



**MINISTÈRE
DES SOLIDARITÉS,
DE L'AUTONOMIE
ET DES PERSONNES
HANDICAPÉES**

*Liberté
Égalité
Fraternité*



ÉTATS GÉNÉRAUX DES MALTRAITANCES

Rapport de mission interministérielle

**Penser les protections juridique et sociale à partir des droits
des personnes les plus vulnérables à être entendues et
soutenues dans une société solidaire.**

Anne CARON-DEGLISE
Avocate générale à la Cour de cassation

Juillet 2023



Sommaire

Mission, groupe de travail et méthode.....	4
Synthèse.....	5
Propositions.....	8
Préambule.....	12
<i>I - La protection sociale et la protection juridique des majeurs, un socle partagé d'appui de la prévention et de la lutte contre les maltraitances.....</i>	15
1.1. Dépasser le clivage induit par des dispositifs juridiques et d'action publique cloisonnés.....	15
1.2. Partager un prisme d'action commun et complémentaire reposant sur des principes et des outils concrets.....	17
1.3. Mobiliser les acteurs ensemble dans une logique de parcours décloisonné.....	21
<i>II - L'évaluation des « capacités-capabilités », quels enjeux et quels objectifs ?.....</i>	25
2.1. Une terminologie de l'incapacité juridiquement définie mais clivant l'évaluation.....	25
2.2. Les difficultés de l'actuelle évaluation en protection juridique des majeurs.....	29
<i>III - La prévention et la lutte contre les maltraitances dans la protection juridique des majeurs : une approche globale s'appuyant sur des constats.....</i>	32
3.1. Une approche globale à construire d'urgence.....	32
3.2. La question spécifique des maltraitances financières et de la gestion de l'argent.....	34
3.3. Des exemples de difficultés concrètes de la vie quotidienne des personnes protégées.....	41
<i>IV - Les pistes à explorer pour construire une stratégie de prévention et de lutte contre les maltraitances.....</i>	44
4.1. Penser ensemble les protections juridique et sociale à partir de la double reconnaissance d'une présomption de capacité de la personne à s'autodéterminer et du devoir de soutien des solidarités familiales et collectives.....	44
4.2. Repenser l'appréciation de l'altération des facultés personnelles en s'inscrivant dans une démarche globale, multidimensionnelle, pluriprofessionnelle et dynamique.....	48
Annexes	



Mission, groupe de travail et méthode

Lettre de mission (annexe 1) :

La lettre de mission des ministres des Solidarités, de l'Autonomie et des Personnes handicapées, signée le 21 avril 2023 dans le cadre des Etats généraux des maltraitances, porte sur la protection juridique des majeurs et demande de « *faire toutes propositions utiles sur les améliorations qui pourraient être apportées concernant :*

- *l'évaluation-appréciation de l'altération des facultés personnelles en lien avec le périmètre de l'action sociale ;*
- *la participation des familles et des aidants choisis, des professionnels et des bénévoles au soutien des capacités-capabilités ;*
- *la prévention et le traitement des maltraitances et la place des mandataires judiciaires à la protection des majeurs.»*

Membres du groupe de travail (annexe 2) :

ANMPJM, Chambre nationale MJPM, FNAT, FNMJI, UNAF, UNAPEI, Valérie Cérèse, David Cleuziou, Olivier Drunat, Dany Enders, Philippe Goubet, Fabrice Gzil, Amélie Kamennoff, Karine Lefeuvre, Joëlle Martinaux, Sylvie Moisdon-Chataigner, Gilles Raoul-Cormeil, avec la participation de la DGCS et de la CNSA que nous remercions.

Méthode de travail et contributions (annexe 3) :

La lettre de mission et la méthode ont été discutées lors de la première séance de travail du 28 avril 2023.

Compte tenu du temps contraint, les membres ont convenu de se réunir à trois reprises et de partager des contributions par voie dématérialisée avant de discuter le projet de rapport et les propositions demandés par les cabinets ministériels dans le cadre des Etats généraux des maltraitances.

Il leur est apparu essentiel, à partir des constats de terrain, d'illustrer les enjeux par des exemples concrets de la vie quotidienne des personnes protégées et des difficultés rencontrées par les mandataires familiaux et professionnels exerçant les mesures de protection juridique. Ils ont souligné qu'il est essentiel de développer une dynamique d'action à partir de la personne vulnérable elle-même et de ses besoins en amont comme en aval de la mesure de protection en illustrant les leviers et les freins à la coordination des acteurs.

Le groupe de travail s'est réuni à quatre reprises et la dernière séance du 19 juin 2023 a été consacrée à l'examen du projet de rapport et des propositions. Des amendements ont été pris en compte jusqu'au 3 juillet 2023 et les contributions produites sont annexées.



Synthèse

Le dispositif juridique général de protection des personnes adultes est insuffisamment connu des personnes concernées elles-mêmes, des familles, de leurs proches et des intervenants qui ne parviennent toujours pas à s'en saisir dans une approche plus globale des droits et des besoins des personnes et de leurs aidants.

Pourtant, l'approche des maladies chroniques, du handicap, du vieillissement, de la transition démographique, du « Bien vieillir », implique de pouvoir être reconnu dans ses droits, ses préférences et ses refus et d'exercer le plus pleinement possible sa capacité juridique. Celle-ci est présumée pour tous les adultes. Même si elle peut, sur décision d'un juge judiciaire, être limitée pour un temps déterminé en raison d'une altération des facultés personnelles médicalement constatée, elle n'est jamais anéantie.

Pour parvenir à l'effectivité des droits des personnes particulièrement vulnérables, quels que soient les lieux où elles demeurent et où s'exercent les mesures de protection juridique mais aussi, plus largement, les actions d'accompagnement social- et médico-social, de soins, ou tout simplement de la vie courante, il est indispensable :

1. de disposer d'outils partagés et évolutifs des difficultés rencontrées concrètement par les personnes, non seulement pour évaluer la compensation des déficits fonctionnels et construire des programmes d'aide, mais aussi pour apprécier les capacités de discernement conservées et les soutiens mobilisables, dans une visée de préservation, autant et le plus longtemps qu'il est possible, d'autodétermination des personnes ;

2. de mieux appréhender et organiser les missions des professionnels du social, du médico-social, du sanitaire et de la protection juridique des majeurs autour de référentiels communs permettant de mieux articuler les compétences entre elles, au bon moment, en étant complémentaires tant dans l'accompagnement global que dans la prévention et la lutte contre les maltraitances auxquelles sont particulièrement exposées les personnes les plus vulnérables, sur des temps courts ou prolongés.

La mission interministérielle confiée par les ministres des Solidarités, de l'Autonomie et des Personnes handicapées dans le cadre des Etats généraux des maltraitances a conduit le groupe de travail à une double interrogation portant sur :

1. Le cadre juridique des actions réalisées pour autrui à partir des droits fondamentaux et des libertés des personnes les plus vulnérables et du socle de la protection juridique des majeurs tel que posé dans deux textes clés du code civil :

- l'article 415 du code civil dispose, d'une part, que chacun a droit à la protection de sa personne et de ses biens selon ce que son état ou sa situation rend nécessaire et, d'autre part, que cette protection doit être instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne, en favorisant, dans la mesure du possible, l'autonomie.
- l'article 459, alinéa 1^{er}, dispose que même lorsqu'une mesure de protection juridique est organisée, la personne « *prend seule les décisions relatives à sa personne, si son état le permet* », certains domaines très intimes ne relevant que de sa décision strictement personnelle (C. civ., art. 458).



2. Les objectifs poursuivis par les protections sociales, médico-sociales, sanitaires et juridique au regard, d'une part, des principes et des valeurs contenus dans le bloc de constitutionnalité de notre République et, d'autre part, de la construction à venir d'une politique publique de prévention et de lutte contre les maltraitances au sens du nouvel article L. 119-1 du code de l'action sociale et des familles. Pourquoi protéger ? Qui protéger ? Selon quels critères et selon quelles organisations ?

Tirant les conséquences des constats maintes fois répétés de la complexité des règles propres à la plupart des champs d'intervention, qui catégorisent les sujets mais aussi les rapports entre eux du fait du clivage des interventions et des dispositifs, le groupe de travail considère qu'une politique publique ambitieuse de prévention et de lutte contre les maltraitances doit s'appuyer sur un socle partagé entre les acteurs de la protection sociale et de la protection juridique qui donnera du sens à leurs actions, et sur des outils d'évaluation-appréciation des situations de vulnérabilité adaptés, complémentaires, évolutifs et partagés.

Proposant une lecture unifiée des règles de la protection sociale et de la protection juridique des majeurs à partir des droits fondamentaux et universels de toute personne, quel que soit son degré de vulnérabilité, le groupe de travail propose de construire un prisme d'action commun, avec des degrés d'intervention en fonction d'outils partagés respectant les personnes, sans les contrôler à l'excès, tout en les protégeant quand c'est nécessaire grâce aux outils d'assistance et de représentations par un ou plusieurs tiers identifiés que contient la protection juridique.

Ce prisme d'action devrait permettre de sortir de la superposition des différents champs et de construire un accompagnement global respectueux des personnes les plus vulnérables, sous plusieurs conditions :

- ne pas considérer la personne comme un sujet de droit « abstrait », un « usager » de différents dispositifs ;
- reconnaître la présomption de capacité de la personne, titulaire de droits qu'elle doit pouvoir exercer le plus longtemps possible par elle-même ou en étant soutenue ;
- ne pas considérer que la personne vit séparée des autres mais qu'elle est bien dans la cité ;
- garantir que les acteurs construiront leurs actions à partir du socle des droits de la personne et de ce qu'elle exprime après une information adaptée à son degré de compréhension ;
- construire une évaluation-appréciation globale des situations de vulnérabilité, fondée sur un concept multidimensionnel, pluriprofessionnel et dynamique tendant à apprécier les capacités d'autodétermination, les capacités fonctionnelles en évaluant tant les déficits que les ressources internes et externes et la façon dont son environnement peut jouer pour la personne concernée un rôle d'entrave ou de facilitateur dans la réalisation des tâches, activités ou actes ;
- construire des actions dans laquelle la protection juridique des majeurs n'est pas la fin des actions précédentes mais un levier complémentaire pour permettre, en particulier, d'anticiper la désignation d'un tiers de confiance dans le cadre, par exemple d'un mandat de protection future ou d'une désignation de personne de confiance, le cas échéant associée à des directives anticipées ou encore de mesures de gestion patrimoniale adaptées ;
- construire une politique publique sur des partenariats pluridisciplinaires sur les territoires et un pilotage national interministériel ouvert à l'ensemble des acteurs, dont les familles et les personnes elles-mêmes ;
- renforcer les dispositifs de prévention des maltraitances, tout particulièrement dans la gestion des ressources et du patrimoine, en encadrant davantage le dispositif bancaire et financier.



Dans le temps qui lui a été donné, le groupe de travail propose 35 mesures qui devront être construites avec l'ensemble des acteurs. Les enjeux sont en effet considérables compte tenu du nombre de personnes concernées directement ou du fait d'un proche. Une société respectueuse des droits et protectrice du « Bien vieillir » - comme de toutes les personnes particulièrement vulnérables en raison des conséquences possibles non seulement de l'avancée en âge mais aussi des différents types de handicaps ou encore des maladies chroniques - oblige sans doute à interroger non seulement la qualité de vie, de la santé et des interventions pour autrui, mais aussi les actes ou comportements maltraitants au sens de l'article L. 119-1 du code de l'action sociale et des familles.

En juin 2022, l'Organisation mondiale de la santé a communiqué des éléments sur la maltraitance envers les personnes âgées qui confirment l'ampleur des atteintes graves, et souvent répétées, aux droits et à la dignité des personnes, avec des conséquences traumatiques allant bien au-delà d'un fait avéré et traité par les autorités judiciaires. Ces faits sont d'autant plus inquiétants que la population avance en âge, que les établissements de soins et d'hébergement font l'objet de crises répétées, que les taux de signalement sont très faibles, et que les retours de terrain du côté des professionnels sont alarmants sur les difficultés de recrutement, la qualité des formations, les complexités administratives et le nombre de ruptures de suivi sanitaire, social ou médico-social.

Le groupe de travail s'accorde donc à considérer qu'il n'est pas absurde de dire que ce qui est observé pour les personnes âgées est transposable à l'ensemble de la population des personnes particulièrement vulnérables, notamment parce qu'elles sont dépendantes des interventions d'autrui.

Il lui apparaît en conséquence urgent de mettre en place effectivement une stratégie de prévention et de lutte contre les maltraitances, construite sur un socle partagé de respect effectif des droits fondamentaux des personnes et de mise en cohérence des protections juridique et sociale. Le groupe de travail souligne qu'elle doit être incarnée dans une politique publique transversale et interministérielle dans laquelle les autorités judiciaires, et le juge tout particulièrement en qualité de garant des libertés individuelles, doivent conserver une place significative et identifiée, aux côtés des solidarités familiales et collectives.



35 Propositions

AXE I

1. Construire des partenariats pluridisciplinaires sur les territoires et engager un pilotage national interministériel ouvert à l'ensemble des acteurs, dont les personnes concernées, les familles et les mandataires judiciaires à la protection des majeurs, afin de coordonner une véritable politique publique comprenant notamment l'animation, la coordination de l'action publique et le contrôle des établissements et services.
2. Préciser les obligations des acteurs en termes de prévention et d'alertes.
3. Identifier les informations utiles à la réalisation de la mission de chacun afin de préciser quelles informations doivent être partagées et dans quelles conditions de manière à garantir les règles du secret professionnel et l'obligation de confidentialité d'une part, de la protection des données des personnes d'autre part.

AXE II

4. Favoriser une approche globale de la situation de la personne respectueuse de ses droits fondamentaux dans les évaluations qui sont menées par les différents professionnels, en particulier en amont de la mise en place d'une mesure de protection.
5. Créer une définition socle de la personne de confiance et ouvrir une réflexion sur les corrélations à construire entre personne de confiance et directives anticipées.
6. Faire évoluer le mandat de protection future en le sécurisant, notamment par la création d'un répertoire civil unique, national et dématérialisé, ou à défaut un registre unique, national et dématérialisé, assurant sa publicité et celle de toutes les mesures de protection.
7. Inscrire dans le répertoire ou le registre unique les désignations anticipées de l'article 448 du code civil, ainsi que toute autre mesure d'anticipation dont la désignation d'une personne de confiance.
8. Garantir la continuité et la cohérence entre l'accompagnement médico-social et le futur mandataire désigné, familial ou professionnel et éviter ainsi les ruptures de parcours.
9. Mener une réflexion avec le Conseil National de l'Ordre des Médecins et les facultés de médecine pour proposer un temps de formation obligatoire à tout médecin souhaitant être inscrit sur la liste établie par le procureur de la République aux fins de rédaction des certificats médicaux circonstanciés nécessaires pour mettre en œuvre une procédure de mise sous protection juridique.
10. Proposer un réexamen périodique des listes de médecins inscrits et prioriser le maintien sur les listes à la justification du suivi d'une formation sur la protection juridique des majeurs.
11. Faire évoluer le certificat médical circonstancié afin qu'il s'appuie davantage sur les évaluations précédentes confiées à d'autres acteurs en privilégiant le travail de mise en relation des professionnels et rendre obligatoire la production d'une évaluation psychosociale en plus du certificat médical circonstancié.
12. Proposer une trame nationale unique de certificat médical circonstancié, à la fois souple et encadrante.



AXE III

13. Renforcer les dispositifs juridiques de prévention des maltraitances financières en organisant une réflexion interministérielle avec, en particulier, le Conseil supérieur du notariat, la Fédération bancaire française, l'Autorité des marchés financiers, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, les représentants du secteur financier et des assurances, les experts-comptables.

14. Déterminer les obligations, process et critères de vigilance indispensables pour assurer une réelle prévention des abus, notamment en :

- distinguant les actes de disposition et les actes d'administration ;
- renforçant les règles de retrait depuis les comptes de placement ou d'assurance-vie ;
- encadrant les ordres de virement dématérialisés ;
- fixant des procédures spécifiques au-dessus d'un certain montant ou d'un montant cumulé de virements sur un délai à déterminer ;
- permettant l'opposition directe par les établissements bancaires, selon des critères à déterminer, aux chèques douteux ;
- ajouter l'abus de faiblesse à la liste des motifs de rejet de paiement de chèques ou de carte bancaire ;
- renforçant la politique interne des établissements autour d'échéances clés pour prévenir les abus, dont la commercialisation de produits inadaptés et les modifications/ mouvements douteux.

15. Encadrer plus rigoureusement les procurations, notamment en prévoyant :

- l'obligation d'établissement de la procuration en personne et son renouvellement périodique ;
- l'obligation de mise en place d'une gestion déléguée de compte avec codes d'accès personnels dédiés permettant un suivi des opérations ;
- l'obligation de vérification de l'étendue du pouvoir de représentation au sens juridique du terme et de construction d'alertes informatiques internes aux établissements.

16. Construire une procédure d'alerte et de signalement des établissements bancaires et la possibilité de suspension du mandat (procuration ou mandat de protection future ou habilitation) en cas d'exercice anormal du pouvoir de représentation, notamment dans les procurations, les mandats de protection future, les habilitations familiales ou les mesures judiciaires (sauf à réserver les dépenses courantes en faisant la distinction entre actes d'administration et actes de disposition).

17. Construire une procédure d'échanges systématiques avec Tracfin en cas d'indices graves et concordants d'abus de faiblesse.

18. Renforcer les dispositifs dédiés à la protection juridique des majeurs dans les établissements bancaires et financiers et construire des outils adaptés permettant effectivement de favoriser l'autonomie des personnes protégées, lorsqu'elle est possible, et des outils dédiés aux échanges entre les établissements et les mandataires.

19. Adapter les modalités d'échanges, notamment informatiques, aux spécificités de la comptabilité publique auxquelles sont tenus les mandataires-préposés.



20. Favoriser, dans les établissements bancaires et dans les services publics, notamment, la construction et la mise en place de logiciels en ligne adaptés aux personnes protégées et aux tuteurs familiaux, et maintenir un référent personne physique.

21. Organiser la remise sécurisée d'argent liquide aux résidents des établissements de santé ou médico-sociaux afin de réaliser leurs dépenses courantes, notamment en rendant obligatoire la constitution de régies.

22. Construire et mettre en place des logiciels adaptés non seulement aux professionnels mais aussi aux tuteurs familiaux et aux personnes protégées, tout en préservant toujours l'accès à des interlocuteurs personnes physiques formés.

23. Engager un chantier de concertation entre les principaux services publics, telles la Caisse nationale d'allocations familiales ou la Caisse nationale d'assurance maladie, afin de prendre effectivement en compte les mesures de protection juridique et garantir l'accès ou le maintien des droits des personnes protégées.

AXE IV

24. Construire un circuit de partage d'informations et de signalements des maltraitances en collaboration avec tous les acteurs concernés, dont les autorités judiciaires dans leurs fonctions civiles et pénales, pour mieux analyser, orienter et traiter les alertes et les signalements.

25. Conduire une réflexion sur les contours du secret professionnel et des informations à caractère secret, ainsi que sur les exigences liées à l'encadrement des données, notamment avec les établissements financiers et assurantiels, les établissements sanitaires, les établissements et services sociaux et médico-sociaux, les notaires, les experts-comptables, les médecins, les personnels soignants et les acteurs sociaux et médico-sociaux, en lien avec les autorités judiciaires.

26. Favoriser le partage d'informations et l'interaction entre les systèmes d'information, en outillant les acteurs et en s'assurant de la possibilité de communication des données utiles et strictement nécessaires pour respecter les droits des personnes et les protéger de manière adaptée, transparente, et dans les délais justifiés par le degré constaté de maltraitance.

27. Anticiper les ruptures d'exercice du mandat judiciaire, notamment en permettant le remplacement immédiat des mandataires judiciaires, quel que soit le mode d'exercice.

28. Mettre effectivement en place la liste nationale des mandataires judiciaires radiés telle que prévue à l'article L. 471-3 du code de l'action sociale et des familles, et ouvrir son accès plus largement aux autorités judiciaires et aux directions régionales et départementales, et en rendre obligatoire sa consultation par les commissions d'examen des candidatures.

29. Soutenir les familles et les aidants choisis notamment en développant les offres de formation, les possibilités de répit et, lorsqu'une mesure de protection juridique est en cours, en leur proposant l'aide d'un service d'information et de soutien aux tuteurs familiaux (SISTF).

30. Renforcer les moyens des services d'information et de soutien aux tuteurs familiaux (SISTF), y compris dans les mesures d'habilitation familiale, et étudier la possibilité de développer une information sur leurs services et actions auprès des familles afin qu'ils puissent effectivement proposer une aide active en cas de besoin.



- 31.** Prévoir la possibilité pour le juge des tutelles d'ordonner une médiation familiale pendant la mesure de protection dans les situations complexes ou conflictuelles.
- 32.** Publier chaque année les données des directions générales de la police nationale et de la gendarmerie nationale et de la justice sur les abus de faiblesse et les atteintes portées aux personnes vulnérables et créer un observatoire national permettant de les analyser en lien avec les chercheurs.
- 33.** Concevoir une évaluation globale des situations de vulnérabilité, fondée sur un concept multidimensionnel et pluri-professionnel tendant à apprécier les capacités d'autodétermination (discernement, jugement), les capacités fonctionnelles non pas seulement en évaluant les déficiences mais aussi les ressources internes et externes de la personne concernée et la façon dont son environnement peut jouer pour elle un rôle d'entrave ou de facilitateur dans la réalisation des tâches, activités ou actes.
- 34.** Concevoir les évaluations réalisées dans le cadre des demandes d'ouverture d'une mesure de protection juridique, puis dans le cadre du mandat judiciaire prononcé par le juge, en lien avec les précédentes évaluations.
- 35.** Intégrer une réévaluation régulière de l'appréciation des capacités d'autodétermination, des capacités fonctionnelles et de la manière dont la personne fonctionne dans son environnement.



Préambule

Le vieillissement, le handicap, les maladies chroniques, l'altération progressive ou brutale des facultés personnelles constituent une des préoccupations majeures des Français ainsi que le démontre une enquête récente du CREDOC réalisée en novembre 2022¹. Sept français sur dix se disent ainsi inquiets des risques de maltraitance pour eux-mêmes ou pour leurs proches, tout particulièrement lorsque la personne est en situation de vulnérabilité ou isolée et qu'elle rencontre des problèmes de santé ou un handicap, qu'elle est une femme ou un foyer modeste. Ces inquiétudes ont tendance à progresser avec l'âge.

Dans nombre de situations, la maladie ou l'accident de vie mettent à l'épreuve la santé en la testant et en la menaçant de manière aléatoire, souvent inopinée, et pour une période plus ou moins longue. Le vieillissement est quant à lui un processus naturel, complexe, lent et progressif, qui touche l'organisme vivant et ses fonctions dans leur ensemble, chez tous les individus.

Si les capacités fonctionnelles et les facultés de l'organisme à s'adapter peuvent rendre les personnes potentiellement plus vulnérables, toutes ne le sont pas au même degré ni dans toutes les hypothèses de la vie courante. Beaucoup demeurent en bonne santé au sens de la définition de l'Organisation mondiale de la santé². Elles le sont aussi sans doute, en allant plus loin encore et en considérant, avec G. Canguilhem³, que la santé est aussi la possibilité de courir des risques, d'admettre de l'imprévu, d'affronter l'inédit, et par là d'ouvrir des possibles inexplorés de la vie. D'autant que le sujet de droit n'est pas la figure théorique qu'en a construit le droit lui-même. Elle est concrètement en évolution perpétuelle, en particulier aux moments les plus critiques de sa vie de sorte que toute évaluation de la perte d'autonomie, au sens large du terme, et de l'altération des facultés personnelles doit prendre en considération la personne dans son histoire et dans son environnement.

Pourtant, nos organisations sont à tout le moins ambivalentes à l'égard du handicap, du vieillissement, et de manière générale des manifestations de ralentissements, d'inadaptations aux rythmes de la vie en commun. Surtout lorsque ces situations s'accompagnent de troubles de la compréhension et de l'expression rendant difficile de concrétiser des propositions d'accompagnements social et médico-social et lorsque se manifestent des comportements considérés comme anormaux ou excessifs, tant sur le plan personnel que patrimonial.

Entre l'injonction à l'autonomie sous toutes ses formes, qui valorise à outrance des qualités de rapidité et d'efficacité, et la réalité des rythmes de vie de ceux qui ne peuvent plus toujours gérer leurs affaires ou simplement rester chez eux sans aides, des protections informelles, sociales ou judiciaires s'organisent. Elles sont souvent nécessaires, en particulier pour éviter la mise en danger ou les abus de tous ordres, 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.

Dans ce contexte, malgré les nombreux travaux réalisés tant en France que dans d'autres pays confrontés aux mêmes difficultés concrètes de conception et de mise en œuvre de dispositifs adaptés aux besoins réels des personnes au plus près de leur lieu de vie, la fragmentation des actions, chacune avec sa logique propre, semble exclure toute

¹ Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie, « *La perception de la maltraitance par les Français* », Enquête menée en novembre 2022.

² OMS, 1946 : La santé est un « *état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* ».

³ G. Canguilhem, « *Le normal et le pathologique* », PUF, 2005.



cohérence et pire encore générer des effets pervers, voire des maltraitements au sens de l'article L. 119-1 du code de l'action sociale et des familles⁴.

Les interventions des professionnels des différents champs, mais aussi des proches, pour les personnes les plus vulnérables produisent en effet trop souvent des effets déshumanisants du fait de l'application rendue trop systématique de protocoles standardisés, du manque de temps, de coordination au bon niveau mais aussi de réelle prise en compte de ce que la personne concernée a à dire et de questionnements fondamentaux sur le sens des actions.

A cet égard, il apparaît que les dispositifs de protection sociale et de protection juridique des personnes (sous l'angle civil et sous l'angle pénal) continuent de se construire en s'ignorant, tout en proclamant que la personne doit demeurer au centre de toutes les attentions, que chaque intervention doit être individualisée et le consentement recueilli.

Alors que la protection sociale se préoccupe principalement⁵ de la prise en charge de groupes de personnes en fonction de paramètres considérés comme communs (âge, type de problématique, lieu de vie, par ex.) en organisant des dispositions juridiques et financières spécifiques, la protection juridique des adultes considère l'individu, la personne, dans sa singularité en tant que titulaire de droits qu'elle doit pouvoir exercer directement ou, si nécessaire, en étant soutenue voire représentée dans les cas les plus lourds. La protection ne signifie pas la même chose dans les politiques sociales et dans le droit civil des personnes qui affirme la condition civile de toutes les personnes à égalité de droits en s'appuyant sur le bloc de constitutionnalité et sur le bloc conventionnel⁶ qui encadrent l'organisation des droits collectifs et individuels en France.

Ce cadre juridique, qui s'applique à tous, doit impérativement être interrogé par une analyse rigoureuse des pratiques à l'œuvre dans tous les champs qui font la vie quotidienne des personnes concernées, de leurs entourages et des intervenants professionnels ou bénévoles. Il nous apparaît que ce positionnement est la condition première à toute stratégie de construction d'une politique publique de prévention et de lutte contre la maltraitance. C'est en croisant les règles au regard des objectifs poursuivis par le socle légal de notre République que nous pourrions parvenir à rendre possible l'équilibre entre les impératifs de toute politique publique et le respect de chaque personne prise individuellement dans ses droits fondamentaux.

⁴ Casf, art. L. 119-1 : La maltraitance vise « toute personne en situation de vulnérabilité lorsqu'un geste, une parole, une action ou un défaut d'action compromet ou porte atteinte à son développement, à ses droits, à ses besoins fondamentaux ou à sa santé et que cette atteinte intervient dans une relation de confiance, de dépendance, de soin ou d'accompagnement. Les situations de maltraitance peuvent être ponctuelles ou durables, intentionnelles ou non. Leur origine peut être individuelle, collective ou institutionnelle. Les violences et les négligences peuvent revêtir des formes multiples et associées au sein de ces situations ».

⁵ Dans sa mise en œuvre, la protection sociale comprend une politique d'autonomie qui intègre une approche individualisée et personnalisée de chaque personne en fonction de ses besoins et de son environnement.

⁶ Le bloc de constitutionnalité est l'ensemble des normes de référence d'un niveau égal à la Constitution du 4 octobre 1958 sur lequel s'appuie le Conseil constitutionnel pour juger de la conformité des lois (La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, la Charte de l'environnement de 2004, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, par exemple les principes de respect de la dignité humaine, de respect de la vie privée et de fraternité, et les objectifs de valeur constitutionnelle). Le bloc conventionnel comprend les Traités et les Conventions internationales ratifiées par la France et le droit européen.



C'est également par cette méthode que les accompagnements qui peuvent lui être proposés, lorsque le besoin se fait sentir, pourront être reconfigurés sans faire abstraction de ce qu'elle est tout en permettant aux acteurs de partager un sens à leurs actions.

La responsabilité de reconnaître effectivement les personnes les plus vulnérables implique d'envisager différemment ce qu'on appelle trop commodément la « personne vulnérable » en droit et dans la réalité des pratiques. Les règles de droit positif montrent qu'elles catégorisent non seulement les sujets mais aussi les rapports entre eux, ce qui a des effets stigmatisants qui parviennent d'autant moins à être dépassés que les politiques publiques conduites en matière sociale, sanitaire et judiciaire restent étanches. Or, non seulement chaque personne doit être appréhendée dans ses rapports avec les autres, mais plus encore nous devons nous interroger sur la manière de considérer les personnes en situation de handicap, avançant en âge, présentant des troubles des facultés personnelles, sans les amoindrir mais en regardant avec lucidité les enjeux dont elles peuvent être les objets. La responsabilité commune est donc de rétablir une présomption de capacité et de *capabilities*⁷, tout en protégeant en convoquant nos solidarités choisies ou collectives⁸.

Dans le temps qui a été imparti à la mission demandée dans le cadre des Etats généraux des maltraitances, lancés le 6 mars 2023, notre groupe de travail s'est appuyé sur des contributions écrites de ses membres discutées au cours de plusieurs séances de débats. Il n'a pas été possible de convier des acteurs essentiels, les personnes directement concernées, leurs représentants et les familles, ni des professions et intervenants centraux tels les travailleurs sociaux, les notaires, par exemple. Il nous apparaît essentiel que les travaux à venir les associent.

⁷ Les « *capabilities* », de l'anglais « *capability* », capacité, sont, suivant l'analyse d'Amartya Sen, les possibilités effectives qu'une personne a de pouvoir choisir diverses combinaisons de mode de fonctionnement et un mode de vie auquel elle attribue de la valeur. V. A. Sen, P. Chemla, E. Laurent, « *L'idée de justice* », Flammarion, 2012 ; M. Nussbaum, « *Capabilities as fundamental entitlements : Sen and social justice* ».

⁸ En particulier, dans le cadre d'un contrat social à repenser au-delà de l'obligation de contribuer au meilleur développement personnel.



Axe I

La protection sociale et la protection juridique des majeurs, un socle partagé d'appui de la prévention et de la lutte contre les maltraitances

1.1. Dépasser le clivage induit par des dispositifs juridiques et d'action publique cloisonnés

La protection sociale couvre, dans le cadre de la solidarité nationale, les risques sociaux auxquels sont exposés les ménages, mais bien plus encore les personnes elles-mêmes. Elle concerne à la fois le versement de prestations en espèces, mais aussi en nature, en particulier au titre de l'accompagnement des personnes considérées comme particulièrement vulnérables. Les comptes de la protection sociale (CPS) décrivent les prestations versées ainsi que les opérations qui contribuent à leur financement, agrégeant les interventions des administrations publiques et certaines interventions privées. Selon la DREES⁹, les prestations de protection sociale continuent de croître en Europe, dans le contexte post Covid-19 et en France (+ 2,4% contre 3,1% en moyenne dans l'Union européenne). Elles représentent 834 milliards d'euros en 2021, soit 12.350 euros par habitant en France.

Surtout, la protection sociale est sans doute une valeur commune de la société en tant qu'elle est une forme de solidarité qui participe fortement de la manière dont nos sociétés se pensent et s'organisent. Elle dépasse donc nécessairement le dispositif juridique et financier spécifique qui lui est consacré.

Ce que recouvre en France la protection juridique des majeurs demeure très mal connu et documenté¹⁰ faute de statistiques fiables et croisées des ministères concernés au premier rang desquels les ministères de la Justice et des Solidarités-Santé. En 2020, le Sénat¹¹ évaluait le nombre de mesures en cours à 730.000, avec une forte tendance haussière selon les derniers chiffres du ministère de la Justice¹², auxquels il conviendrait d'adjoindre les mandats de protection future notariés ou sous seing-privé mis à exécution. Le programme 304 du Budget général 2023, *Inclusion générale et protection des personnes*¹³, mentionne que 516.900 mesures sont exercées par des mandataires judiciaires, dont 399.984 par les services mandataires et 116.916 par les mandataires individuels. Nous ne disposons pas de données sur le nombre de mesures exercées par les préposés mandataires.

En tout état de cause, sur la base de ces 516.900 mesures financées par l'Etat en 2023 et des données du ministère de la justice montrant que les ouvertures de nouvelles mesures sont confiées à 54% aux familles¹⁴, nous avons aujourd'hui dépassé le million de mesures de protection juridique en cours.

⁹ La Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques est une direction de l'administration centrale des ministères sanitaires et sociaux.

¹⁰ C. Comptes, « *La protection juridique des majeurs. Une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défailante* », Rapp. 2016, p. 24.

¹¹ Projet de loi de finances pour 2020 : « Solidarité, insertion et égalité des chances », Sénat, Rapp. général n° 140, 2019-2020, t. III, annexe 29, 21 novembre 2019.

¹² Chiffres clés de la justice 2022 : par rapport aux chiffres clés 2021, une hausse de toutes les mesures est enregistrée, à l'exception des sauvegardes de justice (+ 24% pour les tutelles, + 26% pour les curatelles, + 33% pour les habilitations familiales et - 25% pour les mesures de sauvegarde de justice).

¹³ <https://www.budget.gouv.fr>

¹⁴ Chiffres clés de la justice 2022



Ce volume pourrait croître considérablement à horizon 2040 compte tenu des effets cumulés du vieillissement et de l'évolution de la structure des familles.

L'expression « protection juridique des majeurs » concerne les dispositions anticipées volontairement organisées par les personnes elles-mêmes, et en particulier le mandat de protection future, et les mesures prononcées par le juge des tutelles, juge judiciaire, à la demande le plus souvent de la famille, des proches ou du procureur de la République à la suite d'un signalement recouvrant parfois des situations d'abus pouvant recevoir une qualification pénale.

Les mesures sont exercées par la famille ou les proches ou encore par des professionnels, les mandataires judiciaires à la protection des majeurs (MJPM). Ces professionnels exercent leurs fonctions sur mandat du juge des tutelles selon trois modes d'exercice (associatif, individuel ou préposé d'établissement).

Cette répartition clivée des actions entre le secteur de la protection sociale et le secteur de la protection juridique des majeurs repose sur la distinction opérée entre, d'une part, les personnes considérées comme vulnérables parce qu'elles ont besoin d'aide pour la réalisation des actes de la vie quotidienne, mais sans être dans l'impossibilité de pourvoir seules à leur intérêt en raison des soutiens dont elles peuvent bénéficier notamment du fait des solidarités familiales ou de proximité et, d'autre part, les personnes qui doivent être juridiquement assistées ou représentées pour que les actes nécessaires à la gestion de leurs intérêts puissent continuer à être valablement passés. Et pour qu'elles aient effectivement accès tout simplement à leurs droits et puissent concrètement les exercer grâce au soutien dont elles bénéficient. Cette distinction repose sur le dispositif juridique spécifique organisé par la loi du 5 mars 2007, modifiée successivement par l'ordonnance du 15 octobre 2015, la loi du 23 mars 2019 et l'ordonnance du 11 mars 2020. Non seulement elle est très théorique et artificielle au regard de la réalité concrète des situations rencontrées, mais elle ne prend pas en compte les innombrables cas intermédiaires, les « zones grises », et est dramatiquement mal connue, voire ignorée, par la plupart des acteurs des champs sanitaire, social et médico-social. De surcroît, dès lors qu'une mesure de protection juridique est prononcée, la personne protégée n'est plus considérée comme un interlocuteur et les familles comme les mandataires professionnels demeurent souvent isolés dans leurs actions, comme si une barrière étanche avait été franchie au-delà de laquelle le dispositif de protection sociale ne devait plus être mobilisé qu'à la marge.

Cette représentation de la répartition des rôles doit d'urgence être dépassée faute de quoi le mot « protection », qu'elle soit sociale ou juridique, n'aura plus aucun sens.

Le cœur des actions et des interventions à mener concerne en effet les personnes les plus vulnérables, exposées à des risques sociaux évidents, des familles en grande difficulté pour apporter seules des réponses et des acteurs bien identifiés de l'action sociale et médico-sociale, du champ sanitaire et du champ judiciaire. Ce défaut majeur de coordination et de complémentarité des acteurs, qui continuent trop souvent à s'ignorer dans un mille-feuille administratif et financier non piloté¹⁵, génère des dysfonctionnements parfois graves et favorise un nombre certain d'abus.

¹⁵ C. Comptes, Rapp. précité, septembre 2016



1.2. Partager un prisme d'action commun et complémentaire reposant sur des principes et des outils concrets

Selon une étude réalisée par l'Ancréai en 2017¹⁶, et qui demeure d'actualité dans ses grandes tendances, la population des adultes protégés par une mesure judiciaire exercée par des professionnels est relativement âgée, avec une moyenne d'âge de 56,2 ans et une proportion de 60 ans ou plus de 46,8%. Cette catégorie d'adultes protégés vit majoritairement seule (54,3%) et à domicile (60%). Plus précisément encore, parmi les personnes les plus âgées, 29% des plus de 75 ans perçoivent l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) et 40% d'entre elles sont en GIR 1 ou GIR 2¹⁷.

Parmi la population des moins de 60 ans protégés par une mesure judiciaire exercée par des professionnels, plus de la moitié perçoit une allocation aux adultes handicapés (AAH) (54%) et la grande majorité d'entre eux (86%) a vu leur handicap reconnu par la Maison départementale des Personnes Handicapées (MDPH).

Ces publics sont la plupart du temps déjà connus par le secteur social et médico-social et par le secteur sanitaire avant même que la question d'une protection juridique, volontaire ou imposée par décision de justice, ne se pose.

Du point de vue de l'esprit même de la protection sociale, décrite dans sa constitution première comme « *un phénomène caractérisé par l'apparition puis le développement [...] d'institutions visant à assurer à des individus et des groupes familiaux une sécurité matérielle grâce à l'accès à des biens et services considérés comme vitaux* »¹⁸, ces publics sont même au cœur des risques couverts. Plus particulièrement en effet, l'article L. 111-1 du code de la sécurité sociale énumère un certain nombre de risques et de charges contre lesquels la sécurité sociale entend protéger les personnes dont la maladie, la vieillesse, les accidents du travail et les maladies professionnelles¹⁹. Parallèlement, le code de l'action sociale et des familles détaille les différentes mesures et prestations venant au soutien des familles, des personnes âgées en situation dite de dépendance, des personnes en situation de handicap ou encore d'exclusion sociale.

Derrière l'apparente hétérogénéité des règles organisant la protection sociale, une lecture unifiée peut être tentée et rapprochée des règles gouvernant la protection juridique des adultes à partir des principes fondamentaux constituant les normes de référence à valeur constitutionnelle de notre République²⁰, dont le droit à la protection de la santé et le droit au respect de la dignité. Ces principes fondamentaux sont déclinés dans les principes fondateurs de la protection sociale et dans les principes de la protection juridique des majeurs, résumés pour cette dernière à l'article 415 du code civil qui consacre le droit de chacun à la protection de sa personne et de ses biens, lorsque son état ou sa situation le rend nécessaire, dans le respect des libertés et des droits fondamentaux, de la dignité, avec pour objectif de favoriser l'autonomie, autant qu'il est possible, et de protéger l'intérêt de la personne. Ce même texte dispose de surcroît, en son dernier alinéa, que « *la protection est un devoir des familles et de la collectivité publique* ».

¹⁶ Ancréai, note de bas de page. Une nouvelle étude populationnelle doit être lancée afin d'affiner encore les catégories de personnes concernées.

¹⁷ Le GIR (groupe iso-ressources) correspond au niveau de perte d'autonomie d'une personne âgée. Il est calculé à partir de l'évaluation effectuée à l'aide d'une grille, la grille AGGIR. Les GIR 1 et 2 sont les niveaux les plus importants de perte d'autonomie.

¹⁸ J.J. Dupeyroux, M. Borgetto et R. Lafore, Droit de la sécurité sociale, Dalloz.

¹⁹ Plus récemment, avec la création de la 5^{ème} branche, c'est le risque autonomie qui est reconnu comme un risque à part entière et intégrant pleinement la protection sociale avec l'identification d'une branche.

²⁰ Bloc de constitutionnalité, v. *supra*.



En effet, lorsque l'état ou la situation d'une personne adulte traduit une vulnérabilité particulière qui interpelle le besoin d'un soutien, les réponses apportées ne peuvent pas être limitées à des prestations, indispensables la plupart du temps. Elles doivent traduire concrètement la reconnaissance de sa dignité, ce qui implique de protéger concrètement son autonomie. Or, celle-ci ne peut être assurée que par la reconnaissance égale de « *capabilités de base* »²¹, c'est-à-dire non seulement théoriques, à partir d'un principe de capacité juridique, mais aussi par la reconnaissance des possibilités concrètes d'exercer des libertés : se nourrir, avoir un logement choisi, se soigner, se déplacer librement, entretenir des relations avec sa famille, ses proches, les autres, avoir un travail adapté, un accès à la formation, à l'éducation...

Cette analyse des objectifs poursuivis à partir des droits fondamentaux et universels de toute personne dans une société construite, comme en France, sur un modèle de solidarités, permet de repenser la protection sociale et la protection juridique des adultes ensemble comme un socle partagé d'appui de la prévention et de la lutte effective contre les maltraitances de tous ordres. Ce prisme d'action, recherché par les deux dispositifs, et assuré de manière générale en protection sociale tant aux bénéficiaires de prestations sociales qu'aux assurés sociaux par la protection contre certains risques et la satisfaction de certains besoins, devrait pouvoir conduire à construire et à mettre en cohérence des outils respectant les personnes, sans les contrôler à l'excès, et à les protéger lorsque c'est nécessaire y compris par des mesures d'assistance ou de représentation juridique.

Parmi ces outils, l'information, l'accompagnement et la participation des personnes (au besoin soutenues par des personnes de leur choix) sont absolument centraux :

- L'information : elle est omniprésente en droit de la protection sociale²², en droit de la protection juridique des majeurs²³ et en droit civil de manière générale.
- L'accompagnement : il est essentiel dans la protection sociale et se construit progressivement dans la protection juridique des majeurs à côté de l'assistance et de la représentation, notions juridiques bien identifiées qui permettent aux mandataires familiaux ou professionnels désignés par le juge, ou par la personne elle-même par anticipation, d'agir lorsque celle-ci ne le peut plus seule et de la protéger si nécessaire contre les abus.

* **En protection sociale :**

L'accompagnement est un accompagnement de personnes appelées « usagers », terme qui doit sans doute être interrogé tant il traduit une conception administrative de la relation qui ne recouvre pas la réalité des pratiques. Il est clairement l'objectif assigné aux services publics pour renforcer l'autonomie des personnes vulnérables, plus particulièrement, dans les champs du handicap (logement, lutte contre l'exclusion sociale) ou de la santé (Csp, art. L.1161-3²⁴). Les actions d'accompagnement ont pour objet d'apporter une assistance²⁵ et un soutien aux malades, ou à leur entourage, dans la prise en charge de la maladie.

²¹ « *Capabilités* », v. *supra*.

²² Par ex. Casf, art. L. 223-1, notamment pour lutter contre le « *non-recours aux droits* » ; Csp, art. L.1161-1, dont l'« *objectif de rendre le patient plus autonome en facilitant son adhésion aux traitements prescrits et en améliorant sa qualité de vie* ».

²³ C. civ., art. 457-1.

²⁴ Csp, art. L.1161-3 : les actions d'accompagnement font partie de l'éducation thérapeutique.

²⁵ Au sens commun du terme et non-sens juridique.



L'accompagnement des malades chroniques, en particulier, permet de reconnaître les valeurs et les principes de l'« empowerment »²⁶ pour leur faire une place à l'intérieur du système de santé français dans une évolution qui voit chacun vouloir mieux maîtriser sa vie, même quand elle est affectée par une vulnérabilité en santé²⁷.

* **En protection juridique des majeurs :**

La personne ou le service désigné pour exercer la mesure, et tout particulièrement le mandataire judiciaire à la protection des majeurs, participe à l'accompagnement global de la personne protégée dans un cadre spécifique qu'il est indispensable de clarifier pour éviter les confusions et les retraits excessifs des autres intervenants de droit commun. Sa mission repose sur le constat de l'impossibilité de la personne de pourvoir seule à ses intérêts tel que décidé par le juge des tutelles en fonction de sa situation personnelle, après constat de l'existence d'une altération des facultés personnelles actuellement par un médecin inscrit sur la liste du procureur de la République²⁸.

Le champ d'action du mandataire à la protection de la personne et du patrimoine est encadré strictement par les dispositions du code civil lui faisant obligation d'exercer la mesure dans le respect des libertés, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne protégée²⁹, de considérer, en matière personnelle, que certains actes très intimes ne relèvent que de la personne elle-même³⁰ et que, de manière générale, celle-ci prend seule les décisions la concernant « *si son état lui permet de prendre une décision éclairée* »³¹, le juge devant intervenir en cas de difficultés dans le cadre d'une mesure d'assistance ou de représentation.

La mission du mandataire est d'abord de mettre en œuvre le mandat confié par le juge, à qui il rend compte. L'accompagnement en protection juridique des majeurs a été défini de manière consensuelle par le Gesto³² : « *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* ».

L'accompagnement se fait ainsi sur deux temps, souvent mal compris par les autres acteurs : il doit dans un premier temps permettre l'expression de la personne protégée au début de la mesure, puis dans chaque acte pour lequel le mandataire l'assiste ou le représente. Le mandataire doit également demander aux tiers de respecter les obligations qui leur sont propres et faire valoir les droits de la personne protégée.

L'accompagnement à l'expression de la volonté demande en particulier au *mandataire* d'évaluer la situation avec la personne et son environnement, de moduler son approche (inciter, faire avec, autonomiser...), d'informer, de valoriser, d'aider à la prise

²⁶ L'« empowerment » articule deux dimensions, celle du pouvoir qui constitue la racine du mot et celle du processus d'apprentissage pour y accéder. Ce mot est associé au « *pouvoir d'agir* ».

²⁷ « *Cap Santé !* », Rapport en vue du cahier des charges des expérimentations des projets d'accompagnement à l'autonomie prévues par le projet de loi de modernisation de notre système de santé, C. Saout, juillet 2015.

²⁸ C. Civ., art. 425, al. 1^{er}, et 431.

²⁹ C. civ., art. 415.

³⁰ C. civ., art. 458.

³¹ C. civ., art. 459, al. 1^{er}.

³² Groupe d'études des services tutélaires de l'ouest, « *La protection juridique des majeurs, ce n'est pas automatique* », cité dans ANDP, « *L'accompagnement dans la protection juridique des majeurs* », août 2018 (<https://www.andp-asso.fr>) et dans Rapp. mission interministérielle, « *L'évolution de la protection juridique des personnes. Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables* », septembre 2018, p. 57.



de conscience et à l'expression, d'agir sur et avec l'environnement. Il implique de respecter la volonté, les préférences et les refus de la personne protégée dans le cadre du mandat d'assistance ou de représentation fixé par le juge, sauf si le juge autorise de passer outre dans l'intérêt de la personne protégée. Cette qualification de l'accompagnement à l'expression de la volonté permet aussi de s'articuler avec d'autres types d'accompagnements (médical, social, quotidien, médico-social...), en amenant l'expression de la volonté du bénéficiaire dans les actions des tiers afin qu'ils les individualisent et les adaptent. Ce type d'intervention répond à l'un des objectifs du nouveau référentiel d'évaluation de la qualité des ESSMS de la Haute Autorité de santé (HAS)³³ et participe incontestablement à la lutte contre les violences institutionnelles et les situations de discrimination.

- **La participation** : elle est un objectif fixé aux actions sociales³⁴ dont il convient de rappeler ici qu'elles sont en principe contractualisées entre la personne concernée et les acteurs. Il y a donc un certain euphémisme à évoquer l'autonomisation recherchée là où le droit commun envisage toujours la personne à partir d'un principe d'autonomie. Il est donc nécessaire d'effectuer une rotation vers les fondamentaux de toute action envisagée à l'égard de personnes considérées comme vulnérables. Leur expression, la recherche constante de ce qu'elles souhaitent ou refusent, de ce qu'elles préfèrent, ne sont pas simplement une participation à des décisions prises par d'autres.

En résumé, un prisme d'action commun et complémentaire, reposant sur des principes et des outils partagés, doit pouvoir permettre de sortir de cette superposition des deux champs et de construire un accompagnement global de la personne. A condition d'écarter radicalement la représentation que nous avons encore trop souvent d'un sujet de droit abstrait, pensé en dehors de lui-même, et de se préoccuper de savoir si la personne elle-même se sent reconnue et écoutée par cette dichotomie entre la protection sociale et la protection juridique. A condition aussi de ne plus considérer que la personne vit séparée des autres et des liens qu'elle a noués, et qu'elle noue encore.

Dès les premières interventions et avant même que ne s'applique le droit de la protection juridique des majeurs, il est en conséquence indispensable que les principes mêmes du droit des personnes et des modèles de capacité et d'autonomie soient mobilisés afin de s'assurer des soutiens familiaux ou choisis, quand ils existent, ou de les écarter. Il est également indispensable de permettre la prise en compte des dispositions prises par la personne et des choix faits par elle, en ne s'interdisant toutefois pas de questionner leur adéquation à la situation concrète lorsque les intérêts de la personne apparaissent compromis ou en danger.

C'est en appliquant concrètement cette approche par la personne dans la protection sociale et en l'ordonnant autour d'une logique de droits fondamentaux et de citoyenneté sociale, qu'un autre regard sur les rapports entre le droit et les situations de vulnérabilité, et un autre sens des actions, peut se construire.

³³ HAS, Référentiel d'évaluation de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux, 8 mars 2022.

³⁴ V. not. les conseils de vie sociale, loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 au sein des établissements et services médicaux et médico-sociaux dont les Services mandataires judiciaires à la protection des majeurs, loi n°2002-303 du 4 mars 2002, instituant une « *démocratie sanitaire* ».



Principes d'action retenus

- Entrer dans une approche incarnée du sujet de droit et prendre en considération la personne concrète dans un discours de droits qui serait un langage commun s'inscrivant dans un processus continu de dialogue en fonction d'un contexte.
- Reconnaître et soutenir la personne dans les liens qu'elle a noués, et qu'elle continue de nouer.
- Appliquer concrètement une approche de la protection sociale par la personne en ordonnant la protection autour d'une logique de droits fondamentaux et de citoyenneté sociale, dans laquelle, lorsque c'est nécessaire, le dispositif civil de protection juridique a sa place.

1.3. Mobiliser les acteurs ensemble dans une logique de parcours décloisonné

Les membres du groupe de travail ont tous souligné plusieurs impératifs d'action :

- ***La protection juridique des majeurs ne doit pas être considérée comme un passage de relais, une succession d'interventions, sans lien les unes avec les autres, sans concertation ni collaboration.*** La considération de la personne protégée dans toutes ses dimensions permet de l'intégrer dans un parcours global au sein duquel chaque acteur a sa place et son rôle à pourvoir et qui fait sens pour elle. La complémentarité, l'articulation des actions et le partage sont des clés de la bienveillance envers les personnes les plus fragiles.

La personne protégée évolue au sein d'une multitude de relations (proches, voisins, auxiliaires de vie, soignants, mandataires judiciaires à la protection des majeurs, services sociaux, banquiers, logeurs, notaires, ...) où chacune tient un rôle essentiel pour le maintien de l'équilibre et le bon fonctionnement du dispositif de protection dans son ensemble. La pluridisciplinarité donne du sens, du poids et de la légitimité aux réponses qui se construisent avec les personnes protégées, les familles, les différents interlocuteurs. Croiser les regards des différents acteurs impliqués permet de prendre en considération la place de chacun dans les situations et, chaque fois que nécessaire, d'assurer la protection contre les abus de toutes sortes.

- ***La protection juridique des majeurs, et la protection des personnes les plus vulnérables en général, exige l'engagement d'une véritable politique publique, construite sur des partenariats pluridisciplinaires sur les territoires, et un pilotage national interministériel ouvert à l'ensemble des acteurs, dont les personnes concernées, les familles et les mandataires judiciaires à la protection des majeurs, afin en particulier d'animer, de coordonner l'action publique et d'assurer les contrôles indispensables.***

Tous les acteurs le demandent depuis de nombreuses années³⁵.

- ***La protection des personnes les plus vulnérables et la reconnaissance de leurs droits fondamentaux impliquent de maintenir à un niveau significatif, et avec des moyens adaptés, l'autorité judiciaire et en particulier le juge à sa place de garant des libertés et des droits fondamentaux.*** Les Etats généraux de la justice ont

³⁵ C. des comptes 2016, Rapp. précité ; Rapp. mission interministérielle, précité, p. 6 et s., p. 87 et s.



d'ailleurs rappelé ce rôle indispensable du juge judiciaire, écrivant « *n'encourager qu'une déjudiciarisation maîtrisée et modérée* »³⁶.

Les membres du groupe de travail ont insisté sur les risques majeurs encourus par un excès de déjudiciarisation et par la réduction drastique de la réalité des contrôles, rappelant qu'une protection, quelle qu'elle soit, doit toujours être mise en œuvre en respectant les droits et les préférences ou refus exprimés par la personne concernée, dans toute la mesure du possible. A la différence de l'actuelle intervention sociale et médico-sociale, et parfois sanitaire, la personne ou le service chargé de l'exercice de la mesure judiciaire de protection est désigné par le juge des tutelles³⁷ qui est ainsi le premier maillon et le recours toujours possible pour garantir le respect effectif des droits des personnes et, dans un certain nombre de cas significatifs, des familles et de leurs proches.

Si toutes les situations ne justifient pas l'intervention du juge, le droit au recours effectif à une autorité judiciaire est incontournable tant pour s'assurer par des contrôles que les dispositions prises le sont à proportion des réels besoins des personnes les plus vulnérables que, surtout, pour que leurs droits et leur dignité soient réellement respectés sans abus d'aucune sorte.

Or, un profond mouvement de déjudiciarisation s'est engagé depuis plusieurs années repoussant à la fois le rôle du juge des tutelles et du greffier mais aussi celui du procureur de la République dans ces matières sensibles à la croisée du droit civil et des dispositions de droit pénal protégeant explicitement les personnes considérées comme particulièrement vulnérables. Peut-on véritablement poursuivre dans cette voie sans en analyser profondément les enjeux, les impacts et les coûts humains et financiers ?

Peut-on construire des politiques d'accompagnement et de soutien sans en tenir compte ? L'obligation élémentaire, et jusqu'alors d'ordre public, d'assurer la protection des plus fragiles impose de prendre la mesure des réalités de ce que vivent les personnes, leurs familles, leurs proches et tous les acteurs mobilisés dans la construction d'accompagnements adaptés et dans la prévention comme la lutte contre toutes formes d'abus et de maltraitances, en particulier lorsque les personnes sont isolées.

Si l'intervention judiciaire doit demeurer subsidiaire à ce que les personnes concernées elles-mêmes peuvent vouloir mettre en place, - et peut certainement être mieux ciblée -, encore est-il essentiel d'organiser rigoureusement les garanties nécessaires pour intervenir en temps utile lorsque le droit commun est bafoué, parfois gravement comme de trop nombreux exemples récents l'ont illustré.

L'orientation en établissement ou le choix de demeurer chez soi, la liberté de relations avec toutes les personnes souhaitées, les actes strictement personnels et intimes sont autant de droits qui doivent être connus et respectés par tous les intervenants, familiaux, bénévoles ou professionnels de tous les champs en prenant véritablement conscience de l'asymétrie entre eux et les personnes très vulnérables. En prenant aussi la mesure de l'absence totale de binarité des êtres et des situations, du temps qu'il faut pour expliquer et pour parvenir à la compréhension des informations données. En intégrant aussi la réalité crue des rapports de séduction, de domination et d'abus de faiblesse pour accepter que, dans un certain nombre de situations, accompagner est aussi signaler pour mettre fin et sanctionner les abuseurs.

³⁶ Rapp. des Etats généraux de la justice, annexe Justice de protection, 8 juillet 2022.

³⁷ C. civ., art. 447.



De fait, l'étude Citizing menée en 2020³⁸ a démontré qu'en agissant sur la gestion du budget, sur le logement, les soins médicaux et le lien social, les mandataires judiciaires à la protection des majeurs s'assurent que la dignité, les droits fondamentaux, la volonté et les choix de vie des personnes protégées soient respectés au mieux.

En dehors des actes auxquels ils prêtent leur assistance ou leur représentation en vertu du mandat donné par le juge des tutelles, ils réalisent de nombreuses actions dont les impacts sont clairement identifiables :

- maltraitance financière évitée
- réduction des coûts liés à la pauvreté
- réduction du sans-abrisme
- valorisation du patrimoine
- réduction des incidents bancaires
- aide à la stabilisation psychiatrique
- institutionnalisation évitée
- répit des aidants familiaux
- augmentation de l'estime de soi

Alors, dans une perspective d'accompagnement global des personnes les plus vulnérables au juste niveau et sans rupture de parcours, la place de la personne concernée et des acteurs - dont les familles - doit être construite en ouvrant les actions aujourd'hui envisagées dans le champ de la protection sociale sur le droit commun des personnes dans ses volets civil et pénal. Elle doit conduire à une plus grande fédération des acteurs de la protection sociale, et en particulier ceux de la branche autonomie³⁹, autour d'un objectif commun de prise en compte de la personne dans l'ensemble des dimensions de sa vie. Du point de vue opérationnel, le service public départemental de l'autonomie en cours de création peut être une opportunité d'action, tout en respectant pour les personnes juridiquement protégées la spécificité du mandat judiciaire et du rapport des mandataires au juge.

Principes d'action retenus

- Garantir que les actions d'accompagnement social et médico-social proposées aux personnes les plus vulnérables s'appuient sur le droit commun.
- Réaffirmer la place essentielle des autorités judiciaires, et en particulier du procureur de la République et du juge des tutelles, dans le respect des libertés et droits fondamentaux des personnes les plus vulnérables et dans la prévention et la lutte contre la maltraitance
- Construire un dispositif permettant d'organiser rigoureusement les garanties nécessaires pour intervenir en temps utile, dans le cadre d'un accompagnement global auquel participe le mandataire judiciaire à la protection des majeurs dans le cadre du mandat judiciaire d'assistance ou de représentation qui lui a été confié.
- Consolider le métier de mandataire judiciaire à la protection des majeurs en identifiant clairement sa place dans le dispositif global, son rôle, son statut, le contenu de son mandat et ses obligations.

³⁸ Citizing, « *Protection juridique des majeurs : et si ça n'existait pas ?* », Etude réalisée à la demande de l'Inter-fédération de la protection juridique des majeurs, FNAT, UNAF, UNAPEI, septembre 2020.

³⁹ Acteurs nationaux, dont l'Etat, ses services déconcentrés et la CNSA, et acteurs territoriaux



Propositions

- 1.** Construire des partenariats pluridisciplinaires sur les territoires et engager un pilotage national interministériel ouvert à l'ensemble des acteurs, dont les personnes concernées, les familles et les mandataires judiciaires à la protection des majeurs, afin de coordonner une véritable politique publique comprenant notamment l'animation, la coordination de l'action publique et le contrôle des établissements et services.
- 2.** Préciser les obligations des acteurs en termes de prévention et d'alertes.
- 3.** Identifier les informations utiles à la réalisation de la mission de chacun afin de préciser quelles informations doivent être partagées et dans quelles conditions de manière à garantir les règles du secret professionnel et l'obligation de confidentialité d'une part, de la protection des données des personnes d'autre part.



Axe II

L'évaluation des « capacités-capabilités », quels enjeux et quels objectifs ?

2.1. Une terminologie de l'incapacité juridiquement définie mais clivant l'évaluation

Toute personne physique est, dès sa naissance, titulaire de droits et dotée de la personnalité juridique. Ce que les juristes nomment l'incapacité civile est la situation juridique dans laquelle la loi prévoit que l'exercice de la capacité juridique, reconnu en principe à tout adulte, est restreint au point de limiter son aptitude à conclure seul des actes juridiques valables ou certains d'entre eux, tant dans le domaine patrimonial que personnel. Cette hypothèse emportant incontestablement une restriction du libre exercice des droits par son titulaire, le droit l'encadre strictement : seul le juge judiciaire, garant constitutionnel de la liberté individuelle, peut prononcer une mesure limitant la capacité civile d'une personne, au terme d'une procédure contradictoire, et pour une durée limitée.

Dans le dispositif de protection sociale, l'incapacité renvoie à la fois à l'incapacité fonctionnelle individuelle de manière générale et, plus spécifiquement encore selon les branches du droit de la sécurité sociale, à une impossibilité d'accomplir seul certaines actions, à des degrés divers. Ainsi, par exemple, l'assurance maladie gère l'invalidité d'origine non professionnelle et la branche « *accidents du travail-maladies professionnelles* » gère l'invalidité lorsqu'elle est d'origine professionnelle et, en droit du travail, l'incapacité est juridiquement définie comme une inaptitude par rapport à un poste donné. Viennent s'y ajouter les prestations relatives au handicap qui sont gérées par la branche famille. Si l'élaboration de propositions d'aides, les déclinaisons d'actions concrètes s'appuient de plus en plus sur des évaluations individuelles multidimensionnelles, la cartographie de l'incapacité demeure peu lisible, malgré des recommandations d'harmonisation de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS)⁴⁰.

En tout état de cause, ***l'évaluation de ce qu'on appelle en droit français les incapacités renvoie donc à plusieurs notions dont l'approche est très différente selon qu'on envisage le droit de la sécurité sociale telle qu'il est aujourd'hui conçu et le droit civil des personnes.*** En droit de la sécurité sociale, l'approche des incapacités définitives ou stabilisées de la santé susceptible d'entraîner une prise en charge de la personne concernée vise à procurer une compensation ou, dans certains cas, à fixer une indemnité. En droit civil des personnes, elle vise à soutenir l'exercice des droits des personnes présentant une altération de leurs facultés personnelles ne leur permettant plus de pourvoir seules à leurs intérêts par l'organisation d'une mesure d'assistance ou de représentation qui doit sécuriser les actes qu'elles passent.

Dans le champ du droit de la protection sociale, les pratiques d'évaluation font aujourd'hui encore débat, à défaut de référentiel commun, tant est constatée une très grande diversité d'appréciation source d'inégalités profondes suivant les territoires et les situations concrètes, notamment. Des alertes sont aussi posées sur les risques d'une appréciation qui se voudrait totalement cadrée puisqu'elle conduirait à une évaluation trop peu personnalisée.

⁴⁰ IGAS, « *L'évaluation de l'état d'invalidité en France : réaffirmer les concepts, homogénéiser les pratiques et refondre le pilotage du risque* », mai 2012.



La tendance générale est de s'orienter vers la coopération de diverses autorités médicales et surtout pluridisciplinaires à l'instar de l'appréciation des situations de handicap telle que prévue dans la loi du 11 février 2005 à partir du GEVA⁴¹. Ce guide vise à « *permettre aux utilisateurs de fixer le taux d'incapacité d'une personne quel que soit son âge à partir de l'analyse de ses déficiences et de leurs conséquences dans sa vie quotidienne et non sur la seule nature médicale de l'affection qui en est l'origine* » puisque l'angle de vue n'est pas seulement d'évaluer médicalement le handicap mais bien plus d'appréhender et d'apprécier les conséquences des déficiences fonctionnelles sur la participation de la personne à la vie en société, dont son insertion professionnelle, afin de mettre en place des mesures de compensation adaptées.

La Convention d'objectifs et de gestion (COG) 2022-2026⁴² qui lie la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) et l'Etat comporte un engagement d'actualisation des référentiels et la Conférence nationale du handicap du 26 avril 2023 a acté une mesure de révision du guide barème d'évaluation des déficiences et incapacités à compter de 2025.

Ces deux vecteurs pourraient permettre d'engager une véritable évolution de l'évaluation, dont il convient de relever que, dans le champ du handicap, l'entrée essentiellement médicale par les déficits constatés continue de faire l'objet de critiques fortes du Comité des droits des Nations unies⁴³.

Dans le champ de la protection juridique des majeurs, c'est le constat médical d'une altération des facultés mentales, ou corporelles empêchant l'expression de la volonté, qui est la condition de recevabilité de toute demande de mesure, lorsque l'altération a pour conséquence de placer la personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts (C. civ., art. 425, al. 1^{er}) et qu'aucune autre organisation de vie ne permet d'assurer suffisamment la protection de la personne concernée. Ce constat médical est souvent associé à une perte d'autonomie fonctionnelle et intervient parfois alors qu'un accompagnement social a déjà été envisagé ou mis en œuvre.

Dans ce contexte, il est sans aucun doute utile de prendre en considération et d'articuler concrètement les spécificités de l'évaluation de l'altération des facultés personnelles et les autres modes d'évaluation tant sur les plans fonctionnels que sociaux. Force est alors de s'interroger sur la réelle connaissance qu'ont les différents acteurs de ce que sont d'une part, les évaluations médicales, sociales, fonctionnelles, en vue de mesurer la perte d'autonomie au sens de la protection sociale, avec les nuances mentionnées précédemment, et d'autre part, l'évaluation de l'altération des facultés personnelles.

Les méthodes et les outils d'évaluation sont très variables. Par exemple lorsqu'il s'agit de mesurer la perte d'autonomie, nous constatons que les grilles d'évaluation prennent en considération les gestes de la vie quotidienne avec une entrée concentrée sur les besoins essentiellement matériels de la personne.

L'évaluation de l'altération des facultés personnelles repose quant à elle d'abord sur l'appréciation médicale de l'existence ou non d'une altération principalement mentale, psychique ou cognitive, et de ses conséquences sur l'aptitude à exprimer une volonté

⁴¹ Le GEVA est un support de la mission d'évaluation des équipes pluridisciplinaires des Maisons départementales du handicap destiné en particulier à assurer l'égalité de traitement des demandes de compensation sur l'ensemble du territoire, par la diffusion d'une culture commune du handicap. V. le guide-barème d'évaluation des besoins de compensation des personnes handicapées, CNSA, Mémo n° 5, mai 2018 - www.cnsa.fr

⁴² COG 2022-2026, Fonder la branche autonomie.

⁴³ Comité des droits des personnes handicapées, observations finales, 14 septembre 2021.



permettant d'engager des actes juridiques avec toutes leurs conséquences de droit. Les buts recherchés sont très souvent voisins puisqu'ils tendent à protéger la personne par un accompagnement adapté dans la protection sociale et par l'assistance ou la représentation dans les actes effectués dans la gestion des intérêts patrimoniaux ou relatifs à la personne, dans la protection juridique.

Il apparaît donc d'évidence que l'absence d'ajustement des évaluations réalisées dans chacun de ces dispositifs peut conduire à des situations d'atteinte aux droits des personnes dans un certain nombre de cas, en particulier lorsque les critères d'évaluation ne sont pas croisés à partir du principe de capacité civile de la personne concernée qui oblige, dans tous les cas, à la considérer d'abord au regard de ses droits.

Or, les acteurs des évaluations n'ont pas nécessairement cette approche, le plus souvent par défaut de formation. Ce constat se retrouve tant du côté des professionnels appelés à apprécier les besoins d'aides à organiser en cas de perte d'autonomie au sens large, que du côté des médecins inscrits sur les listes des procureurs de la République en cas de demande de protection juridique.

Les membres du groupe de travail ont souligné la nécessité absolue d'entrer enfin dans une évaluation pluridisciplinaire et multidimensionnelle des situations le plus tôt possible en intégrant l'obligation de prise en considération du fait que la personne est titulaire de droits et qu'elle doit par principe être placée en situation de pouvoir concrètement les exercer. A cette fin, il est sans doute nécessaire de renforcer :

- l'évaluation réalisée dans le cadre d'une demande de soutien à l'autonomie ou d'une demande auprès de la Maison Départementale des Personnes Handicapées afin qu'elle intègre dans la démarche évaluative une entrée par les droits des personnes permettant en particulier de s'interroger sur les soutiens dont la personne concernée peut avoir besoin pour soutenir sa capacité juridique, mais aussi de s'articuler avec les acteurs de la protection juridique le cas échéant, avec des référentiels plus larges qu'aujourd'hui (incluant notamment l'actualisation, l'isolement, la prévention de la maltraitance) ;
- l'articulation entre les professionnels de l'évaluation et les médecins pour que les évaluations se parlent et facilitent une approche globale de la personne.

Les membres du groupe de travail ont en outre relevé l'importance de la participation des familles, des aidants choisis, des professionnels et des bénévoles intervenant dans son environnement, lors du recueil des renseignements nécessaires aux évaluations. Ce cercle de proximité est en effet le plus souvent essentiel dans la réalité de la vie des personnes pour soutenir les « *capacités-capabilities* », sans réduire à l'excès l'évaluation au volet négatif des limitations et des impossibilités d'action. Il est souvent à une place particulière et peut ainsi permettre, en particulier, de :

- mieux faire comprendre les informations données, les enjeux, et l'expression de la personne concernée afin d'entendre ses choix, ses préférences ou ses refus ;
- contribuer à aider la personne à maintenir son autonomie en lui donnant l'opportunité de prendre des décisions réellement proportionnées et adaptées à sa situation ;
- soutenir le maintien des relations, encourager la communication et être des facilitateurs dans la construction et le soutien d'un projet.

La dynamique ainsi construite à partir du socle des droits fondamentaux de la personne elle-même implique de s'en approprier les principes, la terminologie, les exigences et les objectifs et de partager entre acteurs et familles ses compétences sur un temps qui ne peut pas constamment être réduit en fonction de critères organisationnels nécessairement incompris et mal vécus par les personnes concernées et leurs proches.



Elle ouvre de nombreux champs à la participation directe des personnes concernées en leur permettant en particulier de prendre la mesure de ce qui leur arrive, du futur qui s'ouvre et des possibles solutions, notamment juridiques de soutien des capacités civiles volontairement choisies.

Les dispositifs de désignation d'une personne de confiance dans le sanitaire et dans le médico-social, les directives anticipées, le mandat de protection future, en particulier, sont des outils qui peuvent permettre de faire connaître ses choix et ses préférences dès lors qu'ils sont sollicités suffisamment tôt dans le parcours de vulnérabilité pour être véritablement réfléchis et construits. Ils doivent connaître des évolutions pour être compris et sécurisés, à l'image de ceux qu'ont déjà adopté par exemple les Québécois⁴⁴ depuis de nombreuses années.

Aussi est-il indispensable, notamment, de parvenir à une définition socle de la personne de confiance et de prévoir des aménagements, lorsque la personne le souhaite, tenant compte des spécificités des champs sanitaire - en particulier sur les questions de fin de vie et d'obstination déraisonnable -, et médico-social pour mieux soutenir et accompagner les personnes âgées orientées en établissement. Il est en outre indispensable de mettre un terme à la tendance lourde de certains établissements, en particulier hospitaliers, à faire désigner quasi-systématiquement une personne de confiance à l'entrée sans avoir véritablement connaissance de son rôle et de son périmètre d'action.

Le temps est en outre venu de faire évoluer le mandat de protection future ainsi que l'avaient suggéré de précédents travaux⁴⁵ pour y apporter de la souplesse en accompagnant la personne alors que, bien que vulnérable en raison d'une altération de ses facultés constatée mais encore modérée, elle peut encore exercer la gestion de ses intérêts en étant juridiquement assistée.

Ces évolutions ne seront cependant possibles qu'à la condition de les sécuriser pour éviter les abus. La création d'un registre, ou mieux encore d'un répertoire civil unique, national et dématérialisé assurant sa publicité et celle de toutes les mesures de protection, est devenue indispensable. Son intérêt avait été validé par la loi d'adaptation de la société au vieillissement⁴⁶, mais le décret en Conseil d'Etat n'a jamais été pris. Ce répertoire ou registre devra comporter une double entrée : celle des dispositions anticipées prises, afin de leur donner une date certaine, et celle des dispositions mises à exécution.

Principes d'action retenus

- S'approprier un cadre d'action et une terminologie commune à l'ensemble des acteurs à partir de guides d'appropriation et de formations communes s'appuyant sur le socle des droits des personnes, des missions et des obligations respectives des acteurs.
- Engager une démarche d'approche globale impliquant toutes les dimensions mises en tension par la situation de vulnérabilité constatée, dont la possibilité concrète de permettre à la personne elle-même, si elle le souhaite et le peut, de prendre des dispositions anticipées afin de mieux se préparer à l'avenir et faire les choix qu'elle estime importants pour elle.

⁴⁴ Curateur public du Québec, « *Evaluation médicale dans le cadre de l'ouverture d'une tutelle au majeur ou de l'homologation d'un mandat de protection* » « *Evaluation psychosociale dans le cadre de l'ouverture d'une tutelle au majeur* ».

⁴⁵ Rapp. de mission interministérielle précité, septembre 2018 ; Etats généraux de la justice, annexe Justice de protection précitée.

⁴⁶ Loi d'adaptation de la société au vieillissement n° 2015-1776 du 28 décembre 2015, C. civ., art.477-1.



Propositions

4. Favoriser une approche globale de la situation de la personne respectueuse de ses droits fondamentaux dans les évaluations qui sont menées par les différents professionnels, en particulier en amont de la mise en place d'une mesure de protection.
5. Créer une définition socle de la personne de confiance et ouvrir une réflexion sur les corrélations à construire entre personne de confiance et directives anticipées.
6. Faire évoluer le mandat de protection future en le sécurisant, notamment par la création d'un répertoire civil unique, national et dématérialisé, ou à défaut un registre unique, national et dématérialisé, assurant sa publicité et celle de toutes les mesures de protection.
7. Inscrire dans le répertoire ou le registre unique les désignations anticipées de l'article 448 du code civil, ainsi que toute autre mesure d'anticipation dont la désignation d'une personne de confiance.
8. Garantir la continuité et la cohérence entre l'accompagnement médico-social et le futur mandataire désigné, familial ou professionnel et éviter ainsi les ruptures de parcours.

2.2. Les difficultés de l'actuelle évaluation en protection juridique des majeurs

Lorsqu'une demande de protection juridique des adultes est envisagée, soit par l'activation du mandat de protection future, soit par la saisine du juge des tutelles dans les conditions de l'article 430 du code civil et des articles 494-1 et 494-3 pour les habilitations familiales, un certificat médical rédigé par un médecin inscrit sur la liste du procureur de la République doit être joint à la requête à peine d'irrecevabilité de celle-ci.

Le médecin qui établit le certificat doit répondre à des questions précises⁴⁷ :

- description précise de l'altération ;
- éléments d'information sur l'évolution prévisible de l'altération ;
- conséquences de l'altération sur la nécessité d'une assistance ou d'une représentation dans les actes de la vie civile tant sur le plan patrimonial que personnel;
- possibilité de procéder à l'audition de la personne concernée ou impossibilité parce que cette audition est de nature à porter atteinte à sa santé ou parce que la personne est hors d'état de manifester sa volonté.

Lorsque la demande est faite par le procureur de la République, le nouvel article 431 du code civil issu de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 dispose que la requête doit être accompagnée de la transmission au juge des informations dont dispose le tiers sur la situation de la personne à protéger, l'évaluation de son autonomie ainsi que le bilan des actions personnalisées menées auprès d'elle⁴⁸. Un tel renforcement de l'évaluation de la situation de la personne ne se retrouve pas dans l'habilitation familiale.

Ainsi, désormais, les signalements effectués auprès du procureur de la République aux fins de saisine du juge des tutelles contiennent, outre des informations notamment sur

⁴⁷ Cpc, art. 1219 modifié par décret n° 2019-756 du 22 juillet 2019, pris en application de la loi du 23 mars 2019.

⁴⁸ Loi n° 2019-222, art. 9, I, 4°



l'environnement familial et social de la personne à protéger, ses ressources, charges et dettes, son patrimoine, lorsqu'elles sont connues et utiles, et une évaluation de l'autonomie de la personne, évaluée au regard de sa capacité à s'organiser seule dans la vie quotidienne, à accomplir ses démarches administratives et gérer son budget.

Pour la mise en œuvre de ce bilan, l'article 1216-3 du code de procédure civile dispose : « *Les services départementaux et communaux d'action sociale, les maisons départementales des personnes handicapées, les institutions mettant en œuvre la méthode mentionnée à l'article L.113-3 Casf, les établissements et services sociaux et médico-sociaux et les établissements de santé sont tenus de transmettre au procureur de la République les informations mentionnées aux articles 1216-1 et 1216-2. Le cas échéant, les responsables de ces établissements et services précisent quelles actions sont menées et envisagées dans l'intérêt de la personne qu'il y a lieu de protéger.* »

Cette évolution du texte devrait permettre de construire concrètement des ponts et des actions lorsque des signalements sont envisagés. Trois ans après l'entrée en vigueur des textes, aucun bilan provisoire n'a été réalisé. Il sera particulièrement éclairant de disposer de retours concrets sur les pratiques.

Pour autant, l'évaluation demeure d'abord médicale et pose de nombreuses difficultés déjà plusieurs fois mises en lumière⁴⁹, identifiées par le groupe de travail à partir de constats partagés par ses membres :

- l'évaluation aux fins d'appréciation de l'altération des facultés personnelles et de ses conséquences sur les actes de la vie civile n'est pas enseignée dans le cursus des études médicales y compris pour les disciplines dites de spécialité ;
- la qualité des certificats est très hétérogène ;
- certaines régions ne comptent que quelques médecins inscrits ;
- la réalisation d'une évaluation sérieuse prend du temps et l'évaluation de la capacité décisionnelle est un examen spécifique parmi d'autres. Les médecins inscrits soulignent que le temps passé n'est pas rémunéré au juste prix ;
- les éléments de contexte et les situations qui conduisent à faire une demande de protection juridique ne sont pas suffisamment renseignés et rendent souvent complexes l'entretien et l'examen clinique ;
- la réalisation d'une évaluation hors de l'environnement habituel de la personne concernée fausse souvent les résultats aux tests et le jugement sur les capacités des personnes ;
- le secret professionnel et le partage d'informations, en particulier avec le médecin traitant, posent de nombreuses difficultés pratiques lorsque la demande d'examen clinique n'émane pas de l'autorité judiciaire ;
- l'évaluation de la situation des personnes souffrant de maladies cycliques nécessite une plus grande concertation. Ainsi, par exemple, dans les phases de rémission des maladies bipolaires, la capacité d'agir peut être au moins en partie recouvrée, ce qui pourrait permettre le retour à l'exercice d'une certaine autonomie. La difficulté dans ce type de situation tient au risque de récurrence maniaque ou dépressive et à l'extrême complexité qu'il y a à adapter la mesure en temps réel en concertation entre les médecins, les juges et les mandataires ;
- l'évaluation de l'évolution prévisible de l'altération constatée et des risques encourus est particulièrement complexe, surtout s'il n'est procédé qu'à un unique examen clinique. Les médecins soulignent, par exemple, qu'un retour à domicile revendiqué par une

⁴⁹ v. not. Rapp. de mission interministérielle précité, septembre 2018.



personne peut effectivement présenter des risques, mais peut aussi être important pour favoriser une prise de conscience du besoin de trouver un autre mode d'habitat. Un dispositif d'aide et d'alerte pourrait alors corriger la trajectoire si nécessaire, à la condition de considérer que le risque doit être partagé et discuté.

Or, dans la réalité des pratiques, l'évaluation du risque entraîne le plus souvent des tensions avec les familles, les proches, et avec certains intervenants, tout comme l'injonction à agir vite sans toujours prendre le temps d'analyser et d'évaluer la situation avec la personne elle-même, si c'est possible, et hors le cas d'urgence.

Dans ce contexte, **le groupe de travail recommande fortement de faire évoluer significativement le cadre et les conditions de l'évaluation destinée à une demande de protection juridique, en prenant en compte en particulier les précédentes évaluations effectuées dans le cadre de l'accompagnement social et médico-social et en contextualisant l'évaluation médicale.**

Il appelle de ses vœux la mise en œuvre d'une approche multidimensionnelle et pluriprofessionnelle permettant d'apprécier le besoin d'assistance ou de représentation à proportion des difficultés rencontrées et des évolutions prévisibles de la situation et au mandataire le cas échéant désigné, familial ou professionnel, de construire des actions en tenant effectivement compte. La formation des médecins inscrits et le réexamen périodique des listes réalisées par les procureurs de la République est également un chantier à engager.

Principes d'action retenus

- Construire concrètement des ponts et des actions lorsque des demandes de protection juridique sont effectuées.
- Faire évoluer significativement le cadre de l'évaluation de l'altération des facultés personnelles en l'ouvrant sur une approche globale, multidimensionnelle et pluriprofessionnelle prenant réellement en compte la situation et l'environnement de la personne concernée.
- Former les médecins et les acteurs.

Propositions

9. Mener une réflexion avec le Conseil National de l'Ordre des Médecins et les facultés de médecine pour proposer un temps de formation obligatoire à tout médecin souhaitant être inscrit sur la liste établie par le procureur de la République aux fins de rédaction des certificats médicaux circonstanciés nécessaires pour mettre en œuvre une procédure de mise sous protection juridique.

10. Proposer un réexamen périodique des listes de médecins inscrits et prioriser le maintien sur les listes à la justification du suivi d'une formation sur la protection juridique des majeurs.

11. Faire évoluer le certificat médical circonstancié afin qu'il s'appuie davantage sur les évaluations précédentes confiées à d'autres acteurs en privilégiant le travail de mise en relation des professionnels et rendre obligatoire la production d'une évaluation psychosociale en plus du certificat médical circonstancié.

12. Proposer une trame nationale unique de certificat médical circonstancié, à la fois souple et encadrante.



Axe III

La prévention et la lutte contre la maltraitance dans la protection juridique des majeurs : une approche globale s'appuyant sur des constats

3.1. Une approche globale à construire d'urgence

Ainsi qu'il a été déjà souligné, l'appréciation-évaluation de ce que la protection juridique des majeurs nomme l'altération des facultés personnelles et la protection sociale les incapacités, les déficiences ou les limitations-restrictions à la participation à la vie en société, recouvre des enjeux majeurs au regard du nombre considérable des personnes adultes concernées par certaines des conséquences possibles de l'avancée en âge, des différents types de handicaps ou encore des maladies chroniques invalidantes. Une société du « Bien vieillir » et du « Bien vivre » en France oblige donc sans doute à interroger non seulement la qualité de vie, de la santé et des interventions sur autrui lorsqu'elles concernent des personnes particulièrement vulnérables, mais aussi la question des maltraitances au sens de l'article L. 119-1 du code de l'action sociale et des familles.

A l'occasion de la Journée mondiale de sensibilisation à la maltraitance des personnes âgées, l'Organisation mondiale de la santé et ses partenaires ont publié un document qui pourrait être intégré dans une stratégie d'ensemble⁵⁰. En juin 2022, elle a en outre communiqué des éléments sur ce sujet spécifique qui confirme l'ampleur d'atteintes graves aux droits et à la dignité des personnes :

- 1 personne sur 6 de plus de 60 ans a été victime dans l'année d'une forme de maltraitance dans son environnement familial ;
- 2 professionnels sur 3 en institution reconnaissent avoir commis un acte de maltraitance dans l'année ;
- les taux de maltraitance ont augmenté pendant la pandémie de Covid-19 ;
- les maltraitances ont des conséquences traumatiques qui vont bien au-delà d'un fait avéré et traité par la justice.

Ces faits sont d'autant plus inquiétants que la population est vieillissante, que les établissements de soins et d'hébergement font l'objet de crises systémiques et que les éléments écosystémiques viendront régulièrement troubler la fragilité de l'équilibre environnemental.

Le groupe de travail s'accorde à considérer qu'il n'est pas absurde de dire que ce qui est observé pour les personnes âgées est transposable à l'ensemble de la population particulièrement vulnérable, en particulier parce qu'elle est dépendante des interventions d'autrui. Il lui apparaît en conséquence urgent de mettre en place une politique publique transversale, son absence étant la garantie d'une maltraitance sociétale.

⁵⁰ « Tackling abuse of older people : five priorities for the Decade of Healthy Ageing » (2021-2030).



La notion de maltraitance retenue comme objet de travail dans la mission confiée au groupe de travail est plus large que celle de la maltraitance justifiant la réalisation d'un signalement au sens des articles 226-3, 226-13, 226-14, 434-1, 434-3 du code pénal et 40 du code de procédure pénale.

Elle concerne tout particulièrement les personnes adultes considérées comme les plus vulnérables, catégorie très complexe à déterminer dans la mesure où le droit positif ne définit pas précisément la vulnérabilité. Si le code de la santé publique et le code de l'action sociale et des familles prennent en compte cette notion, le dispositif de protection juridique des majeurs ne la valide pas en tant que telle pour justifier l'organisation d'une protection. Le code pénal, quant à lui, retient une liste de six états permettant de la caractériser : l'âge, la maladie, l'infirmité, la déficience physique ou psychique et la grossesse (C. pén., art. 314-2). Généralement associée à un état ou à une situation, nous savons que « *parler de vulnérabilité n'a en soi pas de sens dans la mesure où des individus singuliers sont vulnérables dans certaines conditions (variables et inégalement distribuées selon les individus) et dans celles-ci seulement* »⁵¹.

Le sujet est donc complexe puisque la définition de la maltraitance est large et les situations de vulnérabilité elles-mêmes fluctuantes. En conséquence et concrètement, se produisent nécessairement des tensions avec d'autres notions/ concepts (autonomie, capacité, responsabilité), ce qui entraîne des interrogations de fond :

- ***d'abord, sur les critères permettant de retenir qu'un adulte est en situation de vulnérabilité ou non et, le cas échéant, qu'il subit une ou des maltraitements,***
- ***et ensuite, sur le seuil à partir duquel la limite de la compréhension de ce qui se passe et de l'autonomie au sens juridique du terme a été franchie.***

Pour autant, nous savons aussi que l'état ou la situation de vulnérabilité facilite la commission d'actes ou d'omissions qui peuvent avoir pour « *effet de porter gravement atteinte, que ce soit de manière volontaire ou involontaire, aux droits fondamentaux, aux libertés civiles, à l'intégrité corporelle, à la dignité ou au bien-être général d'une personne vulnérable, y compris les relations sexuelles ou les opérations financières auxquelles elle ne consent ou ne peut consentir valablement, ou qui visent délibérément à l'exploiter* »⁵². D'autant plus lorsque la personne concernée cumule plusieurs facteurs de vulnérabilité particulière, dont l'isolement et les troubles mentaux, psychiques ou encore cognitifs, pour ne prendre que ces exemples. Alors, aux enjeux d'évaluation des situations s'ajoutent, d'une part, la question de la proportion des réponses à y apporter, tant à l'égard des personnes victimes, que des auteurs, et d'autre part, la question des organisations à construire entre les acteurs des différents champs concernés.

Le groupe de travail considère qu'une stratégie de prévention et de lutte contre les maltraitements devra intégrer la complexité et bien distinguer les niveaux de signalements et de traitement des informations car la définition de l'article L. 119-1 du code de l'action sociale et des familles est très large. Les faits les plus graves devraient faire l'objet de signalements aux services de police et de gendarmerie et aux autorités judiciaires, ce qui n'est pas toujours le cas. Les données statistiques sont actuellement peu documentées et ne sont pas croisées. Les procédures sont longues et les condamnations insuffisantes aux dires des victimes.

⁵¹ M-H Soulet, « *La vulnérabilité comme catégorie de l'action publique* », Pensée plurielle, 2005/2, n°10.

⁵² Conseil de l'Europe, rapp. H. Brown « *Protection des adultes et enfants handicapés contre les abus* », 2002, p. 9-10.



L'organisation d'une véritable politique pénale réellement articulée avec la protection des droits civils des personnes qui en sont victimes et avec les acteurs de l'accompagnement social et médico-social est absente, même si localement des actions peuvent être concrètement mises en place entre les autorités judiciaires, les services de police et de gendarmerie et les autres acteurs de terrain.

Plusieurs rapports ont mis en lumière la tendance constante et forte à l'augmentation des actes de maltraitance financière définie comme « *tout acte commis sciemment en vue de l'utilisation ou de l'appropriation de ressources financières d'une personne vulnérable à son détriment, sans son consentement ou en abusant de sa confiance ou de son état de faiblesse physique ou psychologique* »⁵³.

Les constats sont également édifiants lorsque des mesures civiles de protection sont sollicitées, soit lors d'un signalement au procureur de la République soit lors de la saisine directe du juge des tutelles par un membre de la famille ou un proche. Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs et les autorités judiciaires soulignent qu'ils interviennent encore trop souvent trop tard, lorsque les comptes ont été vidés ou quasi-vidés, sans que les alertes indispensables aient été lancées, en particulier de la part des observateurs et acteurs de la gestion financière et patrimoniale que sont les réseaux bancaires ou assurantiels, les experts-comptables ou les notaires.

La question du secret professionnel est souvent mise en avant pour justifier le silence, mais les enjeux sont aujourd'hui si lourds qu'il n'est plus possible de ne pas engager le débat au bon niveau, en particulier pour prévenir et lutter efficacement contre l'abus de faiblesse. Cette infraction spécifique, prévue à l'article 223-12-5 du code pénal, vise le fait de profiter de la vulnérabilité d'une personne, « *due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique* », pour la conduire à faire des actes contraires à son intérêt.

3.2. La question spécifique des maltraitements financiers et de la gestion de l'argent

Le groupe de travail s'est attaché à approcher les problématiques concrètes liées à la gestion de l'argent des personnes particulièrement vulnérables, telles que rencontrées tant par les banques que, dans l'exercice des mesures de protection, par ceux à qui elles ont été confiées.

Dans le temps réduit qui a été le sien, il a pu ouvrir quelques pistes, en particulier grâce aux regards croisés de la connaissance du droit des majeurs protégés et des difficultés inhérentes à la pratique bancaire, sur ces personnes très vulnérables, souvent sous emprise, dont les économies – parfois constituées sur des décennies – sont dilapidées en quelques semaines. Dans nombre de cas, la vigilance des banques n'est pas suffisante et il apparaît d'évidence que leur rôle doit être précisé et mieux encadré en posant des obligations claires.

Cette responsabilité incombe aux pouvoirs publics qui doivent envoyer des signaux forts pour réellement prévenir et lutter contre les maltraitements dans ce domaine. Il ne s'agit pas seulement des droits théoriques des personnes, à tous niveaux de revenus et de patrimoine, mais aussi de protection contre des situations d'emprise ou d'influences abusives qui font courir des risques majeurs de dénuement économique et social.

⁵³ V. not. A. Koskas, rapp. « *Les maltraitements financiers à l'égard des personnes âgées. Un fléau silencieux* », 19 septembre 2017, p. 30.



Les difficultés de gestion de l'argent telles que constatées par les banques

Les enjeux sont tels en termes de prévention et de traitement des maltraitances financières que, depuis plusieurs années, nous assistons à une mobilisation croissante des acteurs et des familles. Ainsi, par exemple, le Pôle commun AMF-ACPR⁵⁴ a lancé en 2018 des travaux sur les pratiques de commercialisation de produits et services financiers aux personnes âgées vulnérables pouvant permettre de les protéger lorsqu'elles se trouvent en situation de vulnérabilité temporaire ou plus durable du fait d'un accident, d'une maladie ou de l'avancée en âge.

Après la publication d'un document de synthèse dans le cadre d'une consultation publique⁵⁵, un groupe de travail rassemblant une trentaine d'acteurs⁵⁶ s'est réuni en 2019 et a rendu public un rapport en 2021. L'objectif de cette réflexion consistait d'une part à partager les pratiques et identifier des voies possibles pour améliorer la prise en compte des risques particuliers auxquels sont exposés les personnes les plus vulnérables et, d'autre part, de dégager des critères de vulnérabilité autres que l'âge pour une aide à l'identification plus fine des situations. Ce dernier travail a été mené conjointement avec le monde scientifique, sur la base de l'enquête SHARE⁵⁷, et en coordination avec le secteur financier.

Les réponses reçues dans le cadre de la consultation publique demeurent d'actualité. Elles montrent en particulier que la détection d'un éventuel seuil de vulnérabilité particulière lié à l'avancée en âge est très délicate. Pour les établissements utilisant un indicateur de type « seuil de vieillesse », il se situe en général autour de 75-85 ans et est toujours complété par une appréciation au cas par cas du conseiller.

Le numérique et la digitalisation de la relation client soulèvent un certain nombre de questions liées à la raréfaction des rencontres en direct, à la difficulté, voire l'impossibilité, d'accès aux ressources dématérialisées et à la signature électronique. Cette procédure réalisée à distance porte en elle-même un risque accru de consentement peu ou pas du tout éclairé et facilite d'évidence les fraudes. En tout état de cause, le conseiller ne peut pas s'assurer de la bonne compréhension par le client des informations transmises, des conditions du contrat et de la réelle volonté d'effectuer l'opération demandée ou proposée. Il est donc indispensable, selon l'enquête, d'adapter les outils numériques aux personnes vulnérables, via différents moyens comme la mise en place de modèles hybrides (présence humaine derrière l'écran ou au téléphone), ergonomie simplifiée, contenu plus didactique (infographie, schémas), possibilité de conversation sous-titrée. Plus loin encore, est posée la question des mesures à prendre pour s'assurer que la personne est bien décisionnaire.

Si le secteur financier apparaît préférer capitaliser sur les règles déjà existantes en matière de protection des consommateurs, le groupe de travail estime qu'il faut certainement aller plus loin puisque ces règles ne traitent pas spécifiquement de la manière concrète de mieux protéger les personnes concernées des abus, tout en respectant le principe de capacité.

⁵⁴ Autorité des marchés financiers et Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

⁵⁵ Consultation publique ouverte du 12 décembre 2018 au 1^{er} mars 2019. 21 réponse reçues du secteur financier, des associations de consommateurs ou représentants de personnes âgées ou de particuliers.

⁵⁶ Not. la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), le Défenseur des droits, les représentants des notaires.

⁵⁷ *Share* (Survey of Health, Ageing and Retirement in Europe): cette enquête, créée en 2002 en réponse à un appel de la Commission européenne, permet de recueillir des données micro-économiques anonymisées sur la santé (dont les capacités cognitives), le statut socio-économique, les réseaux sociaux et familiaux des personnes de plus de 50 ans en Europe.



En effet, **une analyse concrète des pratiques met en évidence plusieurs difficultés du côté de l'action des établissements bancaires**⁵⁸. Ces difficultés peuvent être classées dans une typologie tripartite :

1) Les personnes dont l'altération des facultés personnelles a été médicalement constatée et qui bénéficient d'une mesure de protection juridique

Des difficultés particulières émergent notamment en matière d'habilitation familiale. En effet, cette mesure présente la particularité d'épuiser la compétence du juge dès son prononcé : aucun contrôle n'est mis en place sur ce type de mesure, le dossier étant clôturé dans le cabinet du juge des tutelles.

Les banques soulignent qu'elles sont ainsi confrontées à de nombreux actes non vérifiés ni contrôlés, faute d'inventaire et de compte-rendu de gestion, alors qu'ils sont soumis à un tel contrôle en curatelle et en tutelle. Il peut s'agir de virements bancaires de sommes très importantes, pouvant s'analyser juridiquement comme des actes à titre gratuit lorsqu'il n'y a ni paiement ni contrepartie, voire comme des abus commis à l'insu de la personne protégée.

En matière d'assurance-vie, de nombreuses anomalies sont également constatées.

Illustration n°1. – Mme Honfleur, fille unique, vient d'obtenir l'habilitation générale de sa mère empêchée. La première démarche en banque fut de demander la résiliation de deux des trois contrats d'assurance vie qu'elle détenait. Il s'avère que sur ces deux contrats spécifiquement, le souscripteur aujourd'hui protégé avait fait rédiger une clause bénéficiaire pour deux enfants adoptés méconnus du juge, la publicité étant absente. On peut se demander si la personne habilitée a respecté la volonté du souscripteur... La mesure de protection juridique atteint-elle son objectif ? Que peut-faire la banque ?

Illustration n°2. - Le fils de Mme Avranches, 92 ans, hospitalisée, vient d'être habilité et demande dès le premier mois à la banque de procéder à un virement de 1 800 euros pour régler sa facture de fuel à partir du compte de Mme Avranches.

2) Les personnes dont la grande vulnérabilité n'a pas été médicalement et judiciairement constatée, mais qui apparaissent victimes d'abus dans l'exercice de procurations ou de mandats

Le principe de subsidiarité des mesures de protection judiciaire, corollaire du principe de nécessité, prévoit que le mandat de protection future et, plus généralement, le mandat de droit commun peut suffire à permettre à des proches parents à faire face aux paiement des charges d'un membre de leur famille qui est en situation d'empêchement. Or, le droit du mandat de droit commun pose des difficultés, en pratique, aux banques en particulier en cas d'exercice abusif par le mandataire.

Ainsi, par exemple, la règle selon laquelle le bénéficiaire d'une procuration devrait être muni d'un pouvoir spécial pour tout acte de disposition⁵⁹ n'est qu'assez peu respectée, ne serait-

⁵⁸ V. Diagnostic réalisé sur le processus de détection des abus de faiblesse au sein du service Banque inclusive du Crédit agricole de Normandie et Contribution G. Raoul-Cormeil et P. Goubet, contribution annexée.

⁵⁹ L'acte de disposition est un acte qui engage le patrimoine de manière durable et substantielle ; l'acte d'administration est un acte relatif à la gestion courante du patrimoine (C. civ., art. 496, al. 3).



ce que parce qu'il faudrait, dans un souci d'individualisation des comptes bancaires, chiffrer la différence entre l'acte d'administration et l'acte de disposition avec une alerte informatique. Par ailleurs, et de manière générale, les causes actuelles de l'extinction d'un mandat sont insuffisantes. En effet, en l'état des textes⁶⁰, l'insanité ou le trouble mental du mandant n'est pas une cause d'extinction du mandat et donc des procurations.

Il serait excessif, même si de nombreux notaires seraient favorables à cette proposition, que le mandat prenne fin en cas de trouble mental du mandant. Une telle solution a été adoptée par la Cour d'appel de Montréal, pour encourager les personnes à anticiper sur leur propre vulnérabilité et à consentir des mandats d'inaptitude future⁶¹. En droit français, la consécration de cette solution dans le code civil serait contraire à l'article 428 du code civil.

En revanche, de la même manière que les mandataires judiciaires à la protection des majeurs sont vigilants face à l'inertie de certaines banques et à des refus injustifiés tenant à la mise en œuvre du mandat judiciaire de protection, les banques doivent être attentives aux éventuels abus des mandataires familiaux ou professionnels. La question peut ainsi être posée de savoir s'il ne serait pas judicieux de prévoir, dans certains cas et de manière encadrée, au titre des mesures conservatoires, la suspension du mandat, par exemple en cas d'exercice anormal du pouvoir de représentation du mandataire conventionnel constaté par le dépositaire du compte bancaire ou en cas de changement significatif dans le train de vie du dépositaire, lorsque la gestion du compte bancaire est du fait du mandataire ?

En tout état de cause, il est essentiel de renforcer les dispositifs juridiques de prévention des maltraitances financières en organisant une réflexion interministérielle avec, en particulier, le Conseil supérieur du notariat, la Fédération bancaire française, les représentants du secteur financier et des assurances, les experts-comptables et les services de Tracfin. Des règles plus précises, des obligations, des process et des critères de vigilance doivent être construits pour assurer une réelle action contre les abus.

Illustration n°3 - Le conseiller d'agence constate que le titulaire de la procuration vide les comptes d'une cliente, Mme Argentan, pour laquelle il a connaissance d'une demande de tutelle en cours de traitement au cabinet du juge.

Illustration n°4 - Le conseiller constate un fonctionnement atypique du compte de Mme Deauville, veuve de 99 ans : 16 virements de 2.000 euros ont été réalisés vers le compte du fils qui a procuration et des actions importantes ont été effectuées dans des enseignes d'électroménager et de produits high-tech pour un montant de 18.750 euros et de santé ou d'assurances pour les sommes de 16.446 euros et de 40.904 euros). De plus, le fils veut rembourser ses propres encours de crédits avec les fonds transférés du compte de sa mère.

3) Les personnes vulnérables non protégées, souvent isolées, et victimes d'influences abusives

Il s'agit en premier lieu de personnes dont les biens financiers peuvent être détournés contre leur gré ou à leur insu en raison de leur vulnérabilité, sur laquelle joue un tiers soit en subtilisant les moyens de paiement - et notamment les codes d'accès associés - soit en contrefaisant leur signature sur divers documents, principalement les chèques.

⁶⁰ C. civ., art. 2003.

⁶¹ D. Goubau, « Les droits des personnes physiques », Thomson Reuters, 6^e éd., 2019, passim.



Il s'agit ensuite de situations dans lesquelles un tiers fait agir la personne très vulnérable contre son gré en instrumentalisant et influençant sa volonté. Elles sont souvent difficiles à reconnaître et à admettre par la personne qui en est victime car l'un des leviers est la mise en confiance. La victime n'en est pas toujours consciente et, lorsqu'elle l'est, éprouve de la honte et un sentiment de culpabilité qui rend difficile la dénonciation des faits. Tel est le cas de « *l'arnaque à la romance* ». Divers procédés sont utilisés et, en particulier :

- une pression sur la personne vulnérable pour lui soutirer de l'argent ;
- la modification sous influence de documents juridiques, tels les contrats d'assurance-vie ou les procurations ;
- une pression pour souscrire des crédits au profit du tiers.

Illustration n°5 - Le conseiller bancaire constate de nombreux retraits d'espèces sur le compte d'une de ses clientes, veuve de 61ans, contrairement à ses habitudes de gestion. Contactée, Mme Coutances dit avoir rencontré une personne sur internet pour laquelle elle a eu un coup de cœur. Elle a retiré 7.800 euros entre février et juin et résilié son contrat d'assurance-vie pour retirer l'intégralité des fonds.

Il s'agit aussi de nombreuses situations concernant des personnes âgées placées en difficulté - voire dans l'impossibilité matérielle - d'accéder à leurs comptes via internet ou d'effectuer des règlements à distance. Dans la plupart des cas, elles communiquent leurs codes d'accès à des membres choisis de la famille, à un proche, voire lorsqu'elles sont isolées, à des intervenants à domicile ou en établissement. Dans ces hypothèses, très concrètes dans la vie quotidienne, ce qui est habituellement présenté comme relevant de la sécurisation digitale croissante des clients les fragilise considérablement.

Illustration n°6 - Le conseiller bancaire remarque une activité anormale sur le compte de Mme Carpiquet, âgée de 83 ans. De nombreux chèques sont débités tous les jours et elle explique qu'elle commande des vêtements, de la nourriture et du vin auprès de 2 boutiques. Elle reçoit 3 ou 4 fois par jour des appels pour qu'elle valide rapidement la commande en envoyant un chèque afin de pouvoir « gagner une loterie »

Illustration n°7 - Les comptes et avoirs de Mme Lisieux, âgée de 40 ans en situation de handicap mental, ont toujours été gérés par sa mère sans difficulté particulière et sans qu'une mesure de protection juridique soit organisée. Celle-ci, âgée de 75 ans, n'est plus en mesure de le faire. Mme Lisieux a rencontré des tiers sur les réseaux sociaux et vidé ses comptes de 40.000 euros.

Doivent enfin être signalées les conséquences des évolutions technologiques sur les personnes particulièrement vulnérables. Le développement de la monnaie dématérialisée induit des risques accrus pour elles puisque ces nouvelles modalités d'accès à l'argent sont une opportunité d'actions à leur détriment, surtout si elles sont isolées, car elles sont le plus souvent mises en difficulté par la digitalisation elle-même. Lorsque les clés de protection digitale sont à la main du tiers usurpateur, manipulateur ou violent, les possibilités d'abus sont immenses. Il est urgent de prendre conscience de cette maltraitance numérique et d'agir.

Illustration n° 8 - Mme Cabourg, 75 ans, tutrice de sa fille de 51 ans vient de se faire hacker (phishing) via internet en saisissant les codes d'accès de son espace en ligne. L'escroc s'est substitué à la tutrice, a ajouté son RIB et a accédé à l'espace internet de la personne protégée, effectuant ainsi 26 virements en 15 jours pour un montant total de 36.000 euros.



Le groupe de travail considère qu'il est urgent de renforcer les dispositifs juridiques de prévention des maltraitances financières en organisant une réflexion interministérielle avec, en particulier, le Conseil supérieur du notariat, la Fédération bancaire française, l'Autorité des marchés financiers, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, les représentants du secteur financier et des assurances, les experts-comptables. Il lui apparaît également indispensable de déterminer les obligations, process et critères de vigilance indispensables pour assurer une réelle prévention des abus, notamment en encadrant plus rigoureusement les procurations et les mandats et en construisant des procédures d'alerte.

Les principales difficultés dans la gestion de l'argent recensées par les mandataires

Les mandataires professionnels soulignent de leur côté l'existence de difficultés récurrentes avec les établissements bancaires, sauf exceptions, du fait de ce qu'ils qualifient de rigidités. Ils relèvent que, si des progrès ont été constatés dans certaines régions ou avec certains réseaux, et des conventions passées, la situation est parfois délicate à gérer avec les personnes protégées qui sont souvent victimes des dysfonctionnements.

Des services spécialisés en protection juridique ont été créés dans les réseaux bancaires, mais ils sont en général concentrés sur une agence pour tout le réseau bancaire, et peuvent être les seuls interlocuteurs. Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs regrettent que les travaux commencés avec l'Autorité des marchés financiers afin de fluidifier les rapports entre les banques, les mandataires et les personnes, ne se soient pas poursuivis alors que des améliorations ont pu être constatées, notamment avec la mise en place de systèmes de télétransmission des flux, de mise à disposition des relevés de compte en temps réel via les logiciels métier, tant pour les professionnels que pour les personnes protégées. Les tuteurs familiaux semblent avoir été oubliés, peu de banques prévoyant un accès spécifique hors des codes personnels de la personne protégée.

Des difficultés récurrentes ont été relevées. Ainsi, par exemple :

- la clôture des comptes peut être effectuée unilatéralement sans information préalable du curateur ou du tuteur, en cas notamment de retraits différents de la fréquence prévue même en cas de jours fériés, ou encore de changement d'opérateur tutélaire laissant ainsi le majeur protégé sans possibilité de retrait d'argent de vie jusqu'à ce qu'un compte soit ouvert par le nouveau mandataire désigné, qu'il puisse obtenir le solde et prévoir de nouveaux retraits ;
- à l'inverse, les délais observés pour exécuter une demande de clôture de compte sont parfois très longs ;
- un défaut important d'accueil des personnes protégées est souligné, des limitations, voire des interdictions de présentation aux guichets des agences pouvant être décidés au motif de la sécurité des personnels bancaires, ce qui conduit des personnes déjà dans une grande difficulté et parfois en précarité à effectuer des retraits aux distributeurs bancaires avec tous les aléas liés à l'absence de maîtrise des consignes données par la machine ou à l'absence de mémorisation du code ;
- un manque de communication entre les banques et les mandataires est observé ce qui complique la gestion quotidienne du budget : refus d'éditer une nouvelle carte bancaire de retrait ; réticences de certaines banques à fournir les relevés bancaires, les relevés des contrats de placements ou à communiquer les soldes ; absence de communication en temps utile sur les opérations ou actes en cours, par exemple en cas d'avis à tiers détenteur ; difficultés à consulter les comptes en ligne pour le MJPM et à obtenir des codes d'accès lorsqu'un compte existe déjà ;



- les préposés d'établissements relèvent les difficultés à obtenir une liaison informatique pour le transfert automatique des opérations bancaires sur les logiciels de gestion, les banques exigeant un « *compte support générique soit au nom du mandataire judiciaire à la protection des majeurs soit de la direction d'établissement* » qui ne peut être ouvert par les établissements publics soumis aux règles de la comptabilité publique ;
- les mandataires soulignent les grandes difficultés rencontrées par les personnes protégées, mais aussi de manière générale les résidents d'établissements, pour avoir accès à la remise d'argent en liquide afin de pouvoir réaliser des dépenses courantes. Les préposés d'établissement, en particulier, soulignent que la disparition des régies dans les établissements de santé ou médico-sociaux génère d'importantes difficultés sans qu'aucune solution pérenne ne soit trouvée puisque les établissements bancaires ou postaux ne se déplacent pas.

Principes d'action retenus

- Prendre en compte la complexité des situations et la difficulté de construire des actions concrètes à partir de la définition large de l'article L. 119-1 du code de l'action sociale et des familles, de la particulière vulnérabilité des personnes concernées et de l'inscription dans le temps de certains comportements maltraitants.
- Prendre en compte l'absence de données statistiques croisées et documentées permettant de mieux cerner et comprendre les phénomènes.
- Analyser spécifiquement les maltraitements financiers afin de construire une prévention plus efficace.

Propositions

13. Renforcer les dispositifs juridiques de prévention des maltraitements financiers en organisant une réflexion interministérielle avec, en particulier, le Conseil supérieur du notariat, la Fédération bancaire française, l'Autorité des marchés financiers, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, les représentants du secteur financier et des assurances, les experts-comptables.

14. Déterminer les obligations, process et critères de vigilance indispensables pour assurer une réelle prévention des abus, notamment en :

- distinguant les actes de disposition et les actes d'administration ;
- renforçant les règles de retrait depuis les comptes de placement ou d'assurance-vie ;
- encadrant les ordres de virement dématérialisés ;
- fixant des procédures spécifiques au-dessus d'un certain montant ou d'un montant cumulé de virements sur un délai à déterminer ;
- permettant l'opposition directe par les établissements bancaires, selon des critères déterminés, aux chèques douteux ;
- ajouter l'abus de faiblesse à la liste des motifs de rejet de paiement de chèques ou de carte bancaire ;
- renforçant la politique interne des établissements autour d'échéances clés pour prévenir les abus, dont la commercialisation de produits inadaptés et les modifications / mouvements douteux.



15. Encadrer plus rigoureusement les procurations, notamment en prévoyant :

- l'obligation d'établissement de la procuration en personne et son renouvellement périodique ;
- l'obligation de mise en place d'une gestion déléguée de compte avec codes d'accès personnels dédiés permettant un suivi des opérations ;
- l'obligation de vérification de l'étendue du pouvoir de représentation au sens juridique du terme et de construction d'alertes informatiques internes aux établissements.

16. Construire une procédure d'alerte et de signalement des établissements bancaires et la possibilité de suspension du mandat (procuration ou mandat de protection future ou habilitation) en cas d'exercice anormal du pouvoir de représentation, notamment dans les procurations, les mandats de protection future, les habilitations familiales ou les mesures judiciaires (sauf à réserver les dépenses courantes en faisant la distinction entre actes d'administration et actes de disposition).

17. Construire une procédure d'échanges systématiques avec Tracfin en cas d'indices graves et concordants d'abus de faiblesse.

18. Renforcer les dispositifs dédiés à la protection juridique des majeurs dans les établissements bancaires et financiers et construire des outils adaptés permettant effectivement de favoriser l'autonomie des personnes protégées, lorsqu'elle est possible, et des outils dédiés aux échanges entre les établissements et les mandataires.

19. Adapter les modalités d'échanges, notamment informatiques, aux spécificités de la comptabilité publique auxquelles sont tenus les mandataires-préposés.

20. Favoriser dans les établissements bancaires et dans les services publics, notamment, la construction et la mise en place de logiciels en ligne adaptés aux personnes protégées et aux tuteurs familiaux, et maintenir un référent personne physique.

21. Organiser la remise sécurisée d'argent liquide aux résidents des établissements de santé ou médico-sociaux afin de réaliser leurs dépenses courantes, notamment en rendant obligatoire la constitution de régies.

3.3. Des exemples de difficultés concrètes de la vie quotidienne des personnes protégées

Les mesures de protection juridique visent à soutenir l'exercice des droits des personnes protégées en leur permettant d'avoir accès au droit commun par les dispositifs d'assistance ou de représentation ainsi organisés. Les membres du groupe de travail ont souligné que la réalité de leur mise en œuvre peut être complexe et présenter des défis tant pour les professionnels que pour les familles ou les proches chargés d'exercer la mesure de protection.

Dans le temps imparti à la mission, il ne nous a pas été possible de documenter de manière complète nombre de difficultés, pourtant majeures, rencontrées par les personnes protégées dans leur vie quotidienne du fait souvent des préjugés et des représentations, mais aussi de choix réalisés pour limiter les risques réels ou imaginés.



Les questions centrales du choix du lieu de vie, de l'organisation de la vie des personnes à domicile ou en établissement, du choix des relations souhaitées par les personnes elles-mêmes et de l'accès à la santé, tout particulièrement, devront impérativement faire l'objet d'une vigilance accrue lors de la construction de la stratégie de lutte contre les maltraitances.

Le groupe de travail attire l'attention sur une tendance majeure d'évolution du fonctionnement de l'ensemble de la société source de graves conséquences dans la vie quotidienne des personnes protégées : la dématérialisation constante de nombreux actes et de la plupart des démarches auprès des services publics. C'est l'un des principaux facteurs de recul de l'accès aux droits et d'exclusion pour nombre de personnes protégées, le Défenseur des droits ayant déjà alerté à plusieurs reprises sur le sujet général⁶².

Il est donc indispensable de réellement prendre en compte ces défis et de mettre en place les mesures nécessaires pour garantir l'accompagnement des plus vulnérables. Dans ce sens, le groupe de travail préconise la construction et la mise en place de logiciels en ligne adaptés non seulement aux professionnels mais aussi aux tuteurs familiaux et aux personnes protégées, tout en préservant toujours l'accès à des interlocuteurs personnes physiques formés.

Si l'évolution de certaines plateformes de communication et de déclaration doit être saluée, par exemple celle de la Caisse nationale d'allocations familiales (CNAF), les solutions adoptées ne sont pas complètes et exigent la mise en place de partenariats et de conventions locales auxquelles ne peuvent prendre part les tuteurs familiaux. C'est par exemple le cas en Ile de France où une convention partenariale entre les associations tutélaires et les Caisses d'allocations familiales (CAF) a été signée avec l'appui de la Direction départementale de l'emploi, du travail et des solidarités (DDETS) afin d'éviter les ruptures de droits des personnes titulaires de l'allocation aux adultes handicapés.

Dans d'autres services publics essentiels, notamment en matière de santé, la modification des identifiants personnels des personnes protégées peut les empêcher d'avoir un accès direct à leur espace Ameli. Lors des travaux réalisés entre les mandataires judiciaires à la protection des majeurs et la Caisse nationale de l'assurance maladie (CNAM), un double accès (mandataire et personne) avait été fortement demandé mais n'a pas été concrétisé. Ce sont les logiciels métier qui se sont adaptés, afin que les personnes protégées puissent avoir accès à différents documents à partir de leur espace personnel, mais cette solution n'est pas satisfaisante et n'est pas transposable aux tuteurs familiaux.

En outre, les évolutions des logiciels de la CNAM posent concrètement des difficultés compte tenu, en particulier, de la décision d'interdire temporairement les outils utilisés par les logiciels métiers comme « Securibox » permettant de se connecter sur le site Ameli afin de récupérer en masse les documents nécessaires au suivi des personnes protégées. Pourtant, la communication et la transmission des documents utiles à un exercice normal des mesures de protection est indispensable, en particulier pour :

- faire valoir certains droits ou demandes d'aide, ce qui est souvent vital pour des personnes vivant avec des minima sociaux pour l'obtention desquels le mandataire doit régulièrement justifier des ressources et de la nature de celles-ci aux organismes sociaux ;

⁶² Rapports du Défenseur des droits, « Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics », 2019 ; « Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics : trois ans après, où en est-on ? », 2022 (defenseurdesdroits.fr).



- identifier les versements reçus sur le compte des majeurs : indemnités journalières, pension d'invalidité ou remboursement frais médicaux ;
- transmettre les éléments nécessaires aux employeurs pour la perception des compléments de ressources en cas d'arrêts maladie. Compte tenu des budgets tendus de la plupart des majeurs, ils doivent être obtenus rapidement pour une expédition rapide vers l'employeur ensuite ;
- établir le compte de gestion annuel et une facturation rigoureuse des frais mensuels de mesures⁶³.

Par ailleurs, il a été relevé que l'accès à d'autres services publics pose souvent difficulté, tels les accès aux services de certaines préfectures et de certaines mairies, notamment en ce qui concerne les titres de séjours. Les mandataires doivent se présenter avec la personne protégée et attendre avec elle sans aucun accès dédié, sous peine de suspension du titre de séjour ou de non-délivrance de la carte d'identité et donc de pertes de droits sociaux par la suite.

Certaines préfectures et mairies ont, à la demande des associations tutélaires et des DDETS, fourni une adresse mail dédiée, mais celle-ci n'est pas toujours efficace et dépend dans certains cas de la présence ou non de la personne qui relève la boîte mail à son poste. Cette solution, lorsqu'elle existe, n'est pas transposable aux tuteurs familiaux.

Propositions

22. Construire et mettre en place des logiciels adaptés non seulement aux professionnels mais aussi aux tuteurs familiaux et aux personnes protégées, tout en préservant toujours l'accès à des interlocuteurs personnes physiques formés

23. Engager un chantier de concertation entre les principaux services publics, telles la Caisse nationale d'allocations familiales ou la Caisse nationale d'assurance maladie, afin de prendre effectivement en compte les mesures de protection juridique et garantir l'accès ou le maintien des droits des personnes protégées

⁶³ Arrêté du 31 août 2018 relatif à la détermination du coût des mesures de protection exercées par les mandataires judiciaires à la protection des majeurs.



Axe IV

Les pistes à explorer dans le cadre de la construction d'une stratégie de prévention et de lutte contre la maltraitance

4.1. Penser ensemble la protection sociale et la protection juridique à partir de la double reconnaissance d'une présomption de capacité de toute personne à s'autodéterminer et du devoir de soutien des solidarités familiales et publiques

« Quels que soient les termes qu'on emploie, « l'autodétermination » ou le « pouvoir d'agir » des personnes accompagnées, d'une part, et l'engagement pour une société dite « inclusive », d'autre part, reposent, en dernière analyse, sur une double conviction :

** Premièrement, que toute personne humaine a le droit et l'aspiration à s'affirmer elle-même comme personne, à entrer en relation avec son entourage et à participer, fût-ce de façon infime ou discrète, au monde qui l'entoure, en étant, précisément, respectée par lui comme une personne.*

Très particulièrement pour celles des personnes que le regard social tend le plus à ignorer ou à dévaloriser.

** Deuxièmement, qu'il est du devoir de toute société – car relevant du sens même de ce que signifie « faire société » - de travailler en permanence sur elle-même (sur ses règles, ses priorités budgétaires, ses valeurs affirmées ...) pour concrétiser l'aspiration dite plus haut.*

Et donc d'assurer, par la combinaison d'instruments de « compensation », tournés vers la personne, et de transformations « d'accessibilité », tournées vers les espaces et les services communs, le plus large accès aux biens culturels et de loisirs, aux commodités de transport ou de commerce, aux services essentiels de la santé et de l'éducation, à l'emploi, etc.

Pour porter cette ambition, qui est au cœur du pacte républicain, les personnes accompagnées et les professionnels de l'accompagnement ne sont pas face-à-face, mais bien côte-à-côte.

Le « pouvoir d'agir » des personnes n'interpelle pas d'abord les professionnels, mais la société. »

Rapport Denis Piveteau, Autodétermination et sens du travail social, 2022

Ces objectifs de respect du « pouvoir d'agir » des personnes et de sens des actions, fixés par Denis Piveteau à propos des personnes en situation de handicap, sont transposables aux personnes particulièrement vulnérables du fait d'une altération de leurs facultés personnelles. Ils interpellent à la fois le travail social et la protection juridique des majeurs. Celle-ci est très exactement pensée à partir du socle des droits et libertés des personnes qu'il appartient aux mandataires familiaux et judiciaires de favoriser dans une visée d'autonomie, autant qu'elle est possible⁶⁴.

⁶⁴ C. Civ., art. 415.



Le travail spécifique des mandataires judiciaires à la protection des majeurs est encore trop méconnu. Professionnels dédiés à la protection juridique des majeurs pour exercer un métier de la relation se situant clairement à la croisée de toutes les branches du droit, dont le droit civil et le droit de la protection sociale, ils n'ont pas vocation à avoir un monopole d'intervention à l'égard des personnes juridiquement protégées.

Participant incontestablement à l'accompagnement global des personnes vulnérables dès lors qu'elles se trouvent dans l'impossibilité de pourvoir seules à leurs intérêts (C.civ., art. 425), les mandataires judiciaires doivent être reconnus dans leurs spécificités et à leur place tout comme les mandataires familiaux. Ils ne remplacent pas les travailleurs sociaux et les autres acteurs, mais viennent compléter le soutien qu'ils apportent aux personnes les plus vulnérables dans le cadre du droit commun.

La protection juridique ne se substitue donc pas à l'action sociale et la protection sociale ne s'oppose pas à la protection juridique. Toutes deux se complètent pour soutenir les capacités personnes et contribuer à leur accompagnement global aux côtés des familles et des proches, lorsqu'elles en ont. Et, à chaque fois que nécessaire, pour prévenir et lutter contre les maltraitances. En conséquence, même lorsqu'une mesure de protection juridique est mise en œuvre, tous les acteurs doivent rester mobilisés et coordonnés entre eux pour permettre la réalisation effective des démarches et actions qui relèvent de leurs compétences et atteindre l'objectif recherché : protéger les personnes en favorisant autant qu'il est possible leur autonomie.

Dans ce but qui fait sens, et pour parvenir à construire une réelle prévention contre les maltraitances, il est impératif de mettre en place, dans des conditions strictes et encadrées, un partage de données pertinentes, en particulier relativement aux ressources et au patrimoine et, à chaque fois que nécessaire, dans le champ de la protection de la personne, notamment au regard de ses droits fondamentaux, de sa sécurité et de sa santé. Une réflexion est donc à mener sur les contours du secret professionnel et des informations à caractère secret, ainsi que sur les exigences liées à l'encadrement des données personnelles. Elle devra s'étendre notamment aux établissements financiers et assurantiels, aux établissements sanitaires, aux établissements et services sociaux et médico-sociaux, aux notaires, aux experts-comptables, aux médecins, personnels soignants et acteurs sociaux et médico-sociaux, en lien avec les autorités judiciaires.

Il est également essentiel de construire un système d'information solide et partagé par tous les acteurs concernés pour pouvoir réagir et répondre de manière adaptée, transparente et dans les délais justifiés par le degré constaté de maltraitance, toutes les situations n'appelant pas une réponse judiciaire, civile ou pénale. A défaut, il est indispensable de favoriser le partage d'informations et l'interaction entre les systèmes d'information, par exemple pour mettre en place des flux, en outillant les acteurs et en s'assurant de la possibilité de communication des données utiles et strictement nécessaires pour respecter les droits des personnes et les protéger.

Le groupe de travail a souhaité rappeler que la place spécifique des mandataires judiciaires à la protection des majeurs, nécessairement engagés dans la prévention et la lutte contre les maltraitances, tient au mandat judiciaire qui leur a été confié par le juge dont ils tirent leur légitimité d'intervention et à qui ils doivent rendre compte. Elle doit être mieux connue et comprise afin d'être clairement identifiée par les autres acteurs afin de ne pas opérer de confusion des rôles dans l'organisation des actions à construire. A cette fin, il est urgent et essentiel que leur statut et leurs missions soient consolidés, ainsi que le secteur le demande depuis de nombreuses années⁶⁵.

⁶⁵ V. Rapp. de mission interministérielle précité, septembre 2018, p. 81 et s.



Si les mandataires judiciaires à la protection juridique des majeurs doivent contribuer à la dynamique d'ensemble, ils ne peuvent pas être considérés comme les relais obligatoires de tout signalement relatif à une personne juridiquement protégée dont ils ont la charge. S'il entre dans leur mission de veiller au respect des droits fondamentaux de la personne protégée et sans doute de s'appuyer lorsque nécessaire sur la notion de lanceur d'alerte, ils ne peuvent à eux-seuls et en toutes circonstances être dépositaires d'une mission spécifique de recueil, de transmission et de traitements d'informations se rattachant à la définition de la maltraitance au sens de l'article L. 119-1 du code de l'action sociale et des familles.

Une stratégie efficace de prévention et de lutte contre les maltraitances doit en conséquence s'appuyer aussi sur un travail sur les métiers et les coordinations entre l'ensemble des acteurs en consolidant les spécificités des mandataires judiciaires à la protection des majeurs et en faisant avancer le chantier de leur organisation et de leurs contrôles par les autorités judiciaires et administratives. Aussi est-il fondamental de maintenir un niveau de contrôle effectif des autorités judiciaires sur les mandats qui leur sont confiés, ainsi qu'à ceux exercés par les familles, tant sur les comptes de gestion que sur la protection de la personne, en particulier par le contrôle des comptes rendus de diligences⁶⁶.

Par ailleurs, dans l'intérêt même des personnes protégées, il est essentiel d'éviter et en tout cas d'anticiper les ruptures d'exercice du mandat judiciaire, notamment en permettant le remplacement immédiat des mandataires judiciaires lorsqu'ils sont par exemple absents pour des raisons de congés, d'accidents de vie. Il est tout aussi important de veiller à la qualité et à la probité des mandataires judiciaires en mettant effectivement en place la liste nationale des mandataires judiciaires radiés telle que prévue à l'article L. 471-3 du code de l'action sociale et des familles, en ouvrant son accessibilité plus largement aux autorités judiciaires, aux DREETS et aux DDETS, et en rendant obligatoire sa consultation par les commissions d'examen des candidatures.

Il devient en outre urgent de favoriser les démarches engagées par les mandataires judiciaires eux-mêmes, dans leurs trois formes d'exercice, avec les personnes concernées et tous les acteurs du secteur pour évaluer leurs pratiques, développer leurs compétences, instaurer des règles éthiques et déontologiques et construire ensemble un cadre d'exercice respectant effectivement les droits et les libertés des personnes protégées tout en luttant contre les abus en tous genres. Des efforts considérables ont été déployés par le secteur en vue de construire un cadre éthique.⁶⁷ Ce processus de professionnalisation, en mouvement depuis la création du métier de mandataire judiciaire à la protection des majeurs par la loi du 5 mars 2007, doit être soutenu par l'Etat dans le cadre d'une véritable politique publique pilotée par l'Etat garantissant les compétences, la probité et l'exercice rigoureux des missions confiées par le juge en coordination avec les autres acteurs.

Enfin, et toujours, il est indispensable de s'appuyer sur les solidarités familiales et de reconnaître la place des familles et des aidants choisis par la personne elle-même. Ils doivent recevoir un soutien appuyé, en particulier en prenant en considération la sur-sollicitation dont ils sont souvent l'objet, en développant les offres de formation, les possibilités de répit et, lorsqu'une mesure de protection juridique est envisagée ou en cours, en leur proposant l'aide d'un service d'information et de soutien aux tuteurs familiaux (SISTF).

Ces services doivent voir leurs moyens renforcés, y compris dans les mesures d'habilitation familiale. Dans ce sens, il pourrait être intéressant d'étudier la possibilité de développer une information sur leurs services et actions auprès des familles afin qu'ils puissent effectivement

⁶⁶ C. civ., art. 463.

⁶⁷ « *Repères pour une réflexion éthique des mandataires judiciaires à la protection des majeurs* », ministères sociaux et ministère de la justice, 2021.



proposer une aide active en cas de besoin. Cette information pourrait être donnée à trois moments clés de la procédure : au moment du dépôt de la requête, pendant la procédure elle-même et après le prononcé de la mesure. Elle pourrait également être diffusée auprès des autres acteurs.

Lorsque les situations sont complexes, conflictuelles, ou tendues, les outils de médiation familiale pourraient être utilisés utilement, sans se substituer aux mesures de protection elles-mêmes, celles-ci ne remplissant pas le même objectif. Les magistrats, les mandataires judiciaires, les services d'information et de soutien aux tuteurs familiaux, et l'ensemble des acteurs doivent être sensibilisés à l'intérêt d'une telle intervention permettant de prendre le temps de dire, d'écouter, de rétablir la communication et de faciliter l'émergence de solutions équilibrées et durables, tant pour la personne protégée que pour les membres de la famille concernés par les difficultés rencontrées par la personne. La qualité de l'accompagnement global de la personne protégée en est nécessairement améliorée et chacun a ainsi davantage de chances de retrouver sa place en tant qu'aidant, en complémentarité avec le mandataire judiciaire en particulier⁶⁹.

L'ensemble de ces pistes est à explorer concrètement, en capitalisant sur les bonnes pratiques et les travaux déjà réalisés. Ils sont de nature à soutenir effectivement les personnes concernées et leurs proches. Pour améliorer encore les dispositifs et construire une politique publique, le groupe de travail considère qu'il est indispensable de doter la stratégie de prévention et de lutte contre les maltraitances de données fiables permettant de mieux analyser les phénomènes en lien avec les chercheurs et de construire des réponses interministérielles adaptées. Dans ce sens, la publication annuelle des données des directions générales de la police nationale et de la gendarmerie nationale et de la justice sur les abus de faiblesse et les atteintes portées aux personnes vulnérables, associée à la création d'un observatoire national, serait une grande avancée.

Principes retenus

- Faire connaître et consolider le rôle et la place spécifique des mandataires judiciaires à la protection des majeurs (MJPM), partenaire judiciaire engagé de la prévention et de la lutte contre les maltraitances dans le cadre de leur mandat et s'appuyer sur la notion de lanceur d'alerte.
- Dans la protection judiciaire, maintenir un niveau de contrôle effectif des autorités judiciaires sur les mandats confiés aux familles ou aux professionnels, tant sur les comptes de gestion que sur la protection de la personne.
- Soutenir les familles et les aidants choisis en particulier en prenant en considération la sur-sollicitation dont ils sont souvent les objets.
- Soutenir et renforcer les échanges de pratiques et mettre en œuvre des espaces éthiques.

Propositions

24. Construire un circuit de partage d'informations et de signalements des maltraitances en collaboration avec tous les acteurs concernés, dont les autorités judiciaires dans leurs fonctions civiles et pénales, pour mieux analyser, orienter et traiter les alertes et les signalements.

⁶⁹ Depuis 2020, le réseau Unaf-Udaf, en partenariat avec la CNSA et avec le soutien de la CNAF, expérimente la médiation aidants aidés. Elle est réalisée par des médiateurs familiaux, diplômés d'Etat et spécifiquement formés, et offre aux familles un espace de dialogue pour apaiser les conflits et rechercher des solutions adaptées à leur situation (mediation-aidants-aidés.fr).



25. Conduire une réflexion sur les contours du secret professionnel et des informations à caractère secret, ainsi que sur les exigences liées à l'encadrement des données, notamment avec les établissements financiers et assurantiels, les établissements sanitaires, les établissements et services sociaux et médico-sociaux, les notaires, les experts-comptables, les médecins, les personnels soignants et les acteurs sociaux et médico-sociaux, en lien avec les autorités judiciaires.

26. Favoriser le partage d'informations et l'interaction entre les systèmes d'information, en outillant les acteurs et en s'assurant de la possibilité de communication des données utiles et strictement nécessaires pour respecter les droits des personnes et les protéger de manière adaptée, transparente, et dans les délais justifiés par le degré constaté de maltraitance.

27. Anticiper les ruptures d'exercice du mandat judiciaire, notamment en permettant le remplacement immédiat des mandataires judiciaires, quel que soit le mode d'exercice.

28. Mettre effectivement en place la liste nationale des mandataires judiciaires radiés telle que prévue à l'article L. 471-3 du code de l'action sociale et des familles, et ouvrir son accès plus largement aux autorités judiciaires et aux directions régionales et départementales, et en rendre obligatoire sa consultation par les commissions d'examen des candidatures.

29. Soutenir les familles et les aidants choisis notamment en développant les offres de formation, les possibilités de répit et, lorsqu'une mesure de protection juridique est en cours, en leur proposant l'aide d'un service d'information et de soutien aux tuteurs familiaux (SISTF).

30. Renforcer les moyens des services d'information et de soutien aux tuteurs familiaux (SISTF), y compris dans les mesures d'habilitation familiale, et étudier la possibilité de développer une information sur leurs services et actions auprès des familles afin qu'ils puissent effectivement proposer une aide active en cas de besoin.

31. Prévoir la possibilité pour le juge des tutelles d'ordonner une médiation familiale dans les situations complexes ou conflictuelles.

32. Publier chaque année les données des directions générales de la police nationale et de la gendarmerie nationale et de la justice sur les abus de faiblesse et les atteintes portées aux personnes vulnérables et créer un observatoire national permettant de les analyser en lien avec les chercheurs.

4.2. Repenser l'appréciation de l'altération des facultés en s'inscrivant dans une démarche globale multidimensionnelle et pluri-professionnelle et dynamique

Ainsi qu'il a été précédemment développé, le groupe de travail considère que trop souvent encore, le non-respect du droit des personnes à se déterminer par elles-mêmes prend la forme d'une « présomption d'incompétence » au motif qu'une personne présente un état de vulnérabilité caractérisé en particulier par l'âge, la maladie, un handicap ou des déficiences, notamment intellectuelles, psychiques ou cognitives. Alors, la personne peut se trouver disqualifiée dans sa capacité à se déterminer par elle-même ou à participer aux décisions qui la concernent.

Or, quelles que soient l'étendue et l'intensité des difficultés rencontrées, une analyse rigoureuse de la situation dans son ensemble doit être menée afin de proposer des réponses adaptées et respectueuses des droits fondamentaux et des libertés. Une protection excessive entraînera d'évidence des restrictions et des atteintes aux droits disproportionnées, assimilables à des maltraitances, tout comme des aides et des soins insuffisants ou inadaptés en ce qu'ils seraient des atteintes aux besoins fondamentaux.



En s'appuyant sur la note de F. Gzil, produite dans le cadre de la mission⁶⁸, **le groupe de travail considère qu'il est essentiel, dans les processus d'évaluation des situations, de déterminer par une appréciation rigoureuse si la personne est ou non capable d'autonomie au sens d'autodétermination, c'est-à-dire capable de comprendre les informations données, de délibérer et d'agir sur la base de cette détermination. Dans l'affirmative, le principe de respect de la personne prend la forme d'un respect de la volonté, des souhaits, des choix ou des préférences. Dans le cas contraire, c'est une attitude de protection de la personne et de ses intérêts qui devrait prévaloir. Le degré de protection mis en œuvre devrait alors être fonction, d'une part, de la vulnérabilité de la personne, et d'autre part de la situation.**

Deux écueils, symétriques, sont à éviter.

- Le premier consiste à mettre en place, trop tôt, des aides trop importantes : en suppléant la personne dans des tâches qu'elle pourrait encore réaliser seule (par exemple en mettant en place un portage des repas alors qu'elle pourrait encore, avec une aide, aller faire ses courses et préparer ses repas, on lui fait perdre l'habitude de réaliser ces actes de la vie quotidienne, et progressivement la *capacité* même de les réaliser).
- À l'inverse, lorsque les aides dont la personne a besoin sont mises en place trop tard, ou lorsque les interventions ne répondent que très partiellement aux besoins de la personne, il s'agit alors de négligences puisque les mesures nécessaires pour assurer les besoins fondamentaux de la personne ne sont pas prises.

Quels outils, ou du moins quelles méthodes, pour conduire ces analyses ?

1. L'analyse des capacités d'autodétermination : des outils d'évaluation des capacités de discernement et de jugement, ou de la capacité à consentir, ont été produits et scientifiquement validés par l'équipe du psychiatre américain Paul Appelbaum à partir des années 1990⁶⁹. Ces outils permettent notamment d'évaluer l'aptitude à prendre des décisions en matière de soins de santé (MacCAT-T) et en matière de participation à des recherches en santé (MacCAT-CR)¹. Il en existe aujourd'hui de nombreux autres (Moye et Marson 2007), tout particulièrement dans ces deux contextes.

Cependant, quel que soit l'outil, la stratégie d'appréciation des capacités de discernement et de jugement est à peu près toujours identique. Elle repose sur quatre critères, initialement tirés de la jurisprudence américaine. Lorsqu'on se demande si une personne est capable (au sens de la capacité de fait) d'exprimer sa volonté en matière de santé, après lui avoir donné des explications claires, loyales et adaptées sur sa situation et sur les différentes options, il convient de se demander (par exemple en lui demandant de reformuler ce qu'on lui a dit) :

- si elle comprend sa situation médicale et les différentes options ;
- si elle comprend que les informations qu'on lui donne se rapportent à sa situation ;
- si elle est en mesure de comprendre les conséquences prévisibles des différentes options (par exemple traiter, ou ne pas traiter, une maladie) ;
- si elle exprime un choix relativement stable et cohérent dans le temps.

Certains auteurs ajoutent une cinquième question, qui concerne les motivations de la personne, par exemple les raisons ou les motifs qui la conduisent à accepter ou à refuser le traitement médical qu'on lui propose.

⁶⁸ F. Gzil, contribution annexée.

⁶⁹ P. Appelbaum & T. Grisso (1998) *Assessing competence to consent to treatment*, Oxford University Press.



Lorsqu'on suit cette manière de procéder, il convient non pas de se demander si la personne est capable « *en général* » de prendre des décisions, mais se poser la question au cas par cas, décision par décision, puisque la capacité de discernement est relative à la nature et à la complexité des décisions.

Cette évaluation permet uniquement de déterminer si la personne est capable de consentir (ou de refuser) de manière éclairée (en connaissance de cause) ; elle laisse totalement dans l'ombre la question de savoir si la personne fait l'objet de manipulations ou de pressions, c'est-à-dire d'une « influence abusive », compromettant la liberté de son consentement.

Même si les critères élaborés par P. Appelbaum et ses collègues l'ont été dans le contexte des soins de santé, le même raisonnement peut s'appliquer dans d'autres contextes, par exemple quand un notaire se demande si son client est en capacité de réaliser, avec lediscernement requis, un acte notarié⁷⁰.

Ces critères ont ceci de vertueux qu'ils empêchent de déterminer la compétence en fonction du caractère « *raisonnable* » ou non, aux yeux des tiers, de la décision qui est prise, ou en fonction de la manière dont la personne a pris sa décision ; pour être reconnue compétente, il faut et il suffit que celle-ci comprenne sa situation, les conséquences prévisibles des différentes options, et exprime un choix relativement stable et cohérent.

2. L'analyse des besoins de compensation ou de soutien en termes d'autonomie fonctionnelle : une évaluation rigoureuse est tout aussi nécessaire et quatre points paraissent importants à prendre en considération :

- En premier lieu, pour reprendre la terminologie proposée par la *Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé*⁷¹, cette évaluation ne devrait pas se focaliser sur des maladies, ou sur des problèmes de santé, mais sur un « *fonctionnement* » global, sur l'autonomie fonctionnelle de la personne, en prenant en compte tout à la fois ses déficiences, ses limitations d'activité et ses restrictions de participation sociale. Ce n'est pas la seule présence d'une maladie, ou d'un problème de santé, mais bien l'existence de déficiences, d'altérations de certaines fonctions (par exemple respiration, mobilité, mémoire...) qui doivent ici être pris en considération, ainsi que leurs conséquences éventuelles sur la capacité de la personne à réaliser une tâche ou une activité.
- En deuxième lieu, cette évaluation ne devrait pas porter uniquement sur les déficiences de la personne, mais également sur ses ressources (internes et externes) et sur la façon dont son environnement (matériel, humain, architectural, technologique...) peut jouer pour elle un rôle d'entrave, ou au contraire de facilitateur, dans la réalisation de ces tâches et activités.
- En troisième lieu, l'évaluation doit être conduite de manière globale, multi-dimensionnelle et multi-professionnelle, et être renouvelée de manière régulière. Une évaluation véritablement multidimensionnelle ne se contente pas de *juxtaposer* l'évaluation de différentes fonctions physiologiques ou psychologiques, ou d'additionner des évaluations conduites dans des domaines différents. Comme le « *fonctionnement* » est un phénomène global, intégré, et que l'on cherche à évaluer et à comprendre le fonctionnement de la personne - et non pas le fonctionnement de chacun de ses organes pris séparément - il convient que l'évaluation « *intègre* » les informations issues des différents domaines et mette en rapport les différents éléments colligés, notamment

⁷⁰ . Gzil, « *Le notaire face aux citoyens en situation de handicap cognitif* », Fondation Médéric Alzheimer, en partenariat avec le Conseil supérieur du notariat, 2014.

⁷¹ L'utilisation de la CIM 11 est sans doute à préférer à celle de la CIM 10.



lorsque la co-présence de certains éléments conduit à un risque de maltraitance ou d'aggravation à court terme de l'état de santé ou du degré d'autonomie fonctionnelle.

- En quatrième lieu, l'évaluation fonctionnelle doit impérativement, et de manière centrale, prendre en compte les souhaits et les préférences de la personne quant à l'intervention ou au service proposés, ses valeurs, ce qui lui importe, ce qui compte pour elle, et notamment les tâches, les activités qu'elle souhaite, en priorité, continuer de réaliser, seule ou avec une aide, et la façon dont elle souhaite être soignée, aidée ou accompagnée.

Les perspectives d'actualisation des référentiels d'évaluation précédemment citées ouvrent des pistes. Cependant, il apparaît que les outils de la suite interRAI constituent un excellent point d'appui des propositions du groupe de travail car ils remplissent de nombreux critères :

- ils sont scientifiquement validés et sans cesse actualisés. Ils sont centrés sur la personne, sur ses capacités, ses ressources, et sur ses souhaits, ses priorités ;
- ils permettent de repérer des facteurs de risque en matière de santé mais aussi en matière de maltraitances ;
- ils considèrent le fonctionnement comme la résultante d'interactions dynamiques entre l'état de santé de la personne, ses caractéristiques individuelles, et un environnement ;
- ils sont standardisés et peuvent ainsi constituer un langage commun pour les différents professionnels amenés à travailler ensemble, ce qui est fondamental dans le champ des vulnérabilités ;
- ils réunissent et intègrent au sein d'un même outil des évaluations dans de nombreux domaines de la santé et du fonctionnement.

3. L'analyse de la capacité d'autonomie « civile » : elle est réalisée d'abord en amont de la demande d'ouverture d'une mesure de protection juridique, puis par le juge des tutelles sur la base – notamment – du certificat médical circonstancié. Elle l'est ensuite, après l'ouverture de la mesure, par la personne en charge de l'exercer, dans le cadre du mandat qui lui a été confié, et le cas échéant à nouveau par le juge lors de demandes d'actes précis ou lors de la révision des mesures.

Ces évaluations devraient s'inspirer et même se fonder sur les précédentes : sur l'appréciation des capacités d'auto-détermination (discernement et jugement) et sur l'évaluation des capacités fonctionnelles, sur l'analyse de la manière dont la personne fonctionne dans son environnement.

La nécessité d'une analyse rigoureuse des capacités de discernement est centrale, notamment, pour tout ce qui concerne la protection de la personne, comme le souligne le premier alinéa de l'article 459-1 du code civil : « *Hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet.* »

Pour déterminer si l'état d'une personne lui permet de prendre telle ou telle décision relative à sa personne (et notamment les décisions relatives à sa santé), il serait utile que les personnes qui exercent les mesures connaissent les outils développés par Paul Appelbaum, ou à tout le moins les critères d'appréciation des capacités de discernement que celui-ci a formulés. L'on pourrait même se demander pourquoi le droit français n'explique pas ces critères. En Angleterre et au Pays-de-Galles, ainsi que dans la plupart des pays du Commonwealth, ces critères figurent explicitement dans le *Mental Capacity Act* (2005) depuis près de vingt ans.



Une analyse rigoureuse du « *fonctionnement* » de la personne, dans sa globalité, paraît-elle aussi nécessaire pour déterminer la nature et l'étendue du besoin de protection, en amont et au cours de la mesure. Elle l'est pour le juge qui évalue le besoin de protection : celui-ci ne devrait – semble-t-il – pas seulement se reposer sur un certificat médical circonstancié, mais sur une évaluation multidimensionnelle et multiprofessionnelle. Elle l'est également pour la ou les personne(s) qui exerce(nt) la mesure. Ajoutons que cette analyse est aussi pertinente en amont de la mesure, puisqu'elle peut mettre en évidence un risque de maltraitance, déceler des vulnérabilités ou des fragilités, et ainsi inciter la personne ou ses proches à demander la mise en place d'une mesure de protection.

Il importe de souligner que si la détermination du besoin de protection juridique devrait, s'appuyer sur l'appréciation des capacités d'autodétermination et sur l'analyse du « *fonctionnement* » de la personne, elle ne saurait cependant s'y réduire. Que cette détermination soit réalisée par le juge, au moment de décider de l'opportunité d'ouvrir une mesure, ou par la personne chargée de l'exercer, il n'y a pas et il ne devrait pas y avoir d'automatisme en ce domaine.

En effet, dans les deux cas, outre les principes de nécessité et de proportionnalité, l'appréciation du besoin de protection juridique doit – selon le code civil – répondre aux principes de subsidiarité et d'individualisation. Le principe de subsidiarité, en particulier, implique qu'il ne suffit pas, pour mettre en place une mesure de protection juridique, que la personne soit dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts (ce que peut déterminer une évaluation fonctionnelle) et qu'elle soit dans l'incapacité d'exprimer sa volonté (ce que peut déterminer une évaluation de son discernement ou de sa capacité d'autodétermination). Ces deux conditions sont nécessaires, mais non suffisantes, pour justifier la mise en place d'une mesure.

Compte tenu de la restriction de liberté qu'une telle mesure entraîne, il faut s'assurer au préalable qu'aucune alternative moins contraignante ne peut être mise en place. En d'autres termes, il y a une indépendance relative de l'évaluation de la nécessité d'une protection juridique par rapport aux deux évaluations des capacités de discernement et du fonctionnement. Ces dernières peuvent instruire l'appréciation du juge ou de la personne chargée d'exercer la mesure ; mais ils ne sauraient en aucun cas se substituer à cette appréciation, qui conserve sa nécessité et sa logique propres.

Quelle conduite tenir lorsque l'analyse révèle une vulnérabilité ?

Que faire en cas de situation de vulnérabilité, qu'il s'agisse d'une fragilisation (ou d'une fragilité) des capacités de discernement, d'une déficience fonctionnelle, ou d'un défaut d'autonomie civile ?

1. Traditionnellement, lorsqu'une personne ne paraît pas en mesure d'exprimer sa volonté et de prendre les décisions qui la concernent, il est d'abord recommandé de s'assurer qu'avec une aide, elle ne serait pas en capacité de le faire.

Si cela ne paraît pas praticable, si – même avec une aide – la personne ne peut donner ni un consentement, ni un assentiment, alors un ou plusieurs tiers seront amenés à prendre certaines décisions en son nom. Ces tiers pourront avoir été choisis par la personne, par exemple si celle-ci a désigné une personne de confiance ou un mandataire de protection future. Dans bien des cas, cependant, ce seront des proches qui se chargeront de ce rôle de manière informelle.



2. Lorsqu'une personne paraît avoir des difficultés fonctionnelles, des déficiences, lorsqu'elle rencontre des difficultés pour faire face aux exigences de son existence, la tendance est généralement d'essayer de remédier à ces difficultés en agissant à l'un ou plusieurs des niveaux distingués par la Classification internationale du fonctionnement : en agissant sur la déficience elle-même ; en essayant d'empêcher que celle-ci ne débouche sur une restriction d'activité ; et en s'efforçant de faire en sorte que cela n'entraîne pas de limitation de participation sociale.

Cette approche « *capacitaire* » pose cependant des difficultés, dans la mesure où – qu'elle se situe au niveau des déficiences, des restrictions d'activité ou des limitations de participation sociale – elle postule et se réfère toujours à un fonctionnement « *normal* » (même si celui-ci est ajusté à l'âge du sujet). Ainsi, le fonctionnement de la personne déficiente (au plan visuel, auditif, intellectuel, ou au plan physiologique) est interprété au regard d'un standard de fonctionnement « *normal* ». De la même façon, les activités et la participation sociale dont on scrute les limitations et les restrictions apparaissent comme des normes, et reçoivent leur contenu par rapport à l'activité et à la participation sociale « *normales* » ou dans la moyenne. Cela conduit à des approches de rééducation, de remédiation ou de réhabilitation standardisées : l'on essaie de « *réparer* » ou de restaurer des fonctions sans se préoccuper de ce qui importe à la personne, et sans se préoccuper de la façon singulière qu'elle peut avoir de « *fonctionner* ».

Or, une autre approche est possible, qui analyse autrement le « *fonctionnement* », qui l'apprécie au lieu de l'évaluer : au lieu de se demander quelle est l'importance de l'écart entre le fonctionnement de la personne considérée et le fonctionnement normal (qu'il s'agisse des fonctions physiologiques, des activités ou de la participation sociale), cette approche appelée « *habiletante* » examine comment la personne « *fonctionne* » et comment, compte tenu de ses difficultés, de ses ressources (internes et externes) « *et de ce qui lui importe* », il est permis de l'aider à « *fonctionner* » (au) mieux. Cette approche est profondément centrée sur l'individu, elle ne juge plus de ses capacités en fonction d'une norme qui lui est extérieure. Cette approche cherche en outre à développer des habiletés plutôt qu'à restaurer des capacités : au lieu de chercher à faire en sorte que la personne « *différente* » fonctionne le plus possible comme la moyenne des individus, l'on s'efforce de lui permettre de réaliser « *à sa façon* » les tâches et activités qu'il lui importe de réaliser⁷².

3. Lorsqu'une personne présente une altération de ses facultés personnelles, au sens de l'analyse des capacités d'autonomie civile (C. civ., art. 425), de sorte qu'elle doit être assistée ou représentée, une logique de compensation est d'ordinaire mise en œuvre : un membre de la famille, un proche ou un professionnel est désigné par le juge dans « l'intérêt de la personne protégée », afin de faire respecter ses libertés et ses droits fondamentaux, comme son « autonomie », autant qu'il est possible (C. civ., art. 415).

Ce dispositif est critiqué par le Comité des droits de l'ONU dans son commentaire de l'article 12 de la Convention internationale sur les droits des personnes handicapées et le rapport de mission interministérielle de 2018 a proposé des évolutions pour parvenir à instaurer une mesure unique consistant d'abord à organiser un soutien à la prise de décision (*supported decision-making*) à partir du socle de l'assistance, tout en réservant la possibilité pour le juge de prévoir des mécanismes de représentation en fonction des situations⁷³.

⁷² K. Charras, C. Eynar, F. Cérèse, A. Cérèse, « *S'affranchir du concept de handicap. Critique constructive d'une notion obsolète* », 2022, Press, p. 137.

⁷³ Rapp. de mission interministérielle précité, septembre 2018, p. 68 et s.



Ce type de démarche d'appréciation-évaluation des situations de vulnérabilité, à partir d'outils multidimensionnels, pluri-professionnels et dynamiques doit, selon le groupe de travail, entrer dans la construction d'une stratégie de prévention et de lutte contre les maltraitances afin que les droits fondamentaux des personnes particulièrement vulnérables soient respectés et afin que leur orientation vers les mesures de protection judiciaires cesse d'être ce qu'elle est encore trop souvent, une pratique de fuite des accompagnements.

Si la mesure de protection peut s'avérer indispensable dans nombre de situations, et est parfois le seul moyen de parvenir à réellement protéger les droits de la personne et la personne elle-même, elle doit impérativement reposer sur des évaluations rigoureuses, envisageant les différentes hypothèses et maintenant les soutiens de droit commun au bon niveau.

Il apparaît, à ce stade de la mission, qu'une telle évaluation-appréciation de la situation des personnes vulnérables dans leur environnement, domicile ou établissement, et dans leur fonctionnement, doit être réalisée au plus tôt afin de garantir les droits fondamentaux des personnes concernées, la qualité des soutiens apportés par les aidants et les intervenants. Elle est en effet de nature à permettre de :

- 1) repérer les facteurs de risques de maltraitances et de proposer des mesures ou dispositions préventives ;
- 2) alerter sur les risques avérés de maltraitance et de déclencher les procédures adaptées ;
- 3) accompagner les aidants et prévenir les risques de maltraitance de leur part En évaluant individuellement leurs besoins ;
- 4) lorsqu'une mesure de protection est mise en place, un accompagnement adapté peut être organisé dans lequel les personnes concernées, leurs familles et leurs proches choisis ne sont pas exclus des processus de décision. En outre, les améliorations ou aggravations des situations pouvant justifier des adaptations des mesures de protection peuvent ainsi être mesurées ;
- 5) mesurer et traiter toutes les conséquences à long terme sur la santé et le fonctionnement des victimes de maltraitances.

Il n'existe pas, actuellement de cadre systématique de repérage des vulnérabilités et l'évaluation est réalisée à l'occasion d'une demande d'ouverture de droits à partir des outils métiers spécifiques aux publics concernés, personnes âgées ou handicapées en particulier. La réflexion à mener doit certainement envisager l'ensemble des hypothèses possibles au regard des outils existants et des travaux en cours, en particulier à la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie. Mais le groupe de travail considère que les pistes qu'il propose pour favoriser une approche globale des situations de vulnérabilités vécues par les personnes à partir des méthodes qu'il a analysées doivent être explorées dans une visée de respect effectif des droits et de juste niveau d'intervention.

Le groupe de travail souligne enfin qu'une stratégie de prévention et de lutte contre les maltraitances impliquera un engagement interministériel fort et piloté, doté de moyens à la hauteur des enjeux.



Propositions

- 33.** Concevoir une évaluation globale des situations de vulnérabilité, fondée sur un concept multidimensionnel et pluri-professionnel tendant à apprécier les capacités d'autodétermination (discernement, jugement), les capacités fonctionnelles non pas seulement en évaluant les déficiences mais aussi les ressources internes et externes de la personne concernée et la façon dont son environnement peut jouer pour elle un rôle d'entrave ou de facilitateur dans la réalisation des tâches, activités ou actes.
- 34.** Concevoir les évaluations réalisées dans le cadre des demandes d'ouverture d'une mesure de protection juridique, puis dans le cadre du mandat judiciaire prononcé par le juge, en lien avec les précédentes évaluations.
- 35.** Intégrer une réévaluation régulière de l'appréciation des capacités d'auto-détermination, des capacités fonctionnelles et de la manière dont la personne fonctionne dans son environnement.



