personne de confiance, de la famille ou, à défaut, d'un proche sans qu'il paraisse nécessaire de prévoir l'intervention du représentant à la personne en cette qualité.

Les dispositions du code de la santé publique devront donc être modifiées dans ce sens.

Le groupe de travail est également d'avis que la notion d'« actes portant gravement atteinte à l'intégrité corporelle » soit supprimée de l'alinéa 3 de l'article 459 du code civil. Cette notion, qui n'avait pu être définie par le groupe de travail constitué après la réforme de 2007 pour en définir le périmètre, pose de très nombreuses difficultés d'interprétation.

Il apparaît enfin essentiel d'engager une réflexion sur la problématique des données sensibles en matière de santé⁸⁴, du dossier médical partagé (DMP), la question du secret médical et celle du respect de la vie privée de la personne protégée. Les membres du groupe de travail et de nombreuses personnes auditionnées, dont le Conseil national de l'ordre des médecins en ont souligné les enjeux et l'urgence.

Proposition

Mieux articuler les codes civil, de l'action sociale et des familles et de la santé publique pour que le principe de capacité civile de la personne soit effectivement reconnu dans tous les champs et que la recherche de soutien à l'exercice des droits soit recherchée par priorité. Dans ce sens, la rédaction de plusieurs textes de ces deux derniers codes doit être adaptée dans un objectif de clarification et de simplification, en particulier en inscrivant une définition socle de la personne de confiance et en modifiant l'article L 1111-4-1 du code de la santé publique et l'article 459 alinéa 3, en prévoyant pour ce dernier texte la suppression de la référence aux atteintes graves à l'intégrité corporelle de la personne. (n° 1).

b) Les actes personnels de la personne protégée

Le choix de la résidence, prévu à l'alinéa 1^{er} de l'article 459-2 du code civil, en lien avec l'article 426 (protection du logement, des meubles le garnissant, des souvenirs et des meubles à usage spécifique), et le choix des relations personnelles doivent figurer dans les dispositions communes de la protection juridique dans un souci de clarification et de simplification.

⁸⁴ Article 9 du RGPD (Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données), intitulé « traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel »

La question se pose également pour l'article 427 du code civil relatif aux comptes bancaires puisque le législateur de 2007 avait considéré qu'il devait intégrer les éléments du cadre vie protégé de la personne. Dans cet esprit, il est sans doute nécessaire de le faire également figurer dans les dispositions communes, sous réserve de quelques modifications du texte pour le simplifier car il pose de nombreuses difficultés sur son alinéa 1^{er} relatif à la modification des comptes. Il pourrait ainsi être proposé de :

- limiter les autorisations de clôture aux comptes déjà ouverts avant la mise en place de la mesure ;
- introduisant la possibilité d'y déroger dans le cadre du mandat de protection future comme cela est prévu pour l'habilitation familiale, dès lors que le mandat n'est pas confié à un mandataire professionnel.

Propositions n°1, 7 et 8 (Voir infra, propositions du 2.2.2 sous le c).

c) Le mariage, le pacs et le divorce

En conformité avec l'ensemble des propositions faites dans le cadre du travail mené par le groupe, le droit doit ici aussi évoluer pour permettre à la personne protégée de prendre en principe seule la décision qui la concerne si son état le permet, le juge n'étant saisi qu'en cas de difficulté.

Le groupe de travail est favorable à la suppression des autorisations judiciaires préalables pour le mariage ou la conclusion d'un pacte civil de solidarité. Il préconise de les remplacer par une faculté, pour la personne en charge de la mesure de protection, de s'opposer à un tel projet lorsqu'il apparaît que la personne protégée est, à cette occasion, victime d'un abus. Par ailleurs, dès lors que la personne protégée dispose d'un certain patrimoine, la conclusion d'un contrat de mariage pourrait être rendue obligatoire. L'idée sous-jacente est ici que l'existence d'un régime matrimonial et son contenu soient expliqués et que le majeur soit assisté de son protecteur dans cette démarche. Cet objectif ne passe pas nécessairement par l'adoption d'un régime séparatiste : certes il peut s'agir d'un régime adapté, mais il ne faut pas oublier que le régime légal, adopté par le plus grand nombre, est un régime communautaire et aussi protecteur, qui doit rester ouvert également aux majeurs protégés.

Ceci suppose de mettre en place un mécanisme d'information préalable du protecteur afin qu'il puisse utilement exercer sa faculté d'opposition et envisager, avec la personne protégée, la mise en place d'un tel contrat de mariage.

Concernant les procédures de divorce, le Conseil national des barreaux considère que rien ne justifie que les majeurs vulnérables ne puissent pas divorcer par consentement mutuel et soient contraints d'utiliser un autre fondement (faute ou altération du lien conjugal avec les délais qui y sont attachés). Sa recommandation est donc d'ouvrir aux majeurs protégés le divorce par consentement mutuel. La loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle impose désormais à chaque époux d'être assisté par son avocat, lequel, en l'absence d'intervention du juge, garantit le consentement au divorce et la préservation des intérêts du majeur protégé.

Il préconise également de permettre le recours au divorce accepté ; le procès-verbal d'acceptation aurait vocation à être signé par le majeur, et par son protecteur.

Le groupe de travail, dans son ensemble, considère que les règles actuelles pourraient être maintenues en supprimant simplement l'autorisation du juge lorsqu'un majeur sous tutelle souhaite engager une procédure de divorce voire en supprimant aussi l'interdiction du recours à la procédure d'acceptation du principe de la rupture dans laquelle les intérêts du majeur protégé peuvent être garantis. Par ailleurs, une éventuelle procédure de divorce doit continuer à être suspendue, jusqu'à l'intervention du jugement se prononçant sur la mise en place d'une mesure de protection, lorsqu'une sauvegarde de justice a été instaurée.

S'agissant du divorce par consentement mutuel, le consentement pourrait être vérifié par le juge, de la protection ou du divorce, et la convention pourrait être obligatoirement homologuée par le juge du divorce..

Lorsque la demande en divorce est formée contre une personne protégée, la procédure devra être exercée contre celle-ci, assistée ou représentée par la personne chargée de la protection suivant la mesure en cours.

Propositions

- Créer une catégorie d'actes protégés clairement identifiée dans les mesures de protection, tels le choix de la résidence et les relations personnelles de la personne protégée (C. civ., art. 459-2) pour lesquels la personne exerce sa capacité de choix, exprime sa volonté et ses préférences et, en cas de difficulté le juge statue. Intégrer cette catégorie dans une nouvelle numérotation à l'article 415-5. (n° 7).
- Prévoir l'articulation de l'article 426 avec l'article 459-2. (n° 7).
- Maintenir dans cette catégorie, les comptes bancaires de l'article 427 du code civil et les numéroter à l'article 415-6. (n° 8).
- Supprimer les autorisations préalables prévues pour le mariage ou la conclusion d'un pacte civil de solidarité et reconnaître le droit pour la personne protégée d'en décider seule, sauf à prévoir la possibilité pour la personne en charge de la mesure de protection, de s'opposer à un tel projet lorsqu'il apparaît que la personne protégée est, à cette occasion, victime d'un abus. (n° 9).
- Rendre obligatoire la conclusion d'un contrat de mariage soumis à la vérification du juge dans les cas où un dispositif de représentation a été décidé par lui. (n° 10).
- Maintenir le principe de suspension de la procédure de divorce jusqu'à l'intervention du jugement se prononçant sur la mise en place d'une mesure de protection lorsqu'une mesure provisoire a été instaurée pendant la durée de l'instance en protection (C. civ., art 249-3). (n° 11).
- Supprimer l'autorisation du juge ou du conseil de famille lorsqu'une personne représentée souhaite engager une procédure de divorce (C. civ., art. 249) quel que soit le type de divorce. En cas de procédure par consentement mutuel, l'homologation de la convention est obligatoirement soumise à l'homologation du juge aux affaires familiales (C. civ., art 229-2). À tout le moins supprimer l'interdiction du recours à la procédure d'acceptation du principe de la rupture dans laquelle les intérêts du majeur protégé peuvent être garantis. (n° 12).
- Prévoir que, lorsque la demande en divorce est formée contre une personne protégée, la procédure est exercée contre celle-ci, assistée ou représentée par la personne chargée de la protection suivant la mesure en cours. (n° 12).

3. La création d'une mesure unique

Dans son rapport de septembre 2016, le Défenseur des Droits a fait plusieurs propositions d'améliorations s'agissant d'une part des conditions d'exercice de la capacité juridique par la mise en œuvre d'un mécanisme de décision accompagnée, d'autre part des conditions et modalités d'instruction, de mise en œuvre et de contrôle des mesures de protection. Il a notamment rappelé que la protection des personnes contre l'abus d'influence doit respecter les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, y compris son droit de prendre des risques et de faire des erreurs.

Le comité des droits des personnes handicapées pour l'application de l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées a recommandé à la France, le 2 octobre 2015, de prendre les mesures appropriées pour permettre à toute personne handicapée d'exercer ses droits, y compris dans le domaine de la santé, préconisant en particulier le bannissement des mesures substitutives dans lesquelles la personne est privée de sa capacité juridique au profit d'un système de prise de décision assistée.

Les assises nationales de la protection juridique organisées par l'Interfédération les 7 et 8 novembre dernier ont mis en exergue les écueils existant actuellement dans la mise en œuvre de la réforme de 2007. De fait les études et enquêtes citées en partie 01 du rapport montrent que si l'individualisation des mesures est le principe, les tutelles sans aménagement et les curatelles renforcées sont prononcées dans près de 95% des situations, ce qui tend à établir que les juges des tutelles ne se sont pas pleinement emparés de leur pouvoir d'individualisation des mesures. Les tutelles allégées restent ainsi marginales puisqu'elles ne représentent que 1% de ces mesures tandis que les curatelles renforcées recouvrent 90% des mesures de curatelle.

Il convient toutefois de tempérer ce constat en relevant que l'individualisation suppose une instruction approfondie du dossier par le juge des tutelles. En l'absence d'enquête pluridisciplinaire, le juge est actuellement amené à individualiser la mesure au vu des seuls rapports de situation transmis par les personnes chargées de la protection du majeur et donc le plus souvent au moment de la révision de la mesure et non lors de l'ouverture des mesures, étant rappelé que 200 000 décisions d'ouverture et de renouvellement sont rendues chaque année. De surcroît, si les outils de la loi de 2007 permettent en théorie de graduer la protection du majeur, force est de constater que, lorsqu'une tutelle est prononcée, elle s'applique par principe à tous les actes, de sorte que la graduation de la mesure n'est pas réellement effective (99% des tutelles prononcées sont des mesures générales s'appliquant tant aux biens qu'à la personne, sans aucun aménagement).

Au vu de ces constatations alarmantes, le groupe a étudié la possibilité de modifier l'architecture de la protection des majeurs protégés pour créer une mesure judiciaire unique, gérée par un juge des tutelles rénové, recentré sur sa mission de garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux et d'arbitre en cas de conflit en cours de mesure.

L'instauration d'une mesure judiciaire unique permettrait de simplifier le dispositif et d'individualiser effectivement la mesure (pouvoir d'assistance ou de représentation selon les actes), qui tiendrait compte des directives anticipées (mandats de protection future ou procurations) et dont la publicité serait assurée par le répertoire civil national pour assurer la sécurité des tiers.

Aux cotés de cette mesure judiciaire, le juge pourrait ordonner :

- une mesure sociale, la Maj ;
- une mesure familiale (habilitation familiale spéciale ou générale) : le juge n'interviendrait que ponctuellement pour l'ouverture et le renouvellement ainsi qu'en cas de difficultés particulières.

Le groupe de travail a étudié l'exemple de la Belgique (données communiquées par le magistrat de liaison français en Belgique), pays dans lequel une réforme significative du régime de protection des majeurs est intervenue par une loi du 17 mars 2013, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2014. Des auditions ont également été organisées avec des universitaires allemande⁸⁵ et espagnole⁸⁶, accompagnées des magistrats de liaison de ces pays.

La Belgique, par exemple, a fait évoluer le régime pré-existant de l'« administration provisoire », et a mis fin aux régimes de la « minorité prolongée », qui assimilait la personne à un mineur de 15 ans et de l'« interdiction », qui privait la personne de toute capacité d'agir légalement.

En vertu de l'article 488/1 du code civil belge, peut être placé sous protection « si et dans la mesure où la protection de ses intérêts le nécessite », le majeur qui, « en raison de son état de santé, est totalement ou partiellement hors d'état d'assumer lui-même, comme il se doit, sans assistance ou autre mesure de protection, fût-ce temporairement, la gestion de ses intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux ».

Deux nouveaux régimes juridiques sont désormais applicables : la protection judiciaire et la protection extrajudiciaire, cette dernière étant toujours privilégiée par principe, aux termes mêmes de la loi. La protection extrajudiciaire ne peut concerner que la gestion des biens. Un mandat est donné à un tiers directement par la personne capable d'exprimer une volonté, afin qu'il accomplisse les actes de gestion patrimoniale définis

dans ce mandat. Il s'agit en principe d'un acte sous seing privé, mais il est possible de recourir à un acte notarié. Le mandat doit être enregistré dans un « registre central des contrats de mandat ». Cette opération peut être réalisée soit par le notaire, soit par le greffe du juge de paix (équivalent du juge d'instance) du domicile de l'intéressé.

La protection judiciaire ne peut être mise en place que par une décision juridictionnelle prise par le juge de paix du domicile de la personne concernée, qui désigne à cette fin un administrateur. La protection judiciaire des biens peut être complétée, sur décision du juge, par une protection judiciaire de la personne. Dans ce cas, l'administrateur doit veiller tant à la gestion patrimoniale qu'à la protection des droits de la personne protégée. Il peut recevoir pour mission d'assister la personne protégée, lorsqu'elle reste capable, ou à défaut, de la représenter. La décision de justice doit expressément énumérer les actes que la personne protégées n'est plus en mesure d'assumer par elle-même, tant pour ce qui relève de la gestion patrimoniale que des droits personnels. Pour tous les actes non énumérés, elle demeure présumée capable d'agir juridiquement. Aucun préalable n'est requis s'agissant de la protection extrajudiciaire.

S'agissant de la protection judiciaire, le juge peut être saisi par un membre de la famille, toute personnes intéressée (voisin, aide-soignant, travailleur social) ou par le procureur du Roi. Lorsqu'il est saisi d'une demande de mise en observation d'une personne souffrant de troubles psychiatriques, le juge de paix a également la faculté de désigner d'office un administrateur. Le juge dispose d'une grande latitude pour l'instruction du dossier mais il s'agit d'une faculté offerte au juge et aucune disposition de la nouvelle loi n'impose la conduite d'une enquête ou la mise en place d'un suivi socio-administratif préalablement à la décision du juge. Les seuls préalables légaux sont : la production d'un certificat médical circonstancié de moins de 15 jours décrivant l'état de santé de la personne à protéger (sauf en cas de prodigalité), et la comparution à l'audience de l'intéressé(e), de sa famille, de ses proches, et de la « personne de confiance ».

Le groupe de travail a été très partagé et de très nombreuses nuances se sont exprimées, voire des oppositions à l'organisation d'un nouveau dispositif visant à remplacer les mesures substitutives dans lesquelles la personne est privée de sa capacité juridique par un système unique dans lequel sa prise de décision peut être assistée. Remplacer les mesures actuelles par un instrument juridique unique est séduisant intellectuellement mais déstabilisant parce que cette modification

85 Pr. D. Brosey

86 Pr. C. Guilarte Martin-Calero

profonde implique des changements tant sur la forme que sur le fond.

Sur la forme, tout d'abord, l'instauration d'une mesure unique oblige à une structuration inédite des dispositions du code civil, notamment en détachant les règles de gestion du patrimoine du mineur en tutelle et en scindant le dispositif entre ce qui relèverait du « judiciaire » et ce qui relèverait du « conventionnel ». Cela conduit également à choisir un vocabulaire juridique ne renvoyant plus à la tutelle et au régime d'incapacité qu'elle met en place. À l'image du droit allemand qui s'en est débarrassé pour le majeur au profit de la notion d'assistance ou de prise en charge, le législateur français devra faire de même, en prêtant toutefois attention à ce qu'une confusion ne s'opère pas dans l'esprit des praticiens entre le régime actuel de l'assistance tel que dessiné par la curatelle et le régime nouveau qui devrait en principe amener à la représentation du majeur protégé. Par ailleurs, si les termes « assistance » et « assistant » peuvent convenir, il faut être plus réservé sur celui désignant la personne protégée – « l'assisté » ou « la personne assistée » – lequel a, dans la langue française, une connotation péjorative.

Sur le fond, ensuite, les changements adoptés influeraient tant sur les principes que sur leur application pratique. En instaurant une mesure unique, le législateur français devra notamment faire le choix de changer ou non les règles de la capacité d'exercice. L'incapacité à exercer ses droits sera-t-elle réservée à l'enfant mineur uniquement? Admettre que la personne protégée conserve sa pleine capacité juridique tout en confiant à l'assistant un pouvoir légal de représentation pourra logiquement faire naître en pratique des conflits dès lors que l'un ou l'autre procédera à un acte contradictoire. C'est une difficulté qui ne manquera pas de se poser dans la pratique, notamment notariale. De toute manière, le principe du maintien de la capacité juridique de la personne protégée conduirait à revoir les règles relatives à la sanction des actes qu'elle serait amenée à conclure. Le régime des nullités et en particulier le droit spécial de la nullité du contrat pour défaut de capacité dans son articulation avec le droit commun des contrats dont l'article 1150 du code civil tel qu'issu de l'ordonnance du 10 février 2016 ratifié par la loi du 20 avril 2018 devra être revu.

Le maintien de la capacité amènera également à s'interroger sur le mode de publicité de la mesure unique en marge de l'acte de naissance.

Par ailleurs, un régime unique doit, pour être proportionné aux besoins de la personne, être individualisé et flexible. Cela ne peut se faire correctement que si le juge a les moyens de les connaître avec exactitude (sur la base d'informations dont les modalités de collecte ne pourront dépendre d'un seul médecin) afin d'apprécier les domaines et actes précis pour lesquels une représentation est nécessaire.

Dans ce contexte d'interrogations mais aussi de constats et de volonté constante du groupe de travail de contribuer à une évolution de la loi du 5 mars 2007 dans un objectif de reconnaissance effective de la capacité de principe de la personne pour permettre de respecter au plus près et effectivement l'exercice de ses droits et le respect de sa volonté ou de ses préférences, les membres et les contributeurs ont fait émerger des points de consensus à partir desquels des propositions peuvent être émises sans complexifier le système dans les faits ni nuire à la sécurité juridique des actes.

La tutelle doit être certainement supprimée car elle est stigmatisante, comme la dénomination de « juge des tutelles » qui entraîne des représentations négatives des mesures de protection. Les catégories de la curatelle et de la sauvegarde autonome peuvent être fondues en une mesure unique de sauvegarde des droits.

Cette proposition présente l'avantage d'abandonner une terminologie connotée et de donner le signe fort et clair que la personne protégée conserve en principe sa pleine capacité juridique. En revanche, les cadres actuels de l'assistance et de la représentation, qui demeurent indispensables dans un certain nombre de situations, doivent être conservés pour permettre au juge d'adapter sa décision aux besoins de la personne protégée. La publicité et le recours au juge pour les actes les plus importants et en cas de difficulté doivent également être prévus. La distinction entre les actes conservatoires/d'administration/de disposition et le décret du 22 décembre 2008 également, tout en l'aménageant.

Cette architecture de la mesure de protection suppose d'une part la mise en place d'un dispositif d'évaluation de la situation médico-sociale de la personne plus développé que celui qui existe actuellement, et d'autre part, une appropriation par tous les acteurs de la protection des personnes vulnérables adultes en ce compris les champs sanitaire et social, les avocats, les notaires, les banquiers, les familles, les procureurs de la République, les juges et les mandataires judiciaires à la protection des majeurs eux-mêmes. La CNSA, chargée par la loi d'adaptation de la société au vieillissement d'une mission d'évaluation et de formation incluse dans la COG 2016-2019 peut en être le socle, tout comme les organismes de formation des professionnels dont l'ENM, l'ENG, l'EHESP, les instituts de formation des mandataires judiciaires, les universités.

Proposition :

Le schéma de la mesure unique de sauvegarde des droits est le suivant (Propositions n°17 à 20) :

Cette mesure socle unique est équivalente à la curatelle simple actuelle (pour les biens) et à la rédaction actuelle de l'article 459 relatif à la protection de la personne. Le juge peut préciser dans sa décision initiale (par motivation spéciale), ou après une période d'observation permettant de confronter les données du certificat médical circonstancié avec une évaluation sociale de la situation et une mobilisation des soutiens si cela est possible :

a) si cette assistance doit être étendue à la perception des revenus et au paiement des dépenses (curatelle renforcée actuelle) ;

b) si cette assistance doit être limitée à certains actes patrimoniaux et/ou personnels ;

c) si cette assistance doit concerner aussi les questions relatives à la protection de la personne ;

d) par exception spécialement motivée, et s'il apparaît que l'assistance est manifestement insuffisante pour garantir l'exercice des droits et la protection de la personne, le juge peut confier au mandataire désigné une mission de représentation en précisant à chaque fois si cette représentation doit :

- concerner seulement certains actes de gestion patrimoniale ou personnels,
- s'étendre à l'ensemble des actes de gestion patrimoniale (sous la réserve des actes protégés),
- s'étendre à l'ensemble des actes relatifs à la protection de la personne (sous la réserve des actes protégés),
- s'étendre à l'ensemble des actes d'administration et de disposition et aux actes relatifs à la personne (sous la réserve des actes protégés).

La nomenclature actuelle entre actes d'administration et actes de disposition n'est pas modifiée, pas plus que le décret du 22/12/2008, sauf quelques aménagements à prévoir dans un objectif de simplification.

(Propositions n°21 à 25 et 51 à 53).

Le cadre actuel défini par la loi du 5 mars 2007 et son décret d'application du 22 décembre 2008 est dans l'ensemble sécurisant pour les praticiens. La distinction entre le régime de la représentation et celui de l'assistance et la césure entre les actes d'administration et les actes de disposition et les actes autorisés et les actes interdits permettent de bien identifier les pouvoirs de l'organe de protection.

Toutefois, le décret du 22 décembre 2008 a laissé de nombreux commentateurs dubitatifs. Il fournit notamment deux listes d'actes avec une catégorie comprenant un critère délicat à mettre en œuvre pour un praticien en raison de son aspect purement subjectif : les actes d'administration ou de disposition « sauf circonstances d'espèce ». En pratique et par prudence, il est peu recouru à cette faculté de changement de classification.

Il conviendrait de mettre à jour la liste des actes, notamment sur les points suivants :

- Un allègement du contrôle préalable du juge pour certains actes de gestion du patrimoine peut être envisagé, tout en maintenant la possibilité de saisine a posteriori du juge dans l'hypothèse d'une opposition d'intérêts.
- L'annexe I du décret classe l'emploi et le remploi des capitaux et des excédents de revenus parmi les actes de disposition. L'annexe II du décret classe, quant à lui, le paiement des dettes par prélèvement sur le capital dans les actes d'administration.

Ces deux catégories font l'objet d'interprétations divergentes de la part des banques et de la part des mandataires judiciaires à la protection des majeurs.

- L'ouverture de tout nouveau compte ou modification de compte : l'alinéa 1 de l'article 427 du code civil prévoit que « la personne chargée de la mesure de protection ne peut procéder ni à la modification des comptes ou livrets ouverts au nom de la personne protégée, ni à l'ouverture d'un autre compte ou livret auprès d'un établissement habilité à recevoir des fonds du public ». L'alinéa 2 de cet article prévoit que le juge des tutelles ou le conseil de famille peut autoriser ces actes si l'intérêt de la personne protégée le commande.

Or, l'annexe I du décret classe l'ouverture de tout nouveau compte ou livret au nom du majeur protégé dans la catégorie des actes de dispositions, qui sont des actes que le majeur en curatelle peut réaliser seul avec l'assistance de son curateur.

L'articulation entre ces différentes dispositions pourrait être précisée.

- Actes pouvant être ajoutés à la liste de l'annexe I :
 - > la délivrance d'une carte de paiement avec autorisation systématique ;
 - > la délivrance d'une carte de paiement internationale à débit immédiat ;

> la modification d'un mandat de gestion pourrait être classée dans les actes de disposition. En effet, même si un nouveau profil de risque est établi avec le mandataire de la personne protégée, les décisions qui seront prises par ce dernier vont engager le patrimoine de la personne protégée.

Le traitement des requêtes en cours de mesures pourra ainsi être simplifié par un allègement du régime d'autorisations actuellement prévues, sous la réserve de maintenir un contrôle effectif des comptes de gestion et de l'exercice de la mesure. Certaines d'entre elles pourront être supprimées, sauf la possibilité pour le juge au cas par cas de conserver l'obligation d'autorisation. Ainsi pourrait-il en être, notamment, de celles portant sur l'ouverture d'un compte dans la banque habituelle du majeur, sur la clôture d'un compte, le placement ou le retrait de sommes d'argent, l'ouverture d'une assurance vie avec une clause bénéficiaire standard, la conclusion d'un contrat obsèques préalablement réglementé, l'acceptation d'une succession dont le notaire atteste qu'elle est bénéficiaire.

L'autorisation préalable du juge des tutelles, après instruction de la demande, devra être maintenue en

cas de requête en donation ou en cas de désaccord ou de conflit d'intérêt entre la personne protégée et celle qui exerce la mesure.

La publicité des mesures de protection judiciaire

(Proposition n°40)

Si la fonction première de la publicité est de rendre opposable la mesure de protection erga omnes, elle sert aussi à la connaissance effective par les professionnels concernés, des effets de la mesure. Cette connaissance joue également en faveur de la personne protégée, assurée que ses volontés précédemment exprimées soient respectées. Les modalités de publicité des actuelles sauvegardes de justice, devenues sauvegarde provisoire des droits dans le nouveau dispositif, doivent être revues y compris pour les sauvegardes médicales qu'il sera nécessaire de réétudier. Ces dernières sont actuellement inscrites dans un répertoire tenu par chaque procureur de la République, lequel n'est donc pas centralisé et est méconnu tant la communication des informations qu'il enregistre est restreinte.

04

Une dynamique de politique publique à impulser

La protection juridique des majeurs est parfois considérée comme étant pilotée par la direction des affaires civiles et du Sceau (DACCS) du ministère de la Justice parce qu'elle est le plus souvent considérée principalement comme un régime juridique. La direction générale de la cohésion sociale (DGCS) du ministère des solidarités exerce quant à elle un rôle de régulation sur l'activité des mandataires judiciaires à la protection des majeurs. Aucun des deux ministères n'a une vocation affirmée au pilotage d'une véritable politique publique. Aucun portail national, numéro vert ou dispositif national d'information dédié n'est mis en place ni pensé collectivement, ni aucune politique coordonnée de contrôle organisée, alors que le sujet est extrêmement sensible et concerne déjà une partie importante de la population française. Des initiatives sont cependant prises en région, ou dans les départements à la faveur de dynamiques impulsées par des professionnels et des associations et un mouvement profond les capitalise à l'occasion de colloques universitaires⁸⁷ ou organisés par les professionnels eux-mêmes⁸⁸.

Construire la juste protection des personnes les plus vulnérables en prenant en compte le présent et en imaginant l'avenir est une exigence et un défi qui a du sens pour tous. Repenser les missions des professionnels du social, du sanitaire et de la protection judiciaire autour de référentiels communs qui déclinent les principes du vivre ensemble autour du droit et de l'éthique tout autant. Les confronter aux demandes et aux attentes des personnes et des familles pour que « prendre soin de » et protéger quand c'est devenu nécessaire, devienne effectivement un co-exercice et une co-responsabilité non seulement de la « vocation médicale » que décrivait Emmanuel Lévinas mais, la dépassant, de tous, est une exigence devenue très présente dans les pratiques et un horizon commun. Pour qu'elle devienne une conscience

commune de la nécessité du lien entre les intervenants, les compétences doivent non seulement mieux s'articuler entre elles mais l'être au bon moment, en veillant toujours au respect de l'expression de la parole de celui qui est toujours là, bien présent. Le temps est à présent venu de la prise de décisions fortes. La demande de tous est particulièrement soutenue, au point que ce sont développés de manière spontanée des lieux de réflexion éthique partagée et qu'aujourd'hui les professionnels et les familles appellent avec force à la structuration et l'impulsion d'une véritable politique publique de la protection juridique des personnes fixant un cadre juridique clair d'exercice des droits des personnes, de contrôle et de régulation de la profession de mandataire judiciaire.

Le groupe de travail s'est lui-même appuyé sur une composition très largement interministérielle et a procédé à des auditions montrant l'ampleur du chantier à impulser. L'ensemble des propositions faites le démontre, s'il en était encore besoin. La dernière partie de ce rapport de mission ajoute un pilier essentiel, celui des contrôles, du statut et de l'organisation des mandataires judiciaires à la protection des majeurs avant de poser les prémisses d'une feuille de route.

1. Sécuriser la gestion et les contrôles

Le rapport de la Cour des comptes sur la protection juridique des majeurs⁸⁹ est particulièrement sévère et alarmant sur les conditions de contrôle des mesures de protection en elles-mêmes et sur le contrôle de la gestion effectuée par les mandataires désignés par les juges. S'il s'est concentré sur les mandataires judiciaires à la protection des majeurs, ces constats peuvent sans doute être étendus aux mandataires familiaux désignés dont les magistrats et les fonctionnaires de greffe indiquent

87 Colloques organisés par les universités de Caen, de Rennes, de Bordeaux, de Grenoble, par l'EHESP

88 Assises de la protection juridique des majeurs, Interfédération des mandataires judiciaires à la protection des majeurs, 7 et 8 novembre 2017 ; Colloque d'Arcachon. Affect

89 Cour des Comptes. « La protection juridique des majeurs. Une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défailante », septembre 2016

que la gestion peut aussi être défaillante. Actuellement, les tuteurs et les curateurs désignés dans le cadre d'une mesure de curatelle renforcée sont tenus d'établir un inventaire dans les conditions des articles 503 du code civil et 1253 du code de procédure civile, quel que soit le mode d'exercice de la mesure. Les mandataires professionnels doivent en plus formaliser, au début de la mesure, deux documents qui conditionneront largement sa gestion de la mesure : le budget prévisionnel de la personne protégée et le document individuel de protection du majeur (DIPM).

Plusieurs défaillances importantes ont été relevées par la Cour des comptes dans l'établissement, la transmission et le contrôle de ces documents essentiels. La Cour souligne que cela tient notamment au fait qu'aucun texte de portée nationale n'a été pris pour régler ces aspects ou fournir des orientations. Les circulaires ministérielles existantes, en particulier celle de la Chancellerie de 2009, comportent essentiellement des commentaires sur la loi de 2007.

1.1 L'encadrement de l'inventaire

Aux termes de l'article 503 du code civil, dans les trois mois suivant l'ouverture de la mesure, le tuteur ou le curateur d'une curatelle renforcée doit faire procéder à l'inventaire des biens de la personne protégée, y compris les biens immobiliers, et le transmettre au juge. Il doit actualiser cet inventaire au cours de la mesure.

L'inventaire doit contenir une description des « meubles meublants », une estimation des biens immobiliers ainsi que des biens mobiliers dont la valeur excède 1 500 €, la désignation des espèces en numéraire et un état des comptes bancaires, des placements et des autres valeurs mobilières ; il doit être daté et signé par les personnes présentes.

L'inventaire constitue la « clé de voute » de la protection des biens du majeur. Il est le point de départ de la gestion du patrimoine par le tuteur ou le curateur. Il permet au juge de vérifier la pertinence du budget prévisionnel, au directeur des services de greffe judiciaires de vérifier les comptes annuels, et, à la fin de la mesure de protection, au majeur protégé ou à ses héritiers de s'assurer de la bonne gestion et de la sauvegarde de son patrimoine, même si celui-ci est modeste.

En dépit de l'importance cardinale qu'ils revêtent, l'établissement et l'envoi des inventaires s'avèrent particulièrement lacunaires :

- nombre d'associations contrôlées n'ont pas de procédures écrites encadrant les opérations d'inventaire ;
- les inventaires eux-mêmes sont souvent dressés de manière partielle ; si les comptes bancaires et les placements apparaissent, en général, correctement retracés, les inventaires n'incluent pas toujours les biens immobiliers du majeur (cf. infra, p. 71).

L'article 1253 du code de procédure civile dispose quant à lui que les opérations d'inventaire « sont réalisées en présence de la personne protégée, si son état de santé ou son âge le permet, de son avocat le cas échéant, ainsi que, si l'inventaire n'est pas réalisé par un officier public ou ministériel, de deux témoins majeurs qui ne sont pas au service de la personne protégée ni de la personne exerçant la mesure de protection ».

Ils ne sont que très rarement effectués en présence des témoins requis par le code civil, lesquels témoins s'avèrent souvent difficiles à trouver, a fortiori quand la personne protégée est isolée.

La Cour des comptes relève que :

- une proportion très élevée des inventaires dressés (plus de 80 % des dossiers examinés) n'est pas réalisée dans les trois mois qui suivent l'ouverture de la mesure. Or l'inventaire n'a de portée que s'il est effectué à brève échéance après celle-ci ;
- pour l'évaluation des biens, meubles ou immeubles, le recours à un commissaire-priseur est très minoritaire ;
- aucun cas d'actualisation de l'inventaire n'a été constaté.

Elle souligne que le contrôle des inventaires lui-même n'est pas plus satisfaisant en particulier parce que ces documents ne sont que rarement vérifiés par les juges, les directeurs des services du greffe judiciaires ou les greffiers et les anomalies ne sont quasiment jamais sanctionnées. Rares sont les tribunaux qui adressent aux mandataires des remarques ou des relances sur les inventaires transmis ou sur leur absence. Les tribunaux d'instance éprouvent par ailleurs des difficultés pour consulter le fichier des comptes bancaires et assimilés (Ficoba), géré par le ministère des finances pour s'assurer de l'exhaustivité de la liste des comptes bancaires du majeur établie par le tuteur. La Chancellerie n'est elle-même pas en mesure de retracer le nombre des inventaires à recevoir, reçus, vérifiés, des relances, ainsi que des injonctions et amendes infligées ; aucun suivi national ou local n'est effectué. Les inspecteurs des directions départementales de la cohésion sociale, lorsqu'ils contrôlent un mandataire professionnel, l'interrogent généralement sur le respect de ses obligations sans vérifier la présence des pièces dans les dossiers des majeurs.

L'ensemble de ces constats dessine pour la Cour des comptes et pour les membres du groupe de travail une situation très préoccupante. Un inventaire non contrôlé, a fortiori non produit, ou produit en retard, représente un risque considérable pour la préservation du patrimoine du majeur. Le désintérêt très répandu pour les procédures d'inventaire que la Cour a observé ne peut que faciliter les abus.

Il n'existe pas de statistique nationale consolidée sur la valeur du patrimoine des majeurs protégés qui reste

très mal connu. L'enquête réalisée par le pôle évaluation justice, citée en partie I du présent rapport, fournit quelques éléments non exhaustifs d'appréciation à partir des inventaires transmis par les juges.

Tirant les conséquences de ces critiques fortes, le projet de loi de programmation pour la justice, en son article 16, crée une sanction spécifique en cas de défaut de remise de l'inventaire du patrimoine du majeur protégé et du budget à bonne date. Outre l'amende civile que le juge des tutelles peut prononcer après une injonction restée sans effet⁹⁰, ce dernier pourra désigner un technicien pour réaliser l'inventaire, aux frais du tuteur, car la connaissance du patrimoine du majeur protégé dès l'ouverture de la mesure est une garantie pour sa protection future.

Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs soulignent tous les difficultés rencontrées en pratique pour établir l'inventaire demandé dans le délai prescrit de 3 mois, tout en reconnaissant l'importance fondamentale de ce document. Ils font observer que la sanction imposée par le projet de loi est particulièrement sévère à leur égard puisqu'ils ne sont dans la plupart des cas pas en mesure d'obtenir les renseignements nécessaires à l'établissement d'un document fiable. Si un tel délai devait être maintenu, il serait selon eux impératif de fixer des délais de réponse obligatoire aux professionnels (banques, notaires, services des impôts), les mandataires ne pouvant être tenus pour responsables de toutes les lenteurs du système. Ils demandent en outre de leur permettre l'accès à Ficovie pour qu'ils puissent avoir connaissance de l'existence de contrats d'assurance vie.

Les huissiers de justice et commissaires priseurs pour leur part indiquent par leurs représentants que, dans l'établissement de l'inventaire, il convient sans doute de distinguer les délais dans lesquels doivent intervenir l'inventaire lui-même et l'évaluation de deux catégories de biens appartenant à la personne protégée : les meubles meublants (dont les bijoux, les œuvres d'art) et les biens immobiliers ou avoirs en compte. Si pour les premiers l'urgence commande qu'un inventaire soit dressé le plus rapidement possible après l'ouverture de la mesure, compte tenu de leur caractère volatile, en revanche les délais peuvent être plus longs pour les autres biens. Ils font des propositions précises conduisant à la désignation par le juge, à l'ouverture de la mesure, d'un officier ministériel afin d'inventorier et de priser les meubles meublants, l'inventaire et le cas échéant la prise des autres biens étant laissés à l'initiative du tuteur désigné (contribution en annexe).

La Cour des comptes elle-même avait relevé que seul le recours à un commissaire-priseur ou à un notaire satisfait aux exigences de transparence et de contradictoire qui s'imposent ici, en tous cas pour les patrimoines dont la valeur excéderait un montant à déterminer. Il est par ailleurs nécessaire de prévoir les modalités de financement et de tarification de cette obligation, le groupe de travail étant lui-même très préoccupé comme nombre de personnes auditionnées par la majoration des coûts de la mesure pour la personne protégée elle-même. La présence de deux témoins majeurs, prévue à l'alinéa 1^{er} de l'article 1253 du code de procédure civile n'est elle-même pas jugée nécessairement gage de fiabilité, de confidentialité et de sécurité par la Cour. Les mandataires professionnels relèvent quant à eux le caractère intrusif de la présence imposée de ces deux témoins, largement excessive au regard de l'objectif recherché d'autant qu'aucun seuil de patrimoine n'est précisé.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il serait judicieux effectivement d'opérer une distinction dans les opérations d'inventaire entre les meubles meublants et les autres biens de la personne protégée et de simplifier le dispositif en supprimant l'obligation d'avoir recours à deux témoins majeurs qui n'apporte pas de plus-value de manière générale et moins encore à l'égard des mandataires professionnels dont il convient de rappeler qu'ils sont assermentés. Il sera rappelé ici que le juge dispose déjà d'outils pour sanctionner un manquement caractérisé des mandataires professionnels ou familiaux puisqu'il peut prononcer une amende civile après une injonction restée sans effet⁹¹.

Par ailleurs, il serait pertinent d'améliorer les conditions de transmission d'informations par voie dématérialisée par Ficoba, Ficovie, les banques et les assurances. Auditionnées lors des travaux de la mission, ces dernières se sont déclarées ouvertes à la poursuite d'une réflexion commune et ont fait des propositions (contribution en annexe).

Dans un souci de simplification, il serait également nécessaire de faire évoluer le document individuel de protection (DIPM)⁹² établi par le mandataire professionnel afin qu'il contienne des informations de gestion patrimoniale et le budget prévisionnel établi avec la personne protégée. L'établissement du budget est l'élément central permettant d'évaluer a priori l'équilibre de la situation financière du majeur et de comparer ensuite les comptes de gestion avec les prévisions. Dans ce but, le délai de 3 mois à compter de la notification du jugement fixé pour la remise de ce document par les man-

90 C. civ., art. 417

91 C. civ., art. 417

92 Casf, art. L 471-8 et D 471-8

dataires professionnels⁹³ doit être élargi car il est trop court pour la mise en place d'une relation de confiance entre la personne protégée et le professionnel. Par ailleurs, dans un souci de cohérence et de lisibilité pour des personnes en situation de vulnérabilité, un document unique pourrait être établi lorsque la personne est usager de plusieurs établissements sociaux et médico-sociaux. Ce DIPM, dont la mise en œuvre est encore balbutiante malgré de réels efforts des mandataires judiciaires et des initiatives heureuses dans certaines régions⁹⁴ dont il est essentiel de capitaliser les acquis en termes de respect des droits des personnes et de concertation avec les acteurs, doit désormais être développé. Il n'est pas aujourd'hui prévu qu'ils soient transmis au juge, ce qui prive ce dernier d'informations très utiles lors de l'examen de requêtes portant sur la vie et les souhaits de la personne protégée. Sa communication doit être rendue obligatoire.

S'agissant des mandataires familiaux, il est indispensable de prévoir un financement pérenne de l'ISTF afin de mieux les soutenir dans l'établissement de l'inventaire et, de manière générale, dans l'établissement des comptes-rendus au juge.

Propositions

- Obligation de faire établir par un officier public ou ministériel, dans le délai de 3 mois de l'ouverture de la mesure de protection, un inventaire provisoire des meubles meublants dans des conditions, notamment de coût, fixées par décret (n°54).
- Obligation pour le mandataire désigné par le juge de procéder ou de faire procéder à un inventaire dans un délai maximal de 6 mois, en présence du subrogé ou des autres organes de la mesure s'il en a été nommé, des biens autres que les meubles meublants dans des conditions, notamment de coût, fixées par décret (n°55).
- Prévoir que cet inventaire des biens autres que les meubles meublants pourra figurer dans le document individuel de protection ou lui être annexé (n°56).
- Prévoir que le DIPM devra comprendre l'établissement du budget prévisionnel par le mandataire et la personne protégée et un compte-rendu de l'ensemble des opérations financière avec une synthèse présentant l'évolution du patrimoine (n°57).
- Fixer à 6 mois maximum à compter de la notification de la décision du juge ordonnant la protection le délai de remise du DIPM par le mandataire professionnel (Casf, art. D 471-8-V à modifier), (n°58).
- Établir un document individuel unique de protection lorsque la personne est usager de plusieurs ESMS (n° 59).
- Unifier le DIPM et l'intégrer au rapport de diligence de l'article 463 du code civil afin de rendre obligatoire sa transmission et ses actualisations annuelles au juge (n° 60).
- Supprimer la mention relative à la présence de deux témoins majeurs dans l'alinéa 1^{er} de l'article 1253 du code de procédure civile (n° 61).
- Soutenir les familles dans l'établissement de l'inventaire et des comptes rendus au juge en prévoyant un financement pérenne de l'ISTF (n° 62).

1.2. Le renforcement des contrôles.

Le rapport précité de la Cour des comptes relève que les comptes rendus établis par les mandataires, professionnels sont de qualité variable : nombre d'entre eux ne présentent pas la situation sociale et l'environnement de l'intéressé, n'ont pas de tableau de synthèse des

93 Casf, art. D 471-8-V

94 DRJSCS Paca

mouvements intervenus sur les comptes bancaires du majeur, comportent des copies incomplètes des relevés du compte courant du majeur (« compte de fonctionnement ») ou de ses autres comptes, ne font pas la synthèse annuelle des actifs du majeur et de ses ressources et dépenses par grands postes, pourtant nécessaire pour vérifier l'absence de disproportion manifeste dans les dépenses ; des items de dépenses sont très globaux. Ces constats sont également applicables aux comptes rendus établis par des mandataires familiaux.

Beaucoup de comptes rendus ne comportent pas les justificatifs des placements financiers effectués ou la copie des ordonnances du juge qui les ont autorisés, la justification du calcul de la participation financière du majeur pour les mesures exercées par des professionnels, les justificatifs de ventes et successions, les factures des principales dépenses, notamment des dépenses occasionnelles, nécessaires au contrôle sur la dépense. Des soldes de début d'exercice sont omis.

De nombreux mandataires, familiaux ou professionnels toutes catégories confondues, adressent tardivement les comptes rendus au greffe, voire ne les produisent pas. Ceci conduit fréquemment le juge à n'examiner des demandes d'autorisations que lorsque le compte des années précédentes lui est transmis.

Le plus souvent, il n'existe pas de procédures formalisées de suivi par le mandataire de l'état du patrimoine immobilier du majeur, que celui-ci l'occupe ou non. Dans les faits, le mandataire agit très souvent au coup par coup, au gré de sa diligence et de manière très empirique. Le choix des professionnels qui effectuent les travaux fait rarement suite à une réflexion de la part du mandataire.

La Cour des comptes a constaté à cet égard de fréquentes difficultés dans le suivi des biens immobiliers : manque d'intérêt et négligence par le mandataire, en particulier pour les biens inoccupés, qui peuvent être laissés à l'abandon ou au contraire remise à neuf par les mandataires familiaux sur les seuls fonds du majeur protégé, qui n'est parfois qu'usufruitier.

Le contrôle par le juge des tutelles, chargé d'une surveillance générale des mesures de protection dans son ressort⁹⁵, ou par les greffes qui l'assistent dans cette tâche, n'est pas véritablement documenté. Le ministère de la Justice ne dispose en effet d'aucune donnée statistique fiable sur l'application de cette obligation, pas plus d'ailleurs que sur la surveillance générale concrète qu'assure en principe le procureur de la République, notamment dans les liens qu'il peut faire avec le traitement des situations de maltraitance, en particulier finan-

cière. De manière générale, il n'y a actuellement aucune garantie dans la désignation d'un mandataire par le juge. Il est donc opportun de prévoir à tout le moins la vérification systématique du casier judiciaire de tout candidat à l'exercice d'une mesure de protection.

Le contrôle administratif exercé par le préfet de département sur l'activité des mandataires professionnels⁹⁶ et son articulation avec le pouvoir de surveillance générale confié au juge des tutelles et au procureur n'est pas réglée par les textes. Les procédures d'autorisation et d'agrément préalables à l'exercice professionnel des mandataires professionnels, comme l'information du préfet sur les recrutements les contrôles sont très variables suivant les départements et si les DDPS doivent tenir compte des besoins définis par le schéma régional de la protection juridique des majeurs arrêté par le préfet de région et élaboré par la direction régionale en charge de la cohésion sociale, les collaborations et les échanges dans la durée sont aléatoires.

Le contrôle de l'activité des mandataires judiciaires figure depuis 2013 parmi les « orientations nationales prioritaires » de l'inspection-contrôle dans le champ de la cohésion sociale. La DGCS a lancé un programme pluriannuel d'inspection (2013-2017) élaboré et piloté au niveau régional par les DRJSCS et réalisé par les directions départementales. Ces inspections visent notamment à s'assurer du respect par les mandataires des nouvelles exigences prévues par la loi de 2007 (individualisation de la prise en charge, information, recueil du consentement, conservation du cadre de vie de la personne), à repérer les risques en matière de santé, de sécurité, ou de bien-être physique ou moral, à prévenir les risques de maltraitance. Des lacunes dans la méthodologie du ministère des affaires sociales ont été relevées par la Cour des comptes malgré l'existence de guides rédigés à l'intention des inspecteurs départementaux, et d'initiatives prises par quelques directions régionales telle la direction régionale d'Île-de-France. Des travaux communs entre les ministères concernés et les acteurs sont donc à impulser, à la fois pour préciser la compétence des inspections sur l'« activité » des mandataires⁹⁷, terme imprécis qui autorise plusieurs interprétations et pour envisager des rapprochements tout à fait nécessaires entre les contrôles judiciaires et administratifs.

Au regard du contrôle de l'activité même, les mandataires professionnels font unanimement part de leur inquiétude sur le périmètre des contrôles administratifs, estimant qu'ils n'ont pas à s'immiscer dans la gestion des mandats et à interférer avec le pouvoir de surveillance

95 C. civ., art. 416

96 10 Casf, art. L. 472-10

97 Casf, art. L. 472-10

judiciaire auquel ils sont soumis. Ils déplorent en outre ne pas avoir connaissance du champ de contrôle des inspecteurs départementaux, ce qui est problématique au regard du respect des droits des contrôlés.

Le ministère des affaires sociales a indiqué à la Cour des comptes que des travaux étaient en cours pour compléter cette méthodologie (analyse des risques, encadrement des contrôles). Effectivement, le groupe national « Gestion des risques mandataires » a rendu ses conclusions et propositions et il est désormais important d'en tirer effectivement les enseignements dans un cadre élargi. Les orientations générales d'inspections-contrôles pour l'année 2018 (ONIC) ont également tenu compte des observations. Dans le cadre de la collégialité des directeurs en région, les priorités nationales inscrites dans l'instruction qui les accompagne doivent faire l'objet d'une déclinaison territoriale au sein d'un plan régional et interdépartemental d'inspection, contrôle et évaluation (PRIICE) qui s'appuie notamment sur une analyse des risques à l'échelle de la région. La majorité des instructions nationales s'inscrit dans une démarche pluriannuelle qui doit permettre d'exercer la mission ICE sur l'ensemble du territoire régional et pour un échantillon représentatif des différents types de structures concernées en ayant une approche globale. L'ensemble des fonctionnalités des systèmes d'information dédiés doit être mobilisé. D'autre part, 8 régions (Bourgogne Franche-Comté, Corse, Ile-de-France - DRIHL, Guyane, Mayotte, Normandie, Occitanie, Provence Alpes Côte d'Azur) expérimentent une ONIC relative à l'effectivité des droits des personnes accueillies dans les structures d'hébergement quel que soit le statut de la structure (ESSMS ou non). Il s'agit notamment de définir son champ précis et d'établir le référentiel juridique applicable en fonction du statut de la structure. Les résultats de cette expérimentation doivent être présentés à la commission de programmation ICE qui décidera de l'opportunité de son déploiement national en 2019 et de l'ajustement des outils expérimentés.

Le programme national s'était donné pour objectif le contrôle de l'ensemble des mandataires professionnels, soit les 351 services tutélaires recensés en 2013, les 1 697 mandataires individuels et les 674 préposés d'établissement, pour la fin de l'année 2017, en inspectant en priorité les services (contrôles à effectuer avant 2015 sauf pour les 10 départements comptant plus de 5 services), en tenant compte de la situation locale et des moyens disponibles.

Le bilan statistique est le suivant pour l'année 2013 : la DGCS a dénombré 42 services contrôlés pour un objectif de 62 services, 58 mandataires individuels sur un objectif de 102 et 4 contrôles de préposés sur 8 prévus, soit 104 contrôles sur 172 contrôles prévus (60 %) et sur

2 722 organismes au total (4 %). Ces contrôles ont débouché sur 26 lettres d'observation, soit 25 % des mandataires contrôlés, 8 mises en demeure, un retrait d'habilitation définitive et deux saisines du parquet. En 2016, 199 contrôles ont été réalisés, soit 35 services mandataires, 156 mandataires individuels et 8 préposés. Au total, entre 2013 et 2016, sur un nombre total de mandataires judiciaires à la hausse (de 2722 à 2954), ce sont 584 contrôles réalisés, soit 20 % de l'effectif total (dont 51 % services mandataires, 19 % de mandataires individuels et 6 % de préposés).

Le bilan national disponible de 2014 donne quelques informations sur les suites données aux inspections. Les suites ont été à 98 % administratives, les suites judiciaires représentant 2 %. Les suites administratives étaient en majorité des lettres d'observations. En 2016, 90 lettres d'observations ont été adressées, 42 mises en demeure-injonctions, 6 retraits d'habilitation et 4 saisines du parquet ont été effectuées.

L'examen du compte de gestion par les directeurs des services de greffe judiciaires des tribunaux d'instance lors de la vérification en principe annuelle qu'ils doivent effectuer⁹⁸, est lui aussi très variable suivant les juridictions. Aucun texte de niveau national ne définit ni même ne mentionne ce qui pourrait tenir lieu de « politique de vérification » des comptes. De fait, à quelques exceptions près, les greffes n'utilisent pas de méthodologie rigoureuse de contrôle et les modes opératoires peuvent varier au sein d'un tribunal. Quelques directeurs de greffe examinent s'il existe des dépenses « manifestement disproportionnées » et si les pièces justificatives sont transmises, mais la plupart se contentent de vérifier l'évolution du solde du ou des comptes bancaires et l'absence de solde négatif. La situation est effectivement alarmante et gravement préjudiciable aux personnes protégées comme aux mandataires professionnels et familiaux, ainsi que l'a relevé la Cour des comptes.

Tirant les conséquences des critiques constantes, réitérées également par le Défenseur des Droits dans son rapport du mois de septembre 2016, l'article 16 du projet de loi de programmation pour la justice modifie les modalités de la vérification et de l'approbation des comptes de gestion des tuteurs, curateurs et mandataires spéciaux désignés dans le cadre d'une sauvegarde de justice lorsque leur mission s'étend à la gestion des biens du majeur protégé. Afin d'assurer l'effectivité du contrôle des comptes de gestion, le contrôle interne par les organes de protection (tuteur et subrogé tuteur par exemple) devient le principe, lorsque plusieurs personnes sont désignées. À défaut de ce contrôle interne, il est prévu un contrôle par des professionnels du chiffre ou du droit. En outre, la possibilité de dispense de vérification des comptes est élargie aux mesures confiées

98 C. civ., art. 511

à des professionnels lorsque les conditions le permettent, notamment en cas de patrimoine impécunieux ou d'affectation de la totalité des liquidités aux frais d'hébergement. En revanche, l'obligation pour les tuteurs professionnels d'établir des comptes annuels est maintenue, afin de permettre l'exercice par le juge de son pouvoir de surveillance et de contrôle à tout moment, puisque sa responsabilité sans faute demeure engagée de ce fait, aux côtés de la responsabilité professionnelle, voire pénale, de la personne chargée du contrôle.

Les membres du groupe de travail et les auditions ont relevé, à la différence de la Cour des comptes, que la question des moyens alloués à la protection juridique des majeurs est centrale et déterminante et tout particulièrement sur la question des contrôles. Les directeurs de greffe d'instance, par leur association, ont rappelé qu'ils sont très sensibles aux difficultés des publics les plus fragiles qu'ils rencontrent au quotidien et qu'ils ont réfléchi aux solutions au regard de cette mission chronophage. Ils estiment tous, comme les magistrats et fonctionnaires des tribunaux d'instance, que les moyens n'ont jamais été à la hauteur, et ce depuis bien avant le transfert de compétence aux greffiers en chef en 1995. Si la loi de 2007 a permis de prévoir des relais ou des assistances à ce contrôle, notamment par la désignation de subrogés, le recours à des techniciens ou à l'assistance d'un huissier de justice, et si des pratiques encourageantes se sont développées d'initiative sur plusieurs territoires (Promaje, KPMG...), le nombre de comptes à vérifier chaque année rend la tâche impossible pour les seuls fonctionnaires de justice et les magistrats.

L'étude d'impact jointe aux dispositions envisagées par le projet de loi de programmation de la justice se fixe un objectif partagé par le groupe de travail : « prémunir toutes les personnes vulnérables contre une dilapidation de leurs biens⁹⁹ ».

La composition des patrimoines telle qu'elle résulte de l'enquête du pôle évaluation du ministère de la Justice précédemment citée¹⁰⁰ d'après les inventaires fournis, montre que la moitié des biens dont la gestion est confiée à la famille a une valeur estimée à plus de 177 500 euros contre 140 000 euros quand la gestion est confiée à un professionnel.

Les membres du groupe de travail ont tous souligné l'importance du maintien d'un contrôle judiciaire, le contrôle des comptes ayant une incidence directe sur la vérification du respect concret des droits des personnes dans l'exercice même des mesures. Gérer les finances et le patrimoine d'une personne protégée, établir son budget, programmer les dépenses et payer les charges et les dettes n'est pas seulement un exercice

purement technique et comptable. La vérification et le contrôle sont donc des missions qui doivent demeurer sous le contrôle du juge judiciaire, garant de la liberté individuelle, assisté de son greffe (directeur de service de greffe ou greffier). Les greffiers ont eux-mêmes insisté pour expliquer l'importance de leur rôle aux côtés des magistrats, en particulier à l'égard des publics les plus fragiles. Les membres du groupe ont très majoritairement exprimé leur opposition à une externalisation systématique des contrôles, et notamment du contrôle des comptes de gestion. Ils ont également souhaité que les comptes établis par les mandataires professionnels demeurent soumis au contrôle du juge sans possibilité de dispense, celle-ci ne devant intervenir que dans les conditions de l'actuel article 513 du code civil. Rappelant le projet du ministère de la Justice de transférer cette compétence à des agents du ministère des finances, ils ont regretté l'impossibilité de parvenir à une solution interne aux services publics.

Le groupe de travail s'est en outre montré très réservé sur la rédaction de l'article 513 du code civil telle que figurant dans le projet de loi consistant à permettre au juge de dispenser le tuteur familial d'établir le compte de gestion. Il a souligné que les risques de gestion défaillante et/ou négligente de l'organe de protection non professionnel sont réels. Les mandataires professionnels ont souligné qu'ils sont souvent désignés après des interventions familiales et découvrent alors des situations d'impayés de plusieurs mois voire années (établissements non payés, non versements à l'aide sociale, par exemple, droits non ouverts).

Des propositions peuvent être faites, tenant compte de ces différents impératifs et d'une volonté affirmée par les membres du groupe de ne pas alourdir la charge financière des personnes protégées et de leurs familles et de conduire une réflexion plus poussée sur la mise en place de méthodes permettant d'améliorer et de sécuriser les contrôles. Les mandataires professionnels eux-mêmes ont fait part des expérimentations de contrôles entre pairs mis en place d'initiative, notamment par la FNMJI. L'association des directeurs de greffes de tribunaux d'instance (ADIRTI), sans se prononcer sur le maintien ou non des contrôles aux directeurs de greffe, a elle-même fait des propositions pour améliorer sensiblement le contrôle et remplir les objectifs principaux fixés au greffe :

- uniformiser et modéliser les imprimés de compte-rendu de gestion en format Cerfa pour que les mandataires professionnels et les familles disposent de ce document unique avec une liste de justificatifs clairs, précis et identiques pour toutes les juridictions, au

99 Étude d'impact, p. 131

100 Rapport, Partie I

moins dans un premier temps pour un contrôle formel et rapide. Pour les professionnels, ce document pourrait utilement être intégré dans le DIPM, indépendamment de l'externalisation du contrôle des comptes. Cela aurait pour avantage de permettre un réel contrôle du juge sur les actes effectués pour le compte de la personne protégée et donc sur les conditions d'exercice de la mesure, que le seul contrôle des comptes, effectué aujourd'hui par le directeur de greffe, ne permet pas d'apprécier. Le greffier pourrait ensuite solliciter d'autres pièces s'il l'estime nécessaire à sa compréhension. Ce Cerfa devra être synthétique, facile à lire et à comprendre et devra être remis automatiquement avec le jugement, le cas échéant par envoi dématérialisé ;

- dématérialiser la transmission des documents. La situation est en effet très tendue dans les greffes, dont les armoires débordent, la quantité et la largeur des dossiers au bout de quelques années rendant leur simple conservation, puis leur traitement plus que délicat (surtout dans des juridictions fusionnées). Le coût en armoires, étagères, papier et dossiers suspendus est nécessairement très important tout comme le coût en temps de travail des personnels pour le classement des retours des inventaires et des comptes. Le portail des majeurs protégés envisagé en 2007 avec le concours de la caisse des dépôts et consignations pourrait utilement être réactivé et déployé dans un objectif de dématérialisation des comptes de gestion, à tout le moins pour ceux des mandataires professionnels. Ce portail est actuellement seulement une interface informative et n'a pas les fonctionnalités qui avaient été débattues à l'époque : dématérialisation, dialogue avec les mandataires professionnels puis les familles, uniformisation et dépôt des requêtes...

L'ADIRTI a ajouté qu'à travers le contrôle purement financier lié aux dysfonctionnements dans la gestion patrimoniale, il n'était pas rare de mettre à jour des maltraitances sur la personne même des majeurs protégés et a attiré l'attention du groupe de travail sur la nécessité de renforcer les sanctions envers les familles et les mandataires indécents ou malveillants.

Propositions

- Vérifier systématiquement le casier judiciaire de tout candidat à l'exercice d'une mesure de protection (n°63).
- Instaurer un contrôle obligatoire par une personne qualifiée, dont la liste est fixée par décret, désignée par le juge pour vérifier et approuver les comptes chaque fois qu'un subrogé n'a pas été désigné ou qu'un co-exercice de la mesure n'a pas été prévu et chaque fois que d'une part, le patrimoine de la personne protégée le justifie et que, d'autre part, ses ressources lui permettent d'en régler le coût. Un barème fixant le coût de cette procédure de vérification devra être alors fixé (n°64).
- Maintenir un contrôle judiciaire des comptes pour les personnes protégées n'ayant que de faibles ressources et peu de patrimoine, sur la base de seuils définis par décret, chaque fois qu'il n'aura été possible ni de dispenser la famille de rendre des comptes ni de trouver dans l'entourage proche une personne susceptible d'exercer cette mission de contrôle. Celle-ci pourrait alors être exercée par le greffe à charge pour ce dernier de soumettre au juge des tutelles les situations problématiques (option 1) ou par le juge (option 2), (n°65)
- Prévoir la transmission au greffe d'informations par voie dématérialisée par les banques et les assurances (n°66).
- Établir des documents unifiés de présentation des comptes, avec une liste de justificatifs, clairs, précis et identiques pour toutes les juridictions (n°67).
- Engager le processus de dématérialisation des documents et réactiver le portail des majeurs protégés engagé en 2007 avec le concours de la caisse des dépôts et consignations (n°68).
- Capitaliser les initiatives de contrôles entre pairs mis en place par les MJPM (FNMJI en particulier) (n°69).
- Coordonner les contrôles d'ordre judiciaire et d'ordre administratif (n°70).
- Former les contrôleurs aux spécificités du secteur de la PJM et organiser les échanges en amont de chaque contrôle avec les juges concernés (n°71).
- Intégrer la logique constructive des schémas régionaux dans les plans de contrôle et impliquer le(s) magistrat(s) délégué(s) à la cour d'appel pour que l'enjeu du contrôle se situe non seulement dans une dynamique de repérage des risques ou des dysfonctionnements, mais aussi des bonnes pratiques à promouvoir (n°72).

2. Reconnaître le métier, le statut et les exigences de la formation des mandataires

Le secteur de la protection des majeurs est complexe et ne peut être réduit au seul domaine de la protection judiciaire. Il peut être intrusif et interpelle l'ensemble des domaines de l'accompagnement des personnes particulièrement vulnérables du fait des altérations de leurs facultés personnelles. Ces personnes rencontrent toutes sortes de difficultés sociales, médico-sociales, sanitaires, souvent cumulées. C'est donc une politique publique qui doit être affirmée en ce qu'elle constitue un maillon essentiel du contrat social. Les professionnels désignés par le juge en qualité de mandataires judiciaires à la protection des majeurs y ont une place particulièrement importante qu'il est devenu urgent de reconnaître.

Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs sont actuellement mis en forte tension par les charges administratives très lourdes générées par les mandats judiciaires qui leur sont confiés et par les procédures administratives auxquelles ils sont soumis. Le modèle économique actuel s'est dégradé et la réduction de la qualité de service aux personnes du fait de l'insuffisance des moyens disponibles et du désengagement de nombreux acteurs de première ligne est une réalité vérifiée, malgré les efforts de chacun.

2.1. L'indispensable reconnaissance de la spécificité du métier et d'un statut identifié.

Identifier le métier et reconnaître un statut faisait sans ambiguïté partie intégrante de la lettre de mission interministérielle. Le groupe de travail s'y est attaché afin de permettre des avancées qui, désormais, sont indispensables pour permettre aux acteurs et aux personnes elles-mêmes d'avoir une visibilité sur des missions essentielles, professionnalisées par la loi du 5 mars 2007, mais encore insuffisamment encadrées.

2.1.1 Le métier de mandataire judiciaire à la protection des majeurs

La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs a renouvelé l'ensemble des dispositifs de protection des personnes vulnérables. À l'occasion de cette réforme, le législateur a voulu professionnaliser l'activité des intervenants tutélaires, mandataires judiciaires à la protection des majeurs et délégués aux prestations familiales.

Trois nouveaux certificats nationaux de compétence (CNC) ont été créés, chacun d'entre eux nécessitant le suivi et la validation d'une formation théorique (180 à 300h) et d'une formation pratique (350h), dont le référentiel est fixé par l'arrêté du 2 janvier 2009 relatif à la formation complémentaire préparant aux certificats

nationaux de compétence de mandataire judiciaire à la protection des majeurs et de délégué aux prestations familiales :

- le CNC mandataire judiciaire à la protection des majeurs, mention MJPM « mesure judiciaire à la protection des majeurs » ;
- le CNC mandataire judiciaire à la protection des majeurs, mention MAJ « mesure d'accompagnement judiciaire » ;
- le CNC délégué aux prestations familiales, mention MJAGBF « mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial ».

La formation est délivrée par des opérateurs de formation agréés par l'État (préfet de région) et le CNC est délivré par ces mêmes opérateurs de formation, au nom de l'État. Le CNC n'est pas enregistré au répertoire national des certifications professionnelles (RNCP).

Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs tiennent à souligner que le manque de reconnaissance de leur profession est préjudiciable à l'ensemble du dispositif dont les enjeux sociétaux sont considérables, et par conséquent aux personnes accompagnées. Le système légal de protection, lui-même, est souvent considéré comme abusif et assimilé à une sanction. Ce métier requiert de larges champs de compétences et des qualités humaines indéniables. Il permet de mettre en œuvre des décisions de justice, dans des phases de vie difficiles, avec une forte pression sociale. Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs sont des professionnels de terrain, au carrefour du judiciaire et de l'action sociale, qui ne cessent d'évoluer pour que la théorie du droit prenne tout son sens et devienne une réalité.

Le travail sur les activités clés des mandataires judiciaires à la protection des majeurs (Informer – Évaluer – Sécuriser des actes – Rendre compte) du Groupe de travail « éthique et déontologie », en cours à la DGCS, permet de réaffirmer que le mandataire judiciaire professionnel exerce bien un métier spécifique, différent des autres professionnels. Désigné par un juge judiciaire, il assiste ou représente la personne protégée en valorisant l'expression de son consentement, en l'aidant à faire valoir ses droits et libertés.

L'ensemble des acteurs et services de la protection des personnes (auxiliaires de vie, éducateurs, MJPM, SAMSAH, SAVS, etc.) concourent à la même finalité, celle d'aider les personnes en situation de vulnérabilité. Ils partagent ainsi certains outils, certains réseaux professionnels et répondent des grands principes constitutifs de l'action sociale et médico-sociale (articles L. 116-1 et L. 311-1 du CASF). Mais alors même qu'ils participent à des missions d'intérêt général et d'utilité sociale énoncées par le législateur, les mandataires judiciaires à la protection des majeurs exercent une protection juridique dans le cadre d'un mandat judiciaire qui s'impose à la personne et à son entourage comme au mandataire lui-même.

Cette action particulière, qui requiert des compétences juridiques et de gestion mais aussi dans le champ de l'action sociale a régulièrement pour conséquence des gains d'autonomie chez les personnes protégées :

- gestion plus régulée de l'argent, plus grande projection temporelle dans les dépenses
- remobilisation autour de démarches à accomplir, reprise de confiance
- meilleure connaissance des contraintes de l'environnement et de la situation, et de leurs potentialités, acquisition de certains principes de réalité. Et c'est ainsi que l'action du mandataire judiciaire à la protection des majeurs peut produire des effets comparables à ceux recherchés en matière d'accompagnement social ;
- apurement de la situation financière.

Si le mandataire judiciaire à la protection des majeurs utilise souvent des techniques empruntées au travail social pour exécuter ses missions : l'information de la personne, l'écoute active, l'analyse systémique, l'élaboration méthodique d'un diagnostic social..., cette forme d'accompagnement de la personne dans la protection juridique des majeurs est une modalité d'exercice des mesures de protection, tandis que dans l'action sociale l'accompagnement est l'objet même de la mission.

En ce sens, le métier exercé par un mandataire judiciaire à la protection des majeurs, quel que soit son mode d'exercice¹⁰¹ ne peut pas être assimilé à un métier entrant uniquement dans la catégorie du travail social. Si les professionnels ne se qualifient pas tous d'auxiliaires de justice, ils expriment et exercent de fait un métier très spécifique qu'il est désormais temps, presque dix années après l'entrée en vigueur de la loi de reconnaître effectivement par une inscription spécifique au RNCP et par un statut clair qui constituera autant de garanties pour les personnes elles-mêmes et pour l'ensemble du dispositif.

2.1.2. Le statut des mandataires judiciaires à la protection des majeurs

La lettre de mission a invité le groupe de travail à renforcer le statut et le rôle des mandataires judiciaires à la protection des majeurs tant il dépend de la qualité de ces règles de droit que la protection des majeurs soit effective. Plusieurs axes ont été travaillés, et doivent l'être encore plus longuement que le temps imparti aux travaux du groupe de travail ne l'ont permis, en envisageant ceux qui concernent tous les mandataires judiciaires à la protection des majeurs et ceux qui sont propres à certains d'entre eux.

Le principe de nécessité et ses corollaires, la subsidiarité et la proportionnalité, sont souvent présentés comme les principes directeurs du droit des majeurs protégés. Le principe de probité ne l'est pas moins, comme l'a souligné la contribution du professeur Raoul-Cormeil. En effet, quelle serait l'efficacité d'un régime de protection si le tiers que le juge habilite pour l'assister voire la représenter dans les actes importants de sa vie civile n'était pas soumis à une probité élémentaire, donc à des règles très claires évitant en particulier les risques de conflits d'intérêts. Dans ce sens, la reconnaissance d'un statut propre précisant les incompatibilités et les règles d'exercice de la profession est désormais indispensable. Les professionnels eux-mêmes l'appellent de leurs vœux tout comme l'ensemble des acteurs. Le groupe de travail propose de le construire en concertation, dans le cadre de la poursuite d'un travail interministériel qui devra se pencher dans le même temps sur la question des responsabilités, de l'organisation de la profession elle-même, de l'ensemble des contrôles de l'activité des mandataires judiciaires à la protection des majeurs des financements et du pilotage de la protection juridique des majeurs. Il devra notamment s'appuyer sur les travaux actuellement en cours à la DGCS sur le « Référentiel éthique » de la profession, sur les travaux déjà réalisés par le groupe « Gestion des risques mandataires », envisager l'épaisseur donnée à la prestation de serment, définir les actes interdits et organiser l'opposabilité des règles et ses conséquences.

L'effectivité de la protection juridique des majeurs sortirait également renforcée si la continuité du service public de la protection des majeurs était assurée. La suppression des mesures d'État¹⁰² a été significative à cet égard. Néanmoins, la protection des personnes vulnérables demeure, selon l'article 415, alinéa 4, un devoir de la collectivité publique. En témoigne la mission dévolue au Préfet de département de contrôler les mandataires judiciaires à la protection des majeurs lorsque « la santé, la sécurité ou le bien-être physique ou moral de la personne protégé est menacé ou compromis par les conditions d'exercice de la mesure de protection ». L'existence d'un service public ne saurait, selon certains auteurs, être mise en doute dès lors que cette mission a pour finalité l'intérêt général et se caractérise par des prérogatives de puissance publique¹⁰³.

Plus récemment, la loi n°2015-1776 du 28 décembre 2015 d'adaptation de la société au vieillissement est venue enrichir l'article L. 472-1-1 du Code de l'action sociale et des familles d'une disposition permettant de classer les candidatures à l'agrément des nouveaux mandataires judiciaires à la protection des majeurs exerçant à titre individuel. Outre la qualité de la prise en

101 Salarié d'association, préposé d'établissement ou exerçant à titre individuel

102 J. Massip, « La tutelle d'État », *Deffrénois* 2009, n° 30904, p. 481 à 491

103 En ce sens, Étude de S. Guérard, « Les missions du mandataire judiciaire à la protection des majeurs relèvent-elles d'un service public? », *Actes du Colloque de la Faculté de droit de Caen*, 19 oct. 2012, Dr. famille, LexisNexis, déc. 2012, étude 15, p.24

charge sont énoncées « la proximité et la continuité de celle-ci¹⁰⁴ ».

C'est dans cette perspective qu'une proposition doit être faite pour éviter une rupture dans la prise en charge par un mandataire judiciaire à la protection des majeurs exerçant à titre individuel ou par un préposé d'établissement. Contrairement à un service ayant la personnalité morale et la capacité d'embaucher de nombreux salariés, la personne physique qui exerce l'activité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs ne peut se faire remplacer par l'un de ses salariés. La charge de protection juridique qui lui est confiée est personnelle¹⁰⁵, ce qui peut présenter des difficultés sérieuses en cas de longue maladie, de grossesse ou d'empêchement prolongé. Même les vacances annuelles du mandataire judiciaire à la protection sont susceptibles d'être la cause d'une rupture dans la prise en charge

La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 a mésestimé les difficultés pratiques auxquelles sont confrontés les mandataires judiciaires à la protection des majeurs. Elle s'en tient au modèle du tuteur ou du curateur familial, comme le montre l'article 514 du code civil qui vise « le tuteur ou ses héritiers ». La proposition vise à octroyer aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs, certifiés, agréés et assermentés, la possibilité de se substituer un tiers sous leur propre responsabilité civile en cas d'indisponibilité, sous la réserve expresse qu'il soit lui-même mandataire judiciaire à la protection des majeurs inscrit dans le même ressort.

L'obligation qui leur serait faite d'informer le juge sans délai permettrait à celui-ci de vérifier qu'ils n'abusent pas de cette prérogative. Le juge serait toujours libre de désigner un autre mandataire judiciaire à la protection des majeurs. Les sanctions existent déjà et sont nombreuses : remise à l'ordre par le juge, retrait des mandats judiciaires, contrôle de l'administration préfectorale, radiation de la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs.

Il est par ailleurs essentiel de stabiliser enfin le statut du préposé d'établissement, ainsi que l'a proposé le Défenseur des Droits. Cette catégorie de mandataires remplit une mission essentielle, en proximité immédiate des personnes, et doit être préservée dès lors que de réelles conditions d'indépendance lui sont octroyées et que le nombre de situations qu'il leur est demandé de suivre reste correct, ce qui est de moins en moins le cas. L'ANJ dans sa contribution préconise de renforcer l'obligation pesant sur les établissements de santé ou médico-sociaux (de plus de 80 lits) de désigner en leur sein un mandataire judiciaire à la protection des personnes afin d'éviter que certains d'entre eux, de plus en plus nombreux, se dispensent du respect de cette obligation. Celle-ci pourrait être étendue à toutes les structures hébergeant des personnes âgées, quitte

à ce qu'elle puisse y satisfaire au travers d'une mutualisation avec d'autres établissements proches. Elle souligne que « ce mode d'exercice des mesures est peu coûteux, voire même rentable lorsqu'il permet une sortie plus rapide d'hospitalisation vers une structure mieux adaptée à la personne », permet d'assurer un suivi proche des personnes en établissement et participe au développement de la bientraitance des personnes hébergées.

Effectivement, parmi les modalités de mise en œuvre de l'activité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs rendue obligatoire, la loi du 5 mars 2007 préconise la création de services médico-sociaux dédiés à la protection juridique des majeurs¹⁰⁶ dans les établissements ou dans le cadre de structures de coopération entre établissements. La DGOS¹⁰⁷ et la DGCS ont actuellement des divergences de points de vue qu'il conviendrait de lever, la première estimant qu'un obstacle réglementaire lié à une difficulté comptable puisque la création d'un budget annexe spécifique à un tel service médico-social nécessite des ressources propres que n'assurent pas les modalités de financement actuelles. La possibilité de créer de véritables « services de mandataires judiciaires à la protection juridique des majeurs » au sens du code de l'action sociale et des familles offrirait pourtant des gages en termes d'organisation et de continuité dans l'exercice de cette fonction de proximité.

Des expérimentations de groupement de coopération sociale et médico-sociale des établissements médico-sociaux publics girondins (service MJPM EIHP 33) sont un exemple très intéressant d'innovation qu'il conviendrait d'analyser plus avant pour, le cas échéant, le développer. Son rapport d'évaluation interne de janvier-juin 2016 fixant les priorités du service pour les personnes et leurs familles, expliquant les mesures, détaillant les missions du mandataire judiciaire à la protection des majeurs et les 8 engagements, utilisant plusieurs référentiels de l'ANESM¹⁰⁸ et portant création de son propre outil d'évaluation en l'absence d'outil national, démontre l'importance du travail de fond accompli dans cette région, à l'initiative de professionnels engagés. Ses travaux sur la constitution d'une régie dans l'intérêt des personnes hébergées sont également à prendre en compte dans l'objectif de capitaliser les bonnes pratiques.

Compte tenu par ailleurs des exigences de connaissances et des compétences nécessaires à l'obtention du certificat national de compétence ainsi qu'à l'exercice de la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs, la création d'un statut spécifique de mandataire judiciaire dans la fonction publique hospitalière et territoriale, telle que demandée par l'ANMPJM (contribution en annexe), garantirait effectivement une parfaite identification de cette fonction et l'indépendance prévue par les textes.

Il conviendrait dans le même temps d'éclaircir précisément les obligations des préposés d'établissement public,

104 Asf, art. R 472-1, issu du décret n° 2016-1896 du 27 déc. 2016

105 C. civ., art. 452-97 Au sens de l'art. L 312-114° du Casf

106 Au sens de l'art. L 312-114° du Casf

107 Direction Générale de l'Offre de soins (DGOS)

108 Agence Nationale de l'Evaluation et de la qualité des Etablissements et services sociaux et médico-sociaux (ANESM) intégrée depuis le 1er avril 2018 à la Haute Autorité de Santé

qui se voient parfois opposer, par exemple lorsqu'ils envisagent l'ouverture d'un livret ou d'un compte pour la personne protégée, les « règles de la comptabilité publique », ce qui limite l'autonomisation des personnes protégées.

Propositions

- Reconnaître la spécificité du métier de mandataire judiciaire à la protection des majeurs, qui requiert des compétences juridiques, de gestion et dans le champ de l'action sociale, et l'enregistrer au répertoire national des certifications professionnelles (RNCP). (n° 80).
- Donner aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs, certifiés, agréés et assermentés, la possibilité de se substituer un tiers sous leur propre responsabilité civile en cas d'indisponibilité, sous la réserve expresse qu'il soit lui-même mandataire judiciaire à la protection des majeurs inscrit dans le même ressort (C. civ., art. 452 al.3). (n° 81).
- Créer un statut spécifique de mandataire judiciaire à la protection des majeurs dans la fonction publique hospitalière et territoriale, garant d'une parfaite identification de cette fonction et de l'indépendance prévue par les textes (n° 82).
- Supprimer l'obligation de soumission aux règles de la comptabilité publique pour les mandataires judiciaires à la protection des majeurs préposés d'établissement en subordonnant leur gestion à l'ouverture de comptes à la CDC (C. civ., art. 427 al 3 et 5) ou à partir des comptes bancaires des personnes protégées (n° 83).
- Inclure expressément le financement codifié de l'activité des mandataires judiciaires à la protection des majeurs préposés dans le code de l'action sociale et des familles, afin d'améliorer la lisibilité et le contrôle du dispositif (n° 84).
- Renforcer l'obligation pesant sur les établissements de santé ou médico-sociaux (de plus de 80 lits) de désigner en leur sein un mandataire judiciaire à la protection des personnes afin d'éviter que certains d'entre eux, de plus en plus nombreux, se dispensent du respect de cette obligation. Celle-ci pourrait être étendue à toutes les structures hébergeant des personnes âgées, quitte à ce qu'elle puisse y satisfaire au travers d'une mutualisation avec d'autres établissements proches (n° 85).
- Rendre obligatoire la constitution de régie dans les établissements de santé ou médico-sociaux en s'appuyant sur une délégation du comptable du Trésor, afin de faciliter la remise de l'argent aux personnes protégées y résidant (n° 86).
- Prévoir des règles précises pour neutraliser et interdire clairement les cas d'opposition d'intérêts (n° 87).
- Faire émerger une déontologie et/ou une éthique commune à tous les professionnels MJPM (n° 88).

2.2. Une formation à densifier dans l'ensemble du secteur

L'un des enjeux de la modernisation et de l'amélioration de la protection juridique des personnes les plus vulnérables tient en un renforcement de la formation des acteurs : les mandataires judiciaires bien sûr, mais aussi sans doute professionnels des autres champs, les magistrats et des familles elles-mêmes dans le soutien qui peut leur être apporté. L'un des objectifs est d'assurer une transversalité des savoirs et des expériences, associant les personnes elles-mêmes, afin que l'organisation institutionnelle ne repose plus sur des cadres figés, confisqués par un secteur, mais bien sur un droit partagé, compris et en réel mouvement.

Le temps imparti à nos travaux n'a pas permis d'aller au-delà de la question récurrente de la formation des mandataires judiciaires à la protection des majeurs. Le groupe de travail estime qu'elle doit désormais faire l'objet d'arbitrages significatifs et urgents.

2.2.1. Vers la reconnaissance d'un diplôme

La protection d'un majeur est complexe. Elle requiert un ensemble vaste et varié de compétences en matière sociale, juridique, financière et patrimoniale. Or, même si un dispositif national de formation existe depuis 2007, la profession de mandataire n'a, globalement, pas encore atteint le niveau requis pour une protection optimale des majeurs. Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs et les membres du groupe de travail appellent à un renforcement de la formation tant initiale que continue.

Le dispositif national de formation mis en place par la loi de 2007 a prévu que chaque mandataire judiciaire doit obtenir un certificat national de compétences (CNC) afin d'être autorisé à poursuivre son activité¹⁰⁹. Il s'agissait d'encadrer et d'unifier l'accès à l'activité par un acte certifiant une formation. La formation dispensée est organisée autour de quatre grands domaines : droit, gestion, protection des personnes et rôle du mandataire judiciaire à la protection des majeurs. Le profil des formateurs est fixé par référence au répertoire national des certifications professionnelles, en prévoyant un niveau minimum de compétence (diplôme correspondant au niveau III pour les formateurs ou au niveau II pour le responsable pédagogique de l'équipe) ou une expérience professionnelle minimale (d'au moins trois ans dans une activité ayant un lien avec la matière enseignée ou en tant que mandataire judiciaire à la protection des majeurs pour les formateurs et d'au moins cinq ans pour l'encadrant). Mais il n'existe pas de statistiques nationales relatives à la composition de ces équipes et l'analyse de la qualité de cette formation n'est ainsi pas encore assurée au-delà de ses aspects les plus formels.

¹⁰⁹ Le décret n° 2008-1508 du 30 décembre 2008 précise les conditions d'âge, de formation et d'expérience professionnelle. L'arrêté du 2 janvier 2009 définit de contenu la formation complémentaire préparant aux certificats nationaux de compétence. La circulaire du 23 juin 2010 détaille la formation complémentaire

La loi prévoyait que tous les mandataires exerçant le 1^{er} janvier 2009 devaient obtenir leur CNC, au plus tard le 1^{er} janvier 2012. Cette obligation a été formellement respectée pour 99 % des mandataires individuels s'étant présentés à la formation, 95 % des délégués titulaires et 97 % des préposés en service en 2013. Si la sélectivité de la formation apparaît faible, il convient de relever que le nombre de mandataires individuels a diminué de 42 % entre 2009 et 2012, ce qui laisse accroire que l'obligation de formation a dissuadé de nombreux praticiens en place de se soumettre au CNC.

Par ailleurs, le certificat est délivré sans lien avec les possibilités d'emploi en qualité de mandataire, lesquelles dépendent des besoins identifiés par les schémas régionaux. Il en résulte que si tous les mandataires sont titulaires du CNC, un nombre important de titulaires du CNC ne peuvent pas exercer les fonctions de mandataire. La DGCS n'a pas d'information sur le rapport entre les CNC délivrés et le nombre des mandataires agréés.

La réforme de 2007 a eu pour premier avantage de donner une formation aux personnes qui embrassaient la profession de mandataire, ce qui n'était pas le cas auparavant. Elle a aussi permis de conférer une certaine homogénéité de connaissances aux mandataires. Mais, ainsi que le relève le rapport de la Cour des comptes, le dispositif d'ensemble est critiquable, tant du point de vue de la qualité de la formation dispensée que du contrôle de cette formation par les services de l'État. Le contrôle de la formation dispensée est en effet insuffisant, le ministère des affaires sociales ne tient pas de statistiques et ne détient pas d'information sur la formation au CNC.

Les DRJSCS, qui consacrent pourtant des moyens significatifs (un tiers de leurs effectifs environ) à la formation et à la certification des formations dans les domaines sanitaire, médico-social et sportif, se désintéressent du CNC et ne les contrôlent pas. Pourtant ce certificat revêt une grande importance, en raison des risques inhérents à l'activité de mandataire auprès de personnes vulnérables. Les rapports que les organismes de formation sont censés communiquer aux DRJSCS sur le CNC ne sont pas transmis ou au mieux sont transmis sans être exploités. La Cour n'a eu connaissance que d'un seul exemple de contrôle d'organismes de formation au CNC par une DRJSCS.

La délivrance du CNC est déléguée aux organismes de formation, procédure qui n'appelle pas de critique en elle-même, à condition que l'autorité délégante exerce un contrôle en proportion des responsabilités confiées aux titulaires du certificat. Or, il apparaît que les organismes de formation disposent d'une marge de manœuvre très large et non contrôlée, y compris dans des domaines sensibles comme les équivalences et la dispense de certains modules du CNC, qui représentent un avantage financier pour ceux qui en bénéficient.

Il convient en conséquence que les DRJSCS, dans le cadre de leurs pouvoirs de contrôle des organismes de formation du domaine social et médico-social, s'assurent du bon usage qui est fait de la délégation donnée aux établissements habilités à délivrer le CNC. Les contenus des formations doivent aussi être revus, en s'appuyant sur les retours des organismes de formation et sur les universités. À cette occasion, il sera indispensable d'ancrer la participation des personnes protégées elles-mêmes dans la formation des mandataires judiciaires à la protection des majeurs, dans la poursuite de l'esprit de la loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale.

Au-delà, presque dix années après la mise en œuvre de la loi de 2007, la question du niveau de formation se pose, les professionnels demandant que celle-ci soit désormais sanctionnée par un véritable diplôme national et pas seulement par un certificat national de compétence. Les diplômes d'État (DE) sont des diplômes délivrés par le représentant de l'État (préfet), sur avis d'un jury réuni par l'État et dont la certification des compétences et des connaissances est assurée par l'État selon un référentiel professionnel arrêté par l'État au niveau national. D'un point de vue opérationnel, ce sont les services déconcentrés de l'État en région (DR(D)JSCS) qui assurent la gestion de toutes ces opérations : convocation des candidats, passation des épreuves de certification, convocation des examinateurs et jurys, délivrance des parchemins.

La DGCS a souligné qu'en vertu du code de l'action sociale et des familles, les formations aux diplômes d'État de travail social font l'objet d'un agrément par les régions d'une part et d'un financement par ces mêmes régions, généralement sur la base d'appel à projets ou d'appel d'offre. Ainsi la transformation du CNC en diplôme d'État emporterait de lourdes conséquences pour l'ensemble des acteurs, sans valeur ajoutée identifiée autre que la reconnaissance de la profession et aurait notamment un impact :

- sur les établissements de formation dispensant actuellement la formation qui devraient être agréés par les régions, lesquelles n'ont aucune obligation de le faire (risque de disparition). Les exigences seraient, par ailleurs, renforcées pour les établissements de formation en termes de contenu et d'organisation ;
- sur les étudiants dans la mesure où le DE ne pourrait être que de niveau II (prérequis actuel : être titulaire d'un diplôme de niveau III) ce qui suppose une révision du contenu et l'allongement de la durée de la formation pour atteindre au moins 1100 heures pour une année de formation ;
- sur les régions qui seraient appelées à financer ces formations en formation initiale et que l'État serait probablement amené à compenser ;

- sur les employeurs qui pourraient être réticents à libérer leurs salariés pour une formation longue ;
- sur les DRJSCS qui auraient un nouveau diplôme à gérer alors même que leurs effectifs diminuent ;
- sur l'État qui aurait à supporter la charge financière de l'organisation de la certification (frais de jurys) et la compensation d'une charge nouvelle pour les régions.

Les orientations du gouvernement en matière de formation professionnelle visent notamment à renforcer l'investissement des employeurs dans les compétences de leurs salariés, par une simplification institutionnelle et réglementaire forte et le développement du dialogue social (cf. projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel). Dans ce contexte, les partenaires sociaux réunis en commission professionnelle consultative du travail social et de l'intervention sociale ont décidé, dans le cadre de la ré-ingénierie des diplômes de travail social :

- de ne pas créer de diplômes de niveau III dans les filières du travail social (schéma licence/master/doctorat) à la faveur de la montée des actuels niveaux III en niveau II ;
- de faire reposer la certification sur le contrôle en cours de formation concomitamment à la qualification des établissements de formation ;
- de rapprocher les différents diplômes d'État existants, pour valoriser une culture commune du travail social voire de refondre plusieurs diplômes dans un seul (diplôme d'État d'accompagnant éducatif et social).

Le groupe de travail a pris acte de ces explications, tout en relevant que le métier de mandataire judiciaire à la protection des majeurs n'est précisément pas un métier relevant des filières du travail social. Dans ces conditions, et sous réserve d'expertise plus approfondie de la situation actuelle, du positionnement des organismes de formation, les membres du groupe de travail ont relevé l'inégale qualité conduisant à une disparité forte de formation, en particulier dans les matières juridiques. La réflexion doit se poursuivre. Cependant, la sensibilité et l'importance sociale du métier de mandataire exigeraient que le CNC ne soit pas un simple certificat, mais soit transformé en diplôme d'État sur la nomenclature européenne LMD. Cela contribuerait à rehausser le niveau de formation des mandataires et renforcerait le contrôle de la profession par les services de l'État.

2.2.2. Développer également la formation des collaborateurs, cadres et dirigeants et engager la négociation sur les rémunérations

Il ressort très nettement de l'enquête de la Cour des comptes qu'une formation adéquate devrait également être organisée pour les collaborateurs des mandataires, individuels ou délégués tutélaires. Ces personnels sont

en effet en contact direct avec les majeurs protégés et traitent des informations sensibles qui les concernent. L'attribution du CNC au-delà des besoins en mandataires aboutit en fait aujourd'hui à ce qu'en pratique un nombre croissant de ces collaborateurs en soient titulaires, ce qui peut être jugé positif.

À l'inverse, l'absence de toute obligation de formation pour les dirigeants et les cadres des services tutélaires est critiquable, alors qu'ils représentent la personne morale désignée par le juge ou peuvent exercer une autorité hiérarchique sur les délégués tutélaires.

Le groupe de travail le constate également et entend le souhait largement partagé que soit instituée une obligation de formation continue des mandataires, justifiée notamment par les fréquentes évolutions juridiques qui affectent la protection juridique des majeurs. Il ne peut qu'y souscrire en invitant à poursuivre le débat au-delà du temps qui lui était imparti pour y mettre des contenus. D'autant que le secteur est aujourd'hui fragilisé par les nombreuses critiques développées à son endroit et peine à recruter, ainsi que le soulignent les représentants des services mandataires. Intervenir auprès de personnes souffrant d'altérations parfois très sévères de leurs facultés, qui subissent la mesure et la vivent mal, est un métier complexe. À la croisée du droit, de la gestion et de l'action sociale, ce métier pourtant essentiel reste trop peu attractif et mal connu. Il n'est pas du tout valorisé par la société qui, tout au contraire, le dénigre. Le taux de renouvellement dans les associations est très important, la reconnaissance des mandataires judiciaires à la protection des majeurs-préposés par les directeurs et les professionnels quasi nulle sauf en de rares exceptions et les mandataires professionnels exerçant à titre individuel souffrant aussi de ce manque chronique de reconnaissance. Dans les associations, les hôpitaux et les établissements, la charge de travail est lourde.

D'autant que les rémunérations des salariés mandataires relevant de services mandataires sont faibles, ainsi qu'il a été exposé de manière récurrente au groupe de travail. Elles relèvent actuellement du droit commun de la négociation collective, l'ordonnance du 22 septembre 2017 ayant consacré la branche comme le niveau de négociation prépondérant en matière de salaires et de classifications, un accord d'entreprise ne pouvant lui être moins favorable.

Dans les associations gérant des services mandataires judiciaires à la protection des majeurs, les accords sont donc négociés et conclus entre les représentants des employeurs et des salariés de la branche ou de l'entreprise. La DGCS n'intervient pas dans ces négociations. Elle n'a donc pas compétence, sauf obligation légale prévue par le code du travail, pour influencer leur contenu. Par conséquent, les niveaux de salaire sont fixés par les partenaires de la branche ou, le cas échéant, de l'entreprise. Cependant, les accords conclus par des services

mandataires judiciaires à la protection des majeurs n'entrent en vigueur qu'à condition d'avoir été agréés. Cette particularité découle des dispositions de l'article L.314-6 du code de l'action sociale et des familles (CASF) applicables à l'ensemble des établissements sociaux et médico-sociaux dont les dépenses de fonctionnement sont supportées par des budgets publics.

Toute évolution du niveau de formation, que le groupe de travail dans son ensemble appelle de ses vœux dans le sens d'une reconnaissance effective d'un diplôme national, se traduira nécessairement par une révision des conventions collectives de travail applicables aux services tutélaires et en particulier de la convention collective du 15 mars 1966 des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées (CCN 66) à laquelle les services mandataires ont été intégrés en 2002.

Même si le contexte budgétaire est contraint, les représentants des services mandataires soulignent qu'il est vain d'espérer attirer et retenir des professionnels formés, motivés et disponibles envers la personne vulnérable, ses proches et les professionnels si une revalorisation salariale n'est pas engagée. Une réflexion urgente s'impose donc.

Propositions

- Créer un diplôme (sur la nomenclature européenne LMD) de mandataire judiciaire à la protection des majeurs pour permettre une véritable reconnaissance de la spécificité de ce métier, assurer un enregistrement de droit dans le répertoire National des certifications professionnels (RNCP) et entraîner une reconnaissance spécifique au sein des conventions collectives (n° 73).
- Réformer les contenus du certificat national de compétences ou d'un diplôme spécifique aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs qui doivent impérativement comporter un socle juridique ainsi que des volets de gestion et relatif à l'intervention sociale (n° 74).
- Renforcer la formation continue en la rendant obligatoire (n° 75).
- Ancrer la participation des personnes protégées elles-mêmes dans la formation des mandataires judiciaires à la protection des majeurs, dans la poursuite de l'esprit de la loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale (n° 76).
- Revoir les habilitations des établissements habilités à délivrer le CNC ou diplôme (n° 77).
- Soutenir le processus de négociation des accords à intervenir sur la question de leur rémunération des mandataires judiciaires salariés de service mandataires, notamment dans le cadre de la négociation de la CC66 (n° 78).
- Soutenir la formation des familles et des aidants (n° 79).

3. Mobiliser tous les acteurs dans le cadre d'une véritable politique publique

La diversité territoriale dans laquelle s'inscrivent les politiques de l'autonomie et de la protection juridique des majeurs est sans doute géographique, démographique, socio-économique, dans l'accès aux services et aux équipements, notamment sanitaires et médico-sociaux. Elle s'inscrit dans le temps des territoires et de la construction de l'offre médico-sociale mais elle exige aussi l'égalité et l'équité de traitement quel que soit le territoire de vie. Construire des réponses plus cohérentes et mieux articulées et trouver des solutions d'accompagnement qui répondent aux besoins et aux attentes des personnes et assurent une continuité de leur parcours dans la dynamique de la « réponse accompagnée pour tous » implique de dépasser la stricte logique médico-sociale et de mailler les ressources sur les territoires et de coordonner les interventions sanitaire, médico-sociale et judiciaire en prenant en compte aussi les droits des personnes et le cadre juridique dans lequel elles peuvent voir leurs capacités soutenues.

La construction de logiques différentes suppose des organisations plus transversales, en collaboration avec les agences régionales de santé (ARS), les départements et la CNSA mais aussi avec les représentants de l'autorité judiciaire. Dans ce sens, il est aujourd'hui essentiel de renforcer le rôle du magistrat délégué à la protection des majeurs, magistrat de cour d'appel, qui doit pouvoir devenir l'interlocuteur privilégié non seulement des magistrats de son ressort chargés de la protection juridique des personnes et des mandataires judiciaires professionnels, mais encore de tous les acteurs institutionnels avec une mission claire de coordination. Ce magistrat, encore trop mal identifié sur le terrain, doit devenir plus opérationnel pour trouver toute sa place. Il doit être systématiquement partie prenante aux schémas régionaux de son ressort. Il devrait être en mesure d'animer le travail entre les juges des tutelles et avec les différents partenaires sur les territoires. Ses fonctions doivent être précisées dans le code de l'organisation judiciaire.

Proposition

- Renforcer le rôle de coordination et d'impulsion du magistrat délégué à la protection des majeurs des cours d'appel pour qu'il soit plus opérationnel et reconnu (modification du Coj, art. L 312-6-1 et R 312-13-3 à créer), (n° 101).

3.1. Un pilotage interministériel à mettre en place.

3.1.1. Une dynamique interministérielle à poursuivre

Le groupe de travail dans son ensemble considère que la dynamique interministérielle impulsée lors des débats et réflexions se poursuivre. La nécessité absolue d'un pilotage national de la protection juridique des majeurs articulant les missions de la justice et de la cohésion sociale, en lien avec certaines des missions du sanitaire et du secteur du handicap, est une évidence pour tous tant les réponses sur de nombreux et vastes sujets se font attendre depuis des années. Le présent rapport constitue, nous l'espérons, la première étape d'un processus d'amélioration du dispositif français actuel, ce qui implique, au vu de sa complexité et de ses multiples enjeux, que la co-construction se poursuive. À cette fin, une structure souple et capable de capitaliser et faire remonter les constats/besoins/pratiques du terrain tout en s'adaptant aux exigences concrètes des acteurs est indispensable, sous la forme, au moins dans un premier temps, d'un délégué interministériel. L'homogénéité des méthodes retenues pour impulser, réguler et évaluer les actions menées par les opérateurs concernés est tout aussi essentielle, avant de proposer des solutions plus pérennes. Cette décision forte est d'autant plus attendue des acteurs que le contexte particulièrement tendu exige des réponses urgentes.

Quelle que soit la forme retenue pour la poursuite du travail interministériel, l'objectif doit être la capacité, par un positionnement transversal reconnu, de fédérer les initiatives et actions interministérielles et d'actionner rapidement les leviers de décision. La fonction stratégique de proposition et de détermination de priorités et d'impulsion, de régulation et d'évaluation, doit également être pensée en lien avec les administrations centrales concernées, comprenant les impacts de prévention et de traitement de la maltraitance sous toutes ses formes à l'égard des personnes les plus vulnérables : DACS, DSJ, DGCS, DGS, DGOS, DGGendarmerie et DGPolice, Bercy. Un rattachement au Premier ministre et l'obligation de présenter un bilan à un an de l'avancement des travaux, publié et exposé aux départements/CNSA/Préfets/DGARS/Associations d'usagers doit en outre être prévu.

Dès à présent, une campagne d'information du grand public sur le cadre et les enjeux de la protection juridique des majeurs, ses liens avec le PMND¹¹⁰, le plan santé, le plan santé mentale et le plan vieillissement-dépendance devra être organisée pour que chacun puisse avoir accès à l'état des connaissances, aux pro-

blématiques et en perçoive les implications pour chacun dans une société qui nous expose et nous engage tous.

En effet, le groupe de travail constate que le nombre de mesures de protection confiées aux services continue d'augmenter dans un cadre financier très contraint. De nombreux services mandataires sont en grande difficulté, dépassant leur plafond d'activité autorisée, sans que les juges aient de véritables solutions alternatives. Concrètement, la gravité de cette situation entrave le bon fonctionnement des services, crée de la souffrance au travail et pénalise la qualité du service rendu aux personnes. Dans la logique des schémas régionaux, il est inconcevable que le dispositif français ne prévoit pas de coordination globale entre les services de la cohésion sociale et ceux de la justice, afin que les juges puissent tenir compte du taux d'activité des mandataires judiciaires à la protection des majeurs de leur ressort, et que les financements tiennent compte de l'évolution de l'état de vulnérabilité des personnes nécessitant des mesures de protection décidées par les juges.

Toute ambition de renforcer les droits des personnes, ne peut s'abstenir de tenir compte des difficultés et de la réalité des conditions d'exercice des mesures et de leur financement. Cette question est également jugée centrale par le groupe de travail, d'autant que la réforme de la participation financière des majeurs met à contribution les plus fragiles économiquement¹¹¹. Cette réforme, à laquelle vient s'ajouter l'étude concomitante de l'IGAS sur le coût de la mesure, inquiète vivement le secteur professionnel. Un pilotage interministériel pourrait utilement coordonner tous ces chantiers, avec davantage de cohérence globale.

3.1.2. Une réelle prise en compte des besoins à impulser

Par ailleurs, le mouvement général de dématérialisation, indispensable sous bien des aspects et qui devra aussi accompagner la rénovation de la protection juridique des majeurs, doit prendre garde aux effets induits sur les publics particulièrement fragiles. De ce point de vue, tous les mandataires professionnels qui gèrent bon nombre de démarches administratives et fiscales pour les personnes protégées sont inquiets, car ils en mesurent et en assument déjà les effets, à l'occasion des multiples difficultés et blocages rencontrés (par exemple, les comptes Améli de la CNAM, les comptes et relations avec les banques, assurances, la délivrance de pièces d'identité, Ficovie...). Le secteur se confronte à des services publics ou privés qui n'entendent pas nécessairement ou méconnaissent les spécificités juridiques induites par la mesure de protection. Trop souvent, l'accès aux droits et l'autonomie de la personne en

¹¹⁰ Plan maladies neuro-dégénératives

¹¹¹ Décret n° 2018-767 du 31 août 2018 relatif au financement des mandataires judiciaires à la protection des majeurs publié au JORF n° 0201 du 1 septembre 2018'

subissent les conséquences alors que les démarches administratives et les plateformes dématérialisées doivent être conformes aux dispositions du droit de la protection juridique des majeurs et à celles de la CIDPH. Or, le développement des identifiants uniques constitue un obstacle au libre exercice par le majeur de ses droits si ce numéro est attribué au tuteur ou au curateur.

L'enquête de 2017 du Défenseur des Droits sur l'accès aux droits a constaté que « *la dématérialisation des procédures par les services publics exclut une part des usagers qui, de ce fait, se trouvent en difficulté pour effectuer des démarches* ». Elle révèle qu'une personne sur 5 déclare « *éprouver des difficultés à accomplir des démarches administratives courantes* » et soulève un risque de « *marginalisation probable des personnes les plus vulnérables touchées par la fracture numérique* ». Lors de l'assemblée générale 2017 de l'UNAF, l'adjoint du Défenseur des Droits, Patrick Gohet, a réitéré ses vives inquiétudes face à ces processus de digitalisation, notamment pour les personnes vulnérables.

Il est donc indispensable de « *conserver des lieux d'accueil physique sur l'ensemble du territoire et de veiller, à chaque fois qu'une procédure est dématérialisée à ce qu'une voie alternative — papier, téléphonique ou humaine — soit toujours proposée en parallèle* ». Il est impératif de développer des outils adaptés aux capacités des personnes accompagnées, afin de prévenir les risques d'exclusion numérique de ces personnes et de ces familles. Une partie des économies réalisées par la dématérialisation des services publics ou privés pourrait d'ailleurs être redéployée pour financer l'accompagnement des personnes protégées.

Tous ces sujets doivent être intégrés dans une dynamique nationale d'ensemble sur laquelle il est fondamental de communiquer dès à présent pour que des réponses soient construites avec tous les acteurs en affrontant les questions récurrentes qui minent la confiance. Il en est ainsi, par exemple, de la problématique ancienne et très douloureuse pour les personnes et les familles des personnes protégées en France résidant en établissement en Belgique.

Face à l'insuffisance de structures adaptées en France, de plus en plus de familles et de mandataires professionnels se voient en effet contraints d'avoir recours à des établissements en Belgique, pour accueillir la personne protégée. Comme le soulève le Défenseur des Droits dans son rapport 2016, au-delà « de la violation d'un certain nombre de libertés et droits fondamentaux des personnes concernées », ces situations entravent « le bénéfice de leurs droits sociaux ». Les mandataires professionnels, et en particulier les UDAF, alertent sur les nombreuses difficultés qu'elles rencontrent dans l'exercice de ces mesures et qui méritent que des obstacles soient impérativement levés. Dans l'attente que l'offre sur le territoire français réponde aux besoins des

concitoyens, il apparaît nécessaire de procéder à un certain nombre d'ajustements dans l'intérêt même des personnes et de leurs familles.

Propositions

- Modifier les conditions d'attribution de l'AAH et de la couverture sociale qui restent problématiques (n° 89).
- Simplifier l'accès aux démarches administratives, aujourd'hui impossibles ou complexes (ex. : prise en charge du forfait hospitalier par la CPAM, avis d'imposition) (n° 90).
- Répondre aux nombreuses interrogations relatives à l'articulation entre le droit belge et le droit français en matière de fin de vie, d'euthanasie et de refus des soins notamment.(n° 91).
- Lever les difficultés à souscrire un contrat d'assurance responsabilité civile, obligatoire.(n° 92).

3.2. L'urgence d'une gouvernance et de la mise en œuvre d'une feuille de route

Le groupe de travail, aux termes des débats et de la réflexion qu'il a conduits, considère qu'il est désormais impératif de rechercher l'efficacité dans la mise en réseaux des acteurs des différents champs d'application des préconisations du présent rapport de la mission. À cette fin, une feuille de route d'action de politique de transformation publique est proposée pour permettre désormais l'identification et la modernisation du secteur.

Le secteur est riche et diversifié. Il ne peut être réduit au seul domaine de la décision judiciaire de protection des personnes. Il peut être souvent être intrusif, même en l'absence de toute intervention judiciaire, et interpelle l'ensemble des domaines de la prise en charge des personnes aux capacités relatives et rencontrant, au-delà du droit, toutes sortes de difficultés sociales, médico-sociales et sanitaires. C'est donc une politique publique qui doit être affirmée en ce qu'elle constitue un maillon essentiel du contrat social dans une société du handicap inclusif et du vieillissement actif. Ce domaine appelle donc à une gouvernance globale et territorialisée la plus agile possible pour co-construire cette politique publique au vu de ses enjeux juridiques, éthiques et budgétaires.

L'enjeu du numérique est aussi très fort pour la mise en œuvre d'une vraie politique publique co-construite entre les acteurs notamment pour tenir compte des risques exposés plus haut. Elle permettra véritablement de dégager des marges de manœuvre très importantes sur le temps et les moyens pour les professionnels qui

pourront en contrepartie renforcer l'accompagnement sur les droits et le social des personnes protégées.

L'ambition de cette feuille de route permet, dans cette philosophie de l'action publique-privée, de manière pragmatique, de s'appuyer, certes, sur un existant mais de viser à créer une vraie organisation innovante de la protection juridique des personnes qui réponde aux enjeux majeurs rencontrés dans notre société par les nombreuses personnes souffrant d'altération.s physiques et psychiques médicalement constatée.s les empêchant de pourvoir seules à leurs intérêts, quelles qu'en soient les causes.

La feuille de route a donc pour objectif de construire une politique publique interministérielle (justice, ministères sociaux, travail, finances publiques...) et multipartenariale (départements, CNSA, sécurité sociale, caisses d'assurance maladie, mutuelles, notariat, barreau, secteur associatif...) appuyée sur deux dimensions complémentaires de l'État :

- 1° un État agile, qui pilote et met en place une vraie politique de la protection juridique au niveau national et sur les territoires grâce à une connaissance fine des territoires (DATA) et de l'engagement des acteurs. Il pourra décider et outiller les orientations politiques, techniques et financières pour permettre la meilleure adéquation des moyens de l'action publique-privée sur les territoires, la mutualisation et la diffusion des bonnes pratiques et la garantie de l'optimisation des ressources disponibles ;
- 2° un État plateforme qui horizontalise sur les territoires l'action publique et permet la créativité collaborative et la co-construction de l'innovation de cette politique publique en créant des actions et solutions numériques agiles par les usages et avec les usagers.

3.2.1 Un État agile et pilote

a) Une gouvernance nationale organisée autour de trois piliers : gouvernance partagée, éthique et de l'innovation publique.

La création d'un Conseil national de la protection juridique des majeurs (CNPJM), présidé par le délégué interministériel et instance stratégique pourrait contribuer à la définition des orientations annuelles sur les territoires et à la mise en œuvre de la feuille de route nationale en ses différentes actions. Ce conseil serait composé notamment des représentants nationaux professionnels de la protection juridique et des différents acteurs (notaires, avocats, représentants des médecins inscrits...). Les ministères concernés et leurs représentants déconcentrés sur les territoires seraient également membres de ce conseil.

Ce conseil, qui devra intégrer la mission d'observatoire, utilisera les données d'un nouveau Système d'Information (SI) interministériel sur la protection juridique des

majeurs pour analyser au mieux les réalités et besoins territoriaux et définir les priorités nationales et ses enjeux financiers. Ce système d'information nationale capitalisera sur l'expérience réussie du RI-MJPM qui avait été déployée en ex-Nord-Pas-de-Calais et les possibilités maintenant offertes par le développement de l'application E-MJPM dans le cadre des intra-entrepreneurs des ministères Sociaux, application qui pourra évoluer pour construire le SI national interministériel dynamique tant attendu des acteurs et fiable sur les territoires

Ce conseil aura aussi comme mission de capitaliser sur les bonnes pratiques sur les territoires et de les amplifier sur le territoire national. Il repérera, stimulera et valorisera les innovations sociales repérées sur le champ de la protection juridique des majeurs et participera en ce sens au Carrefour des Innovations Sociales (CIS) appuyé par le CGET.

Ce conseil permettra par ailleurs de réunir le groupe ressource national, en lien avec la DACS et le SGMCAS, sur l'inspection contrôle des mandataires judiciaires à la protection des majeurs qui existe aujourd'hui dans le cadre du groupe de travail national sur la gestion des risques mandataires. Ce dernier est composé d'inspecteurs de l'action sociale et de juges de tutelles pour organiser l'action, les doctrines et la méthodologie des contrôles sur les territoires ainsi que la bonne mise en œuvre de l'outil de gestion des risques mandataires. Ce dernier outil permet de cibler les mandataires judiciaires à risques potentiels pour les programmations annuelles des contrôles de l'État et permet donc une simplification et une autonomisation des services de cohésion sociale pour définir les niveaux et volumétrie de contrôle sur les territoires.

Le conseil pourra aussi s'appuyer sur d'éventuelles commissions organisées au vu de sujets critiques et prioritaires ou sensibles mais surtout développera une réflexion avec deux autres piliers de cette gouvernance nationale : un groupe éthique national de la protection juridique des majeurs et un laboratoire d'innovation publique-privée interministériel :

- le groupe éthique national devra construire la réflexion éthique et déontologique des acteurs de la protection juridique. Il pourra se réunir en deux types de formations : une formation transdisciplinaire pour échanger sur les grandes questions éthiques de la protection juridique des majeurs et une formation plus administrative pour la formalisation des écrits et guides nationaux éthiques et de déontologie.

Ce groupe éthique national devra être connecté aux groupes éthiques régionaux portés par les régions dans le cadre des schémas régionaux et capitalisera sur leurs remontées au national des sujets et situations traitées et en formalisera des guide et rendus nationaux pour en faire la promotion sur l'ensemble des territoires.

Sa composition en formation transdisciplinaire pourra s'inspirer de celle du groupe éthique de l'ex Nord-Pas-de-Calais qui réunit des représentants des mandataires judiciaires à la protection des majeurs, des agents de la direction de la cohésion sociale, des juges des tutelles, des médecins inscrits et des universitaires, pour échanger sur des questions et tensions éthiques sur des situations à froid.

- Un laboratoire d'innovation publique de la protection juridique des majeurs.

b) Une gouvernance déconcentrée en régions portée par des schémas régionaux nouvelle génération

Après deux à trois générations, les schémas régionaux sont encore trop hétérogènes sur les territoires. Les pratiques sont trop différentes et les bonnes pratiques n'ont pas été catalysées et amplifiées dans les différentes régions. Des nouveaux schémas 2019-22 seront lancés en région et pourront intégrer au local la déclinaison de la feuille de route nationale. Ils disposeront d'un tronc commun capitalisant sur les bonnes pratiques identifiées depuis plusieurs années dans différentes régions et par les rapports nationaux (IGAS 2014, CNBD 2015, Cour des Comptes et Défenseur des Droits 2016) pour harmoniser les pratiques dans les régions, par exemple :

- la gouvernance locale du schéma (Hauts-de-France) ;
- l'accès aux droits et à la santé dans le cadre du « aller vers » de l'assurance maladie (CPAM du Hainaut – lettre réseau national CNAMTS pour la régionalisation) ;
- le dispositif et l'organisation de l'information et soutiens aux tuteurs familiaux (Hauts-de-France, Bretagne) ;
- le DIPM unifié et intégré au rapport de diligence annuel (PACA) ;
- le groupe éthique régional (ex-Nord-Pas-de-Calais)...

3.2.2. Un État plate-forme qui horizontalise pour mieux créer et innover avec les acteurs

a) Un laboratoire d'innovation publique nationale interministérielle sur la protection juridique des majeurs

Les ministères sociaux sont lauréats de 2,2 millions d'euros dans le cadre de la première vague du FTAP pour moderniser les outils et la politique de la protection juridique des majeurs. L'application E-MJPM est aujourd'hui en cours de développement par l'incubateur des ministères sociaux, ce qui est aussi une opportunité pour la poursuite d'une dynamique interministérielle avec pour objectifs d'organiser la transformation publique et, dans les meilleures conditions possibles pour les personnes, la numérisation de la protection juridique des majeurs en disposant pleinement de ces moyens.

Avec l'appui de la DITP dans le cadre de son action de la transformation publique, l'objectif est de créer un

laboratoire d'innovation publique interministériel public-privé comprenant, a minima, le ministère de la Justice, les ministères sociaux, la DITP, les représentations nationales des mandataires judiciaires. Ce laboratoire serait directement connecté au niveau national avec :

- la DITP pour bénéficier de ses ressources et expertises sur l'animation créative et les sciences comportementales, la formation des acteurs, la communauté nationale de l'innovation futurs publics...
- avec l'incubateur Betagouv pour disposer de ses ressources techniques de design et de développement numérique et d'intégrer le travail de start-ups d'État qui développent des solutions utiles à connecter avec la protection juridique des majeurs tels par exemples : « mes-aides.gouv.fr » pour la simulation des droits afin de faciliter l'action des mandataires ; « démarches-simplifiées » pour mettre en œuvre la dématérialisation de toutes les procédures possibles sur le champ de la protection juridique des majeurs ; « France connect » pour que, dans leur rôle de protecteur et garant des droits, les mandataires judiciaires garantissent le droit numérique des personnes protégées en participant à la création de leur identité numérique ; « A+ », le service public renforcé pour tous pour que les mandataires judiciaires à la protection des majeurs soient aussi auxiliaires et à l'initiative de la résolution des problèmes administratifs complexes rencontrés par les majeurs protégés.

Le laboratoire d'innovation publique devra aussi être connecté avec les territoires, et en particulier avec les 12 laboratoires d'innovations publiques lauréats du Programme d'Investissement Avenir (PIA) comme : le SIILAB (Hauts-de-France), le TiLAB (Bretagne), Archipel (ARA), LABzéro (PACA), La Brasserie (Grand-Est), La Base (Nouvelle Aquitaine), LAB O (Occitanie), FABRH (Paris)... qui pourront co-développer, porter et expérimenter les dispositifs innovants sur la protection juridique des majeurs.

Le laboratoire d'innovation publique interministériel de la protection juridique des majeurs visera à créer dès 2019 des outils innovants et stimuler la création de start-up publiques ou privées sur des solutions utiles et efficaces pour la protection juridique des majeurs : simplification et numérique.

b) Simplifier et innover avec le numérique

Dans le cadre des projets de dématérialisation et du « dites-le en une fois »/« faites-le en une fois d'ici », de nombreux sujets sont déjà identifiés pour trouver des solutions innovantes avec les acteurs et les usagers de la protection des majeurs, notamment la simplification et la numérisation :

- tarification des services mandataires judiciaires à la protection des majeurs : développer un système simplifié et équitable réduisant considérablement le temps de gestion par les services mandataires et de la Cohé-

sion sociale dans le cadre de la campagne budgétaire ;

- facturation des mandataires individuels : dématérialisation totale et simplification/automatisation/contrôle intelligent (IA) des facturations pour décharger en temps administratif les mandataires et les agents de la cohésion sociale ;
- simplification des procédures d'autorisations (appel à projets et extensions pour les autorisations des services), d'agrément pour les mandataires individuels (commission de sélection), déclaration des préposés... pour viser à la dématérialisation totale et leur agilité pour en finir avec la lourdeur de leur organisation dont des instances qui ne sont pas agiles ;
- numérisation totale (automatisation du traitement et génération des rapports) des outils et procédures de contrôle de la cohésion sociale (référentiels de contrôle et gestion des risques mandataires) et des greffes sur les comptes de gestion, notamment.

c) Stimuler la protection juridique des majeurs pour mieux s'intégrer dans le champ de l'Économie Sociale et Solidaire (ESS)

Le secteur de la protection juridique des majeurs est propice à l'innovation sociale. Le délégué ministériel sera en lien direct avec le Haut-Commissaire à l'économie sociale et solidaire et à l'innovation sociale pour pouvoir positionner au mieux le secteur de la protection juridique dans l'ESS et la dynamique de la French Impact pour bénéficier de son soutien.

L'accélérateur du French Impact est, en effet, un nouvel outil pour soutenir et encourager les innovations sur tous les territoires, et qui permettra aux initiatives locales de changer d'échelle et de devenir des solu-

tions nationales. C'est ce qui est recherché par cette feuille de route nationale de l'action publique de la protection juridique des majeurs via le repérage des bonnes pratiques innovantes, leur stimulation et changement d'échelle...

L'action publique interministérielle et ses acteurs publics-privés de la protection juridique des majeurs chercheront donc à mieux identifier et qualifier les projets innovants de la protection juridique des majeurs pour financer la croissance des innovations sociales, qu'elle soit organique ou par essaimage (les acteurs associatifs de la protection juridique des majeurs étant tous concernés par l'économie sociale et solidaire et pour expérimenter l'innovation sociale en favorisant la simplification administrative et le droit à l'expérimentation, ce qui est très important au regard de la complexité du travail du secteur de la protection juridique des majeurs. Enfin, l'évaluation de l'impact social des innovations sera essentielle tout comme l'amélioration de l'orientation et de l'offre de services des accompagnateurs de projets.

d) Construire une politique ambitieuse de renforcement des groupes de recherche pluridisciplinaires

Notamment en lien avec le plan maladies neuro-dégénératives, les recherches médicales et scientifiques, en sciences humaines et sociales, économiques et en droit avec pour objectifs notamment de faire partager en permanence par tous les chercheurs un esprit d'innovation à partir d'une approche globale de la personne, y compris dans sa composante d'accompagnement dans l'expression et dans l'exercice des droits. Il faudra également mieux faire connaître les droits de la personne et veiller à toujours les faire reconnaître là où elle se trouve, ce qui oblige à l'implication de tous les professionnels et pas seulement des professionnels repérés de la protection juridique de la personne.

Propositions

- Poursuivre la dynamique interministérielle engagée en créant un Délégué Interministériel chargé de la structuration d'une politique publique de la protection juridique des majeurs.
- Créer un Conseil national de la Protection Juridique des Majeurs (CNPJM), structure opérationnelle présidée par le délégué interministériel et pluripartenariale, comprenant un laboratoire d'innovation publique national interministériel sur la protection juridique des majeurs et un observatoire national de la protection juridique des majeurs.
- Prévoir que, parmi ses missions, le Conseil sera chargé d'animer un groupe éthique national pour construire la réflexion éthique et déontologique des acteurs de la protection juridique. Il se réunira en deux types de formations : une formation transdisciplinaire pour échanger sur les grandes questions éthiques de la PJM et une formation plus administrative pour la formalisation des écrits et guides nationaux éthiques et de déontologie. Il mettra également en place une commission pluridisciplinaire de contrôle, destinée à assurer la régulation de la profession, à diffuser des formations et guides de bonne pratique mais aussi à imposer, lorsque cela est nécessaire, des mises en conformité au regard des obligations de la profession.
- Simplifier et innover avec le numérique sur de nombreux sujets déjà identifiés pour trouver des solutions innovantes avec les acteurs et les usagers de la protection juridique des majeurs.
- Prendre en compte les risques de la dématérialisation pour les personnes et leurs proches en conservant des lieux d'accueil physique sur l'ensemble du territoire et en veillant, à chaque fois qu'une procédure est dématérialisée à ce qu'une voie alternative – papier, téléphonique ou humaine – soit toujours proposée en parallèle ». Il est impératif de développer des outils adaptés aux capacités des personnes accompagnées, afin de prévenir les risques d'exclusion numérique de ces personnes et de ces familles.
- Redéployer une partie des économies réalisées par la dématérialisation des services publics ou privés pour financer l'accompagnement des personnes protégées.
- S'appuyer sur la CNSA, les conseils départementaux et les ARS pour mettre en place des orientations stratégiques et créer un cadre de coopération permettant une bonne articulation des différents acteurs, dont les acteurs judiciaires afin de déployer une politique de protection publique de soutien des droits et de protection des personnes et de prévention et de traitement de la maltraitance.

- Prévoir la présence systématique d'un représentant de l'administration des domaines dans toute succession d'un majeur protégé dans laquelle se présente, en l'absence d'héritiers, un légataire universel extérieur à la famille du défunt.

- Améliorer l'image et la confiance dans le dispositif en organisant une campagne nationale d'envergure portée par les ministères signataires de la lettre de mission pour améliorer l'information auprès du public sur la protection juridique, encourager le rôle des familles et objectiver celui des mandataires judiciaires à la protection des majeurs.

- Construire une politique ambitieuse de renforcement des groupes de recherche pluridisciplinaires, notamment en lien avec le Plan maladies neuro-dégénératives, les recherches médicales et scientifiques, en sciences humaines et sociales, économiques et en droit avec pour objectifs :

a) Faire partager en permanence par tous les chercheurs un esprit d'innovation

À partir d'une approche globale de la personne, y compris dans sa composante d'accompagnement dans l'expression et dans l'exercice des droits. Les collaborations internationales sont également à rechercher et à mobiliser en évitant de se centrer uniquement sur des recherches théoriques, sur des concepts, et en favorisant des recherches plus pragmatiques, à visée d'application concrète.

b) Veiller à toujours reconnaître les droits de la personne là où elle se trouve

Ce qui oblige à l'implication de tous les professionnels et pas seulement des professionnels repérés de la protection juridique de la personne.

c) Connaître le contenu de ces droits

- Mettre en œuvre la feuille de route avec pour objectif de construire une politique publique interministérielle (justice, ministères sociaux, travail, finances publiques...) et multipartenariale (départements, CNSA, sécurité sociale, caisses d'assurance maladie, mutuelles, notariat, barreau, secteur associatif...) appuyée sur deux dimensions complémentaires de l'État :

- 1° un État agile, qui pilote et met en place une vraie politique de la protection juridique au niveau national et sur les territoires grâce à une connaissance fine des territoires (DATA) et de l'engagement des acteurs. Il pourra décider et outiller les orientations politiques, techniques et financières pour permettre la meilleure adéquation des moyens de l'action publique-privée sur les territoires, la mutualisation et la diffusion des bonnes pratiques et la garantie de l'optimisation des ressources disponibles ;

- 2° un État plateforme qui horizontalise sur les territoires l'action publique et permet la créativité collaborative et la co-construction de l'innovation de cette politique publique en créant des actions et solutions numériques agiles par les usages et avec les usagers.

05

Les propositions

1. L'ambition d'une réelle politique publique de soutien et d'accompagnement des personnes les plus vulnérables s'appuyant sur les droits fondamentaux

1 - Créer un cadre juridique cohérent qui rende effective la reconnaissance de la capacité de la personne et l'expression de sa volonté, de ses choix et de ses préférences à chaque fois qu'elle est possible, sans l'enfermer ni la stigmatiser en :

- modifiant l'article 414 du code civil pour y ajouter un alinéa disposant que « La capacité du majeur est présumée jusqu'à preuve contraire. Elle peut, à titre exceptionnel et sur décision spécialement motivée du juge, être partiellement restreinte dans les conditions prévues au présent titre ».
- articulant notamment les codes civil, de l'action sociale et des familles et de la santé publique pour que le principe de capacité civile de la personne soit effectivement reconnu dans tous les champs et que la recherche de soutien à l'exercice des droits soit recherchée par priorité. Dans ce sens, la rédaction de plusieurs textes de ces deux derniers codes doit être adaptée dans un objectif de clarification et de simplification, en particulier en inscrivant une définition socle de la personne de confiance, en articulant les conditions de sa désignation en présence d'un mandataire désigné par le juge, en prévoyant les modalités d'accès au dossier médical et en modifiant l'article L1111-4-1 du code de la santé publique et l'article 459 alinéa 3 dans le sens suivant :

Article L 1111-4-1 du code de la santé publique

« Sauf en cas d'urgence, le consentement de la personne protégée doit être systématiquement recherché.

Conformément à l'article L. 1111-4, le médecin doit respecter la volonté de la personne protégée chaque fois qu'elle est apte à l'exprimer et à participer à la décision.

Sauf en cas d'urgence et dans les situations visées par le dernier alinéa du présent article, avant toute décision concernant la santé d'un majeur pour lequel le juge a pris à titre exceptionnel une décision de représentation dans les actes personnels, le médecin doit obtenir, par tout moyen, l'autorisation de la personne

chargée de la protection désignée expressément pour cette mission après l'avoir informé conformément aux dispositions de l'article L. 1111-2.

En cas d'opposition entre l'expression de la volonté de la personne ainsi représentée dans l'accomplissement de ses actes personnels et la personne chargée de cette protection spécifique, le juge statue. En tout état de cause, lorsque le refus d'autorisation d'un traitement par la personne chargée de la protection risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé de la personne représentée, le médecin délivre les soins indispensables.

Lorsque la personne protégée est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible d'entraîner son décès ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne, aient été consultés ».

Article 459 alinéa 3 du code civil

« Toutefois, sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intimité de la vie privée de la personne protégée ».

Les articles L1122-2 (recherches biomédicales), L1131-1-2 (examen des caractéristiques génétiques ou identification par empreintes génétiques), L 1221-5 (prélèvements de sang ou de ses composants), L 1232-2 (prélèvement d'organes sur une personne décédée), L 2123-2 (stérilisation à visée contraceptive) et L 3211 (soins psychiatriques) du code de la santé devront tout particulièrement être adaptés.

2 - Faire évoluer la loi du 5 mars 2007 relative à la protection juridique des majeurs en consolidant le bloc des droits fondamentaux de la personne protégée et en :

- affirmant clairement dans l'article 415 du code civil que la protection juridique favorise, autant qu'il est possible, l'autonomie de celle-ci « en la soutenant dans l'exercice de ses droits » ;

- ajoutant dans un article 415-2 que « l'expression de la volonté de la personne est favorisée et recherchée durant tout l'exercice de la mesure de protection ».

3 - Créer les conditions de l'expression de la volonté en faisant de l'obligation d'information de la personne chargée de la protection et des autres acteurs une obligation partagée au service du soutien effectif de la personne. Dans ce sens, l'article 457-1 du code civil figurera désormais dans les principes généraux de la protection juridique après l'article 415 (en 415-1 alinéa 1^{er}), tout comme l'alinéa 2 de l'article 496 (en 415-1 alinéa 2).

Article 415-1

« La personne en charge de la protection accompagne la personne dans l'exercice de ses droits dans le respect de sa volonté et de ses préférences. À cet effet, elle lui délivre toutes informations sur sa situation personnelle, les actes concernés, leur utilité, leur degré d'urgence, leurs effets et les conséquences d'un refus de sa part. Ce devoir général d'information s'exécute selon des modalités adaptées à l'état de la personne protégée, sans préjudice des informations ou conseils de tiers tenus par la loi à les leur dispenser ».

« La personne en charge de la protection est tenue d'apporter, dans l'accomplissement de sa mission, des soins prudents, diligents et avisés, dans le seul intérêt de la personne protégée ».

4 - Lorsqu'une mesure de protection juridique devient nécessaire, rappeler que le soutien apporté à la personne dans l'exercice de ses droits doit se faire en lien avec tous les autres intervenants, le mandataire choisi par la personne elle-même ou désigné par le juge dans le cadre d'une mesure judiciaire exerçant le mandat qui lui est confié et un accompagnement de la personne défini comme visant « principalement à consolider certains actes juridiques, à vérifier l'existence d'un consentement et la manifestation de ce dernier, à aider la personne à faire valoir ses droits fondamentaux » (définition du Gesto).

5 - Reconnaître la pleine citoyenneté de la personne judiciairement protégée en supprimant l'article L 5 du code électoral et en faisant du droit de voter un acte strictement personnel au sens de l'article 458 du code civil et l'intégrer dans la liste non exhaustive de l'alinéa 2. Intégrer cet article 458 dans le bloc des droits fondamentaux de la personne protégée et le numéroter désormais en article 415-3.

6 - Reconnaître qu'en matière personnelle, la personne prend en principe seule les décisions pour ce qui la concerne si son état le permet, quel que soit le mode de protection et, dans un souci de clarification, intégrer l'article 459 du code civil dans une nouvelle numérotation

à l'article 415-4, en l'adaptant aux propositions supprimant la tutelle.

7 - Créer une catégorie d'actes protégés clairement identifiée dans les mesures de protection, tels le choix de la résidence et les relations personnelles de la personne protégée (C. civ., art. 459-2) pour lesquels la personne exerce sa capacité de choix, exprime sa volonté et ses préférences et, en cas de difficulté le juge statue. Intégrer cette catégorie dans une nouvelle numérotation à l'article 415-5. Prévoir l'articulation de l'article 426 avec l'article 459-2.

8 - Maintenir dans cette catégorie, les comptes bancaires de l'article 427 du code civil et les numéroter à l'article 415-6, en :

- limitant les interventions du juge à ce titre au contrôle des mesures gérées par les mandataires professionnels ;
- introduisant la possibilité d'y déroger dans le cadre du mandat de protection future comme cela est prévu pour l'habilitation familiale, dès lors que le mandat n'est pas confié à un mandataire professionnel ;
- en limitant les autorisations de clôture aux comptes déjà ouverts avant la mise en place de la mesure.

9 - Supprimer les autorisations préalables actuellement prévues pour le mariage ou la conclusion d'un pacte civil de solidarité et reconnaître le droit pour la personne protégée d'en décider seule, sauf à prévoir la possibilité pour la personne en charge de la mesure de protection, de s'opposer à un tel projet lorsqu'il apparaît que la personne protégée est, à cette occasion, victime d'un abus.

10 - Rendre obligatoire la conclusion d'un contrat de mariage soumis à la vérification du juge dans les cas où un dispositif de représentation a été décidé par lui.

11 - Maintenir le principe de suspension de la procédure de divorce jusqu'à l'intervention du jugement se prononçant sur la mise en place d'une mesure de protection lorsqu'une mesure provisoire a été instaurée pendant la durée de l'instance en protection (C. civ., art 249-3).

12 - Supprimer l'autorisation du juge ou du conseil de famille lorsqu'une personne représentée souhaite engager une procédure de divorce (C. civ., art. 249) quel que soit le type de divorce. En cas de procédure par consentement mutuel, l'homologation de la convention est obligatoirement soumise à l'homologation du juge aux affaires familiales (C. civ., art 229-2) à tout le moins, supprimer l'interdiction du recours à la procédure d'acceptation du principe de la rupture dans laquelle les intérêts du majeur protégé peuvent être garantis.

Prévoir que, lorsque la demande en divorce est formée contre une personne protégée, la procédure est exercée

contre celle-ci, assistée ou représentée par la personne chargée de la protection suivant la mesure en cours.

Maintenir l'article 249-2 du code civil.

13 - Organiser la protection à partir de la personne et avec la garantie effective d'un recours au juge judiciaire en cas de difficulté et/ou d'atteinte aux droits et aux libertés.

14 - Supprimer la dénomination « juge des tutelles » et la remplacer par celle de « juge des libertés civiles et de la protection », fonction actuellement exercée par le juge d'instance. Cette fonction peut demeurer dans les attributions du juge d'instance si celui-ci demeure un juge statutaire (option 1), ou en être dissociée par la création d'une fonction spécialisée statutaire (option 2).

15 - Rendre obligatoire la représentation de la personne à protéger ou protégée par un avocat désigné par le Bâtonnier de l'Ordre des avocats lorsque le juge a fait application des dispositions de l'article 432 du code civil.

16 - Prévoir sauf urgence, lorsque la personne à protéger ou protégée le demande ou à l'initiative du juge, la suspension de la procédure d'instruction de la demande de protection, pour permettre la désignation d'un avocat choisi par elle ou désigné par le bâtonnier de l'Ordre des avocats.

17 - Supprimer le régime de la tutelle.

18 - Créer une mesure unique de protection, mesure d'assistance et de soutien à l'exercice des droits : la sauvegarde des droits.

19 - Maintenir la possibilité pour le juge, sur décision spécialement motivée, de décider de modalités renforcées de la mesure unique pouvant aller, à titre exceptionnel, jusqu'à la représentation.

20 - Organiser le nouveau dispositif sur les bases suivantes.

La mesure socle unique est équivalente à la curatelle simple actuelle (pour les biens) et à la rédaction actuelle de l'article 459 relatif à la protection de la personne. Le juge peut préciser dans sa décision initiale (par motivation spéciale), ou après une période d'observation permettant de confronter les données du certificat médical circonstancié avec une évaluation sociale de la situation et une mobilisation des soutiens s'il est possible, et toujours après audition de la personne dont la protection est demandée :

- si cette assistance doit être étendue à la perception des revenus et au paiement des dépenses (curatelle renforcée actuelle)

- si cette assistance doit être limitée à certains actes patrimoniaux et/ou personnels

- si cette assistance doit concerner aussi les questions relatives à la protection de la personne

- par exception spécialement motivée, et s'il apparaît que l'assistance est manifestement insuffisante pour garantir l'exercice des droits et la protection de la personne, de confier au mandataire désigné une mission de représentation en précisant à chaque fois si cette représentation doit :

- concerner seulement certains actes de gestion patrimoniale ou personnels ;

- s'étendre à l'ensemble des actes de gestion patrimoniale (sous la réserve des actes protégés) ;

- s'étendre à l'ensemble des actes relatifs à la protection de la personne (sous la réserve des actes protégés) ;

- s'étendre à l'ensemble des actes d'administration et de disposition et aux actes relatifs à la personne (sous la réserve des actes protégés).

21 - Conserver la division entre actes d'administration et actes de disposition telle que figurant à l'article 496 et au décret du 22 décembre 2008, tout en adaptant et simplifiant ce décret.

22 - Ajouter à la liste de l'annexe I les actes suivants :

- la délivrance d'une carte de paiement avec autorisation systématique (dans les actes d'administration) ;

- la délivrance d'une carte de paiement internationale à débit immédiat (dans les actes de disposition) ;

- la modification d'un mandat de gestion (dans les actes de disposition).

23 - Prévoir une articulation entre l'alinéa 4 de l'article L.163-2 du CMF et l'alinéa 7 de l'article 427 du code civil (qui permet au représentant légal d'une personne protégée interdite bancaire de disposer, après autorisation du juge, de tous les moyens de paiement habituels. Permettre à la banque de délivrer un chéquier au représentant légal d'un majeur protégé lorsque ce dernier est interdit bancaire

24 - Prévoir l'information de l'autorité judiciaire si le représentant légal est lui-même interdit bancaire ou le devient en cours de mandat.

25 - Prévoir expressément qu'il est mis fin aux procurations lorsque le mandat fait l'objet d'une habilitation familiale générale (C. civ., art. 2003) et sur décision du juge pour les autres formes d'habilitation. Préciser le régime des procurations dans le cadre de la future mesure unique.

2. La construction d'un accompagnement des personnes les plus vulnérables dans une logique de parcours individualisé

26 - Garantir un parcours respectueux du principe de capacité civile, des droits fondamentaux et de la dignité à toute personne souffrant d'altérations de ses facultés personnelles en s'appuyant notamment sur le cadre de la loi du 28 décembre 2015 et sur les solutions juridiques aujourd'hui offertes tant en termes de prestations et de soutiens.

27 - Faire connaître le contenu de ces droits par un guide d'appropriation tant au regard de la loi du 4 mars 2002, que des lois du 11 février 2005, du 5 mars 2007, du 5 juillet 2011, du 28 décembre 2015 et des 26 janvier et 2 février 2016 et en particulier le droit de s'exprimer, de préférer, de refuser, de demander à être assisté ou à être accompagné et le droit à une information délivrée selon les modalités adaptées.

28 - Mieux éclairer les besoins des personnes présentant des altérations de leurs facultés personnelles, et en particulier psychiques ou cognitives, par une évaluation médico-sociale pluridisciplinaire et multidimensionnelle intégrant la dimension juridique de soutien à la capacité pour favoriser une appréciation complète et permettre, si elle est souhaitée et possible, l'organisation des soutiens à l'exercice des droits.

29 - Proposer des réponses médico-sociales adaptées, efficaces et accompagnées dans une logique de parcours.

30 - Intégrer la proposition du projet de soins dans l'évaluation dans une visée de soutien et de rétablissement de la personne.

31 - S'appuyer sur la CNSA, les conseils départementaux et les ARS pour mettre en place des orientations stratégiques de la COG 2016-2019 entre l'État et la CNSA et des objectifs de création d'un cadre de coopération permettant une bonne articulation des différents acteurs.

32 - Dans le cadre du déploiement de la « réponse accompagnée pour tous » et de l'harmonisation des pratiques destinées à assurer une meilleure équité de traitement des situations des personnes, s'appuyer au niveau départemental notamment sur les MDPH et les propositions faites dans le cadre du rapport Taquet-Serres, les Maïa et les outils de la loi d'adaptation de la société au vieillissement pour :

- renforcer la dynamique de réseau ;
- soutenir le renforcement de l'accompagnement effectif des personnes et de leurs aidants dans l'accès aux droits et de suivi des orientations ;

- élaborer un projet individualisé pour chaque personne, partant de sa demande ou celle de ses soutiens de proximité, prenant en compte sa volonté et ses préférences et les informations médicales et sociales (par exemple des CLIC, des équipes APA, des services sociaux (CCAS, départements), des SSIAD et des SPA-SAD, des réseaux gérontologiques, des plateformes de soins) ;

- créer un espace identifié d'évaluation pluridisciplinaire et multidimensionnel et un service référent de coordination associant le secteur sanitaire et médico-social ayant une porte d'entrée unique sur un territoire départemental pour faire des propositions concrètes d'aides et de soutien, au moins pour les situations les plus complexes.

33 - Intégrer l'outil MASP comme moyen de soutien pour les personnes percevant des prestations sociales et l'étendre aux petits revenus

34 - Lorsqu'une mesure de protection judiciaire est envisagée par la saisine du procureur de la République, transmettre obligatoirement une évaluation médico-sociale pluridisciplinaire et multidimensionnelle s'appuyant sur les ressources des MDPH telles que décrites plus haut et un bilan des actions menées pour soutenir les capacités de la personne.

35 - Lorsque le juge est saisi par l'une des personnes habilitées de l'article 430 du code civil, lui transmettre obligatoirement d'initiative ou à sa demande l'évaluation médico-sociale pluridisciplinaire et multidimensionnelle s'appuyant sur les ressources des MDPH telles que décrites plus haut, et le bilan des actions menées, si ces évaluation et bilan ont été faits.

36 - Instaurer des liens pérennes permettant le partage des informations strictement nécessaires entre les acteurs de la protection juridique des majeurs, dont les mandataires judiciaires désignés par le juge, dans un objectif de soutien effectif et de rétablissement de la personne dans son autonomie.

37 - Instaurer et développer la formation des médecins inscrits sur la liste du procureur de la République.

38 - Unifier et renforcer le contenu des certificats médicaux circonstanciés.

3. La consolidation des dispositifs d'anticipation choisis par la personne elle-même

39 - Favoriser effectivement la subsidiarité de la mesure judiciaire par le développement des mesures alternatives dont l'ordre est précisé par l'article 428.

40 - Créer un répertoire civil unique, national et dématérialisé assurant la publicité de toutes les mesures de protection judiciaires et des dispositions anticipées, accessibles aux juridictions, aux notaires et aux avocats.

41 - Assouplir les conditions de conclusion et de mise en œuvre du mandat de protection future et l'étendre à l'assistance.

42 - Introduire des modes de gestion patrimoniale permettant de mieux organiser le risque de dépendance, et en particulier la fiducie tout en prévoyant des garanties précises, en particulier pour les personnes protégées :

- soumettre la fiducie à l'autorisation préalable du juge de la protection et obligatoirement à la forme notariée ;
- soumettre la fiducie à un encadrement renforcé lorsqu'un majeur protégé est le constituant (choix et la désignation du fiduciaire, la durée de la fiducie, approbation des comptes du fiduciaire par un tiers protecteur obligatoirement désigné dans le contrat) ;
- soumettre l'apport du logement de la personne protégée en fiducie aux dispositions de l'article 426 du code civil ;
- prévoir la saisine du juge par tout tiers intéressé en cas d'actes contraires aux intérêts du constituant et la possibilité pour le juge de révoquer la fiducie.

43 - Étendre le champ de l'habilitation familiale à l'assistance.

44 - Préciser que la personne habilitée est soumise aux dispositions générales applicables à la protection juridique des majeurs et aux obligations liées aux actes protégés, dont l'article 426 du code civil relatif à la protection sur le logement.

45 - Prévoir la possibilité de subrogation ou de subrogation ad-hoc dans la rédaction de l'actuel article 494-6 du code civil.

46 - Unifier les modalités de saisine du juge « par tout intéressé », sur le modèle de celles qui existent pour le mandat de protection de future en cas de difficultés dans l'exercice d'une habilitation familiale.

4. L'amélioration de la réponse judiciaire par une meilleure individualisation des mesures et la priorité donnée au soutien effectif des droits

47 - Créer une requête unique de saisine du juge.

48 - Ouvrir des passerelles permettant au juge d'exercer son plein office et d'utiliser l'intégralité de l'éventail

des mesures de protection des personnes (principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité)

49 - Simplifier la terminologie en supprimant la sauvegarde de justice pour la durée de l'instance pour la remplacer par la « sauvegarde provisoire ».

50 - Créer, à côté du mandat spécial de l'article 437-2 du code civil, et le cas échéant en complément à l'appréciation souveraine du juge, une mesure temporaire d'observation appelée « mandat d'observation » pendant l'instruction de la demande de protection. Cette mesure facultative peut être décidée par le juge, après audition obligatoire de la personne par le juge sauf les cas de l'article 432 du code civil.

Dans ce cas, le délai d'instruction de l'article 1227 du code de procédure civile est fixé à 18 mois.

51 - Simplifier le traitement des requêtes en cours d'exercice de mesure par un allègement du régime des autorisations actuellement prévues, sous la réserve de maintenir un contrôle effectif des comptes de gestion et de l'exercice de la mesure. Prévoir la suppression de nombre d'entre elles, sauf la possibilité pour le juge au cas par cas de conserver l'obligation d'autorisation, telles que celles portant sur l'ouverture d'un compte dans la banque habituelle du majeur, la clôture d'un compte, le placement ou le retrait de sommes d'argent, l'ouverture d'une assurance vie avec une clause bénéficiaire standard, la conclusion d'un contrat obsèques préalablement réglémenté, l'acceptation d'une succession dont le notaire atteste qu'elle est bénéficiaire.

52 - Maintenir l'autorisation préalable du juge des tutelles, après instruction de la demande, en cas de requête en donation ou en cas de désaccord ou de conflit d'intérêt entre la personne protégée et celle qui exerce la mesure.

53 - Structurer le partage des informations, en particulier avec les personnes désignées par la personne elle-même et/ou par le juge.

5. La sécurisation des contrôles et le renforcement de la professionnalisation des mandataires professionnels

Les outils des contrôles

L'inventaire : modification des articles 503 du code civil et 1253 du code de procédure civile + article 463 du code civil + des articles L 471-8 et D 471-8 et D 471-8-V du casf.

54 - Obligation de faire établir par un officier public ou ministériel, dans le délai de 3 mois de l'ouverture de

la mesure de protection, un inventaire provisoire des meubles meublants dans des conditions, notamment de coût, fixées par décret.

55 - Obligation pour le mandataire désigné par le juge de procéder ou de faire procéder à un inventaire dans un délai maximal de 6 mois, en présence du subrogé ou des autres organes de la mesure s'il en a été nommé, des biens autres que les meubles meublants dans des conditions, notamment de coût, fixées par décret.

56 - Prévoir que cet inventaire des biens autres que les meubles meublants pourra figurer dans le document individuel de protection ou lui être annexé.

57 - Prévoir que le DIPM devra comprendre l'établissement du budget prévisionnel par le mandataire et la personne protégée.

58 - Fixer à 6 mois maximum à compter de la notification de la décision du juge ordonnant la protection le délai de remise du DIPM par le mandataire professionnel.

59 - Établir un document individuel unique de protection lorsque la personne est usager de plusieurs ESMS.

60 - Unifier le DIPM et l'intégrer au rapport de diligences de l'article 463 du code civil afin de rendre obligatoire sa transmission et ses actualisations annuelles au juge.

61 - Supprimer la mention relative à la présence de deux témoins majeurs dans l'alinéa 1^{er} de l'article 1253 du code de procédure civile.

62 - Soutenir les familles dans l'établissement de l'inventaire et de leurs comptes-rendus au juge en prévoyant un financement pérenne de l'ISTF.

Le contrôle des comptes et de l'exercice de la mesure

63 - Vérifier systématiquement le casier judiciaire de tout candidat à l'exercice d'une mesure de protection.

64 - Instaurer un contrôle obligatoire par une personne qualifiée, dont la liste est fixée par décret, désignée par le juge pour vérifier et approuver les comptes chaque fois qu'un subrogé n'a pas été désigné ou qu'un co-exercice de la mesure n'a pas été prévu et chaque fois que d'une part le patrimoine de la personne protégée le justifie et que, d'autre part, ses ressources lui permettent d'en régler le coût. Un barème fixant le coût de cette procédure de vérification devra être alors fixé.

65 - Maintenir un contrôle judiciaire des comptes pour les personnes protégées n'ayant que de faibles ressources

et peu de patrimoine, sur la base de seuils définis par décret, chaque fois qu'il n'aura été possible ni de dispenser la famille de rendre des comptes ni de trouver dans l'entourage proche une personne susceptible d'exercer cette mission de contrôle. Celle-ci pourrait alors être exercée par le greffe à charge pour ce dernier de soumettre au juge des tutelles les situations problématiques (option 1) ou par le juge (option 2).

66 - Prévoir la transmission au greffe d'informations par voie dématérialisée par les banques et les assurances.

67 - Établir des documents unifiés de présentation des comptes (format Cerfa), avec une liste de justificatifs clairs, précis et identiques pour toutes les juridictions.

68 - Engager le processus de dématérialisation des documents et réactiver le portail des majeurs protégés engagé en 2007 avec le concours de la Caisse des dépôts et consignations.

Le contrôle de l'activité des MJPM

69 - Capitaliser les initiatives de contrôles entre pairs mis en place par les MJPM (FNMJI en particulier).

70 - Coordonner les contrôles d'ordre judiciaire et d'ordre administratif.

71 - Former les contrôleurs aux spécificités du secteur de la PJM et organiser les échanges en amont de chaque contrôle avec les juges concernés.

72 - Intégrer la logique constructive des schémas régionaux dans les plans de contrôle et impliquer le(s) magistrat(s) délégué(s) à la cour d'appel pour que l'enjeu du contrôle se situe non seulement dans une dynamique de repérage des risques ou des dysfonctionnements, mais aussi des bonnes pratiques à promouvoir.

La formation des MJPM et la rémunération des MJPM salariés

73 - Créer un diplôme (sur la nomenclature européenne LMD) de mandataire judiciaire à la protection des majeurs pour permettre une véritable reconnaissance de la spécificité de ce métier, assurer un enregistrement de droit dans le Répertoire National des Certifications Professionnelles (RNCP) et entraîner une reconnaissance spécifique au sein des conventions collectives.

74 - Réformer les contenus du certificat national de compétences ou d'un diplôme spécifique aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs qui doivent impérativement comporter un socle juridique ainsi que des volets de gestion et relatif à l'intervention sociale.

75 - Renforcer la formation continue en la rendant obligatoire.

76 - Ancrer la participation des personnes protégées elles-mêmes dans la formation des mandataires judiciaires à la protection des majeurs, dans la poursuite de l'esprit de la loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale.

77 - Revoir les habilitations des établissements habilités à délivrer le CNC ou diplôme.

78 - Soutenir le processus de négociation des accords à intervenir sur la question de leur rémunération des mandataires judiciaires salariés de service mandataires, notamment dans le cadre de la renégociation de la CC66.

79 - Soutenir la formation des familles et des aidants.

Le statut du MJPM

80 - Reconnaître la spécificité du métier de mandataire judiciaire à la protection des majeurs, qui requiert des compétences juridiques, de gestion et dans le champ de l'action sociale, et l'enregistrer au répertoire national des certifications professionnelles (RNCP).

81 - Donner aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs, certifiés, agréés et assermentés, la possibilité de se substituer un tiers sous leur propre responsabilité civile en cas d'indisponibilité, sous la réserve expresse qu'il soit lui-même mandataire judiciaire à la protection des majeurs inscrit dans le même ressort (C. civ., art. 452 al.3).

82 - Créer un statut spécifique de mandataire judiciaire à la protection des majeurs dans la fonction publique hospitalière et territoriale, garant d'une parfaite identification de cette fonction et de l'indépendance prévue par les textes.

83 - Supprimer l'obligation de soumission aux règles de la comptabilité publique pour les mandataires judiciaires à la protection des majeurs préposés d'établissement en subordonnant leur gestion à l'ouverture de comptes à la CDC (C. civ., art. 427 al 3 et 5).

84 - Inclure expressément le financement codifié de l'activité des mandataires judiciaires à la protection des majeurs préposés dans le code de l'action sociale et des familles, afin d'améliorer la lisibilité et le contrôle du dispositif.

85 - Renforcer l'obligation pesant sur les établissements de santé ou médico-sociaux (de plus de 80 lits) de désigner en leur sein un mandataire judiciaire à la protection

des personnes afin d'éviter que certains d'entre eux, de plus en plus nombreux, se dispensent du respect de cette obligation. Celle-ci pourrait être étendue à toutes les structures hébergeant des personnes âgées, quitte à ce qu'elle puisse y satisfaire au travers d'une mutualisation avec d'autres établissements proches.

86 - Rendre obligatoire la constitution de régies dans les établissements de santé ou médico-sociaux en s'appuyant sur une délégation du comptable du Trésor, afin de faciliter la remise de l'argent aux personnes protégées y résidant.

87 - Prévoir des règles précises pour neutraliser et interdire clairement les cas d'opposition d'intérêts.

88 - Faire émerger une déontologie et/ou une éthique commune à tous les professionnels MJPM.

6. La question persistante des personnes protégées en Belgique

89 - Modifier les conditions d'attribution de l'AAH et de la couverture sociale qui restent problématiques,

90 - Simplifier l'accès aux démarches administratives, aujourd'hui impossibles ou complexes (ex. : prise en charge du forfait hospitalier par la CPAM, avis d'imposition),

91 - Répondre aux nombreuses interrogations relatives à l'articulation entre le droit belge et le droit français en matière de fin de vie, d'euthanasie et de refus des soins notamment.

92 - Lever les difficultés à souscrire un contrat d'assurance responsabilité civile, obligatoire.

7. Le pilotage et l'articulation de la politique publique de protection juridique des majeurs

93 - Poursuivre la dynamique interministérielle engagée en créant un délégué interministériel chargé de la structuration d'une politique publique de la protection juridique des majeurs.

94 - Créer un Conseil national de la Protection Juridique des Majeurs (CNPJM), structure opérationnelle présidée par le délégué interministériel et pluripartenariale, comprenant un laboratoire d'innovation publique national interministériel sur la protection juridique des majeurs et un observatoire national de la protection juridique des majeurs.

95 - Prévoir que, parmi ses missions, le conseil sera chargé d'animer un groupe éthique national pour construire la réflexion éthique et déontologique des acteurs de la protection juridique. Il se réunira en deux types de formations : une formation transdisciplinaire pour échanger sur les grandes questions éthiques de la PJM et une formation plus administrative pour la formalisation des écrits et guides nationaux éthiques et de déontologie. Il mettra également en place une commission pluridisciplinaire de contrôle, destinée à assurer la régulation de la profession, à diffuser des formations et guides de bonne pratique mais aussi à imposer, lorsque cela est nécessaire, des mises en conformité au regard des obligations de la profession.

96 - Simplifier et innover avec le numérique sur de nombreux sujets déjà identifiés pour trouver des solutions innovantes avec les acteurs et les usagers de la protection juridique des majeurs (tarification des services MJPM, facturation des MJPM individuels, simplification des procédures d'autorisations tels les appels à projets et extensions pour les autorisations des services, d'agrèments pour les MJPM individuels, de déclaration des préposés, procédures de contrôle tels les référentiels de contrôle et de gestion des risques MJPM les comptes de gestion adressés aux greffes).

97 - Prendre en compte les risques de la dématérialisation pour les personnes et leurs proches en conservant des lieux d'accueil physique sur l'ensemble du territoire et en veillant, à chaque fois qu'une procédure est dématérialisée à ce qu'une voie alternative — papier, téléphonique ou humaine — soit toujours proposée en parallèle ». Il est impératif de développer des outils adaptés aux capacités des personnes accompagnées, afin de prévenir les risques d'exclusion numérique de ces personnes et de ces familles.

98 - Redéployer une partie des économies réalisées par la dématérialisation des services publics ou privés pour financer l'accompagnement des personnes protégées.

99 - S'appuyer sur la CNSA, les conseils départementaux et les ARS pour mettre en place des orientations stratégiques et créer un cadre de coopération permettant une bonne articulation des différents acteurs, dont les acteurs judiciaires afin de déployer une politique de protection publique de soutien des droits et de protection des personnes et de prévention et de traitement de la maltraitance.

100 - Prévoir la présence systématique d'un représentant de l'administration des domaines dans toute succession d'un majeur protégé dans laquelle se présente, en l'absence d'héritiers, un légataire universel extérieur à la famille du défunt.

101 - Renforcer le rôle de coordination et d'impulsion du magistrat délégué à la protection des majeurs des cours

d'appel pour qu'il soit plus opérationnel et reconnu (modification du Coj, art. L 312-6-1 et R 312-13-3 à créer).

102 - Améliorer l'image et la confiance dans le dispositif en organisant une campagne nationale d'envergure portée par les ministères signataires de la lettre de mission pour améliorer l'information auprès du public sur la protection juridique, encourager le rôle des familles et objectiver celui des mandataires judiciaires à la protection des majeurs.

103 - Construire une politique ambitieuse de renforcement des groupes de recherche pluridisciplinaires, notamment en lien avec le plan maladies neuro-dégénératives, les recherches médicales et scientifiques, en sciences humaines et sociales, économiques et en droit avec pour objectifs :

- faire partager en permanence par tous les chercheurs un esprit d'innovation à partir d'une approche globale de la personne, y compris dans sa composante d'accompagnement dans l'expression et dans l'exercice des droits. Les collaborations internationales sont également à rechercher et à mobiliser en évitant de se centrer uniquement sur des recherches théoriques, sur des concepts, et en favorisant des recherches plus pragmatiques, à visée d'application concrète ;

- veiller à toujours reconnaître les droits de la personne là où elle se trouve, ce qui oblige à l'implication de tous les professionnels et pas seulement des professionnels repérés de la protection juridique de la personne ;

- connaître le contenu de ces droits.

104 - Mettre en œuvre la feuille de route avec pour objectif de construire une politique publique interministérielle (justice, ministères sociaux, travail, finances publiques...) et multipartenariale (départements, CNSA, sécurité sociale, caisses d'assurance maladie, mutuelles, notariat, barreau, secteur associatif...) appuyée sur deux dimensions complémentaires de l'État :

- 1° un État agile, qui pilote et met en place une vraie politique de la protection juridique au niveau national et sur les territoires grâce à une connaissance fine des territoires (DATA) et de l'engagement des acteurs. Il pourra décider et outiller les orientations politiques, techniques et financières pour permettre la meilleure adéquation des moyens de l'action publique-privée sur les territoires, la mutualisation et la diffusion des bonnes pratiques et la garantie de l'optimisation des ressources disponibles ;

- 2° un État plateforme qui horizontalise sur les territoires l'action publique et permet la créativité collaborative et la co-construction de l'innovation de cette politique publique en créant des actions et solutions numériques agiles par les usages et avec les usagers.

06

La feuille de route

Le secteur du soutien, de l'accompagnement et de la protection des personnes particulièrement vulnérables ne peut être réduit au seul domaine de la décision judiciaire de protection. Il interpelle l'ensemble des professionnels intervenant auprès des personnes présentant des altérations de leurs facultés personnelles, et leurs aidants, et rencontrant, au-delà du droit, toutes sortes de difficultés sociales, médico-sociales et sanitaires. C'est donc une politique publique qui doit être affirmée en ce qu'elle constitue un maillon essentiel du contrat social dans une société inclusive. Il est essentiel d'organiser une gouvernance globale et territorialisée la plus agile possible pour co-construire cette politique publique au vu de ses enjeux juridiques, éthiques et budgétaires.

L'enjeu du numérique est aussi très fort pour la mise en œuvre d'une vraie politique publique co-construite entre les acteurs. Elle permettra véritablement de dégager des marges de manœuvre très importantes sur le temps et les moyens pour les professionnels qui pourront en contrepartie renforcer l'accompagnement sur les droits et le social des personnes protégées.

L'ambition de cette feuille de route est de permettre, de manière pragmatique, de s'appuyer, sur un existant et de viser à la création d'une vraie organisation innovante de la protection juridique des personnes qui réponde aux enjeux majeurs rencontrés dans notre société par les nombreuses personnes souffrant d'altération(s) physiques et psychiques médicalement constatée(s) les empêchant de pourvoir seules à leurs intérêts, quelles qu'en soient les causes.

L'objectif est donc de construire une politique publique interministérielle (justice, ministères sociaux, travail, finances publiques...) et multipartenariale (départements, CNSA, sécurité sociale, caisses d'assurance maladie, mutuelles, notariat, barreau, secteur associatif...) incarnée par un délégué interministériel et appuyée sur deux dimensions complémentaires de l'État :

- 1° un État agile, qui pilote et met en place une vraie politique de la protection juridique au niveau national et sur les territoires grâce à une connaissance fine des territoires (DATA) et de l'engagement des acteurs. Il pourra décider et outiller les orientations politiques, techniques et financières pour permettre la meilleure adéquation des moyens de l'action publique-privée sur les territoires, la mutualisation et la diffusion des bonnes pratiques et la garantie de l'optimisation des ressources disponibles ;

- 2° un État plateforme qui horizontalise sur les territoires l'action publique et permet la créativité collaborative et la co-construction de l'innovation de cette politique publique en créant des actions et solutions numériques agiles par les usages et avec les usagers.

Un important travail de concertation avec les acteurs devra être entrepris, en particulier avec les départements et la CNSA.

1. Un État agile et pilote

Une gouvernance nationale organisée autour de 3 piliers : gouvernance partagée, éthique et de l'innovation publique

La création d'un Conseil national de la Protection Juridique des Majeurs (CNPJM), présidé par le délégué interministériel et instance stratégique pourrait permettre de contribuer à la définition des orientations annuelles sur les territoires et à la mise en œuvre de la feuille de route nationale en ses différentes actions. Ce conseil serait composé notamment des représentants nationaux professionnels de la protection juridique et des différents acteurs (notaires, avocats, représentants des médecins inscrits...). Les ministères concernés et leurs représentants déconcentrés sur les territoires seraient également membres de ce Conseil.

Ce conseil, qui devra intégrer la mission d'observatoire, utilisera les données d'un nouveau Système d'Information (SI) interministériel sur la protection juridique des majeurs pour analyser au mieux les réalités et besoins territoriaux et définir les priorités nationales et ses enjeux financiers. Ce système d'information nationale capitalisera sur l'expérience réussie du RI-MJPM qui avait été déployée en ex-Nord-Pas-de-Calais et les possibilités maintenant offertes par le développement de l'application E-MJPM dans le cadre des intra-entrepreneurs des ministères Sociaux, application qui pourra évoluer pour construire le SI national interministériel dynamique tant attendu des acteurs et fiable sur les territoires.

Ce conseil aura aussi comme mission de capitaliser sur les bonnes pratiques sur les territoires et de les amplifier sur le territoire national. Il repérera, stimulera et valorisera les innovations sociales repérées sur le champ de la protection juridique des majeurs et participera en ce sens au Carrefour des Innovations Sociales (CIS) appuyé par le CGET.

Ce conseil permettra par ailleurs de réunir le groupe ressource national, en lien avec la DACS et le SGMCAS, sur l'inspection contrôle des mandataires judiciaires à la protection des majeurs qui existe aujourd'hui dans le cadre du groupe de travail national sur la gestion des risques mandataires. Ce dernier est composé d'inspecteurs de l'action sociale et de juges de tutelles pour organiser l'action, les doctrines et la méthodologie des contrôles sur les territoires ainsi que la bonne mise en œuvre de l'outil de gestion des risques mandataires. Ce dernier outil permet de cibler les mandataires judiciaires à risques potentiels pour les programmations annuelles des contrôles de l'État et permet donc une simplification et une autonomisation des services de cohésion sociale pour définir les niveaux et volumétrie de contrôle sur les territoires.

Le conseil pourra aussi s'appuyer sur d'éventuelles commissions organisées au vu de sujets critiques et prioritaires ou sensibles mais surtout développera une réflexion avec deux autres piliers de cette gouvernance nationale : un groupe éthique national de la protection juridique des majeurs et un laboratoire d'innovation publique-privée interministériel :

- le groupe éthique national devra construire la réflexion éthique et déontologique des acteurs de la protection juridique. Il pourra se réunir en deux types de formations : une formation transdisciplinaire pour échanger sur les grandes questions éthiques de la protection juridique des majeurs et une formation plus administrative pour la formalisation des écrits et guides nationaux éthiques et de déontologie.

Ce groupe éthique national devra être connecté aux groupes éthiques régionaux portés par les régions dans le cadre des schémas régionaux et capitalisera sur leurs remontées au national des sujets et situations traitées et en formalisera des guides et rendus nationaux pour en faire la promotion sur l'ensemble des territoires.

Sa composition en formation transdisciplinaire pourra s'inspirer de celle du groupe éthique de l'ex Nord-Pas-de-Calais qui réunit des représentants des mandataires judiciaires à la protection des majeurs, des agents de la direction de la cohésion sociale, des juges des tutelles, des médecins inscrits et des universitaires, pour échanger sur des questions et tensions éthiques sur des situations à froid.

- Un laboratoire d'innovation publique de la protection juridique des majeurs.

Une gouvernance déconcentrée en régions portée par des schémas régionaux nouvelle génération

Après deux à trois générations, les schémas régionaux sont encore trop hétérogènes sur les territoires. Les pratiques sont trop différentes et les bonnes pratiques n'ont pas été catalysées et amplifiées dans les différentes

régions. Des nouveaux schémas 2019-22 seront lancés en région et pourront intégrer au local la déclinaison de la feuille de route nationale. Ils disposeront d'un tronc commun capitalisant sur les bonnes pratiques identifiées depuis plusieurs années dans différentes régions et par les rapports nationaux (IGAS 2014, CNBD 2015, Cour des comptes et défenseur des droits 2016) pour harmoniser les pratiques dans les régions, par exemple :

- la gouvernance locale du schéma (Hauts-de-France) ;
- l'accès aux droits et à la santé dans le cadre du « aller vers » de l'assurance maladie (CPAM du Hainaut – lettre réseau national CNAMTS pour la régionalisation) ;
- le dispositif et l'organisation de l'information et soutiens aux tuteurs familiaux (Hauts-de-France, Bretagne) ;
- le DIPM unifié et intégré au rapport de diligence annuel (PACA) ;
- le groupe éthique régional (ex-Nord-Pas-de-Calais)...

2. Un État plate-forme qui horizontalise pour mieux créer et innover avec les acteurs

Un laboratoire d'innovation publique nationale interministérielle sur la protection juridique des majeurs

Les ministères sociaux sont lauréats de 2,2 millions d'euros dans le cadre de la première vague du FTAP pour moderniser les outils et la politique de la protection juridique des majeurs. L'application E-MJPM est aujourd'hui en cours de développement par l'incubateur des ministères sociaux, ce qui est aussi une opportunité pour la poursuite d'une dynamique interministérielle avec pour objectifs d'organiser la transformation publique et, dans les meilleures conditions possibles pour les personnes, la numérisation de la protection juridique des majeurs en disposant pleinement de ces moyens.

Avec l'appui de la DITP dans le cadre de son action de la transformation publique, l'objectif est de créer un laboratoire d'innovation publique interministériel public-privé comprenant, a minima, le ministère de la justice, les ministères sociaux, la DITP, les représentations nationales des mandataires judiciaires. Ce laboratoire serait directement connecté au niveau national avec :

- la DITP pour bénéficier de ses ressources et expertises sur l'animation créative et les sciences comportementales, la formation des acteurs, la communauté nationale de l'innovation futurs publics... ;
- avec l'incubateur BETAGOUV pour disposer de ses ressources techniques de design et de développement numérique et d'intégrer le travail de start-ups d'État

qui développent des solutions utiles à connecter avec la protection juridique des majeurs tels par exemples : « mes-aides.gouv.fr » pour la simulation des droits afin de faciliter l'action des mandataires ; « démarches-simplifiées » pour mettre en œuvre la dématérialisation de toutes les procédures possibles sur le champ de la protection juridique des majeurs ; « France connect » pour que, dans leur rôle de protecteur et garant des droits, les mandataires judiciaires garantissent le droit numérique des personnes protégées en participant à la création de leur identité numérique ; « A+ », le service public renforcé pour tous pour que les mandataires judiciaires à la protection des majeurs soient aussi auxiliaires et à l'initiative de la résolution des problèmes administratifs complexes rencontrés par les majeurs protégés.

Le laboratoire d'innovation publique devra aussi être connecté avec les territoires, et en particulier avec les 12 laboratoires d'innovations publiques lauréats du Programme d'Investissement Avenir (PIA) comme : le SIILAB (Hauts-de-France), le TiLAB (Bretagne), Archipel (ARA), LABzéro (PACA), La Brasserie (Grand-Est), La Base (Nouvelle Aquitaine), LAB O (Occitanie), FABRH (Paris)... qui pourront co-développer, porter et expérimenter les dispositifs innovants sur la protection juridique des majeurs.

Le laboratoire d'innovation publique interministériel de la protection juridique des majeurs visera à créer dès 2019 des outils innovants et stimuler la création de start-up publiques ou privées sur des solutions utiles et efficaces pour la protection juridique des majeurs : simplification et numérique.

Simplifier et innover avec le numérique

Dans le cadre des projets de dématérialisation et du « dites-le en une fois »/« faites-le en une fois d'ici », de nombreux sujets sont déjà identifiés pour trouver des solutions innovantes avec les acteurs et les usagers de la protection des majeurs, notamment la simplification et la numérisation :

- tarification des services mandataires judiciaires à la protection des majeurs : développer un système simplifié et équitable réduisant considérablement le temps de gestion par les services mandataires et de la Cohésion sociale dans le cadre de la campagne budgétaire ;
- facturation des mandataires individuels : dématérialisation totale et simplification/automatisation/contrôle intelligent (IA) des facturations pour décharger en temps administratif les mandataires et les agents de la cohésion sociale ;
- simplification des procédures d'autorisations (appel à projets et extensions pour les autorisations des services), d'agrèments pour les mandataires individuels (commission de sélection), déclaration des préposés... pour viser à la dématérialisation totale et leur agilité pour en finir avec la lourdeur de leur organisation dont des instances qui ne sont pas agiles ;

- numérisation totale (automatisation du traitement et génération des rapports) des outils et procédures de contrôle de la cohésion sociale (référentiels de contrôle et gestion des risques mandataires) et des greffes sur les comptes de gestion, notamment.

Stimuler la protection juridique des majeurs pour mieux s'intégrer dans le champ de l'Économie Sociale et Solidaire (ESS)

Le secteur de la protection juridique des majeurs est propice à l'innovation sociale. Le délégué ministériel sera en lien direct avec le haut-commissaire à l'économie sociale et solidaire et à l'innovation sociale pour pouvoir positionner au mieux le secteur de la protection juridique dans l'ESS et la dynamique de la French impact pour bénéficier de son soutien.

L'accélérateur du French impact est, en effet, un nouvel outil pour soutenir et encourager les innovations sur tous les territoires, et qui permettra aux initiatives locales de changer d'échelle et de devenir des solutions nationales. C'est ce qui est recherché par cette feuille de route nationale de l'action publique de la protection juridique des majeurs via le repérage des bonnes pratiques innovantes, leur stimulation et changement d'échelle...

L'action publique interministérielle et ses acteurs publics-privés de la protection juridique des majeurs chercheront donc à mieux identifier et qualifier les projets innovants de la protection juridique des majeurs pour financer la croissance des innovations sociales, qu'elle soit organique ou par essaimage (les acteurs associatifs de la protection juridique des majeurs étant tous concernés par l'économie sociale et solidaire et pour expérimenter l'innovation sociale en favorisant la simplification administrative et le droit à l'expérimentation, ce qui est très important au regard de la complexité du travail du secteur de la protection juridique des majeurs. Enfin, l'évaluation de l'impact social des innovations sera essentielle tout comme l'amélioration de l'orientation et de l'offre de services des accompagnateurs de projets.

Construire une politique ambitieuse de renforcement des groupes de recherche pluridisciplinaires, notamment en lien avec le plan maladies neuro-dégénératives, les recherches médicales et scientifiques, en sciences humaines et sociales, économiques et en droit avec pour objectifs notamment de faire partager en permanence par tous les chercheurs un esprit d'innovation à partir d'une approche globale de la personne, y compris dans sa composante d'accompagnement dans l'expression et dans l'exercice des droits. Il faudra également mieux faire connaître les droits de la personne et veiller à toujours les faire reconnaître là où elle se trouve, ce qui oblige à l'implication de tous les professionnels et pas seulement des professionnels repérés de la protection juridique de la personne.

