

**MINISTERE DE
L'EMPLOI
ET DE LA
SOLIDARITE**

**MINISTERE DE
LA JUSTICE**

**MINISTERE DE
L'ECONOMIE,
DES FINANCES ET
DE L'INDUSTRIE**

**GROUPE DE TRAVAIL INTERMINISTERIEL
SUR LE DISPOSITIF
DE PROTECTION DES MAJEURS**

RAPPORT DEFINITIF

-AVRIL 2000-

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
1 PREMIERE PARTIE : LA PROTECTION DE LA PERSONNE	7
1.1 Pour une mise en pratique des principes de nécessité et de subsidiarité: l'évaluation médico-sociale en amont du processus judiciaire	8
1.1.1 Le contenu de cette étape	10
1.1.2 Les deux cas de figure possibles	10
1.2 Les missions "protection des personnes" et leur animateur départemental	12
1.2.1 L'hypothèse d'une adaptation du dispositif d'évaluation "de droit commun"	12
1.2.2 Une mise à disposition de professionnels :	14
2 DEUXIEME PARTIE : UNE CODIFICATION COHERENTE AVEC LA NATURE DES MESURES	19
2.1 La tutelle aux prestations sociales adultes : une mesure de protection qui ne devrait plus relever du code de la sécurité sociale	19
2.2 Une mesure de gestion budgétaire et sociale entrant dans le code civil	20
2.2.1 La proposition des trois inspections	20
2.2.2 La proposition du groupe de travail	21
2.2.3 Vers un contrat d'accompagnement social personnalisé	23
2.2.4 Un accompagnement thérapeutique pour les handicapés psychiques ou psychotiques	24

3	TROISIEME PARTIE : UNE PROCEDURE EN ADEQUATION AVEC LES PRINCIPES DE NECESSITE ET DE SUBSIDIARITE	26
3.1	La saisine du juge	26
3.1.1	La saisine d'office	26
3.1.2	La saisine sur requête	28
3.2	Le certificat du médecin spécialiste	29
3.2.1	L'obligation stricte de produire un certificat médical	29
3.2.2	Un certificat médical argumenté et circonstancié	29
3.3	Permettre au majeur l'expression de sa volonté	30
3.3.1	La consultation obligatoire du majeur protégé et sa nécessaire information	30
3.3.2	Le rôle du médecin traitant	32
3.3.3	Le renforcement de la présence de l'avocat auprès du majeur	33
3.3.4	La communication du dossier	34
3.3.5.	Les recours	35
3.3.6.	La révision des mesures	35
4	QUATRIEME PARTIE : LE FINANCEMENT DES MESURES	37
4.1	Vers une harmonisation des prélèvements pour toutes les mesures de protection	37
4.1.1	Une nébuleuse de dispositions financières	37
4.1.2	Mettre en oeuvre les propositions des trois inspections	40
4.2	Vers un système global de financement unique	41
4.2.1	La fixation d'un coût par mesure : une entreprise particulièrement difficile	41
4.2.2	Le financement d'un service	44

5	CINQUIEME PARTIE : LE CONTROLE DES COMPTES DES MAJEURS PROTEGES	49
5.1	Le constat	49
5.1.1	Le rapport des trois inspections	49
5.1.2	Le rapport d'étape du groupe de travail interministériel	49
5.1.3	La Recommandation du conseil de l'Europe	50
5.2	Une expérimentation sous l'autorité du ministère de la justice	50
5.3	Les remarques du groupe de travail	51
5.3.1	La répartition des tâches entre juge des tutelles et greffier en chef	51
5.3.2	L'étendue du contrôle	51
5.3.3	L'amélioration du contrôle	52
6	SIXIEME PARTIE : LE CAS PARTICULIER DES GERANTS DE TUTELLE DES ETABLISSEMENTS SANITAIRES, SOCIAUX ET MEDICO-SOCIAUX	54
6.1	La désignation du gérant de tutelle	54
6.2	L'administration des biens des intéressés et la possibilité de voir naître un conflit d'intérêt	55
6.3	Les préconisations du groupe de travail	56
7	SEPTIEME PARTIE : LA FORMATION DES GERANTS ET DES DELEGUES A LA TUTELLE	59
7.1	Les modalités en vigueur	59
7.1.1	La compétence aux fonctions de délégué à la tutelle aux prestations sociales	59
7.1.2	La formation des tuteurs aux majeurs protégés	59
7.2	La nécessité d'une réforme	60
7.2.1	Un certificat national de compétence obligatoire	60
7.2.2	Les besoins spécifiques des gérants de tutelle privés et des tuteurs familiaux	61
	CONCLUSION	62

Deux textes législatifs sont à l'origine du dispositif de protection des majeurs. La loi du 3 janvier 1968, inscrite dans le code civil, définit et organise les mesures civiles de sauvegarde de justice, de curatelle et de tutelle. La tutelle aux prestations sociales pour les adultes, également inspirée des dispositifs de protection des mineurs, a été instituée par un texte du 18 octobre 1966 mais relève du code de la sécurité sociale.

Trente ans après ces innovations législatives, nombreux sont ceux, juristes ou gestionnaires de mesures de protection, qui se félicitent de l'originalité et de la pertinence d'un tel dispositif.

Pour autant, l'évolution de l'environnement démographique et social a engendré de nouvelles pratiques de protection des majeurs.

La population française s'est profondément modifiée. Le vieillissement de cette population, la précarité et l'exclusion pèsent de plus en plus sur le dispositif de protection. L'évolution de la prise en charge de la maladie psychiatrique a eu pour conséquence des mises sous protection de personnes qui jusque-là n'en nécessitaient pas.

En 1997, le ministère de la justice, celui de l'emploi et de la solidarité et celui de l'économie, des finances et de l'industrie ont missionné leurs inspections générales afin d'évaluer le dispositif tutélaire.

Un bilan quantitatif a été dressé. Des dérives ont été notées, les principaux dysfonctionnements, repérés.

Dans leur rapport rendu public au mois de novembre 1998, les trois inspections ont suggéré des modifications profondes dans la nature, la mise en oeuvre, le financement et le contrôle des mesures civiles et sociales de protection des majeurs.

Le groupe de travail interministériel qui a succédé, en juin 1999, aux trois inspections générales, s'est appuyé sur ces acquis pour émettre des propositions et des recommandations afin de rendre leur pleine effectivité aux principes directeurs de la loi du 3 janvier 1968 et de redonner à la protection judiciaire des majeurs toute sa souplesse et toute son efficacité.

La présidence en a été confiée à monsieur Jean Favard, conseiller honoraire à la cour de cassation. Le rapporteur général, le docteur Roland Cecchi-Tenerini, est membre de l'inspection générale des affaires sociales.

Au sein de ce groupe interministériel ont siégé monsieur Daniel Buchet, conseiller technique auprès de madame la directrice de la caisse nationale des allocations familiales, madame Claude Fournier, juge directeur du tribunal d'instance du VIème arrondissement de Paris, monsieur Yvon Guillerm, directeur à la direction des affaires sanitaires et sociales du Morbihan, monsieur Vincent Lidsky puis madame Véronique Bedague-Hamilius, chef de bureau à la direction du budget du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, monsieur Thierry Verheyde, vice-président du tribunal de grande instance de Lille, chargé de la direction du tribunal d'instance de Roubaix, monsieur Philippe Vitoux, directeur à la direction des affaires sanitaires et sociales de Maine-et-Loire.

Le groupe de travail a eu pour ambition de favoriser les échanges et de susciter des confrontations, tout au long de ses travaux, avant et après la rédaction du rapport d'étape, remis le 17 novembre 1999. Il s'est appuyé sur les travaux d'experts et de professionnels dans chaque domaine étudié.

Ce travail d'expertise et de concertation la plus large possible a été mis en oeuvre selon deux objectifs particuliers: l'écoute des réactions et des suggestions des associations tutélaires et des acteurs de la protection sociale, et l'animation de la discussion autour des hypothèses de réforme élaborées par le groupe interministériel.

*** Entendre les réactions des associations tutélaires et des acteurs de la protection des majeurs sur le constat et les conclusions émises par les trois inspections**

Ces rencontres se sont déroulées entre le 25 juin et le 8 octobre 1999. Elles ont répondu à la volonté gouvernementale de recueillir les avis de tous les acteurs du système de protection des majeurs, après la publication du rapport des trois inspections.

. Les associations suivantes ont été successivement auditionnées :

La fédération nationale des associations tutélaires (F.N.A.T)

La fédération d'aide à la santé mentale - «Croix Marine»

Le groupement d'étude des services de tutelle de l'Ouest (G.E.S.T.O)

L'union nationale des associations familiales (U.N.A.F.)

L'union nationale des associations de parents et amis des personnes handicapées mentales (U.N.A.P.E.I.)

L'association nationale des gérants de tutelle (A.N.G.T.)

L'association nationale des amis et familles de malades mentaux (U.N.A.F.A.M.)

La coordination des personnels des associations tutélaires du Nord-Pas-de-Calais

. Les gérants de tutelle privés :

Le groupe de travail des gérants de tutelle de la cour d'appel de Toulouse, l'association de protection tutélaire de la Gironde, la compagnie nationale des gérants de tutelle, la chambre syndicale des gérants de tutelle privés du ressort de la cour d'appel de Versailles, la fédération nationale des gérants de tutelle privés

- . L'ordre des avocats au barreau de Paris et l'association pour l'accès au droit des majeurs vulnérables
- . L'association nationale des greffiers en chef des tribunaux d'instance (A.G.E.C.T.I.)
- . Le groupe a bénéficié de documents écrits des juges des tutelles de vingt-quatre cours d'appel faisant part de leur appréciation sur les propositions formulées dans le rapport des trois inspections
- . L'association nationale des juges d'instance et le syndicat de la magistrature ont transmis au groupe de travail leurs contributions sur les réformes à mettre en oeuvre
- . Monsieur Dintilhac, procureur de la République de Paris et ses collaborateurs
- . Monsieur de Foucauld, inspecteur général des finances, et des représentants de l'équipe ayant participé à la mission d'enquête (IGAS - IGF - IGSJ)
- . Monsieur Darnis, conseiller du directeur de la caisse des dépôts et consignations

La synthèse de ces auditions fait l'objet d'un chapitre du rapport d'étape. Après avoir décrit le cadre juridique national, le groupe de travail a présenté la Recommandation du conseil de l'Europe du 23 février 1999. Ce rapport insiste sur l'importance de la protection de la personne et les principes qui devraient présider à tout dispositif sur la protection des majeurs.

Dans leur rapport de 1998, les trois inspections avaient notamment mis en cause le fonctionnement des comptes « pivots », en ce qu'ils regroupaient dans un compte unique ouvert au nom de l'association tutélaire concernée, l'ensemble des comptes des majeurs protégés pris en charge, ce qui générerait des intérêts ne revenant pas directement à ces derniers.

Dans le rapport d'étape, le groupe interministériel a conclu que ces intérêts ne pouvaient être regardés que comme la propriété des majeurs protégés. Il a préconisé leur redistribution à ces derniers, ce que madame le Garde des Sceaux, Ministre de la justice, et madame la Secrétaire d'Etat à la santé et à l'action sociale ont bien voulu reprendre à leur compte dans leurs interventions des 16 et 18 décembre 1999 aux assises de la tutelle.

Toutes les parties intéressées se sont rangées à ce point de vue et le groupe de travail a enregistré que, pour ce qui était des comptes d'attente existants, relatifs à ces intérêts, leur apurement par redistribution avait été décidé, avec envoi d'instructions en conséquence.

Pour l'avenir, la nouvelle concertation qui a eu lieu à ce sujet a permis de constater que, sauf à bénéficier des délais nécessaires pour les reconversions techniques qui en découleraient, les associations tutélaires seraient disposées à revenir à un mode de gestion plus individualisé, notamment dans la perspective à prévoir d'une rémunération des comptes courants bancaires des particuliers, avec de simples comptes de passage vers les comptes individuels.

*** Susciter les avis des différents partenaires de la protection des majeurs et recueillir les remarques et les observations d'experts, sur les hypothèses de réforme que le groupe de travail envisageait de valider**

Formulant des propositions et des recommandations pour chaque étape du dispositif de protection, le groupe de travail a ainsi dégagé sept axes de travail :

- La protection de la personne.
- L'évaluation médico-sociale en amont de la saisine judiciaire.
- La nature des mesures.
- L'adéquation des procédures avec les principes de nécessité et de subsidiarité.
- Le financement des mesures de protection.
- Le contrôle des comptes des majeurs.
- La formation des gérants et des délégués à la tutelle.

Il a confronté ses réflexions avec les acteurs de la protection judiciaire. De nouveaux échanges ont eu lieu à cette fin au cours des mois de février et mars 2000 avec les associations et les personnalités précédemment rencontrées.

Le groupe a sollicité l'avis d'experts :

- Monsieur Fossier, président de la chambre de la famille au tribunal de grande instance de Grenoble
- Monsieur Henri Noguès, professeur d'économie à l'université de Nantes
- Le président du conseil national de l'ordre des médecins.

Le président et le rapporteur général ont rencontré successivement les représentants de l'association des départements de France, madame la présidente et madame la directrice de la caisse nationale des allocations familiales.

Le groupe de travail a été invité à participer aux "assises de la tutelle" ayant pour thème "la protection des majeurs". Ce colloque a été organisé, conjointement, par l'union nationale des associations familiales (UNAF) et l'ensemble des associations gestionnaires des mesures de protection des majeurs.

Cette rencontre, placée sous le haut patronage de mesdames Martine AUBRY, Ministre de l'emploi et de la solidarité et Elisabeth GUIGOU, Garde des Sceaux, Ministre de la justice, a été marquée par les interventions de mesdames Elisabeth GUIGOU, le 16 décembre et Dominique GILLOT, Secrétaire d'Etat à la santé et à l'action sociale, le 18 décembre 1999. Ce colloque a donné lieu à des débats et à des réflexions particulièrement riches et intenses. Les conclusions du rapport des trois inspections, les rencontres de travail et le rapport d'étape du groupe de travail interministériel y ont été largement abordés.

Au mois de mars 2000, l'union nationale des associations de parents et amis de personnes handicapées mentales (U.N.A.P.E.I.) a convié le groupe de travail à participer à ses journées « protection juridique ». Lors de ce colloque qui avait pour thème : « *La protection juridique des majeurs : perspectives pour le XXI^{ème} siècle* », les grandes lignes du rapport d'étape ont été présentées.

Le groupe interministériel a par ailleurs mis en place deux sous-groupes de travail dont les travaux ont permis d'étayer ses propositions et ses recommandations.

Le sous-groupe "statistiques" :

Animé par madame Brigitte Munoz-Perez, responsable de la cellule « études » de la direction des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice, le sous-groupe "statistiques" s'est adjoint les compétences de madame Véronique Cordey de la direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques du ministère de l'emploi et de la solidarité, de monsieur Bernard Pernet de la direction de l'action sociale et de monsieur Maurice Parnois de la caisse nationale des allocations familiales.

La synthèse des travaux statistiques a été présentée dans le rapport d'étape.

Complétés par une étude de l'institut national d'études démographiques, à la demande du groupe interministériel, ces travaux ont confirmé les tendances déjà notées dans les analyses statistiques ou sociologiques réalisées par les associations gestionnaires de mesure : le vieillissement de la population placée sous un régime de protection, l'accroissement à tous les âges du nombre de mesures, l'augmentation rapide du nombre des mesures d'Etat et des tutelles aux prestations sociales, l'importance croissante des phénomènes de précarisation sociale à l'origine de nombreuses décisions judiciaires.

L'augmentation et l'évolution constatée de la population des majeurs sous protection ne pourra que se poursuivre voire même s'aggraver, si au-delà de la seule évolution démographique, l'entrée dans le dispositif de protection ne répond plus aux principes de nécessité et de subsidiarité.

Le sous-groupe chargé de l'analyse des modes de financement et de tarification :

Constitué autour de personnes compétentes du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, madame Bedague-Hamilius et monsieur Nicolas Calcoen, du ministère de l'emploi et de la solidarité, monsieur Jean-Pierre Hardy et monsieur Pernet, de la caisse nationale d'allocations familiales, madame Marie-Thérèse Loyer et monsieur Parnois, le sous-groupe a analysé les modes de financement actuel. Ses travaux ont permis d'apprécier les avantages et les inconvénients des différentes hypothèses envisageables pour le financement, la tarification et la participation des majeurs au dispositif de protection.

Le présent rapport définitif rend compte des propositions et des recommandations du groupe de travail interministériel, au résultat de cette large concertation et de l'avis de personnalités particulièrement compétentes en la matière, aussi bien que des débats et des échanges fructueux qui ont nourri ses réunions hebdomadaires.

1 PREMIERE PARTIE : LA PROTECTION DE LA PERSONNE

Il importe de placer la personne, avant même la sauvegarde de ses biens, au coeur de toute évolution du dispositif de protection des majeurs.

L'on ne saurait plus, en effet, se contenter de la seule consécration par la cour de cassation, le 18 avril 1989, du principe selon lequel *«les régimes civils d'incapacité ont pour objet, d'une façon générale, de pourvoir à la protection de la personne et des biens de l'incapable»* (qu'elle qualifie plus volontiers dans ses arrêts récents de *«personne protégée»*, ce qui est le vocabulaire même de la loi de 1968 infiniment préférable à des expressions comme *«majeurs incapables»* ou *«incapables majeurs»*).

Sans doute a-t-elle pu se fonder à cet égard sur les quelques références offertes par les articles 417 (possibilité de diviser la tutelle *«entre un tuteur à la personne et un tuteur aux biens»*) et 450 du code civil (*«le tuteur prendra soin de la personne du mineur»*), auxquels il est renvoyé par l'article 495 spécifique à la tutelle des majeurs, ainsi qu'aux articles 490 (prévoyant de pourvoir *«aux intérêts de la personne»*) et 500 du même code (indiquant que *«si d'autres actes [que la perception des revenus] deviennent nécessaires»*, il convient d'en saisir le juge). De même que l'on peut trouver dans le décret n° 74-930 du 6 novembre 1974 portant organisation de la tutelle d'Etat prévue à l'article 433 du code civil la règle selon laquelle *«il peut être procédé à des désignations de personnes différentes pour exercer, au nom de l'Etat, la tutelle à la personne et la tutelle aux biens»* (art.2).

Mais des références aussi décousues, si elles ont le mérite d'exister, ne suffisent plus lorsqu'il s'agit de mettre l'accent sur le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, tant il est vrai que le respect de la dignité de la personne ne cesse pas d'être un impératif lorsque celle-ci vient à avoir besoin d'être assistée ou représentée pour la sauvegarde de ses intérêts personnels et économiques.

Tel est d'ailleurs le sens premier de la Recommandation du conseil de l'Europe n° R (99) 4 du 23 février 1999.

Tel est aussi le constat fait par le Garde des Sceaux, le 16 décembre 1999, lors de l'ouverture des assises sur la protection des majeurs: la prise en compte de la personne doit se traduire par le respect de la liberté individuelle du majeur protégé - une mesure de protection n'ayant à être prise que lorsqu'elle est strictement nécessaire et s'il ne peut être pourvu d'une autre manière à ses besoins - par l'individualisation de la mesure en fonction de son degré d'incapacité, et par le respect de sa volonté, autant qu'il est possible, ainsi que de sa dignité.

A cet égard, l'avant-projet de loi précédemment élaboré par la direction des affaires civiles et du Sceau pourrait être utilement repris en ce qu'il proposait l'insertion, après l'article 490 du code civil, d'un article 490-1 spécifiant que les régimes de protection des majeurs ont pour objet tant leur personne que leurs biens, les mesures prévues devant être *«instaurées et appliquées dans le respect des libertés individuelles»*, et d'un article 490-2 indiquant que lorsqu'il peut être suffisamment pourvu aux intérêts du majeur (notamment par le mandat) *« il n'y a pas lieu de mettre en oeuvre un régime de protection. »*

Sauf à constater que cela est devenu contraire aux intérêts du majeur, il devrait par ailleurs suffire de prendre acte d'un mandat sur incapacité future confié par celui-ci à une personne de confiance pour le cas où il perdrait ses capacités. Ce qui exigerait la modification de l'article 2003 du code civil prévoyant que le mandat prend fin « par la mort naturelle ou civile » et la tutelle. Enfin, lorsqu'il ne s'agit que de passer un acte de disposition déterminé, le mandataire devrait pouvoir y être autorisé sans qu'il soit nécessaire de passer par une mise sous tutelle.

Plus généralement, le respect des droits et des libertés de la personne protégée ne peut se concilier avec une restriction totale et automatique de sa capacité juridique. Le vote par le Sénat, le 23 novembre 1999, d'une disposition permettant au juge des tutelles d'autoriser les majeurs en tutelle *« à exercer seuls le droit de vote selon la procédure définie à l'article 501 du code civil »* va d'ailleurs dans ce sens.

De même que l'on ne voit pas pourquoi la loi du 15 novembre 1999, qui prévoit que les majeurs en tutelle ne peuvent conclure un pacte civil de solidarité, priverait le juge des tutelles de la possibilité d'inclure, en application du même article 501, la signature d'un tel pacte au nombre des actes que la personne protégée aura la capacité de faire soit seule, soit avec l'assistance de son tuteur.

1.1 Pour une mise en pratique des principes de nécessité et de subsidiarité: l'évaluation médico-sociale en amont du processus judiciaire

Le rapport des trois inspections comme l'analyse émise par le groupe de travail interministériel soulignent l'hétérogénéité des publics pris en charge judiciairement et l'utilisation devenue abusive de mesures de protection des majeurs lorsqu'elles pallient les insuffisances des dispositifs d'accompagnement social.

Ainsi, le dispositif de protection des majeurs protégés est-il devenu le dernier recours, l'ultime mesure d'intervention sociale.

Certaines associations justifient cette évolution en s'appuyant, en particulier, sur la loi de lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998 pour légitimer l'accroissement du nombre d'ouverture des mesures et le développement nécessaire de leurs pratiques pour mener auprès des majeurs protégés une véritable action sociale d'insertion.

Nul ne peut contester la nécessité d'un accompagnement social pour un majeur protégé, y compris pour sa réinsertion. Mais les dérives constatées ne peuvent être consacrées, même si elles ne constituent que des pratiques substitutives d'une action sociale qui s'est avérée insuffisante.

Comme le rappelle avec force la Recommandation du conseil de l'Europe les deux principes fondateurs sur lesquels tout système de protection des majeurs doit s'appuyer sont le principe de nécessité et celui de subsidiarité: *«La mesure de protection doit être nécessaire. Tout mécanisme moins formel, comme l'assistance pouvant être apportée par des membres de la famille ou tout autre personne, doit d'abord être envisagé»*.

Il importe donc que les procédures mises en oeuvre et les dispositifs existants concourent réellement à leur application.

C'est pourquoi l'orientation retenue par le groupe de travail interministériel est celle d'une évaluation médico-sociale des situations individuelles comme préalable à l'entrée dans le dispositif judiciaire, dans tous les cas autres que la sauvegarde de justice ou de saisine sur requête en matière de tutelle ou de curatelle. Dans ce dernier cas, en effet, l'altération des facultés mentales doit être d'ores et déjà dûment constatée par le certificat médical circonstancié accompagnant la requête.

Quatre publics spécifiques sont susceptibles d'entrer dans le dispositif judiciaire de protection des majeurs: les personnes âgées, les personnes handicapées, les malades psychiatriques, les personnes en situation d'exclusion sociale.

Or, ces populations peuvent déjà bénéficier d'un diagnostic social ou médico-social pour l'accès à des dispositifs d'orientation ou d'insertion, à des prestations ou à un suivi sanitaire ou social.

Aujourd'hui l'organisation de la protection des majeurs représente un dispositif spécifique et l'articulation entre ces dispositifs judiciaires et les systèmes d'aide et d'action sociale de droit commun n'existe pas, alors que les publics qui peuvent y prétendre sont de plus en plus identiques. Paradoxalement, c'est cette dichotomie dans les décisions, les procédures et les financements qui fait du juge l'exutoire d'une action sociale qui n'a trouvé aucune solution de prise en charge individuelle.

Tous les acteurs du système conviennent que le dispositif de protection des majeurs doit restaurer les principes fondamentaux de nécessité et de subsidiarité.

C'est à cette fin que le principe d'une évaluation préalable et approfondie des situations individuelles pour s'assurer que les conditions requises d'une protection judiciaire sont réunies, a été retenu comme modalité opératoire.

La mise en oeuvre de ce principe, en amont du dispositif judiciaire peut être envisagée selon différentes modalités.

Mais, avant de les aborder, il est indispensable de définir le contenu de cette étape qui pourra conduire à la saisine du procureur de la République ou, si cela ne s'impose pas, à l'intervention et à la prise en charge de la personne par un dispositif d'action sociale approprié.

1.1.1 Le contenu de cette étape

Les différents éléments qui permettront de proposer une solution de prise en charge, doivent concourir à une parfaite connaissance sociale et médicale de la personne pour laquelle est sollicitée une mesure lourde, restrictive de liberté, fût-ce partiellement.

Aussi doit-on passer par :

- * l'accueil de la personne ainsi que de ceux qui souhaitent introduire une demande de protection : cette première démarche est indispensable à une prise en charge adaptée à chaque situation individuelle ;
- * l'analyse de la demande, laquelle devrait se décliner selon plusieurs volets particuliers : la connaissance de la situation d'état-civil de l'intéressé ; l'appréciation de sa situation familiale ; l'évaluation sociale (ressources, droits sociaux, situation sociale) ; les conditions de vie ; l'évaluation médicale (santé physique, mentale) ; l'inventaire patrimonial (nécessaire dans la mesure où la demande est susceptible de conduire à la saisine du procureur de la République en vue d'une mesure de protection judiciaire) ;
- * l'orientation vers le dispositif approprié : au terme de cette évaluation, la personne serait orientée soit vers les dispositifs sociaux de droit commun, soit vers celui de la protection judiciaire par la saisine du procureur de la République. Le type de mesure de protection la plus adaptée à la situation individuelle ainsi évaluée lui serait proposé. Le contenu en serait précisé dans les domaines de l'aide à la personne, de la gestion patrimoniale et de l'accompagnement social.

1.1.2 Les deux cas de figure possibles

1.1.2.1 Le majeur est connu des services sociaux ou psychiatriques

Les populations fragilisées sont dans la plupart des cas signalées aux juges sur simple avis, souvent à la demande d'un travailleur social, appuyé ou non d'un certificat médical « en vue d'une mesure de protection ».

Ces personnes sont souvent connues des services compétents, qui détiennent des informations d'ordre médico-social à leur sujet.

Dans ces nombreux cas (la moyenne nationale de saisine d'office représente 64,4% des mesures), le groupe de travail interministériel ne voit pas l'intérêt, a priori, de réaliser de nouvelles investigations dès lors que les évaluations réalisées restent d'actualité.

Préalablement à la saisine du procureur de la République, les différents intervenants sociaux (équipe médico-sociale de secteur ou de la prestation spécifique dépendance (PSD), équipes psychiatriques ou membres des commissions techniques des commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP) devraient pouvoir se réunir et étudier, ensemble, le dossier déjà réalisé de la personne pour laquelle une demande de mesure de protection a été envisagée.

Cette rencontre des professionnels compétents s'appuierait sur les réseaux locaux des professionnels sanitaires et sociaux. Elle aurait pour objectifs d'étudier chaque dossier médico-social individuel, d'en valider le contenu et de rechercher une solution appropriée à chaque prise en charge individuelle.

Ce n'est qu'au terme de ce travail, que cette mission aurait pour obligation de transmettre au procureur de la République l'ensemble des éléments du dossier, si aucune autre solution n'a pu être envisagée ou si la personne a refusé la prise en charge sociale proposée.

1.1.2.2 Le majeur n'est pas connu des services sociaux ou psychiatriques

La personne pour laquelle un avis est donné ou pour laquelle une demande de mise sous protection judiciaire se trouve insuffisamment motivée par un certificat médical ne constatant pas l'altération des facultés mentales et ses conséquences sur les actes de la vie civile, devrait faire l'objet d'une évaluation médico-sociale.

A l'initiative des missions « protection des personnes » et selon le type de population dont relève le majeur, l'évaluation médico-sociale serait sollicitée auprès des services compétents dans les conditions suivantes :

- . équipes médico-sociales de la prestation spécifique dépendance pour les personnes âgées,
- . équipe technique de la COTOREP pour les personnes handicapées,
- . équipes de secteur psychiatrique pour les malades mentaux,
- . service départemental d'action sociale pour les personnes en situation de précarité.

A l'issue d'une réunion de synthèse, le choix d'une solution sociale ou d'une saisine de procureur de la République serait opéré.

De façon réciproque, cette mission pourrait être saisie par le juge ou le procureur de la République afin de compléter, si cela est nécessaire, le dossier judiciaire en vue d'une décision sur une mesure de protection. Deux cas peuvent se présenter:

- pour le juge, si la requête familiale ou du procureur de la République appelle un complément d'information médicale ou sociale,
- pour le procureur de la République, dans la perspective d'une saisine du juge.

1.2 Les missions "protection des personnes" et leur animateur départemental

La recherche de solutions subsidiaires, alternatives au dispositif judiciaire, aurait pu conduire le groupe de travail à privilégier les structures sociales existantes, à savoir les services départementaux, les commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel ou les secteurs psychiatriques.

Mais leur adaptation même partielle pour réaliser une évaluation médico-sociale dans le cadre d'une demande de mise sous protection ne peut être envisagée. Le groupe interministériel n'a pas, non plus, retenu l'idée de créer, à cette fin, une nouvelle structure spécifique.

Pour autant, le rapprochement fonctionnel des dispositifs existants, la communication et l'échange du contenu des évaluations déjà faites demeurent un objectif prioritaire dans l'intérêt exclusif des personnes afin de répondre à leurs besoins. Tel doit être l'objectif d'une mission de protection des personnes.

1.2.1 L'hypothèse d'une adaptation du dispositif d'évaluation "de droit commun"

1.2.1.1 Les dispositifs sociaux

Sous réserve d'élargir la compétence des structures actuelles à l'évaluation médico-sociale des personnes susceptibles de bénéficier d'une décision de protection, les équipes médico-sociales existantes (les équipes d'évaluation de la dépendance des personnes âgées ou les services instructeurs des contrats d'insertion des bénéficiaires du RMI) auraient pu être chargées de réaliser ce diagnostic médico-social.

Un certain nombre de points faibles empêchent cependant de proposer un scénario de ce type :

- la grande diversité des publics pouvant bénéficier du système de protection est un facteur qui limite l'utilisation des structures en place: le risque de la variabilité des évaluations et celui de l'hétérogénéité des appréciations portées en fonction des multiples équipes saisies sur un même territoire, et l'inégale activité de celles-ci, pourraient fragiliser le nouveau processus.
- actuellement, le juge peut être saisi d'une demande d'ouverture d'une mesure de protection. La famille, voire le majeur lui-même ou tout autre personne désirant procéder à un signalement ont la possibilité de le faire à une personne unique et compétente, le juge, très rapidement et quel que soit le cas individuel. L'utilisation directe des différentes équipes techniques en fonction des publics ne garantirait plus cette lisibilité et cette accessibilité.
- l'utilisation de dispositifs financés en grande partie par le département pour réaliser ce diagnostic médico-social peut entraîner des effets non souhaités liés au mode de financement. Au terme de cette évaluation, une personne pourra soit être orientée vers une mesure de protection financée par l'Etat, soit bénéficier de l'aide ou de l'action sociale départementale. On peut craindre que cette saisine ne soit plus faite sur l'évaluation des besoins mais en fonction de l'origine des financements.

1.2.1.2 L'équipe de secteur psychiatrique

Une solution substitutive à l'utilisation des dispositifs sociaux pourrait être de confier cette évaluation médico-sociale aux seules équipes de secteur psychiatrique quelles que soient les demandes faites. Car les mesures de protection sont dans la plupart des cas décidées par le juge après l'établissement d'un certificat médical constatant l'altération des facultés mentales.

Contrairement au scénario précédent, cette solution aurait l'avantage de la simplicité et la pertinence d'une grande lisibilité.

Cependant, le champ de compétence normal des secteurs psychiatriques apparaît trop réduit par rapport aux populations concernées par les mesures de protection prévues par le code civil.

L'appréciation du besoin de protection des personnes handicapées, des personnes âgées ou des personnes dont les difficultés sociales sont primordiales, pourrait-elle être exclusivement confiée à des experts médicaux et paramédicaux de l'altération mentale et de la détérioration des facultés intellectuelles ?

L'objectif d'une équipe de secteur psychiatrique est essentiellement tourné vers le soin et la prise en charge de malades mentaux dans un but thérapeutique; or ce ne peut être l'objet de l'évaluation médico-sociale effectuée à l'occasion d'une demande ou d'un avis de mesure de protection d'un majeur.

Par ailleurs, l'équipe de secteur psychiatrique peut être amenée à procéder, elle-même, à des signalements. Cela rendrait incompatible son intervention dans la réalisation de l'évaluation médico-sociale.

En outre, l'activité des secteurs psychiatriques est variable, sur le territoire national.

Enfin, en confiant la mission d'évaluation médico-sociale à une instance de l'Etat, le secteur psychiatrique hospitalier, nous pourrions retrouver les effets non souhaités d'un financement différent et complémentaire de mesures de protection financées par l'Etat et de mesures sociales sous la responsabilité des départements.

1.2.2 Une mise à disposition de professionnels :

Devant les difficultés décrites pour étendre les compétences des dispositifs existants, il apparaît donc nécessaire de concevoir un nouveau mode de réponse, de proximité, modulable en fonction du nombre de demandes, intégrant l'ensemble des professionnels, spécialistes des différents publics concernés.

Plutôt que de faire le choix d'un dispositif spécialisé ou de prendre appui sur un seul type d'équipe pour réaliser l'évaluation médico-sociale le groupe de travail privilégie la mise en réseau des professionnels et des équipes existantes au sein de missions locales, infradépartementales.

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

La fonction de ces missions serait de s'assurer qu'une personne donnée a bénéficié d'une expertise globale, à la fois médico-sociale et patrimoniale et qu'aucune solution autre que la mise sous protection judiciaire n'est pertinente.

Pour cela, il est nécessaire de constituer un réseau de professionnels capables de participer à l'élaboration d'un dossier unique à destination du procureur de la République. Cela nécessite la collaboration ponctuelle de professionnels, mis à disposition en tant que de besoin, par conventions entre les différents partenaires du social et du sanitaire.

1.2.2.1 Une composition plurielle du réseau

Ce réseau pourrait regrouper les quatre partenaires des dispositifs existants et comprendrait au moins :

- un représentant de l'équipe médico-sociale de la prestation spécifique dépendance (PSD) pour les personnes âgées ;
- un travailleur social des services départementaux d'action sociale ;
- un psychiatre de l'équipe du secteur psychiatrique compétent ;
- un membre de l'équipe technique de la COTOREP.

La possibilité d'adjoindre à ce réseau des compétences particulières peut être justifiée en cas de nécessité d'une évaluation patrimoniale.

1.2.2.2 Une unité géographique de référence infradépartementale

Les personnes qui relèvent de cette évaluation sont des personnes fragilisées, âgées, handicapés ou en rupture sociale pour lesquelles le dispositif doit rester le plus proche possible.

- * Ces missions regroupant des professionnels locaux compétents interviendraient sur un champ infradépartemental à proximité des demandes et des signalements. Il pourrait exister une ou plusieurs missions, dans chaque département.

Le cas échéant, rien ne s'opposerait à ce que ce réseau bénéficie, là où ils existeront, des « centres de liaison, d'information et de coordination » gérontologiques (CLIC) comme lieu d'ancrage.

Au-delà de l'avantage matériel en termes de locaux et d'image que cela pourrait constituer, l'accroissement du nombre de mesures de protection vers les personnes âgées rend plus pertinent encore ce rapprochement dans un lieu unique où «seraient coordonnés les dispositifs existants de toute nature » autour de la personne âgée.

* Un correspondant unique, auprès de chaque juge d'instance

Ces réseaux de professionnels, mis à disposition partielle, pourraient fonctionner avec souplesse et efficacité, à la condition essentielle qu'ils soient coordonnés et pilotés, à l'échelon départemental.

Telle pourrait être la fonction d'un correspondant départemental, bien identifié, animateur des missions locales et interlocuteur des juges des tutelles, du procureur de la République et des personnes ou des familles qui solliciteraient une mesure de protection.

Compte tenu des attributions qui seraient celles de ce correspondant, le profil professionnel recherché situerait cette fonction dans le champ de compétences de "managers sociaux".

A côté d'un travail d'accueil et d'information, ses attributions pourraient se définir comme un travail d'animation des réseaux et de leur coordination:

- rassembler les éléments existants du dossier, d'ordre médical, social, financier ou patrimonial sur la personne faisant l'objet d'un signalement ;
- faire réaliser les compléments éventuels d'informations nécessaires selon la nature des problèmes rencontrés ;
- organiser la réunion des membres de la mission concernée ;
- présenter le dossier à la mission ;
- transmettre le dossier et les propositions de la mission aux acteurs sociaux pour l'élaboration d'un plan social individuel ou au procureur de la République, selon le cas.

- * Une autorité reconnue par les décideurs

Les populations concernées relèvent de dispositifs institutionnels particuliers, la collectivité départementale ou les services sanitaires de l'Etat. Aucune de ces institutions ne dispose d'une compétence générale à l'égard des différentes équipes techniques potentiellement concernées par les demandes de protection de majeurs. Les services du département comme les équipes hospitalières du secteur psychiatrique ou les directions et les équipes des COTOREP sont directement impliqués dans la prise en charge de ces populations. Ils sont à ce titre les professionnels des réseaux.

Le groupe de travail propose que cette fonction d'animation et de coordination des réseaux puisse être confiée à un organisme de protection sociale, comme les caisses d'allocations familiales ou à une association, à l'exception de celles ayant en charge la gestion de mesures de protection des majeurs, ou à un des membres du réseau.

Ce choix devrait être réalisé à la demande conjointe du préfet et du président du conseil général, et se traduire par une convention avec l'organisme retenu. Ce co-pilotage institutionnel, quelle que soit l'institution animatrice des réseaux, serait un gage d'efficacité dans la mise en synergie des acteurs de l'action sanitaire et sociale, dans la communication de leurs informations et pour la prise en charge éventuelle des personnes qui ne relèveraient pas du dispositif judiciaire.

1.3 En définitive

Les missions locales pour la protection des personnes, animées départementalement, seraient ainsi formées de professionnels du sanitaire et du social, spécialisées et expérimentées, proches des personnes et des juges.

Sous l'autorité conjointe du préfet et du président du conseil général, organisées autour d'une activité précise et relativement limitée, l'évaluation médico-sociale de personnes susceptibles de bénéficier d'une mesure de protection, ces missions constitueraient pour le procureur de la République et pour les juges, un outil pertinent d'information pour leur décision.

En même temps, elles joueraient un rôle de régulation. La possibilité leur serait donnée, le cas échéant, de saisir une instance non judiciaire. Dans ce cas, sur le fondement de leur évaluation médico-sociale, ces missions auraient pour obligation d'orienter la personne vers les autres acteurs présents en leur sein, pour une prise en charge sociale, à défaut de quoi le procureur de la République devrait en être avisé en lui fournissant les éléments d'ores et déjà recueillis.

Sans alourdir le paysage institutionnel actuel, l'objectif de restaurer le principe de subsidiarité aurait aussi pour conséquence de ne pas laisser à la dérive celle et ceux qui ont davantage besoin d'aide sociale que d'entrer dans le dispositif de protection des majeurs.

2 DEUXIEME PARTIE : UNE CODIFICATION COHERENTE AVEC LA NATURE DES MESURES

Pour un certain nombre de prestations sociales, mais pas toutes, a été créée en 1966 une tutelle aux prestations sociales adultes, ordonnée par le juge des tutelles, dont l'objet est de désigner un "tuteur aux prestations sociales", chargé de recevoir tout ou partie des prestations considérées et de les affecter *"aux dépenses de première nécessité des bénéficiaires et, en particulier, aux dépenses d'alimentation, de chauffage et de logement"*, en même temps qu'il est *"habilité à exercer une action éducative en vue de la réadaptation des intéressés à une existence normale"* (L 167-1 et R 167-28 du code de la sécurité sociale).

Deux conditions alternatives sont mises à l'ouverture d'une telle tutelle :

- soit les prestations dont il s'agit *"ne sont pas utilisées dans l'intérêt du bénéficiaire"*,
- soit celui-ci, *"en raison de son état mental ou d'une déficience physique, vit dans des conditions d'alimentation, de logement et d'hygiène manifestement défectueuses"*.

2.1 La tutelle aux prestations sociales adultes : une mesure de protection qui ne devrait plus relever du code de la sécurité sociale

Cette mesure ordonnée par le juge, n'entre pas, comme telle, dans une des catégories actuellement prévues par le code civil pour la protection des majeurs.

En effet, elle diffère de la sauvegarde de justice en ce que le majeur qui y est placé conserve l'exercice de ses droits, encore que le juge puisse désigner un mandataire spécial chargé de percevoir les revenus de l'intéressé ou d'effectuer d'autres actes d'administration urgents.

Ce n'est pas non plus une curatelle qui laisse la possibilité d'agir seul, si ce n'est que le juge peut décider qu'elle s'exercera dans le cadre de l'article 512 du code civil -la curatelle étant alors qualifiée de renforcée- avec un curateur percevant seul les revenus du majeur protégé et assurant le règlement des dépenses.

On ne saurait y voir, non plus, une tutelle, qui suppose que l'on ait *"besoin d'être représenté d'une manière continue dans les actes de la vie civile"* (art. 492 du code civil), le juge ayant toutefois la possibilité de permettre au majeur en tutelle d'effectuer seul certains actes (art. 501).

De surcroît, une tutelle de droit civil ou une curatelle de l'article 512 peuvent coexister avec une tutelle aux prestations sociales, ainsi que le prévoit expressément l'article L 167-2 du code de la sécurité sociale.

Mais cette coexistence suppose qu'il soit possible d'exercer une action éducative en vue de la réadaptation de l'intéressé à une existence normale. A défaut de quoi, le réexamen de la situation de celui qui est déjà placé sous tutelle aux prestations sociales et qui vient à être soumis à la tutelle de droit civil ne devrait conduire qu'à la suppression de la première de ces tutelles. De même qu'il est juridiquement inconcevable de placer sous tutelle aux prestations sociales une personne déjà soumise à la tutelle de droit civil à l'égard de laquelle serait exclue la possibilité d'exercer une action éducative en vue de sa réadaptation à une existence normale.

2.2 Une mesure de gestion budgétaire et sociale entrant dans le code civil

2.2.1 La proposition des trois inspections

Le rapport des trois inspections a constaté la très forte progression des «doublons», c'est-à-dire du cumul d'une tutelle aux prestations sociales et d'une mesure de protection civile. Les conséquences financières en sont l'absence de tout prélèvement sur les revenus du majeur et un financement de la mesure entièrement supporté par les organismes débiteurs des prestations sociales.

Leur proposition consiste à remplacer la tutelle aux prestations sociales adultes par une mesure de "gestion sociale", qui viendrait alors s'intercaler entre la sauvegarde de justice et la curatelle dans le code civil, puisqu'il en résulte une privation du droit de disposer de prestations légalement dues et une gestion de celles-ci par un tiers.

La nouvelle mesure « *serait étendue à toutes les prestations sociales* », précisent-elles, et concernerait des majeurs aux facultés « *faiblement altérées, ayant besoin d'un accompagnement social* », sans être frappés d'une autre incapacité juridique que celle de la privation du droit de disposer de leurs prestations. Comme pour les autres mesures de protection, un réexamen systématique de la situation devrait avoir lieu tous les quatre ans. De même, à l'image des autres mesures du code civil, l'appel aurait lieu devant le tribunal de grande instance au lieu de la cour d'appel (comme c'est le cas actuellement pour la tutelle aux prestations sociales adultes)¹.

2.2.2 La proposition du groupe de travail

Comme les trois inspections, le groupe de travail estime qu'il convient de substituer à l'actuelle tutelle aux prestations sociales, une mesure de gestion budgétaire et sociale et de lui donner sa place véritable dans le dispositif civil de protection des majeurs: celle d'une gestion limitée aux prestations sociales, sans aucune des incapacités attachées à la tutelle ou à la curatelle.

Deux questions demeurent toutefois : savoir si ce dessein commande l'extension prévue à l'ensemble des prestations sociales, voire aux revenus du travail, et si la réintégration en la matière d'une condition relative à des facultés "*faiblement altérées*" s'impose, alors que l'une des conditions prévues par l'article L 167-1 actuel du code de la sécurité sociale se borne à exiger que les prestations ne soient "*pas utilisées dans l'intérêt du bénéficiaire*".

2.2.2.1 Les prestations sociales concernées

L'idée forte émise dans le rapport des trois inspections est reprise par le groupe de travail interministériel. Il s'agit de mettre fin à une tutelle qui n'en est pas une, au profit d'une mesure de "*gestion*" sociale, que l'on ne saurait seulement qualifier de "*conseil patrimonial et social*" puisque celui qui en est l'objet se voit privé du droit de gérer lui-même ses prestations sociales. Une telle limitation de capacité juridique entre tout naturellement dans les mesures de protection du droit civil.

Sans doute pourrait-on discuter de la nécessité de l'étendre au-delà des limites actuellement prévues par le code de la sécurité sociale. L'avantage en serait en tout cas une plus grande lisibilité des règles du jeu, avec la garantie du contrôle du juge.

¹ Cf. p. 61 du rapport des trois inspections

Cependant, le groupe ne croit pas devoir aller dans le sens de certaines propositions tendant à élargir cette mesure aux revenus du travail actif. Autoriser une mesure de gestion des revenus du travail actif serait en effet inutilement restrictif de la liberté de la personne, alors que demeure possible la mise en oeuvre d'une mesure de curatelle ou de tutelle.

Ce serait donc au juge de décider, lors de la mise en place de cette mesure, des prestations sociales à inclure, sous la réserve que seules les prestations directement versées à la personne entreraient dans cette gestion assistée.

Outre la sauvegarde de justice, les juges disposeraient ainsi d'un éventail de trois mesures graduées, en fonction du besoin de protection des personnes, répondant aussi clairement que possible à toutes les situations rencontrées :

- . la gestion budgétaire et sociale,
- . la curatelle simple ou renforcée, en abandonnant les critères devenus surannés de prodigalité, d'intempérance ou d'oisiveté,
- . la tutelle ordinaire ou allégée.

2.2.2.2 *Les publics pris en charge*

Dans le projet de loi antérieurement établi par la Chancellerie était prévue une mesure de *"conseil patrimonial et social [...] en vue d'éviter l'exclusion ou de rétablir l'insertion sociale de l'intéressé"*, le conseiller patrimonial recevant tout ou partie de ses prestations sociales *"à charge de les utiliser au profit du bénéficiaire"*.

Le domaine prévu de la mesure était celui de prestations n'étant pas utilisées *"dans l'intérêt"* de leur bénéficiaire, avec pour résultat *"une situation de péril économique et social ou des conditions de vie manifestement défectueuses"*.

Nulle allusion, ici, à un quelconque état mental de l'intéressé.

Ce projet de la Chancellerie s'était inspiré des propositions émanant des réflexions du professeur Jean HAUSER, de monsieur Thierry FOSSIER et de l'association des juges d'instance, qui visaient *"une situation de péril économique"* et la manifestation par le bénéficiaire des prestations de son *"inaptitude à les utiliser principalement dans son intérêt"*, le conseiller patrimonial ayant la charge, outre la perception des prestations, *"d'oeuvrer à l'insertion sociale du prestataire."*¹

¹ Les tutelles, Michel Bauer, Thierry Fossier, 3^e édition, p.384 et suiv.

On ne mentionnera que pour mémoire sur ce point, le travail du groupe de réflexion mis en place par la mission de recherche « *droit et justice* », qui a étudié le sujet au cours de la période d'octobre 1996 à avril 1998, et dont Mesdames Dominique FENOUILLET et de Annick de MARTEL ont rappelé les conclusions lors des assises de la tutelle, tant il est vrai qu'il laissait de côté le sort de la tutelle aux prestations sociales adultes et ne proposait à cet égard qu'un "*accompagnement civil*", lorsqu'un majeur "*ne parvient pas à surmonter seul ses difficultés et que sa santé, sa sécurité, son bien-être physique ou moral sont en danger ou ses conditions de vie gravement compromises*", avec un "*accompagnant*" ayant à rechercher "*avec le majeur les moyens de nature à permettre à ce dernier de surmonter ses difficultés*", et à l'aider "*à retrouver, autant que possible, son autonomie*".

L'ensemble des travaux réalisés sur ce thème amène le groupe à écarter, pour cette mesure de gestion budgétaire et sociale, la référence aux facultés mentales. Car ce critère renvoie inexorablement aux domaines de la tutelle et de la curatelle et, comme tel, ne peut qu'être source de confusions infinies.

Quant à l'action éducative en vue de la réadaptation des intéressés à une existence normale de l'article R 167-28 du code de la sécurité sociale, il est proposé de la remplacer par une gestion sociale destinée à éviter l'exclusion et à rétablir l'insertion de l'intéressé.

C'est pourquoi le groupe propose de retenir les deux conditions cumulatives suivantes permettant aux juges de prononcer cette mesure de gestion budgétaire et sociale :

- . lorsque la santé et la sécurité de la personne sont gravement compromises du fait de son incapacité à assurer seule la gestion de ses ressources sociales,
- et
- . lorsqu'elle refuse un accompagnement social et personnalisé.

2.2.3 Vers un contrat d'accompagnement social personnalisé

L'instauration d'une mesure civile de gestion budgétaire et sociale ainsi que la mise en place d'un dispositif d'évaluation médico-sociale constituent des conditions nécessaires mais non suffisantes pour assurer une meilleure protection des individus ou des familles en très grande difficulté sociale et réduire le flux des recours abusifs à des mesures restrictives de droits pour ces populations.

De nombreux dispositifs d'accompagnement ont, certes, été instaurés pour répondre aux difficultés d'insertion et lutter contre l'exclusion : contrats du revenu minimum d'insertion (RMI), accompagnement social individualisé, trajet d'accès à l'emploi (TRACE), fonds d'aide aux jeunes, etc... Mais tous ont montré leurs limites dès lors qu'il s'agit de personnes dont la détresse sociale et les conditions de vie peuvent constituer un danger pour elles-mêmes et pour leur entourage, et face à des situations dont le niveau de dégradation nécessite une prise en charge individuelle, lourde et globale.

Il y a donc lieu, si l'on veut réellement maîtriser le flux des recours aux mesures judiciaires, de proposer, parallèlement à la mise en place d'une mesure de gestion budgétaire et sociale, une alternative sociale offrant des conditions de prise en charge plus individualisée, à côté des dispositifs d'accompagnement déjà existants.

C'est l'objet de la proposition de contrat d'accompagnement social personnalisé pour ceux dont la santé et la sécurité sont gravement compromises du fait de leur inaptitude à assurer seuls la gestion de leurs ressources sociales.

Ce contrat, proposé par la mission d'évaluation médico-sociale, se ferait avec l'accord de l'intéressé et sous le contrôle de l'autorité administrative (préfet ou président du conseil général). Il définirait les modalités de l'accompagnement et les engagements de l'intéressé. Il devrait être limité dans le temps.

Ce n'est qu'en cas de refus d'adhésion à cette prise en charge individualisée qu'il serait fait appel à l'autorité judiciaire pour la mise en oeuvre éventuelle d'une mesure civile de gestion budgétaire et sociale.

2.2.4 Un accompagnement thérapeutique pour les handicapés psychiques ou psychotiques

Les personnes présentant ce type de handicaps particulièrement sévères se retrouvent aujourd'hui, dans la cité, hors les murs des hôpitaux psychiatriques. Leur mise sous une mesure de protection civile est le plus souvent la règle. Si ce type de décision judiciaire peut se justifier, la tutelle ou la curatelle renforcée ne peuvent se substituer à une prise en charge médicale, d'autant plus que ces handicapés sont souvent très isolés, sans famille, ni proches.

Aujourd'hui, un vide thérapeutique semble exister pour ce type de malades, compensé par la seule décision judiciaire.

A la limite du travail du groupe interministériel, une réflexion particulière devrait être entreprise sur ce point afin de proposer pour les intéressés un accompagnement thérapeutique qui ne serait ni exclusivement social, ni limité à la protection de leur personne et à la sauvegarde de leurs biens.

3 TROISIEME PARTIE : UNE PROCEDURE EN ADEQUATION AVEC LES PRINCIPES DE NECESSITE ET DE SUBSIDIARITE

3.1 La saisine du juge

3.1.1 La saisine d'office

Une distinction claire, aujourd'hui, organise deux modes de saisine, la saisine par requête, le plus souvent familiale, et la saisine d'office.

En l'état actuel des textes, peuvent présenter une requête au juge des tutelles le conjoint, les ascendants, descendants, frères et soeurs du majeur à protéger ainsi que le procureur de la République et le majeur lui-même.

Dans tous les cas, les requérants doivent présenter au juge des tutelles un dossier comprenant le « constat » d'un médecin spécialiste choisi sur la liste dressée par le procureur de la République¹. Les requérants doivent en outre faire connaître les coordonnées du médecin traitant.

Dans nombre de cas, s'il n'y a pas production de ce certificat médical émanant d'un médecin spécialiste agréé, les juges des tutelles recourent au deuxième mode de saisine, la saisine d'office, pour éviter d'avoir à déclarer la demande irrecevable.

Certains juges se saisissent d'office après le signalement d'une équipe médico-sociale, alors même que la famille existe et a qualité pour présenter la requête.

Le constat général, confirmé par l'ensemble des acteurs, montre que de l'exception nous sommes passés à la règle en matière de saisine d'office.

Les propositions du groupe de travail sur une mise en oeuvre réelle du principe de subsidiarité impliquent pourtant la suppression de cette saisine d'office.

¹ Art.493-1 du code civil et art. 1244 du nouveau code de procédure civile (NCPC)

D'abord, comme l'observait déjà le conseiller Jacques MASSIP¹, l'exigence, pour la recevabilité d'une requête aux fins de tutelle ou de curatelle, qu'elle soit accompagnée du certificat médical de nature à la justifier *«a pour objet de s'assurer du sérieux des requêtes déposées et d'éviter que ne soit ouverte à la légère une procédure en incapacité dont la seule existence est source de graves désagréments pour la personne qu'elle concerne»*.

Ensuite, l'accroissement constant des exigences liées à l'impartialité du juge rend de plus en plus difficile le maintien d'un système où celui-ci se saisit, puis instruit et décide.

Enfin, le respect des droits de l'Homme passe par un mode de saisine suffisamment rigoureux pour ne pas échapper à la maîtrise.

Tel n'est plus le cas, avec un taux moyen de saisine d'office par les jugés ayant atteint 64,4 % en 1997, que ce soit dans le souci de *«sauver»* des requêtes que la rigueur des principes rendrait irrecevables, ou de donner une suite aux simples *«avis»* qui lui sont de plus en plus largement adressés, *«de la cause qui justifierait l'ouverture de la tutelle»* (article 493 du code civil).

C'est ce qui amène le groupe de travail à substituer à ces *«avis»* l'exigence d'une évaluation médico-sociale et à proposer la disparition du pouvoir de saisine d'office du juge, ce pouvoir étant devenu dès lors inutile, étant entendu que le juge peut néanmoins demander à être saisi par le procureur de la République, en cas d'urgence ou de nécessité particulière.

Quant à la mise en oeuvre d'une évaluation médico-sociale conduisant à l'opportunité d'une mesure de protection, elle aura pour conséquence la saisine du procureur de la République qui aura à apprécier s'il convient ou non de saisir le juge.

¹ Jacques MASSIP : Rapport de la Cour de cassation de 1985.

3.1.2 *La saisine sur requête*

3.1.2.1 *Elargissement de la définition du cercle familial*

Le rapport des trois inspections propose de « *rendre sa place à la famille, tout en prenant acte des difficultés que représente souvent la prise en charge par celle-ci de personnes très perturbées sur le plan mental* ». En soulignant les évolutions apparemment irréversibles de la société, il préconise de rendre cohérent le dispositif de saisine par requête en reconnaissant à la fois la place croissante de la famille naturelle et le rôle des proches qui ne font pas partie de la famille stricto sensu.

Le groupe de travail interministériel préconise d'étendre les propositions ainsi faites. Il s'agirait d'élargir la liste des personnes habilitées à présenter une requête au juge des tutelles à toute personne "*proche*" de la personne à protéger, le proche étant la personne qui assure en fait de manière habituelle la charge effective du majeur.

Parallèlement, il conviendrait de modifier dans le même sens la liste des personnes susceptibles d'être désignées administratrices légales sous contrôle judiciaire de l'article 497 du code civil (sans préjudice de l'éventuelle création d'un administrateur-subrogé, comme proposé infra).

Plus généralement, plutôt que l'inversion du critère patrimonial proposée par les trois inspections, le groupe de travail préférerait que toute liberté soit laissée au juge pour choisir le système de protection le mieux adapté aux besoins du majeur sauf à tenir compte, dans toute la mesure du possible, de la volonté de celui-ci.

3.1.2.2 *Amélioration du contenu de la requête*

Sur la base des nombreux questionnaires-types mis au point par les juges des tutelles pour aider les requérants à formuler leurs demandes, ce qui permet d'obtenir dès le début de la procédure des informations essentielles non expressément exigées par l'article 1244 du nouveau code de procédure civile, il serait utile de compléter cet article en demandant au requérant qu'il fournisse, pour autant qu'il en ait connaissance, les informations permettant d'apprécier la situation patrimoniale de la personne à protéger, savoir:

- les comptes et livrets ouverts au nom de celle-ci, en indiquant si des procurations ont été données et à qui ;
- les immeubles dont la personne à protéger est propriétaire ;
- la nature et le montant de ses ressources.

Le requérant devrait également préciser si quelqu'un a manifesté le souhait de prendre en charge la gestion des affaires de la personne à protéger et serait susceptible d'exercer la mesure de protection demandée, et s'il lui paraît nécessaire de procéder immédiatement à des actes urgents.

3.2 Le certificat du médecin spécialiste

3.2.1 *L'obligation stricte de produire un certificat médical*

Le groupe interministériel considère que l'obligation de produire un certificat d'un médecin spécialiste doit être rigoureusement entendue.

N'ayant plus la saisine d'office à sa disposition, le juge ne pourra dès lors que rejeter comme irrecevable toute demande qui serait dépourvue de ce certificat. Ce qui n'empêchera pas le juge, s'il l'estime opportun, de saisir le procureur de la République à toutes fins utiles.

A cet égard, il serait bon de prévoir également que la mission d'évaluation médico-sociale puisse être saisie par le procureur de la République. Car l'absence de production d'un certificat du médecin spécialiste peut être révélatrice de ce que la situation de l'intéressé relève en réalité d'un traitement *social*.

3.2.2 *Un certificat médical argumenté et circonstancié*

L'amélioration du contenu du certificat médical obligatoire dans le cadre d'une saisine par requête est un impératif souligné tant par les différents acteurs que par le rapport des trois inspections.

Il devrait en effet non seulement décrire l'altération des facultés mentales, mais aussi indiquer en quoi cette altération entraîne soit des conséquences sur les actes de la vie civile, empêchant le majeur de pourvoir seul à ses intérêts, soit un risque de mise en danger de ses intérêts.¹

¹ Cf. articles 488, 490 et 508 du Code civil.

Le conseil national de l'ordre des médecins entendu par le groupe interministériel se propose d'établir prochainement un rapport sur la pratique du certificat médical en la matière. Tant il est vrai, comme l'a souligné son président, Monsieur le Professeur Glorion, qu'il n'existe pas à ce jour de document synthétique sur la rédaction de tels certificats.

Si l'idée d'une expertise contradictoire (avec deux experts dont l'un serait choisi par le majeur à protéger) n'a pas été retenue, il serait néanmoins opportun de prévoir que le majeur puisse être assisté lors de l'expertise par la personne de son choix, notamment l'un de ses proches, ou par son médecin traitant.

Un cas particulier est à considérer, c'est celui du malade hospitalisé pour lequel le certificat est rédigé par le médecin de l'établissement : par analogie avec la règle du double certificat en matière d'hospitalisation psychiatrique, une règle identique pourrait être instituée.

Une autre solution, plus simple, serait de prévoir que le certificat devant être établi par un médecin spécialiste ne peut en aucun cas être établi par un médecin de l'établissement de soins. L'avis de ce dernier sera de toute façon demandé s'il est par ailleurs "médecin traitant" du majeur. Le motif est évidemment d'empêcher toute suspicion sur la "neutralité" du médecin spécialiste lorsqu'il est lui-même, directement ou non, demandeur d'une mesure de protection.

Enfin, il paraît nécessaire de mettre fin aux errements actuels en matière de coût de ces certificats médicaux, en prévoyant un tarif spécifique et raisonnable.

3.3 Permettre au majeur l'expression de sa volonté

3.3.1 La consultation obligatoire du majeur protégé et sa nécessaire information

L'avant-projet de loi de la Chancellerie, traitant spécifiquement de la protection de la personne, s'ouvrait à ce sujet utilement par un article 490-4 posant que : *« Quel que soit le régime de protection applicable, le majeur doit participer aux décisions personnelles qui le concernent, dans toute la mesure où son état le permet ».*

Après quoi, l'article 490-5 précisait que : *« Le juge des tutelles ou la personne chargée de la mesure doivent en toute hypothèse, informer et consulter le majeur apte à exprimer sa volonté, et rechercher son consentement, avant de prendre une décision concernant sa personne. »*

Si ce consentement n'a pu être recueilli ou si le refus de consentir est susceptible de nuire à la personne protégée, la personne chargée de la mesure prend la décision dans l'intérêt du majeur. Celui-ci doit recevoir une information appropriée à son aptitude au discernement.

Néanmoins, chaque fois que s'impose une décision mettant gravement en cause le respect de la vie privée et du corps humain, au sens des articles 9 et 16 à 16-9, le conseil de famille ou à défaut le juge des tutelles sont saisis pour autorisation ».

Après les constatations des trois inspections, le rapport d'étape a déjà rappelé la nécessité pour les juges des tutelles, de respecter strictement les règles relatives à l'obligation d'entendre le majeur à protéger. Et l'on ne saurait à cet égard trouver des motifs suffisants d'une dispense d'audition du fait des contraintes que représentent pour les juges les déplacements matériels pour procéder à une audition dans un établissement d'hébergement ou à domicile.

Quant à l'information donnée au majeur à protéger, elle demeure insuffisante. Car l'article 1246 al. 1 du nouveau code de procédure civile prévoit seulement que le juge des tutelles *"entend la personne à protéger et lui donne connaissance de la procédure engagée"*. Alors qu'il serait plus satisfaisant que l'information sur l'engagement de la procédure soit donnée dès le début de celle-ci, c'est-à-dire dès que le juge des tutelles est saisi.

La Recommandation du conseil de l'Europe¹ préconise que: *"La personne concernée devrait être informée rapidement, et dans une langue, ou par tout autre moyen, qu'elle comprend, de l'engagement, d'une procédure pouvant avoir une incidence sur sa capacité juridique...à moins qu'une telle information ne soit manifestement sans objet ou qu'elle ne présente un danger sérieux pour la santé de la personne concernée."*

Dans le même registre, on peut s'étonner que la sauvegarde de justice, qu'elle soit médicale ou judiciaire, ne donne lieu à aucune information à la personne qui en bénéficie. Certes, cette mesure ne restreint pas la capacité (encore que la personne sous sauvegarde ne puisse plus être juré aux assises²), mais elle jette une suspicion sur celle-ci et il paraît normal que le majeur qui en fait l'objet en soit averti.

¹ Principe 11.2

² Cf. art. 256-8° du code de procédure pénale

La pratique révèle aussi les dangers de la sauvegarde de justice lorsque celle-ci entraîne la désignation par le juge des tutelles d'un mandataire spécial. Souvent, une telle décision est prise en urgence et le mandataire spécial se voit investi d'un pouvoir général d'administration qui entraîne notamment la révocation des procurations antérieures, le blocage des comptes et le transfert du courrier au mandataire. C'est bien souvent la première traduction concrète de la procédure pour le majeur et les "dégâts" psychologiques sont considérables, sans compter les difficultés des premiers contacts entre le mandataire (qui sera souvent le futur tuteur ou curateur) et la personne protégée. Il ne s'agit pas de remettre en cause cette possibilité, qui est la seule réponse adaptée pour mettre fin rapidement et efficacement à des spoliations en cours, mais il faudrait alors que l'audition du majeur à protéger intervienne dans les meilleurs délais.

3.3.2 Le rôle du médecin traitant

Au regard des dispositions actuelles du code civil, le «défenseur» du majeur à protéger apparaît être avant tout son médecin traitant

Les articles 490-1 et 507 prévoient que les décisions par lesquelles le juge des tutelles organise la protection des intérêts civils ou y met fin, soient précédées de l'avis du médecin traitant. Ainsi en est-il, dans une conception rigoureuse qu'il conviendrait sans doute de conforter, de toutes les décisions jalonnant la procédure.

Il est sollicité sur le sort du logement et des meubles (article 490-2). Il peut être lui-même auteur d'un avis adressé au juge des tutelles (signalement) et l'article 493 le classe parmi les personnes en droit d'exercer un recours contre le jugement qui ouvre la tutelle (hypothèse inverse). Il peut, aussi, être appelé à participer au conseil de famille à titre consultatif (article 496-2) ; son avis est exigé en matière d'aménagement de la tutelle ou de la curatelle (articles 501 et 511) ; et ce même avis doit être requis s'il existe un projet de mariage du majeur en tutelle (article 506).

Des dispositions du nouveau code de procédure civile viennent encore amplifier ce rôle puisqu'il est susceptible d'être invité à assister à l'audition du majeur (article 1246) et intervient dans la décision de non-audition (article 1247).

L'ensemble de ces règles n'appelle pas une remise en cause. Cependant, en l'état des textes, la situation d'absence avérée de médecin traitant, s'agissant de personnes non admises en établissement, n'est pas clairement résolue.

La pratique qui pallie cette absence par un appel au concours des équipes psychiatriques de secteur, dont l'un des médecins devient alors le «*tout nouveau*» médecin traitant, devrait être consacrée par le nouveau dispositif d'évaluation médico-sociale. Dès lors, dans le respect des textes du code civil, l'avis d'un médecin qui a dispensé ou commence à dispenser des soins devrait toujours être joint avant toute transmission d'un dossier au procureur de la République.

3.3.3 Le renforcement de la présence de l'avocat auprès du majeur

Au plan procédural, un plus grand souci du respect des droits de la personne devrait conduire à un renforcement de la présence de l'avocat auprès des majeurs protégés.

3.3.3.1 Les dispositions juridiques en vigueur

Sans doute l'article 1261 du nouveau code de procédure civile prévoit-il déjà que «*dans toute instance relative à l'ouverture, la modification ou la mainlevée de la tutelle, le juge peut, en tout état de cause, faire désigner d'office un conseil à la personne à protéger ou protégée si celle-ci n'en a pas choisi*». Mais il ne s'agit que d'une simple faculté, au demeurant peu utilisée par les juges des tutelles qui hésitent à imposer au majeur dont les ressources sont supérieures aux plafonds de l'aide juridictionnelle, un conseil dont il supportera les honoraires.

L'article 1253 envisage encore ponctuellement la représentation par avocat en matière de notification du jugement prononçant l'ouverture de la tutelle, puisque celui-ci, s'il n'est pas notifié au majeur, doit l'être notamment à l'avocat qui l'aurait assisté.

En dehors de ces cas, la représentation n'est pas autorisée et il ne s'agit que d'assistance.

L'article 1246 le confirme pour le majeur, puisque son conseil, dûment avisé, doit seulement pouvoir «*assister*» à son audition.

Et en application de l'article 1248, le juge des tutelles entend «*lui-même*» les parents, alliés, amis, ce qui implique que l'on ne peut se faire représenter.

3.3.3.2 Les nouvelles dispositions proposées

Certaines législations, notamment américaines, exigent la présence d'un avocat aux côtés du majeur dans toutes les procédures de mises sous protection.

La Recommandation du conseil de l'Europe du 23 février 1999 ne préconise pas cette assistance obligatoire.

Si le groupe de réflexion de la période 1996-1998 précédemment évoqué avait préconisé un renforcement de la présence de l'avocat auprès des majeurs protégés ou à protéger, «*dans sa fonction traditionnelle d'assistance* », le rapport des trois inspections ne l'envisageait pas.

Le groupe de travail, qui a déjà souligné dans son rapport d'étape le caractère impérieux de l'obligation d'audition du majeur protégé, considère pour sa part que c'est précisément à l'occasion de cette audition que le majeur non assisté devrait être averti de son droit à l'assistance d'un avocat, formalité qui pourrait être prescrite à peine de nullité du procès-verbal d'audition.

Lorsque l'audition de la personne à protéger apparaît de nature à porter préjudice à sa santé, ce qui peut amener le juge, «*par disposition motivée, sur l'avis du médecin*», à décider qu'il n'y a pas lieu d'y procéder, il conviendrait qu'il prenne en même temps une décision sur la question du conseil, une motivation particulière étant requise lorsqu'il jugerait que sa présence n'est pas nécessaire.

3.3.4 La communication du dossier

Ce progrès des droits de la défense en appellerait logiquement un second, inséparable du premier, à savoir l'ouverture de la communication du dossier au conseil à tout moment de la procédure et non pas seulement, comme le prévoit l'article 1250 du code de procédure civile, dans les quinze jours qui précèdent l'audience fixée pour statuer sur la mesure de protection.

La communication du «*constat*» du médecin spécialiste, dont le plus souvent aucun exemplaire n'est même remis aux requérants, apparaît indispensable, à tout moment de la procédure, notamment avant l'audition du majeur.

Mais le majeur non assisté devrait en revanche bénéficier seulement d'une communication allégée, limitée, en ce qui concerne le «*constat*» du médecin spécialiste aux conclusions de celui-ci.

Ces règles de communication devraient être organisées de façon identique en cas de recours et de procédure pendante devant la juridiction d'appel. L'article 1259, actuellement muet et autorisant toutes interprétations (des copies du dossier apparaissent faites dans certaines juridictions), devrait être complété en conséquence.

3.3.5. Les recours

Il apparaît nécessaire de mettre fin à l'incohérence du dispositif actuel qui prévoit que les décisions en matière de tutelle aux prestations sociales adultes sont susceptibles d'appel devant la cour d'appel, alors que les décisions relatives aux mesures de protection du code civil sont susceptibles de recours devant le tribunal de grande instance (TGI).

Ce recours devant le tribunal de grande instance est une survivance de l'ancienne procédure devant le juge de paix, dont les décisions pouvaient faire l'objet de recours devant le tribunal de 1ère instance. Il n'est pas satisfaisant, surtout dans les "*petits*" TGI, dans l'effectif duquel on compte le juge des tutelles ayant rendu la décision (même si la cour de cassation a évidemment jugé qu'il ne pouvait pas siéger lui-même sur un recours contre l'une de ses décisions). De plus, c'est le même parquet qui intervient tant devant le juge des tutelles que devant le TGI.

Toutes les autres décisions en matière familiale, qu'elles émanent du juge des enfants, du juge aux affaires familiales ou du TGI relèvent de l'appel devant la cour d'appel. Il n'y a donc aucune raison que les décisions rendues par le juge des tutelles sur le fondement de la loi de 1968 soient soumises à une règle différente. Ceci permettrait également de donner tout son sens à la proposition des trois inspections¹ de créer un magistrat coordinateur au niveau de la cour d'appel.

3.3.6. La révision des mesures

Le principe de cette révision fait l'objet d'un large consensus. Il est repris dans la Recommandation du conseil de l'Europe comme une application du principe général de nécessité des mesures². Certaines législations étrangères comme celle de l'Allemagne, l'ont adopté.

¹ Rapport des trois inspections : p. 68

² Recommandation du conseil de l'Europe : principe n°14

Les quelques réticences sur une possible révision des mesures de protection font apparaître deux objections principales : les moyens actuels des juges des tutelles ne seraient pas suffisants pour absorber le surcroît de travail engendré par une telle réforme et l'obligation de réviser périodiquement la mesure serait inutile pour certaines pathologies.

En ce qui concerne la première objection, il faut rappeler la finalité générale de la réflexion du groupe : celle de situer la personne au centre d'un dispositif de protection par rapport à la protection des biens. Dans cette perspective, la révision obligatoire des mesures de protection n'est que l'application du principe de nécessité et du respect de la dignité et de la liberté des individus.

De plus, même si la comparaison a ses limites, les mineurs ayant des situations objectivement plus évolutives, les juges des enfants ont parfaitement su assimiler une réforme comparable il y a quelques années, avec la révision obligatoire des mesures d'assistance éducative au plus tard tous les 2 ans¹.

Enfin, l'obligation de renouveler périodiquement les mesures de tutelles aux prestations adultes ne semble pas entraîner actuellement des problèmes insurmontables aux juges des tutelles, sauf à craindre que de nombreux renouvellements se fassent sans nouvelle audition du majeur.

Pour ce qui est de la seconde objection, il est permis de concevoir qu'il n'y ait pas de parallélisme total des formes entre la procédure initiale et les éventuels renouvellements successifs. Le minimum requis pour le renouvellement serait un nouveau certificat médical d'un médecin agréé ou une nouvelle évaluation médico-sociale après constatation motivée que l'audition de la personne serait de nature à lui porter préjudice.

Le juge des tutelles devrait fixer, lors de la décision initiale, la durée de la mesure. Le texte préciserait simplement une durée maximale, qui pourrait varier selon la nature de la mesure sans pouvoir excéder cinq ans, l'absence de renouvellement ayant pour effet de la rendre caduque.

¹ Art. 375 du code civil

4 QUATRIEME PARTIE : LE FINANCEMENT DES MESURES

Le système actuel de financement du dispositif de protection des majeurs se caractérise par un assemblage disparate de réglementations prévoyant des financements tantôt trop restreints, tantôt inégalitaires, tantôt d'une générosité incontrôlée, à moins qu'elles n'omettent au contraire tout financement comme dans le cas des mandataires spéciaux. Une autre des caractéristiques du système actuel est de confondre le prix d'une mesure et son coût et, par-là même, de ne pas avoir correctement identifié ni valorisé le prix engendré par le contenu de l'offre et les avantages attendus pour les majeurs.

Deux points seront successivement abordés à cet égard : le prélèvement sur les ressources du majeur d'une contribution pour la mise en oeuvre d'une mesure et le financement proprement dit des gestionnaires des mesures de protection.

4.1 Vers une harmonisation des prélèvements pour toutes les mesures de protection

4.1.1 Une nébuleuse de dispositions financières

Dans la situation actuelle, c'est le règne de la disparité, y compris pour des mesures de même nature.

4.1.1.1 Les émoluments des gérants de tutelle

Ainsi les gérants de tutelle perçoivent-ils des "émoluments" prévus réglementairement¹ :

- pour les actes de gestion des revenus de la personne protégée: 3 % sur la tranche des revenus annuels de celle-ci au-dessous de 15.000 francs, puis 2 % de 15.000 à 45.000 francs et 1 % au dessus de 45.000 francs ;
- pour les autres actes confiés par le juge des tutelles, fixation dans chaque cas d'espèce, "*sans pouvoir jamais excéder*" 1 % du produit des ventes et 70 % du tarif pratiqué par les syndics et gérants d'immeubles pour les opérations de réparation ou d'entretien d'un patrimoine immobilier.

Ce qui ne laisse pour les actes de gestion des revenus que 150 francs par mois lorsque le majeur protégé a des ressources mensuelles de l'ordre de 10.000 francs, et moins encore si - comme c'est très souvent le cas - ce montant n'est pas atteint.

Avec un tel barème, pour percevoir un peu plus de 500 francs par mois, les ressources mensuelles du majeur devraient dépasser 41.000 francs.

C'est dire que la rémunération réelle des gérants de tutelles passe par des indemnisations complémentaires revêtant les formes les plus variées (du 1 % sur les ventes, devenu la règle, à des vacations aussi démultipliées que possible), à la discrétion des juges qui n'en peuvent mais, en l'état d'une telle situation et qui n'ont pas tous les mêmes réactions pour y faire face.

4.1.1.2 Les émoluments des gérants de tutelle préposés des établissements publics et privés

Ils sont versés à l'établissement. Ceux qui sont fonctionnaires ou agents de collectivité publique peuvent percevoir sur ces sommes une remise de % de celles-ci dans la limite d'un montant au plus égal au triple du taux moyen de leur prime de service.

¹ Décret n° 69-195 du 15 février 1969 et arrêtés d'application des arrêtés, les 4 mars 1970, 8 janvier 1971 et 14 février 1983

Rien n'est, en revanche, expressément fixé pour la rémunération des mandataires spéciaux et des curateurs, le juge ayant à les déterminer au cas par cas ou en raisonnant par analogie (en considérant, par exemple, qu'une curatelle de l'article 512 est "*analogue à la tutelle en gérance*"...).

4.1.1.3 Le financement des mesures d'Etat

En ce qui concerne les mesures d'Etat, c'est une rémunération mensuelle "*maximale*" qui est allouée par l'Etat tant pour la curatelle que pour la tutelle : de 682,70 à 720 francs selon les organismes auxquels ces mesures sont confiées (réduits à 273,10 et 288 francs pour les majeurs hébergés dans un établissement social ou de santé). La valorisation moyenne de ces mesures se situe autour de 560 F.

Dans ces cas, les prélèvements sur les ressources de l'intéressé (qui n'ont plus lieu au-dessous du minimum vieillesse, de 3.575,83 francs) vont de 3 % sur la tranche égale ou inférieure à ce minimum, à 7% entre le minimum et le SMIC brut (6881,68 francs), et à 14 % au dessus jusqu'à 12.042,94 francs. Soit un prélèvement total possible de 1061,26 francs par mois, sauf à être autorisé par le juge des tutelles à effectuer des prélèvements supplémentaires.

On remarquera, pour ce qui est de la tutelle et de la curatelle d'Etat, que si le montant du prélèvement opéré sur les ressources du majeur protégé est fixé "*compte tenu du service rendu*" et de ces ressources¹, l'Etat se limite à allouer une rémunération "*maximale*" aux organismes exerçant la tutelle ou la curatelle d'Etat².

Ainsi ne rembourse-t-il que 682,70 ou 720 francs par mois (273,10 ou 288 francs en cas d'hébergement), tout en autorisant à prélever jusqu'à 1061,26 francs par mois, et même plus sur décision du juge des tutelles si l'importance des biens à gérer le justifie ou lorsque les ressources du majeur protégé sont supérieures au SMIC majoré de 75 %.

Comme les prélèvements viennent en déduction de la rémunération allouée par l'Etat, l'opération devient blanche pour lui dès que les ressources considérées sont supérieures à 9600 francs par mois. Sans prélèvement sur la tranche comprise entre le minimum vieillesse et le SMIC brut, cela ne se produirait qu'au-dessus de 12.000 francs par mois.

¹ Article 12 du décret du 6 novembre 1974

² Article 12-3 du décret du 6 novembre 1974, tel que modifié par décret du 29 décembre 1999, et article 1er de l'arrêté du même jour fixant cette rémunération

4.1.1.4 Le financement de la tutelle aux prestations sociales

Le coût moyen mensuel est fixé par les commissions départementales compétentes - à hauteur de 990 francs en moyenne générale -. Les mesures de tutelle aux prestations sociales ne font l'objet d'aucun prélèvement sur les ressources des majeurs, ce qui explique leur caractère particulièrement attractif dès lors qu'il est juridiquement possible d'en obtenir le cumul avec une autre mesure de protection au nom d'une "action éducative" dont la spécificité reste à démontrer.

4.1.2 Mettre en oeuvre les propositions des trois inspections

La proposition des trois inspections d'un alignement du prélèvement du gérant de tutelle sur celui des mesures d'Etat est on ne peut plus justifiée. Cette simplification des dispositifs devrait se réaliser avec la mise en oeuvre d'un principe de rémunération croissante avec les revenus et un plafonnement ne pouvant être franchi qu'avec une autorisation spécifique du juge.

Ce prélèvement unifié serait étendu à toute la gamme des mesures de protection ordonnées par le juge, tant il est vrai qu'il s'agit là de prélèvements forfaitaires et que ces mesures sont d'une nature voisine avec des difficultés variables correspondant plus à chaque situation individuelle qu'à la nature de la mesure, une "simple" mesure de gestion budgétaire et sociale pouvant par exemple se révéler bien plus délicate à mettre en oeuvre qu'une tutelle complète,

Ainsi pourrait-on généraliser à l'ensemble des mesures de protection le dispositif de prélèvement sur ressources applicable aux tutelles et curatelles d'Etat depuis l'arrêté du 27 juillet 1999 : 3% sur la tranche de revenu inférieure ou égale au minimum vieillesse, 7% pour la tranche comprise entre le minimum vieillesse et le montant du SMIC brut et 14% pour la tranche de revenu comprise entre le SMIC brut et le SMIC majoré de 75%, les personnes dont les ressources sont inférieures au minimum vieillesse étant exonérées de tout prélèvement.

Au-dessus du montant brut du SMIC majoré de 75 %, ou si l'importance des biens à gérer le justifie, le juge des tutelles pourrait autoriser des prélèvements supplémentaires ainsi que prévu par l'article 12 du décret du 6 novembre 1974 portant organisation de la tutelle et de la curatelle d'Etat. Ceci sans aucun automatisme et sur justifications suffisantes.

La généralisation de ce système de prélèvement pourrait également être l'occasion d'en corriger certaines imperfections. Ainsi, l'effet de seuil actuel au niveau du minimum vieillesse (prélèvement de 107 F dès le premier franc atteignant le montant du minimum vieillesse) pourrait être évité en prévoyant que le prélèvement ne peut avoir pour effet de ramener le montant des ressources du majeur protégé au-dessous du minimum vieillesse.

Pour les gérants de tutelle, rémunérés essentiellement par prélèvement sur les ressources des majeurs, sans aucun financement public, l'harmonisation des prélèvements entraînerait une hausse significative de leur rémunération.

Dans le cas des mesures de gestion budgétaire et sociale, les prélèvements viendraient, comme pour les tutelles et les curatelles d'Etat, en déduction de la rémunération des mesures à la charge de l'organisme débiteur de la prestation sociale considérée.

4.2 Vers un système global de financement unique

La réflexion sur le financement des gestionnaires va de pair avec le souci de simplification du dispositif qui a nourri la réflexion du groupe de travail sur l'ensemble du dispositif.

4.2.1 La fixation d'un coût par mesure : une entreprise particulièrement difficile

Le financement par mesure tel qu'il est pratiqué aujourd'hui est critiqué tant par les associations tutélaires que par les gérants de tutelle et les institutions concernées.

La très grande disparité des financements est la source principale de ce mécontentement. L'analyse développée par monsieur Henri Noguès, économiste entendu par la commission, permet d'observer *« qu'à aucun moment n'a existé une réflexion administrative et politique globale sur la logistique nécessaire à une application satisfaisante de la loi. Sans instruments de pilotage pertinents et sans possibilités d'un contrôle vraiment efficace, le système s'est développé au gré du jeu des multiples acteurs concernés.¹ »*

¹ Henri NOGUES : Le financement des mesures de tutelles au majeur

Le financement par coût de la mesure a été réalisé pour celles relevant de l'Etat ou des caisses d'allocations familiales.

Certaines associations tutélaires, lors de leur audition, ont manifesté leur préférence pour un financement par mesure. Mais toutes fixent le prix d'une mesure aux environs de 1200 F mensuels. Pour mémoire, le chiffre déterminé par le rapport des trois inspections est de 820 F par mesure.

Aussi, le groupe de travail a-t-il longuement interrogé les différents acteurs du dispositif de protection des majeurs pour chercher les solutions les plus adaptées à la prise en compte financière de la charge de travail liée à la gestion d'une mesure judiciaire.

L'ensemble des gestionnaires des mesures de tutelle ont volontiers admis que cette différenciation des coûts en fonction de la nature des mesures n'est pas très pertinente.

En première analyse, il pourrait sembler normal de considérer que plus une mesure est lourde, plus elle nécessite de temps : ainsi la tutelle ou la curatelle renforcée, plus particulièrement restrictives de liberté, devraient-elles recevoir un financement supérieur à la curatelle simple.

D'un autre côté, cependant, d'aucuns s'accordent à penser que dans la grande majorité des cas le coût de la mesure est plus lié à l'accompagnement de la personne qu'à la gestion spécifique de son patrimoine. Ainsi pourrait se comprendre le financement plus avantageux de la tutelle aux prestations sociales qui inclut dans sa définition un volet «*éducatif*».

Or par le phénomène des doubles mesures - choix par le juge d'une mesure civile accompagnée d'une tutelle aux prestations sociales adultes - l'organisme tutélaire a de plus en plus tendance à chercher à équilibrer budgétairement son service de tutelle par des mesures qui ne correspondent pas stricto sensu aux besoins de la personne pour laquelle ces mesures ont été prononcées. Cette confusion entre le financement d'un service et la prise en charge financière d'une mesure individuelle de protection est une réelle source d'opacité.

Les éléments chiffrés recueillis par le groupe auprès des directions départementales des affaires sanitaires et sociales et des caisses d'allocations familiales ont largement montré les disparités de financement par département. Selon la localisation géographique d'une association gestionnaire, le coût d'une tutelle, d'une curatelle ou d'une tutelle aux prestations sociales peut être multiplié par trois, voire beaucoup plus.

Entrent aussi en considération dans la fixation d'un mois tutelle par les pouvoirs publics les différences de conventions collectives des organismes tutélaires. C'est dire à quel point le financement fixé pour la prise en charge d'une mesure de tutelle ou de curatelle s'éloigne du coût réel d'une mesure pour prendre de plus en plus en compte le poids des charges afférentes au fonctionnement d'un service de tutelle.

Ce système de rémunération par mesure a tendance à être inflationniste.

Sans réelle contestation des associations tutélaires, la démonstration a été faite que ce qui est aujourd'hui rémunéré n'est pas la mesure elle-même mais le coût du service créé pour répondre aux décisions judiciaires et mettre en oeuvre les mesures de protection : délégués à la tutelle, secrétariat, travailleur social, spécialiste financier, juriste...

L'association se doit d'ailleurs d'assurer son financement indépendamment, pour une large part, du nombre et de l'évolution des mesures en cours d'année. Pour l'heure, en règle générale, le nombre de mesures confiées augmente au cours de l'année sans que ceci puisse se traduire en même temps par une augmentation de personnel. L'ajustement s'effectue ultérieurement, au-delà d'un certain seuil d'augmentation, et doit alors se pérenniser par le maintien ou une nouvelle augmentation du nombre de mesures attendues.

Ce constat, renforcé par la réflexion menée par le groupe de travail avec les associations tutélaires et plus largement avec les acteurs du dispositif, permet de dégager deux conclusions importantes :

- le coût d'une mesure est variable selon les besoins individuels de chaque personne protégée, quelle que soit la mesure prononcée. Un majeur protégé, malade mental, bénéficiant d'une mesure de tutelles aux prestations sociales, peut nécessiter un lourd investissement tandis que la charge d'une personne sous tutelle sans biens, disposant du minimum vieillesse et placée en établissement peut être infiniment plus légère (dans cette dernière situation, s'il est très généralement demandé que le coût de la mesure ne soit divisé que par 2 au lieu de 2,5, aucune démonstration péremptoire ne vient étayer cette proposition). ;
- le coût d'une mesure est variable en fonction du temps. Il diminue et se stabilise, après la période qui suit la décision judiciaire, et ceci quel que soit le type de mesure. Les premières semaines voire les premiers mois d'une mesure représentent en effet une charge de travail maximum, qui va le plus souvent en diminuant au fur et à mesure des années, tout en sachant qu'occasionnellement elle peut s'alourdir considérablement selon les circonstances.

4.2.2 Le financement d'un service

L'ensemble des constats ainsi faits par le groupe de travail, le conduit à proposer un mode de financement des associations tutélaires par dotation globale de manière à rémunérer la réalité d'un service de protection des majeurs plus que les mesures elles-mêmes.

Cette réforme globale du système de financement favoriserait la prise en charge sociale, patrimoniale et juridique des personnes protégées, quelle que soit la nature de la mesure décidée. En effet, toute mesure de protection doit pouvoir intégrer non seulement la gestion des biens mais, si le besoin existe, l'accompagnement des personnes en vue de rechercher, au-delà des différences de leurs situations individuelles, leur inclusion sociale.

Un avantage décisif du financement global des services gestionnaires des mesures de protection serait de permettre de revenir aux critères légaux de décision: le choix de la mesure par le juge des tutelles serait à nouveau uniquement déterminé par les besoins réels de protection du majeur, et non plus, comme actuellement, au moins pour partie, par les modalités de financement de cette mesure.

4.2.2.1 Pour une simplification du système de gestion : un gestionnaire unique

La mise en oeuvre d'un financement global introduit la perspective d'un gestionnaire financier unique. Cette revendication des associations tutélaires s'appuie sur le principe d'une meilleure lisibilité d'un dispositif simplifié.

Concrètement, il s'agirait de gérer une enveloppe nationale destinée à financer les gestionnaires de mesures de protection des majeurs.

Le groupe de travail avec l'aide des services administratifs de la caisse nationale des allocations familiales, de la direction de l'action sociale du ministère de l'emploi et de la solidarité, de la direction du budget du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie a recensé les différents financeurs des tutelles aux prestations sociales : la caisse nationale des allocations familiales, la caisse centrale de secours mutuel agricole, la caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés, la caisse nationale d'assurance vieillesse, les caisses régionales d'assurance maladie, la caisse des dépôts et consignations, le fonds spécial des ouvriers des établissements industriels de l'Etat, la caisse nationale des agents des collectivités locales.

Le financement public des mesures de tutelles aux prestations sociales et des tutelles d'Etat s'élève à près de 1.500 millions de francs.

Le regroupement de ces fonds représente le budget qui assure aujourd'hui le financement public des mesures décidées par les juges des tutelles. C'est cette base qu'il conviendrait de prendre en compte pour déterminer annuellement, au sein d'une conférence nationale, les évolutions financières nécessaires au développement d'une politique nationale de protection des majeurs.

La gestion par un opérateur unique consisterait à recevoir ces financements, selon leurs différentes origines, puis à les redistribuer par enveloppes régionales destinées aux financements des services et associations gestionnaires de mesures de protection.

Dans la mesure où toutes les mesures de protection des majeurs sont décidées par le juge, directement ou par saisine du procureur de la République, il s'agit d'un dispositif exclusivement juridique.

En tant que tel, ce dispositif devrait être géré par l'Etat.

La protection judiciaire de la jeunesse ou le système pénitentiaire fournissant des exemples de gestion financière par le ministère de la justice, cette possibilité ne peut pas être à priori écartée.

Jusqu'à présent une partie des mesures, les tutelles d'Etat sont gérées par le ministère de l'emploi et de la solidarité. Celui-ci pourrait avoir vocation à être le gestionnaire unique. La régionalisation des enveloppes, le travail d'évaluation des pratiques qui va de pair avec la signature de contrats d'objectifs et de moyens entre l'Etat et les associations tutélaires, constituent autant d'arguments pour privilégier cette solution.

Une solution alternative non retenue par le groupe de travail aurait pu être celle d'une gestion financière unique par les caisses d'allocations familiales dans la mesure où elles assument la plus grande partie des mesures de protection des majeurs par le financement de la tutelle aux prestations sociales adultes. Cependant, leur implantation n'est que départementale tandis que siègent, dans leurs conseils d'administration, des administrateurs d'associations également gestionnaires de mesures de protection.

4.2.2.2 Les conditions nécessaires à la mise en oeuvre d'une dotation globale

La concertation engagée avec les différents gestionnaires des mesures de protection a permis au groupe de travail de leur faire préciser leurs attentes, et de mieux définir les conditions d'un passage d'un mode de financement par mesure à une dotation globale.

Même si la préférence de certaines associations reste la définition d'un prix moyen «*mois-tutelle*» d'une valeur de 1200 F, le groupe n'a pas constaté de blocage sur le choix d'une globalisation d'enveloppes budgétaires régionalisées. La négociation devrait alors se développer sur les conditions de sa mise en oeuvre.

* Un système d'information pertinent et transparent

Toute définition d'une enveloppe budgétaire s'appuie sur un système d'information permettant de connaître comparativement l'activité qualitative et quantitative des associations ou des structures financées.

Le groupe recommande que la définition de ce référentiel et des indicateurs décisionnels fassent l'objet d'un travail national réunissant tous les acteurs du dispositif de protection des majeurs, dont les associations tutélaires et les gérants de tutelle. Ce travail devrait impérativement précéder la mise en oeuvre du nouveau dispositif financier.

Sans en définir toutes les composantes, trois grands groupes d'indicateurs devraient être retenus :

- les indicateurs de structure liés aux associations ou aux services tutélaires, en particulier la connaissance financière de leurs charges fixes mais aussi de leur histoire. Les importantes disparités constatées sur le territoire national entre toutes les associations ou services tutélaires ne pourront se résorber que progressivement ;
- les indicateurs médico-socio-économiques plus particulièrement tournés vers la nature et l'ancienneté des mesures et l'importance de la prise en charge des personnes protégées ;
- les indicateurs d'analyse de gestion et d'analyse financière.

* La prise en compte d'objectifs de développement et de qualité

L'enveloppe globale n'a pas le caractère inflationniste du système de paiement à la mesure. Mais ce dispositif financier peut tendre à être conservateur et à générer un tassement de l'activité de protection des majeurs, à enveloppe constante.

Des financements incitatifs permettant de prendre en compte l'évolution de la qualité et du dynamisme du service rendu doivent alors être prévus.

La nécessité de contractualiser sur des objectifs clairement définis et sur les moyens à allouer pour la satisfaction de ceux-ci demeure la solution la plus pertinente. Un contrat passé pluriannuellement entre l'association gestionnaire et la structure régionale de financement serait le gage d'un engagement réciproque, motivé et transparent, avec prise en compte dans la détermination du niveau de financement du nombre de mesures réalisées.

Au résultat des différentes auditions il est ainsi apparu qu'un délégué pouvait gérer correctement une quarantaine de mesures en moyenne, pour une activité à temps plein.

Pour autant, l'analyse de l'activité d'un service ne doit pas s'appuyer seulement sur des indicateurs quantitatifs. La qualité de la prise en charge, et plus particulièrement celle liée à l'accompagnement de la personne, devrait être prise en compte.

A quoi s'ajoutent, dans cette recherche de la qualité du service rendu, les compétences professionnelles et les formations des différents intervenants au sein du service gestionnaire.

- * L'adaptabilité du système à la variation du nombre de mesures, en cours d'année

L'enveloppe globale permet le versement régulier et prévisible de mensualités, facilitant les prévisions de gestion de l'association et améliorant sa trésorerie.

Toutefois, le nombre de mesures à administrer par une association tutélaire ne dépend que des décisions du juge. Or le fonctionnement de la justice, nécessairement indépendant, peut soumettre les associations à des variations importantes du nombre de prises en charge, en cours d'année. Celles-ci devraient pouvoir être en partie prises en compte et permettre, si nécessaire, une augmentation aussi rapide que possible des capacités de l'association.

- * Une évaluation des associations gestionnaires et des politiques départementales

Sous l'autorité du préfet de région, une conférence régionale sur la protection des majeurs, qui se substituerait à l'actuelle commission départementale pour la tutelle aux prestations sociales, devrait pouvoir attribuer, annuellement, à chaque association ou service tutélaire, le budget nécessaire à son fonctionnement. Pour que ces attributions budgétaires puissent être réalisées en fonction des besoins de chacun des gestionnaires, une évaluation préalable de leurs activités serait à faire par les services en charge de cette répartition. Cette évaluation s'appuierait tout naturellement sur les référentiels d'activité définis en partenariat au niveau national en vue de la plus grande transparence possible dans l'octroi des dotations budgétaires.

Parallèlement, une évaluation des politiques départementales de mise en oeuvre des mesures de protection devrait être conduite avec l'ensemble des associations tutélaires de chaque département, des autorités judiciaires et administratives compétentes, évaluation qui serait portée à la connaissance de la conférence régionale.

4.2.2.3 *Au total*

La proposition du groupe de travail de modifier le mode de financement actuel par une dotation globale des associations ou des services gestionnaires de mesures de protection ne se conçoit qu'en s'appuyant sur deux outils déterminants, un système d'information partagé, tourné vers les objectifs recherchés, et une démarche «*qualité*» qui devrait conduire rapidement à la certification des services de protection des majeurs.

Le groupe de travail préconise que ce mode de financement soit expérimenté dans quatre régions pendant deux ans et que sa généralisation n'intervienne qu'après une évaluation.

Si cette proposition devait être retenue, il serait toutefois sage que cette expérimentation ne soit effective qu'après la mise en place législative et réglementaire du dispositif de saisine des juges et du procureur de la République et de celui permettant l'évaluation médico-sociale. Car le financement des associations ne représente qu'un élément d'un dispositif d'ensemble auquel il importe de conserver le plus de cohérence possible.

5 CINQUIEME PARTIE : LE CONTROLE DES COMPTES DES MAJEURS PROTEGES

5.1 Le constat

5.1.1 *Le rapport des trois inspections*

Ce rapport aboutit au constat, unanimement reconnu, du caractère «*très insuffisant*» de ce contrôle. Les inspecteurs ont relevé notamment :

- l'hétérogénéité des pratiques locales en ce qui concerne la répartition des attributions entre les greffiers en chef et les juges des tutelles quant à la vérification des comptes depuis l'entrée en vigueur de la loi du 8 février 1995 ;
- la faiblesse du contrôle effectif, qui dans bien des tribunaux consiste au mieux à s'assurer que les comptes sont effectivement envoyés et se limite à un contrôle formel de régularité apparente ;
- la faiblesse des moyens humains (effectifs, formation) et matériels (lacunes des logiciels actuellement utilisés).

Ils proposent d'«*approfondir le contrôle des comptes*», spécialement en suggérant la mise à disposition à cet effet dans les tribunaux d'instance d'agents du Trésor public ou de la Banque de France, après avoir écarté l'idée d'une certification systématique des comptes par des experts comptables, solution estimée «*trop onéreuse*» pour la majorité des dossiers concernés.

5.1.2 *Le rapport d'étape du groupe de travail interministériel*

Il a analysé les réactions des magistrats qui, pour certains, privilégient la spécialisation des greffiers affectés au contrôle, et sont en tout cas d'un avis mitigé sur la proposition de mise à disposition d'agents publics extérieurs, craignant une complication accrue du dispositif et des atteintes à la confidentialité des dossiers.

5.1.3 La Recommandation du conseil de l'Europe

Elle reste très laconique sur le sujet, se contentant de préconiser un «*système approprié de contrôle*»¹, après avoir indiqué dans l'exposé des motifs qu'il est «*important de trouver un équilibre*» et mis en garde contre les dangers d'un contrôle «*excessif*».

5.2 Une expérimentation sous l'autorité du ministère de la justice

Une expérimentation sur l'aide à la vérification des comptes de gestion a été décidée dans les cours d'appel de Bourges et d'Angers. Elle a pour objectif de valider un système d'expertise pour apporter une aide technique aux greffiers en chef des tribunaux afin d'améliorer la vérification des comptes des majeurs protégés.

Il apparaît que dans la mesure où un contrôle précis des opérations qui se sont déroulées est nécessaire, cette tâche peut s'avérer délicate dans certains dossiers particulièrement complexes, eu égard notamment à la composition du patrimoine du majeur protégé.

La question se pose alors d'un véritable service expertal susceptible d'apporter aux juges et aux greffiers en chef l'aide technique nécessaire pour la vérification des comptes de gestion.

L'expérimentation ainsi engagée devrait s'accompagner d'une étude globale sur l'organisation et le fonctionnement des services de tutelles dans les tribunaux d'instance afin d'améliorer leur efficacité, avec examen de la charge de travail en résultant et des rôles respectifs du juge et du greffier en chef ainsi que des besoins de formation.

Le groupe interministériel, qui a participé à la première réunion du groupe de pilotage qui s'est tenue le 22 octobre 1999, ne peut que souligner l'importance de cette expérimentation dont il conviendra de tirer, le moment venu, tous les enseignements.

D'ores et déjà cependant, le groupe de travail croit devoir faire un certain nombre de remarques à ce sujet.

¹ Recommandation du conseil de l'Europe : principe n°16

5.3 Les remarques du groupe de travail

5.3.1 *La répartition des tâches entre juge des tutelles et greffier en chef*

Ni les juges des tutelles, ni les greffiers en chef des tribunaux d'instance ne proposent de remettre en cause la réforme intervenue en 1995, qui laisse toute latitude au juge des tutelles pour décider des modalités locales de la vérification des comptes. La réforme a eu pour effet positif de rendre plus effective cette vérification.

Mais la question demeure des moyens humains et matériels, unanimement considérés comme insuffisants.

Des progrès sont également indispensables en matière de formation, préalable et continue, des personnels des greffes affectés à cette tâche, voire leur spécialisation éventuelle, au moins dans les juridictions les plus importantes, tout en maintenant l'impossibilité pour les greffiers en chef de déléguer leurs attributions en matière d'approbation des comptes.

5.3.2 *L'étendue du contrôle*

Indépendamment de toute réforme, il importe qu'un contrôle minimum soit imposé, c'est-à-dire le contrôle à défaut duquel la responsabilité de l'Etat serait nécessairement engagée :

- par l'exigence de l'inventaire du patrimoine initial. Cet inventaire pourrait être utilement assorti d'un relevé délivré par le FICOBA (fichier informatique de la direction générale des impôts contenant la liste des comptes ouverts au nom de toute personne) ;
- par l'exigence des comptes de gestion et inventaires annuels, ce qui suppose : un rappel systématique si ces documents n'ont pas été envoyés spontanément par le tuteur, un signalement au juge des tutelles en cas de carence persistante, une injonction, une convocation et, au besoin, une destitution du gestionnaire par le juge des tutelles ;

- par un premier contrôle formel d'apparence (la circulaire de la Chancellerie du 4 mai 1995 évoque la « *bonne tenue comptable* ») de la régularité des comptes et de la conformité aux ordonnances rendues par le juge des tutelles, ce qui suppose évidemment un minimum de pièces justificatives (relevés en début et en fin de période, états des placements, justifications des placements autorisés, etc...) ;
- par une demande d'explications au gestionnaire, en cas d'anomalie, en en référant au juge des tutelles, en tout état de cause seul en charge du contrôle de l'opportunité des choix de gestion ;
- par un contrôle approfondi en cas d'irrégularité confirmée.

5.3.3 L'amélioration du contrôle

La question se pose de savoir si un contrôle approfondi doit être fait dans tous les cas. Comme l'a justement remarqué l'exposé des motifs de la Recommandation du conseil de l'Europe, il faut certainement se méfier des dangers d'un excès de contrôle, qui aurait pour effet de faire « *fuir* » encore davantage les tuteurs familiaux, généralement honnêtes et de bonne foi, même si certains peuvent éprouver des difficultés à présenter des comptes absolument rigoureux.

A cet égard, il apparaît souhaitable de mettre en place une aide consistante aux tuteurs familiaux quant à l'établissement de ces comptes, avec une information préalable et adaptée sur leurs droits et obligations.

Il convient également de privilégier les contrôles « *internes* ». C'est d'ailleurs historiquement le rôle dévolu au subrogé tuteur dans la tutelle avec conseil de famille, si rare dans la tutelle des majeurs. En effet, le tuteur doit dans ce cas envoyer son compte de gestion annuel au subrogé tuteur, qui doit soit l'approuver puis l'envoyer au juge des tutelles, soit alerter ce dernier en cas d'irrégularité¹. Prenant acte de la difficulté de constituer des conseils de famille, le groupe retient l'idée de donner au juge des tutelles le pouvoir de désigner, s'il l'estime nécessaire, un administrateur subrogé qui aurait la même mission que le subrogé tuteur, dans les cas beaucoup plus fréquents de tutelle sous la forme d'administration légale sous contrôle judiciaire.

¹ Cf art. 420 et 470 du Code civil

Dans le même esprit, s'agissant cette fois des associations tutélaires, doivent être encouragés les contrôles internes que les plus rigoureuses d'entre elles mettent en place depuis quelques années, notamment par le recours aux commissaires aux comptes avec séparation systématique entre l'ordonnateur (le délégué) et le payeur, comme en matière de comptabilité publique.

Il est également unanimement admis aujourd'hui qu'une obligation d'assurance responsabilité civile doit être mise à la charge de tout gestionnaire. Cette obligation devrait être inscrite dans la loi.

Enfin, la mise à disposition d'agents du Trésor public ou de la caisse des dépôts et consignations dans les tribunaux d'instance serait particulièrement précieuse en la matière.

Plus particulièrement, en cas de décès du majeur protégé, tout gestionnaire de la mesure devrait avoir l'obligation d'en informer le juge des tutelles aussitôt qu'il en a connaissance, puis de lui adresser dans les trois mois son compte définitif de tutelle (ce que ne prévoit pas l'actuel article 471 du code civil).

6 SIXIEME PARTIE : LE CAS PARTICULIER DES GERANTS DE TUTELLE DES ETABLISSEMENTS SANITAIRES, SOCIAUX ET MEDICO-SOCIAUX

Si l'article 496-2 du code civil prévoit que « *la tutelle ne peut être déferée à l'établissement de traitement, ni à aucune personne y occupant un emploi rémunéré à moins qu'elle ne soit de celles qui avaient qualité pour demander l'ouverture de la tutelle* », il n'en autorise pas moins la désignation d'un préposé de l'établissement comme gérant de tutelle « *dans le cas prévu à l'article 499* ».

L'application de cette disposition suppose que « *eu égard à la consistance des biens à gérer* » (c'est-à-dire leur « *peu d'importance* », aux termes de deux arrêts de la cour de cassation des 12 novembre 1986 et 27 janvier 1998) le juge des tutelles ait constaté l'inutilité de la constitution complète d'une tutelle, avec un conseil de famille.

6.1 La désignation du gérant de tutelle

Juridiquement parlant en l'état actuel de notre droit, cette possibilité n'est pas ouverte au cas des curatelles dès lors que la curatelle ne comporte pas d'autre organe que le curateur (509-1) et que l'exception permise par l'article 496-2 ne l'est que pour « *le* » cas prévu à l'article 499 pour se dispenser de la constitution d'un conseil de famille.

Dès lors, l'article 509-2 n'en déclarant pas moins « *applicables à la charge de curateur, les dispositions relatives aux charges tutélaires, sous les modifications qu'elles comportent dans la tutelle des majeurs* », il reste que la curatelle ne peut être déferée à l'établissement de traitement où est soigné le majeur, ni à aucune autre personne y occupant un emploi rémunéré, à moins qu'elle ne soit de celles qui avaient qualité pour demander l'ouverture de la curatelle.

Telle est, en tout cas, la constatation faite par la cour de cassation par deux arrêts¹ devant lesquels certains juges des tutelles refusent de s'incliner. Cette solution leur paraît contraire à l'intérêt des majeurs protégés de voir désigner un curateur aussi proche que possible de l'établissement où ils sont hospitalisés et qui paraît le mieux placé pour apprécier leurs besoins et répondre à leurs attentes.

¹ Cf. arrêts des 24 mars 1993 et 9 janvier 1996 de la cour de cassation

Les établissements d'hospitalisation, de soins ou de cure, publics ou privés, «*choisissent parmi leurs préposés*» les personnes «*les plus qualifiées*» pour être désignées, le cas échéant, comme gérants de tutelle. Après quoi, le juge des tutelles peut procéder à de telles désignations¹.

La circulaire Santé Publique - Economie et Finances du 8 septembre 1972, «*relative à l'application aux personnes majeures placées dans des établissements de soins, d'hospitalisation et de cure publics, des dispositions prévues par la loi n°68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs*», considère comme «*éminemment souhaitable*» que ces désignations soient faites «*ès qualités et non nominativement*», ceci pour éviter d'avoir à solliciter des juges une nouvelle décision lorsque, «*pour une raison quelconque : décès, retraite, changement de fonctions, révocation, etc...*», le préposé de l'établissement vient à changer.

6.2 L'administration des biens des intéressés et la possibilité de voir naître un conflit d'intérêt

Le décret du 15 février 1969, n°69-196, seulement applicable aux établissements de soins, d'hospitalisation ou de cure publics, prévoit, d'une part, que les opérations relatives à l'administration des biens des intéressés donnent lieu à l'émission d'ordres de recettes et de dépenses par le gérant de tutelle, d'autre part, que le comptable de l'établissement est seul qualifié pour recevoir des sommes ou payer des dépenses pour le compte des majeurs protégés.

C'est l'application de la règle traditionnelle de la comptabilité publique, à savoir la séparation de l'ordonnateur et du comptable. Elle entraîne un rôle du gérant de tutelle limité à l'administration des biens du majeur protégé, celui du comptable l'étant au maniement des fonds à partir des ordres de recettes ou de dépenses émis par le gérant.

Cependant, le gérant de tutelle n'ayant à rendre compte de sa gestion qu'au juge des tutelles, il n'a pas l'obligation de fournir de pièces justificatives à un comptable qui n'effectue qu'un simple contrôle matériel de la dépense.

¹ Décret n°69-195 du 15 février 1969 : art. 1 et 2

Dans une circulaire du 3 décembre 1986, le directeur général de l'assistance publique - hôpitaux de Paris (APHP) n'en avait pas moins souligné que « *s'il ne fait aucun doute que le contrôle de l'opportunité des actes du gérant et de la régularité de ses comptes appartiennent au juge des tutelles* », il reste toujours possible aux directeurs d'établissements de demander au gérant de fournir des précisions sur ses méthodes de travail, de vérifier qu'il procède bien à la reddition annuelle de ses comptes en provoquant au besoin ses explications sur la façon dont il remplit cette obligation, de s'assurer avec lui qu'il gère « *en bon père de famille* » et pourvoit correctement à l'ensemble des besoins de la personne protégée durant son hospitalisation.

Ce qui n'a malheureusement pas empêché, comme l'a constaté le rapport des trois inspections¹, l'ébranlement du secteur hospitalier par des détournements opérés de 1989 à 1996 par certains gérants de tutelle laissés à eux-mêmes. Quant aux établissements privés, les règles appliquées pour l'administration des biens du majeur protégé restent ignorées.

Dans le projet de réforme précédemment élaboré par la direction des affaires civiles et du Sceau, ce système était maintenu, sauf à exclure que les préposés d'établissements de traitement puissent être chargés d'assurer la protection de la personne du majeur, le juge des tutelles ayant à procéder à cette fin, « *le cas échéant* », à la désignation d'un tiers². Une autre disposition prévoyait expressément la possibilité de désigner aussi ces préposés pour des curatelles³,

La règle relative au peu d'importance des biens à gérer pour de telles désignations était maintenue.

6.3 Les préconisations du groupe de travail

Le 19 novembre 1998, la commission nationale consultative des droits de l'Homme a recommandé que la protection des majeurs se trouvant dans des institutions, notamment les personnes âgées placées dans les hôpitaux, « *soit toujours assurée par des personnes entièrement indépendantes de ces institutions* ».

¹ Cf. rapport des trois inspections, p. 50

² Cf. art. 31 du projet

³ Cf. art. 34

Toutefois, parmi les principes directeurs de la Recommandation européenne du 23 février 1999 figure celui selon lequel *« les mesures de protection et les autres mécanismes juridiques destinés à assurer la protection des intérêts personnels et économiques des majeurs incapables devraient être suffisamment larges et souples pour permettre d'apporter une réponse juridique appropriée aux différents degrés d'incapacité et à la variété des situations »*. De sorte que, en particulier, *« la législation devrait offrir des mesures de protection ou d'autres mécanismes juridiques simples et peu onéreux »*.

Et de préciser à cet égard dans l'exposé des motifs que *« ces mesures pourraient consister par exemple à confier la gestion de fonds, dans certaines limites, à l'administration hospitalière ou à d'autres autorités, ou à la désignation de représentants aux pouvoirs strictement limités par les autorités administratives selon une procédure simple et peu coûteuse »*.

C'est ce point de vue que propose de retenir le groupe de travail, étant entendu que, comme pour tous les « tuteurs » professionnels, les préposés d'établissement seront soumis aux mêmes règles de formation et d'inscription sur une liste nationale.

Que l'établissement soit public ou privé, la décision d'affecter un agent hospitalier pour la gestion d'une mesure de tutelle ne devrait donc plus être faite par le directeur de l'établissement, qu'à partir d'une liste d'agents hospitaliers qui, au préalable, auraient reçu l'agrément du procureur de la République comme gérants de tutelle habilités.

Pour ne pas rendre trop complexe la protection de majeurs en établissement, le groupe interministériel, ne souhaite pas davantage qu'il soit procédé à la désignation d'un tiers pour assurer la protection de la personne. Le gérant de tutelle hospitalier habilité se verrait confier la gestion des biens et la protection de la personne.

Mais il convient de rappeler à ce sujet que les actes relatifs à la personne, au moins les plus importants, ou les plus graves, ou en cas de conflit, doivent être autorisés par le juge des tutelles.

Quant au contrôle, les moyens existent pour lui donner une solide réalité, mais le paradoxe est qu'il se trouve assis sur des éléments si étrangers les uns aux autres que le risque est celui d'un affaiblissement général au lieu du renfort mutuel qu'on devrait pouvoir en attendre. Les très sérieux avantages, pour les établissements publics, du principe de la séparation de l'ordonnateur et du comptable, l'un contrôlant l'autre, se trouvent mis à mal dès lors que le gérant de tutelle est dispensé de fournir au comptable les pièces justificatives de ses ordres de dépenses, ce au nom du respect du pouvoir de contrôle du juge des tutelles.

Ce dernier, directement ou via le greffier en chef, ne reçoit cependant qu'un compte de gestion annuel. La circulaire de la Chancellerie du 4 mai 1995 n'exige pas davantage pour « les opérations de la vie courante » que de vérifier « si les états produits ne font pas apparaître des disproportions manifestes ».

Comme l'a relevé la direction de l'inspection générale de l'APHP dans son rapport de février 1999, « il serait illusoire de considérer que le juge des tutelles, contrôlant sur pièces, puisse exercer un contrôle exhaustif des actes réalisés par le préposé hospitalier. Ainsi, la responsabilité de la direction hospitalière ne peut se borner à désigner le préposé et à s'en remettre au juge des tutelles pour le contrôle des actes concernant la gestion des majeurs protégés. La responsabilité du directeur de l'hôpital ne peut être éludée ni au plan moral, ni au plan juridique, même si l'exercice de cette responsabilité donne lieu à des divergences d'interprétations. Une supervision est donc nécessaire, tout en respectant les compétences du juge des tutelles et du comptable public ».

C'est dire à quel point s'imposent la mise en place et le développement par les responsables d'établissements sanitaires, médico-sociaux et sociaux, publics et privés, d'un contrôle interne nettement plus exigeant que celui défini par la circulaire du 3 décembre 1986.

Par ailleurs, lors des auditions, a été émise l'idée d'un regroupement des services de tutelle appartenant à plusieurs établissements, publics ou privés, d'un même secteur sanitaire, afin de les rendre plus performants dans une démarche de rationalisation des coûts. Le groupe de travail fait sienne cette proposition.

7 SEPTIEME PARTIE : LA FORMATION DES GERANTS ET DES DELEGUES A LA TUTELLE

L'arrêté du 30 juillet 1976 relatif à la compétence des délégués à la tutelle aux prestations sociales et celui du 28 octobre 1988, sur la formation des tuteurs aux majeurs protégés sont à la base des formations dispensées en ce domaine. Celles-ci n'ont pas été renouvelées depuis lors.

7.1 Les modalités en vigueur

7.1.1 La compétence aux fonctions de délégué à la tutelle aux prestations sociales

Une formation de 150 heures en complément de diplômes classiques de niveau 3 (assistant social, éducateur, conseiller en économie sociale et familiale) est ouverte aux travailleurs sociaux après trois années d'activité dans la profession concernée. Elle permet d'obtenir un « *certificat national de compétence* » (CNC). Ce certificat non obligatoire est cependant reconnu dans le cadre des conventions collectives de certaines associations gestionnaires de mesures de protection des majeurs.

Cette formation comporte des unités relatives notamment aux modes d'intervention du délégué et à la gestion des ressources familiales.

Elle est dispensée par des centres agréés conjointement par le ministère de la justice et celui de l'emploi et de la solidarité. Les 150 heures de formation s'effectuent sur 9 mois. Une mission pédagogique interrégionale sélectionne les candidats.

7.1.2 La formation des tuteurs aux majeurs protégés

Cette formation de 300 heures s'adresse non seulement aux salariés des associations mais aussi aux gérants de tutelles hospitaliers et aux gérants de tutelles privés.

Il n'est pas exigé de détenir de diplômes particuliers pour y accéder. Cette formation conduit à une simple « *attestation* » qui n'est ni reconnue par les conventions collectives, ni obligatoire pour exercer.

Cette formation ne dispose d'aucun financement public alors que celle des délégués à la tutelle aux prestations sociales bénéficie d'un financement par convention avec le ministère de l'emploi et de la solidarité.

7.2 La nécessité d'une réforme

7.2.1 *Un certificat national de compétence obligatoire*

Le certificat national de compétence est beaucoup plus attractif que l'attestation qui sanctionne la formation des tuteurs aux majeurs protégés. Les organismes constatent le clivage entre les deux types de formation. Ils ont fait part, lors de leur audition, des difficultés de recrutement qu'ils rencontrent pour compenser, par exemple, les départs à la retraite

Il apparaît d'emblée indispensable de corriger le déséquilibre entre les deux formations et d'apporter une meilleure cohérence au dispositif.

Actuellement, au sein des associations tutélaires, la différence entre ceux qui exercent une tutelle aux prestations sociales pour adultes et ceux qui gèrent une autre mesure de protection n'existe plus réellement.

La proposition du groupe interministériel de transformer la tutelle aux prestations sociales en une mesure de gestion budgétaire et sociale, inscrite, comme la tutelle et la curatelle, dans le code civil tend à donner au dispositif de protection une plus grande unité, avec de la souplesse dans la gradation des mesures en fonction des besoins des majeurs.

Quelle que soit, par ailleurs, la mesure de protection décidée par le juge, celle-ci comporte à la fois une aide à la personne (certains l'appellent accompagnement social, mais ce terme révèle trop d'ambiguïtés), une gestion des revenus ou des prestations sociales et une gestion patrimoniale si cela est nécessaire.

Compte tenu de cette mise en cohérence des mesures de protection, il est indispensable de réformer en ce sens également les formations. Il est donc proposé de réunir les deux types de formation en une formation unique, obligatoire pour toute personne autre que la famille qui doit assurer la gestion d'une mesure de protection. Cette formation serait sanctionnée par un certificat national de compétence.

Il apparaît essentiel de diversifier l'accès au métier de protecteur des majeurs : si les travailleurs sociaux devraient continuer à accéder à cette formation sans aucune autre contrainte, d'autres métiers pourraient aussi y conduire. Cette diversification de l'accès à la formation pourrait aussi s'appuyer sur la prise en compte, comme pour d'autres formations, des acquis professionnels.

En tout état de cause, si l'on peut recommander la souplesse, en permettant éventuellement la validation des acquis et la prise en compte d'un certain nombre d'années de pratique, de façon à favoriser la diversification de l'accès à la profession, il conviendrait de rendre obligatoire le certificat national de compétence pour l'inscription sur les listes des gérants de tutelle et des délégués à la tutelle d'Etat, la perspective d'une seule liste nationale étant, enfin, à envisager pour tout gestionnaire d'une mesure de protection.

7.2.2 Les besoins spécifiques des gérants de tutelle privés et des tuteurs familiaux

La formation décrite ci-dessus devrait être adaptée aux gérants de tutelle privés.

La réforme du contenu des formations nécessitera de définir les exigences à avoir respectivement à l'égard des organismes associatifs et des gérants de tutelle privés, en adaptant les modules de formation en conséquence.

Pour les gérants de tutelle privés bénévoles, des mesures devraient être prises pour que le coût de la formation ne constitue pas un obstacle à celle-ci.

Quant aux tuteurs familiaux, la formation proposée ne semble pas la plus pertinente. La voie de l'aide aux tuteurs familiaux, comme par exemple l'aide juridique, semble devoir être une piste à explorer: une expérience est en cours à Angers, sous la forme de la création, par une association, d'emplois-jeunes ayant pour mission d'informer et d'aider les tuteurs familiaux. En fonction de ses résultats, des démarches de cette nature pourraient être utilement développées.

CONCLUSION

S'il n'y a pas lieu de remettre en cause l'économie générale de la loi du 3 janvier 1968, le temps est venu d'une consécration législative du principe selon lequel la protection des majeurs instaurée par cette loi a pour finalité la protection de leur personne tout autant que la sauvegarde de leurs biens.

La Recommandation européenne du 23 février 1999 érige à cet égard en principe fondamental le respect de la dignité de la personne, avec la prise en compte de manière prééminente des intérêts et du bien-être de celle-ci, dans le respect -autant qu'il est possible- de ses souhaits et de ses sentiments.

Dans cette perspective, pourraient être utilement reprises les dispositions de l'avant-projet de loi précédemment élaboré par la Chancellerie, prévoyant que les mesures de protection doivent être instaurées et appliquées dans le respect des libertés individuelles, avec participation du majeur aux décisions qui le concernent autant que son état le permet.

S'agissant de mesures restrictives de droits et de liberté, elles ne doivent être ordonnées que lorsqu'elles sont strictement nécessaires et lorsqu'il ne peut être pourvu d'une autre manière à la protection des majeurs, comme avec le mandat, voire le mandat sur incapacité future qui ne pourrait être invalidé que sur constatation par le juge qu'il est devenu contraire aux intérêts de celui qui l'a donné.

Force est de constater que le principe de subsidiarité n'a plus de réalité : la moyenne nationale de saisine d'office par les juges des tutelles a atteint 64,4% des mesures décidées en 1997, en conséquence d'une multiplication de simples «avis» adressés de toutes parts aux juges, qui, inexorablement, sont amenés à se saisir d'affaires qu'ils auront ensuite à instruire puis à juger.

Si la proposition faite à ce sujet par les trois inspections d'une régulation assumée par le parquet demeure l'une des options possibles, le groupe de travail interministériel préférerait qu'une évaluation médico-sociale soit exigée comme préalable à toute saisine de la justice autre que celle par voie de requête accompagnée du certificat délivré par le médecin spécialiste inscrit sur la liste établie par le procureur de la République et constatant l'altération des facultés mentales ou corporelles du majeur à protéger.

Ainsi pourrait disparaître une faculté de saisine d'office devenue inutile, sans interdire l'accès au juge -via le procureur de la République- en cas d'urgence ou de nécessité particulière.

Ceci vaudrait, bien sûr, pour la tutelle aux prestations sociales qu'il conviendrait d'inclure dans le code civil, dès lors qu'elle prive un adulte du droit de disposer de prestations légalement dues. Sous l'appellation de « *gestion budgétaire et sociale* », elle devrait alors prendre place entre la sauvegarde de justice et la curatelle. Avec pour seul domaine les prestations sociales, et seulement lorsque le bénéficiaire s'avère hors d'état d'en assurer la gestion.

Au plan procédural, un plus grand souci du respect de la personne appelle un renforcement de la présence de l'avocat auprès des majeurs, d'abord par un avertissement obligatoire de leur droit à bénéficier d'une telle assistance, ensuite par la communication du dossier au conseil à tout moment de la procédure.

Comme l'a déjà souligné le rapport d'étape, l'audition du majeur est une étape essentielle de la procédure, sauf lorsqu'elle serait de nature à porter préjudice à sa santé, ce qui doit alors se traduire par une décision spécialement motivée.

Par ailleurs, s'il convient d'étendre la possibilité de présenter une requête en ouverture de tutelle ou de curatelle à la personne qui assure de manière habituelle la charge du majeur, il importe que cette requête soit accompagnée -à peine d'irrecevabilité- du certificat médical circonstancié exigé par la loi.

Plutôt que de continuer à imposer au juge des tutelles, pour décider s'il y a lieu ou non à constitution complète d'une tutelle, de se fonder sur la plus ou moins grande importance des biens à gérer, il apparaît qu'il serait préférable de le laisser libre d'apprécier, au mieux des intérêts du majeur, la formule de protection la plus adaptée à son cas ou à son souhait, fût-ce par la désignation comme gestionnaire de la tutelle, sans subrogé tuteur ou conseil de famille, de la personne qui assure de manière habituelle la charge du majeur. Outre une plus grande souplesse pour le choix du juge, le domaine de la vacance s'en trouverait réduit d'autant.

Rendre sa place à la famille est un des principes fondamentaux sur lequel s'appuie le dispositif de protection des majeurs. Favoriser cette préférence familiale qui s'impose chaque fois que cela est possible, pourrait aussi passer par une meilleure information des intéressés voire, le cas échéant, par des incitations fiscales. Et, si l'idée d'une récupération sur succession des dépenses engagées par l'Etat et les organismes sociaux recueille l'assentiment général, celle d'une contribution des membres de la famille qui refusent de se voir confier une mesure de protection est quasi-unanimement rejetée.

Le réexamen systématique des mesures autres que la sauvegarde de justice, dont le juge devrait fixer la durée, s'imposerait en tout état de cause à l'issue d'un délai ne dépassant pas 5 ans, à défaut de quoi, elles deviendraient caduques.

Plus généralement, hormis la sauvegarde de justice dont le régime resterait inchangé, les mêmes règles procédurales deviendraient applicables aux différentes mesures de protection, les différents recours prévus ne s'exerçant désormais que devant la seule cour d'appel.

Cette harmonisation de procédure pourrait utilement être prolongée par l'unification des prélèvements prévus pour la contribution des majeurs aux frais des mesures de protection.

Ainsi serait-il opportun de généraliser le système de l'arrêté du 27 juillet 1999 : 3% pour la tranche des revenus annuels égale ou inférieure au montant annuel du minimum vieillesse (cette partie restant à la charge de l'Etat lorsque ces ressources sont inférieures à ce montant), 7% entre ce montant et celui du salaire minimum interprofessionnel de croissance, 14% ensuite jusqu'à ce dernier montant majoré de 75% -sauf à faire en sorte qu'il n'y ait pas de prélèvement lorsqu'il a pour effet de rendre les ressources du majeur inférieures au minimum vieillesse.

Ce prélèvement ne pourrait donc dépasser 1061,26 francs par mois pour 12.042,94 francs de ressources mensuelles, sauf à obtenir une autorisation spéciale du juge pour aller au-delà, lorsque l'importance des biens le justifie ou lorsque les ressources du majeur sont supérieures à ce montant.

En matière de financement proprement dit des mesures, lorsqu'il peut être assumé par le majeur protégé, force a été de constater que la proposition des trois inspections d'instaurer un forfait de 820 francs par mois quelle que soit la mesure n'a pas recueilli l'agrément des acteurs du dispositif de protection. Pour autant, personne ne s'est révélé en mesure de justifier davantage les 1200 francs unanimement demandés par les associations tutélaires au travers des calculs les plus divers qui soient.

Mieux vaudrait dès lors se diriger vers un mode de financement par dotation globale, de manière à rémunérer selon la réalité d'un service plutôt qu'en fonction d'un nombre de mesures dont les coûts sont si variables que leur moyenne n'est pas de nature à constituer une donnée suffisamment objective. Cette évolution du mode de financement pourrait faire l'objet d'une expérimentation sur quatre régions administratives pendant deux ans. Au terme de cette période, après une évaluation du dispositif et des résultats, il pourrait être généralisé.

Pour ce qui est des insuffisances du contrôle de la mise en oeuvre des mesures de protection, l'expérimentation entreprise dans les cours d'appel de Bourges et d'Angers apparaît de nature à favoriser un engagement décisif dans la voie d'une aide technique par des agents spécialisés (comme ceux dont la caisse des dépôts et consignations a proposé la mise à disposition, à concurrence d'une trentaine).

Plus généralement, il apparaît au groupe de travail que les finalités, aussi bien que les modalités du contrôle des comptes des majeurs protégés, rappelées en dernier lieu par la circulaire de la Chancellerie du 4 mai 1995, pourraient d'ores et déjà être très utilement actualisées.

Quant aux gérants de tutelle privés ou hospitaliers ou délégués à la tutelle aux majeurs protégés, d'une part, et aux délégués à la tutelle aux prestations sociales, d'autre part, la disparité de leurs formations ne se justifie plus. C'est pourquoi le groupe de travail propose de les refondre en une formation unique, obligatoire (à la seule exception des familles et des bénévoles), sanctionnée par un certificat national de compétence conditionnant tout agrément des autorités compétentes. Après quoi pourrait être envisagée l'élaboration d'une liste nationale de ces gérants ou délégués à la protection des majeurs.

Cette dernière appellation de délégué à la protection des majeurs pourrait devenir générique pour tous ceux qui sont chargés d'une mesure de protection.

Le rapporteur général

Le président

Dr. Roland CECCHI-TENERINI

Jean FAVARD

ANNEXES

**ANNEXE 1 : LISTE DES MEMBRES DU GROUPE DE TRAVAIL INTERMINISTERIEL
SUR LE DISPOSITIF DE PROTECTION DES MAJEURS**

ANNEXE 2 : LETTRE DE MISSION

**ANNEXE 3 : LISTE DES AUDITIONS EFFECTUEES PAR LE GROUPE DE TRAVAIL
INTERMINISTERIEL**

**ANNEXE 1 : LISTE DES MEMBRES DU GROUPE DE TRAVAIL INTERMINISTERIEL
SUR LE DISPOSITIF DE PROTECTION DES MAJEURS**

ANNEXE 1

LISTE DES MEMBRES DU GROUPE DE TRAVAIL INTERMINISTERIEL SUR LE DISPOSITIF DE PROTECTION DES MAJEURS

Président :

M. Jean FAVARD, conseiller honoraire à la Cour de cassation,

Rapporteur général :

Docteur Roland CECCHI-TENERINI, membre de l'Inspection générale des affaires sociales,

Membres :

Mme Claude FOURNIER, juge directeur du Tribunal d'instance du VIème Arrondissement de Paris,

M. Thierry VERHEYDE, vice-président du Tribunal de grande instance de Lille, chargé de la direction du Tribunal d'instance de Roubaix,

M. Yvon GUILLERM, directeur de la Direction départementale des affaires sanitaires et sociales du Morbihan,

M. Philippe VITOUX, directeur de la Direction départementale des affaires sanitaires et sociales de Maine-et-Loire,

M. Daniel BUCHET, conseiller technique à la Caisse nationale des allocations familiales,

Le chef du bureau 6B de la Direction du budget du Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie,

M. Vincent LIDSKY

puis Mme Véronique BEDAGUE-HAMILIUS.

ANNEXE 2 : LETTRE DE MISSION

6702

*Ministre de l'Emploi
et de la Solidarité*

*Le Garde des Sceaux
Ministre de la Justice*

*Le Ministre de l'Economie
des Finances et de l'Industrie*

*Secrétaire d'Etat à la Santé
et à l'Action Sociale*

le Secrétaire d'Etat au Budget

1 JUIN 1999

Monsieur le Président,

L'augmentation préoccupante des mesures de protection des majeurs traduit une évolution sociologique et démographique dont les incidences, particulièrement judiciaires et financières, ont rendu nécessaire une enquête afin d'établir un bilan de la situation actuelle et de proposer les mesures tendant à améliorer le dispositif en vigueur. Cette mission d'enquête a été confiée aux inspections générales des affaires sociales, des services judiciaires et des finances.

Le rapport de la mission d'enquête constate une dérive dans l'application du droit et une carence des mécanismes de régulation et de contrôle. Il formule des propositions pour rendre sa cohérence juridique au système et réformer les modes de financement des mesures de protection ordonnées.

La richesse et la diversité des suggestions formulées appellent un travail d'approfondissement dans le cadre d'un groupe interministériel dont vous avez bien voulu accepter d'assurer la présidence.

Les réflexions de ce groupe devraient plus particulièrement porter sur les points suivants,

Monsieur Jean FAVARD
Conseiller à la Cour de cassation
5 Quai de l'Horloge

75055 PARIS RP

En ce qui concerne l'aspect juridique, l'examen doit porter en priorité sur les mesures susceptibles de redonner leur pleine effectivité aux principes directeurs de la loi du 3 janvier 1968 qu'il s'agisse de la nécessité et de la subsidiarité des mesures de protection, de leur adaptabilité ou du rôle de la famille.

A cet égard, l'instauration éventuelle d'une mesure d'accompagnement social, qui ne serait pas privative de droits, doit faire l'objet d'une réflexion spécifique.

Les propositions qui pourront être formulées sur l'ensemble de ce volet juridique appellent, à titre complémentaire, une réflexion sur la formation et la qualification des différents intervenants sociaux et notamment des gérants de tutelle.

S'agissant en second lieu de la question du financement des mesures, une remise à plat de ses modalités apparaît s'imposer en raison tant de la complexité du système que des difficultés à maîtriser la progression des dépenses supportées par la collectivité.

La réflexion devrait comporter la recherche d'une harmonisation de la tarification des mesures propres d'une part à minimiser les distorsions de financement, d'autre part à éviter les doubles mesures.

Elle devrait également inclure l'examen d'une éventuelle participation financière des familles à la mesure de protection.

Enfin, devraient être abordées la question de l'unification de la gestion du dispositif et celle de l'amélioration des contrôles de la gestion des ressources des majeurs protégés.

S'agissant de la méthodologie, si le rapport des trois inspections générales constitue le point de référence de la réflexion du groupe de travail, celui-ci conserve bien évidemment la latitude d'examiner les points dont l'analyse lui apparaîtrait nécessaire à la résolution des difficultés rencontrées.

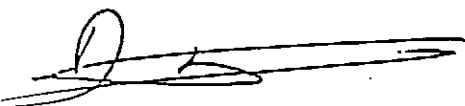
Par ailleurs, il apparaît essentiel, les propositions faites par la mission d'enquête n'ayant pu faire l'objet d'une concertation d'ensemble, que le groupe de travail puisse s'entourer des avis de l'ensemble des intervenants concernés et qu'à cette fin il procède aux consultations et aux auditions les plus larges.

Vous pourrez pour mener à bien cette mission entendre toutes les personnes susceptibles de vous éclairer au sein de nos ministères respectifs.

En raison de la tenue des assises nationales de la tutelle que l'Union Nationale des Associations Familiales organise avec toutes les fédérations et grandes associations tutélaires au mois de décembre prochain, le Gouvernement souhaite disposer d'un rapport d'étape dégagant des grandes orientations et élaborant de premières propositions, pour le 30 octobre 1999. Le rapport définitif du groupe de travail, qui pourra ainsi tirer parti des travaux des assises nationales, devra être déposé le 31 Janvier 2000.

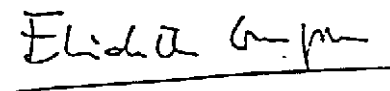
Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, à nos sentiments les meilleurs.

La Ministre de l'Emploi
et de la Solidarité



Martine AUBRY

Le Garde des Sceaux
Ministre de la Justice



Elisabeth GUIGOU

Le Ministre de l'Economie
des Finances et de l'Industrie



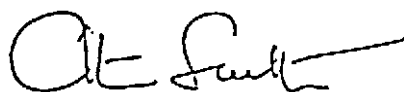
Dominique STRAUSS-KAHN

Le Secrétaire d'Etat à la Santé
et à l'Action Sociale



Bernard KOUCHNER

Le Secrétaire d'Etat au Budget



Christian SAUTTER

ANNEXE 3 : LISTE DES AUDITIONS EFFECTUEES PAR LE GROUPE DE TRAVAIL INTERMINISTERIEL

ANNEXE 3

LISTE DES AUDITIONS EFFECTUEES PAR LE GROUPE DE TRAVAIL INTERMINISTERIEL

1. Fédération nationale des associations tutélaires (FNAT)
2. Fédération d'aide à la santé mentale - Croix marine
3. Groupe d'étude des services de tutelle de l'Ouest (GESTO)
4. Union nationale des associations familiales (UNAF)
5. Union nationale des associations de parents et amis de personnes handicapées mentales (UNAPEI)
6. Association nationale des gérants de tutelle (ANGT)
7. Union nationale des amis et familles de malades mentaux (UNAFAM)
8. Groupe de travail des gérants de tutelle de la cour d'appel de Toulouse
9. Association de protection tutélaire de la Gironde
10. Compagnie nationale des gérants de tutelle (CNGT)
11. Chambre syndicale des gérants de tutelle privés du ressort de la cour d'appel de Versailles
12. M. le Procureur de la République du Parquet de Paris
13. M. Jean-Baptiste de Foucauld, inspecteur général des finances
14. M. Pierre Darnis, Caisse des dépôts et consignations
15. Conseil national de l'Ordre national des médecins
16. Association pour l'accès au droit des majeurs vulnérables - Ordre des avocats au barreau de Paris
17. Association des greffiers en chef des tribunaux d'instance (AGECTI)
18. M. Thierry Fossier, président de la chambre de la famille au tribunal de grande instance de Grenoble
19. M. Henri Noguès, professeur d'économie à l'Université de Nantes
20. Fédération nationale des gérants de tutelle privés
21. Coordination du personnel des associations tutélaires du Nord-Pas-de-Calais
22. Association nationale des juges d'instance

**MINISTERE DE
L'EMPLOI
ET DE LA
SOLIDARITE**

**MINISTERE DE
LA JUSTICE**

**MINISTERE DE
L'ECONOMIE,
DES FINANCES ET
DE L'INDUSTRIE**

**GROUPE DE TRAVAIL INTERMINISTERIEL
SUR LE DISPOSITIF
DE PROTECTION DES MAJEURS**

**DOCUMENTS DE REFERENCE ET
CONTRIBUTIONS DES ASSOCIATIONS ET DES
PERSONNALITES ENTENDUES**

-AVRIL 2000-

DOCUMENTS DE REFERENCE ET CONTRIBUTIONS DES ASSOCIATIONS ET DES PERSONNALITES ENTENDUES LORS DES AUDITIONS

I DOCUMENTS

- Recommandation n° R (99) 4 du Comité des ministres aux états membres du Conseil de l'Europe sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables du 23 février 1999 p. 1
- « *La population des majeurs protégés en France. Projections à l'horizon 2005 et 2010.* » Rapport du 17 mars 2000 de M. Francisco Munoz-Perez, chargé de recherches à l'Institut national d'études démographiques p. 37
- Circulaire CAB/SJ/ n° 86/2 du 3 décembre 1986 de la direction générale de l'Assistance Publique- Hôpitaux de Paris p. 61

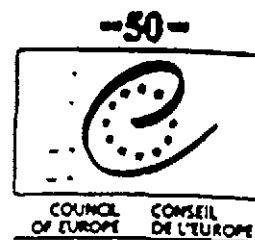
II CONTRIBUTIONS

- Lettre du 30 mars 2000 de Mme Besland, présidente de la Fédération nationale des associations tutélaires (FNAT) p. 78
- « *Réflexions et propositions concernant l'expertise de protection des biens* » - Dr Marie-Bernard Diligent auditionné le 25 février 2000 au titre de la Fédération d'aide à la santé mentale - Croix marine p. 83
- Lettre du 21 mars 2000 de M. Leguen, Délégué général du Groupe d'études des services de tutelle de l'Ouest (GESTO) p. 93
- Note du 27 mars 2000 de M. Brin, Président de l'Union nationale des associations familiales (UNAF) p. 98
- Lettre du 27 mars 2000 de M. Gohet, Directeur général de l'Union nationale des associations de parents et amis de personnes handicapées mentales (UNAPEI) p. 106
- « *Comptabilité publique et gérance de tutelle des établissements publics d'hospitalisation et d'hébergement* » - Association nationale des gérants de tutelle (ANGT) - octobre 1999 p. 111
- Note du 2 mars 2000 de M. Canneva, Président de l'Union nationale des amis et familles de malades mentaux (UNAFAM) p. 118
- Lettre du 9 mars 2000 du Groupe de travail des gérants de tutelle de la cour d'appel de Toulouse p. 120

- « <i>Comptabilité publique et gérance de tutelle des établissements publics d'hospitalisation et d'hébergement</i> » - Association nationale des gérants de tutelle (ANGT)- octobre 1999	111
- Note du 2 mars 2000 de M. Canneva, Président de l'Union nationale des amis et familles de malades mentaux (UNAFAM)	118
- Lettre du 9 mars 2000 du Groupe de travail des gérants de tutelle de la cour d'appel de Toulouse	120
- Lettre du 29 novembre 1999 de la Compagnie nationale des gérants de tutelle (CNGT)	123
- « <i>Audition devant la mission de réflexion sur la réforme du statut des gérants de tutelle</i> » - note du 24 septembre 1999 de M. le Procureur de la République du Parquet de Paris	133
- Lettre du 6 décembre 1999 du Professeur Bernard Glorion, Président du Conseil national de l'Ordre des médecins	140
- Note du 10 mars 2000 de Me Florence Fresnel, avocat à la Cour - Association pour l'accès au droit des majeurs vulnérables	142
- Note du 26 novembre 1999 de l'Association des greffiers en chef des tribunaux d'instance (AGECTI)	149
- « <i>Le juge des tutelles, la personne âgée, les libertés individuelles</i> » M. Thierry Fossier, président de la chambre de la famille au tribunal de grande instance de Grenoble	155
- « <i>Le financement des mesures de tutelle au majeur</i> »- M. Henri Noguès, professeur d'économie à l'Université de Nantes	167
- Lettre du 25 mars 2000 de la Fédération nationale des gérants de tutelle privés (FNGTP) et extraits de : « <i>Gérants de tutelle privés 1969-1999 - 30 ans d'activité, pour quels lendemains ?</i> » de Mme Senty, Présidente	191
- Lettre du 20 mars 2000 de la Coordination du personnel des associations tutélaires du Nord-Pas-de-Calais	215

- Notes des 10 et 20 mars 2000 de l'Association nationale des juges d'instance	220
- Lettre du 28 octobre 1999 du Syndicat de la magistrature	233
- Lettre du 20 décembre 1999 de l'Union nationale des instituts de formation du travail éducatif et social (UNITES)	241
- Lettre du 7 février 2000 du juge des tutelles du tribunal d'instance de Saint-Gaudens et du substitut du procureur de la République près ledit tribunal	247
- Lettre du 27 octobre 1999 de l'association ATD - Quart Monde	251

Recommandation n° R (99) 4 du Comité des ministres aux états membres du Conseil de l'Europe sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables du 23 février 1999



Strasbourg, le 26 février 1999
[cjsmi/fdirjur] 99]

DIR/JUR (99) 3

Provisoire 2

TEXTES DE LA RECOMMANDATION N° R (99) 4

DU COMITE DES MINISTRES

AUX ETATS MEMBRES

SUR LES PRINCIPES CONCERNANT

LA PROTECTION JURIDIQUE DES MAJEURS INCAPABLES

ET DE SON EXPOSE DES MOTIFS

SOMMAIRE

Texte de la Recommandation N° R (99)4 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les principes concernant laprotectionjuridique des majeurs incapables	3
Texte de l'exposé des motifs à la Recommandation	13

RECOMMANDATION N° R (99) 4¹

DU COMITE DES MINISTRES AUX ETATS MEMBRES SUR LES PRINCIPES CONCERNANT LA PROTECTION JURIDIQUE DES MAJEURS INCAPABLES

*(adoptée par le Comité des Ministres le 23 février 1999,
lors de la 660e réunion des Délégués des Ministres)*

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant la Déclaration universelle des droits de l'homme proclamée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 10 décembre 1948;

Considérant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966;

Considérant la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950;

Considérant la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, du 4 avril 1997;

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, notamment par la promotion de l'adoption de règles communes en matière juridique;

Notant que les changements démographiques et médicaux ont entraîné l'augmentation du nombre de personnes qui, bien que majeures, sont incapables de protéger leurs intérêts en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles;

Notant également que les changements sociaux ont entraîné un besoin accru de dispositions législatives appropriées en vue d'assurer la protection de telles personnes;

¹ - Lors de l'adoption de cette décision, le Représentant de l'Irlande a indiqué qu'en vertu de l'Article 10.2c du Règlement intérieur des réunions des Délégués des Ministres, il réservait le droit de son Gouvernement de se conformer ou non aux principes 5 et 6 de la Recommandation.

- Lors de l'adoption de cette décision, la Représentante de la France a indiqué qu'en vertu de l'Article 10.2c du Règlement intérieur des réunions des Délégués des Ministres, la France émet la réserve suivante: la France considère l'application du principe 23 paragraphe 3 comme devant être subordonné à une demande de la personne concernée.

réformes législatives sur la protection des majeurs incapables, l'assistance ou de l'assistance, ont été élaborées ou sont à l'examen d'Etats membres et que ces réformes ont des caractéristiques

outefois que de larges disparités existent encore dans ces Etats membres;

importance dans ce contexte du respect des droits de l'homme de la personne en tant qu'être humain,

aux gouvernements des Etats membres de prendre ou de l'assistance et leur pratique, toutes les mesures qu'ils considèrent mise en oeuvre des principes suivants:

PRINCIPES

Partie I - Champ d'application

ils suivent s'appliquent à la protection des personnes majeures son d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés de prendre, de façon autonome, des décisions en ce qui concerne ou l'ensemble des questions touchant à leur personne ou à prendre, de les exprimer ou de les mettre en oeuvre et qui, en protéger leurs intérêts.

peut être due à un handicap mental, à une maladie ou à un

s'appliquent aux mesures de protection ou aux autres permettant de faire bénéficier ces personnes d'une assistance pour ces questions.

ents principes, on entend par "majeur" toute personne qui est ure du point de vue du droit applicable à la capacité en

sents principes, on entend par "intervention dans le domaine professionnel pratiqué sur une personne pour des raisons de nd en particulier les interventions aux fins de prévention, de de rééducation ou de recherche.

Partie II - Principes directeurs

Principe 1 - Respect des droits de l'homme

rotection des majeurs incapables, le principe fondamental dégagés dans le présent texte est le respect de la dignité de

chaque personne en tant qu'être humain. Les lois, procédures et pratiques concernant la protection des majeurs incapables doivent reposer sur le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en tenant compte des restrictions de ces droits contenues dans les instruments juridiques internationaux pertinents.

Principe 2 - Souplesse dans la réponse juridique

1. Les mesures de protection et les autres mécanismes juridiques destinés à assurer la protection des intérêts personnels et économiques des majeurs incapables devraient être suffisamment larges et souples pour permettre d'apporter une réponse juridique appropriée aux différents degrés d'incapacité et à la variété des situations.
2. Des mesures de protection ou d'autres mécanismes juridiques appropriés devraient être prévus en cas d'urgence.
3. La législation devrait offrir des mesures de protection ou d'autres mécanismes juridiques simples et peu onéreux.
4. Parmi l'éventail des mesures de protection proposées devraient figurer, dans les cas appropriés, des dispositions ne restreignant pas la capacité juridique des intéressés.
5. L'éventail des mesures de protection proposées devrait comporter des dispositions se limitant à un acte spécifique et ne nécessitant pas la désignation d'un représentant ou d'un représentant doté de pouvoirs permanents.
6. Il conviendrait d'envisager des mesures faisant obligation au représentant d'agir conjointement avec le majeur concerné, et d'autres mesures prévoyant la désignation de plus d'un représentant.
7. Il conviendrait de prévoir et d'organiser les dispositions juridiques qu'une personne encore dotée de sa pleine capacité serait en mesure de prendre pour prévenir les conséquences de toute incapacité future.
8. Il conviendrait d'envisager la possibilité de prévoir expressément que certaines décisions, particulièrement celles présentant un caractère mineur ou de routine et touchant à la santé ou au bien-être, puissent être prises au nom du majeur incapable par des personnes dont les pouvoirs émanent de la loi plutôt que d'une mesure judiciaire ou administrative.

Principe 3 - Préservation maximale de la capacité

1. Le cadre législatif devrait, dans toute la mesure du possible, reconnaître que différents degrés d'incapacité peuvent exister et que l'incapacité peut varier dans le temps. Par conséquent, une mesure de protection ne devrait pas automatiquement conduire à une restriction totale de la capacité juridique. Toutefois, une limitation de cette dernière devrait être possible lorsqu'elle apparaît de toute évidence nécessaire à la protection de la personne concernée.

2. En particulier, une mesure de protection ne devrait pas automatiquement priver la personne concernée du droit de voter, de tester, de donner ou non son accord à une quelconque intervention touchant à sa santé, ou de prendre toute autre décision à caractère personnel, ce à tout moment, dans la mesure où sa capacité le lui permet,
3. Il conviendrait d'envisager des mécanismes juridiques qui, même lorsqu'une représentation est nécessaire dans un domaine particulier, permettent au majeur incapable, avec l'accord de son représentant, d'accomplir des actes spécifiques ou des actes dans un domaine spécifique.
4. Chaque fois que cela est possible, le majeur devrait avoir la possibilité d'accomplir de façon juridiquement effective des actes de la vie quotidienne.

Principe 4 - Publicité

L'inconvénient d'une publicité donnée automatiquement aux mesures de protection ou aux mécanismes juridiques similaires devrait être évalué par rapport à la protection pouvant être accordée à l'adulte concerné ou à des tiers.

Principe 5 - Nécessité et subsidiarité

1. Aucune mesure de protection ne devrait être instaurée à l'égard d'un majeur incapable à moins que celle-ci ne soit nécessaire, compte tenu des circonstances particulières et des besoins de l'intéressé. Cependant, une mesure de protection peut être instaurée avec le consentement libre et éclairé de la personne concernée.
2. En se prononçant sur la nécessité d'une mesure, il convient d'envisager tout mécanisme moins formel et de tenir compte de toute assistance qui pourrait être apportée par des membres de la famille ou par toute autre personne.

Principe 6 - Proportionnalité

1. Lorsqu'une mesure de protection est nécessaire, elle doit être proportionnelle au degré de capacité de la personne concernée et adaptée aux circonstances particulières et aux besoins de cette dernière.
2. La mesure de protection devrait limiter la capacité juridique, les droits et les libertés de la personne concernée seulement dans la limite nécessaire pour atteindre le but de l'intervention auprès de celle-ci,

Principe 7 - Caractère équitable et efficace de la procédure

1. Les procédures conduisant à l'adoption de mesures de protection de majeurs incapables devraient être équitables et efficaces.
2. Des garanties procédurales appropriées devraient être prévues pour protéger les droits de l'homme de la personne concernée et pour prévenir les abus éventuels.

Principe 8 - Prééminence des intérêts et du bien-être de la personne concernée

1. Lors de l'instauration ou de la mise en oeuvre d'une mesure de protection d'un majeur incapable, les intérêts et le bien-être de ce dernier doivent être pris en compte de manière prééminente.
2. Ce principe implique notamment que le choix d'une personne pour représenter ou assister le majeur incapable doit être avant tout régi par l'aptitude de cette personne à protéger et à promouvoir les intérêts et le bien-être du majeur concerné.
3. Ce principe implique également que les biens du majeur incapable soient gérés et utilisés à son profit et pour assurer son bien-être.

Principe 9 - Respect des souhaits et des sentiments de la personne concernée

1. Lors de l'instauration ou de la mise en oeuvre d'une mesure de protection d'un majeur incapable, il convient, dans la mesure du possible, de rechercher, de prendre en compte et de respecter dûment les souhaits passés et présents, et les sentiments de l'intéressé.
2. Ce principe implique en particulier que les souhaits de l'adulte concerné relatifs au choix d'une personne pour le représenter ou l'assister doivent être pris en compte et, dans la mesure du possible, dûment respectés.
3. Il en découle également qu'une personne représentant ou assistant un majeur incapable doit lui fournir des informations adéquates chaque fois que cela est possible et approprié, notamment en ce qui concerne toute décision importante affectant le majeur, et ce afin que ce dernier puisse exprimer son avis.

Principe 10 - Consultation

Lors de l'instauration et de la mise en oeuvre d'une mesure de protection, il conviendrait de consulter, dans la mesure de ce qui est raisonnable et possible, les personnes ayant un intérêt particulier au bien-être du majeur concerné, qu'il s'agisse de son représentant, d'un membre proche de sa famille ou d'autres personnes. Le cercle des personnes à consulter et les effets de la consultation ou de l'absence de consultation devraient être déterminés par le droit interne.

Partie III - Principes procéduraux

Principe 11 - Engagement des procédures

1. Les catégories de personnes pouvant engager les procédures conduisant à l'adoption de mesures de protection de majeurs incapables devraient être suffisamment larges pour permettre d'envisager des mesures de protection dans tous les cas où elles apparaissent nécessaires. Il pourrait notamment être nécessaire de

prévoir la possibilité de solliciter l'ouverture de telles procédures par un agent ou un organe de l'Etat, ou encore par le tribunal ou toute autre autorité compétente d'office,

2. La personne concernée devrait être informée rapidement et dans une langue, ou par tout autre moyen, qu'elle comprend, de l'engagement d'une procédure pouvant avoir une incidence sur sa capacité juridique, l'exercice de ses droits ou de ses intérêts, à moins qu'une telle information ne soit manifestement sans objet ou qu'elle ne présente un danger sérieux pour la santé de la personne concernée.

Principe 12 - Enquête et évaluation

1. Il conviendrait de prévoir des procédures appropriées en ce qui concerne l'enquête et l'évaluation des facultés personnelles de l'adulte.

2. Aucune mesure de protection ayant pour effet de restreindre la capacité juridique d'un majeur incapable ne devrait être prise à moins que la personne qui prend la mesure n'ait vu l'intéressé ou n'ait pris connaissance de sa situation et qu'un rapport récent, établi par au moins un expert qualifié, n'ait été produit. Le rapport devrait être écrit ou enregistré par écrit.

Principe 13 - Droit d'être entendu personnellement

La personne concernée devrait avoir le droit d'être entendue personnellement dans le cadre de toute procédure pouvant avoir une incidence sur sa capacité juridique.

Principe 14 - Durée, révision et recours

1. Les mesures de protection devraient, dans la mesure de ce qui est possible et indiqué, être d'une durée limitée. Il conviendrait d'envisager des révisions périodiques.

2. Les mesures de protection devraient être révisées dans le cas d'un changement de circonstances, en particulier d'une modification de l'état du majeur. Il conviendrait d'y mettre un terme dès que les conditions qui les justifient ne sont plus réunies.

3. Il conviendrait de prévoir des voies de recours appropriées.

Principe 15 - Mesures provisoires en cas d'urgence

Si une mesure provisoire est requise dans un cas d'urgence, les principes 11 à 14 inclus devraient s'appliquer, dans la mesure du possible, en fonction des circonstances.

Principe 16 - Contrôle adéquat

Il conviendrait de prévoir un système approprié de contrôle de la mise en oeuvre des mesures de protection, ainsi que des actes et décisions des représentants.

Principe 17 - Personnes qualifiées.

1. Des mesures devraient être prises aux fins de garantir l'existence d'un nombre suffisant de personnes qualifiées pour assurer la représentation et l'assistance des majeurs incapables.
2. Il conviendrait notamment d'envisager la création ou de soutenir les associations ou autres organes chargés de fournir et de former de telles personnes.

Partie IV - Rôle des représentants

Principe 18 - Contrôle des pouvoirs conférés au titre de la loi

1. Il conviendrait d'envisager la nécessité d'assurer que les pouvoirs conférés à une personne au titre de la loi, et lui permettant d'agir ou de prendre des décisions au nom d'un majeur incapable sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, soient limités ou leur exercice contrôlé.
2. Le fait de conférer de tels pouvoirs ne devrait pas priver le majeur concerné de sa capacité juridique.
3. De tels pouvoirs conférés à une personne devraient pouvoir faire l'objet de modification ou d'une mainlevée à tout moment par une mesure de protection adoptée par une autorité judiciaire ou administrative.
4. Les principes 8 à 10 s'appliquent à l'exercice de tels pouvoirs tout comme à la mise en oeuvre de mesures de protection.

Principe 19 - Limitation des pouvoirs des représentants

1. Il appartient au droit interne de définir quels actes juridiques sont de nature si personnelle qu'ils ne peuvent pas être accomplis par un représentant.
2. Il appartient également au droit interne de déterminer si les décisions prises par un représentant sur certaines questions importantes doivent être spécifiquement approuvées par un tribunal ou un autre organe.

Principe 20 - Responsabilité

1. La responsabilité des représentants dans l'exercice de leur mission devrait être engagée, en conformité avec le droit interne, en cas de fait dommageable survenu au majeur protégé, qui leur serait imputable.
2. En particulier, la législation relative à la responsabilité en cas de dol, de négligence et de mauvais traitements devrait avoir vocation à s'appliquer au représentant et à toute autre personne intervenant dans les affaires d'un majeur incapable.

Principe 21 - Rémunération et dépenses

1. Le droit interne devrait envisager la question de la rémunération et celle du remboursement des dépenses encourues par les personnes chargées de représenter ou d'assister les majeurs incapables.
2. Des distinctions peuvent être opérées entre les représentants agissant à titre professionnel et les autres, ainsi qu'entre la gestion des affaires personnelles du majeur incapable et la gestion de ses intérêts économiques.

Partie V - Interventions dans le domaine de la santé

Principe 22 - Consentement

1. Lorsqu'un majeur, même s'il fait l'objet d'une mesure de protection, est en fait capable de donner son consentement libre et éclairé à une intervention déterminée dans le domaine de la santé, celle-ci ne peut être pratiquée qu'avec son consentement. Le consentement doit être sollicité par la personne habilitée à intervenir.
2. Lorsqu'un majeur n'est de fait pas en mesure de donner son consentement libre et éclairé à une intervention déterminée, celle-ci peut toutefois être pratiquée à condition:
 - qu'elle soit effectuée pour son bénéfice direct, et
 - que l'autorisation en ait été donnée par son représentant ou par une autorité, ou une personne ou instance désignée par la loi.
3. Il conviendrait d'envisager la désignation par la loi d'autorités, de personnes ou d'organes habilités à autoriser des interventions de différente nature, lorsque l'adulte inapte à donner un consentement libre et éclairé ne dispose pas d'un représentant doté de pouvoirs appropriés. Il conviendrait également d'envisager la nécessité de prévoir l'autorisation par un tribunal ou un autre organe compétent pour certaines interventions graves.
4. Il conviendrait d'envisager l'établissement de mécanismes permettant la résolution de conflits qui peuvent intervenir entre les personnes ou les organes habilités à donner ou à refuser le consentement pour des interventions dans le domaine de la santé concernant des majeurs qui ne sont pas capables de donner leur consentement.

Principe 23 - Consentement (règles alternatives)

Aussi longtemps que le gouvernement d'un Etat membre n'appliquerait pas les règles contenues aux paragraphes 1 et 2 du principe 22, les règles suivantes seraient applicables:

1. Lorsqu'un majeur fait l'objet d'une mesure de protection dans le cadre de laquelle une intervention particulière dans le domaine de sa santé ne peut être pratiquée qu'avec l'autorisation d'une instance ou d'un tiers désigné par la loi, le consentement du majeur doit néanmoins être recherché si ses facultés de discernement le permettent.

2. Lorsque, selon la loi, un majeur n'est pas en mesure de donner son consentement libre et éclairé à une intervention dans le domaine de la santé, celle-ci peut toutefois être pratiquée, à condition:

- qu'elle soit effectuée pour son bénéfice direct, et

- que l'autorisation en ait été donnée par son représentant ou par une autorité, ou par une personne ou une instance désignée par la loi.

3. La loi devrait prévoir des voies de recours permettant à la personne concernée d'être entendue par une instance officielle indépendante avant qu'une intervention médicale importante ne soit effectuée.

Principe 24 - Cas exceptionnels

1. Le droit interne peut prévoir, conformément aux instruments internationaux en vigueur, des dispositions particulières applicables aux interventions qui, en raison de leur caractère spécial, exigent une protection supplémentaire de l'intéressé.

2. De telles dispositions peuvent prévoir une dérogation limitée au critère de bénéfice direct à condition que la protection supplémentaire soit telle qu'elle limite au minimum les risques d'abus ou d'irrégularité.

Principe 25 - Protection des majeurs atteints de troubles mentaux

La personne qui souffre d'un trouble mental grave ne peut être soumise, sans son consentement, à une intervention ayant pour objet de traiter ce trouble que lorsque l'absence d'un tel traitement risque d'être gravement préjudiciable à sa santé et sous réserve des conditions de protection prévues par la loi comprenant des procédures de surveillance et de contrôle ainsi que des voies de recours.

Principe 26 - Possibilité d'intervenir en situation d'urgence

Lorsque, en raison d'une situation d'urgence, le consentement ou l'autorisation appropriés ne peuvent être obtenus, il pourra être procédé immédiatement à toute intervention médicalement indispensable pour le bénéfice de la santé de la personne concernée.

*Principe 27 - Application de certains principes
concernant les mesures de protection*

1. Les principes 8 à 10 s'appliquent à toute intervention dans le domaine de la santé concernant un majeur incapable de la même façon qu'ils s'appliquent aux mesures de protection,
2. En particulier, et conformément au principe 9, il y a lieu de tenir compte des souhaits précédemment formulés par le patient quant à une intervention médicale si celui-ci, au moment de cette intervention, n'est pas en mesure de les exprimer.

*Principe 28 - Possibilité d'appliquer des dispositions particulières
à certaines interventions*

Le droit interne peut prévoir, conformément aux instruments internationaux en vigueur, des dispositions particulières applicables aux interventions qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sûreté publique, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé publique ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

EXPOSE DES MOTIFS

RECOMMANDATION N° R (99)4 DES MINISTRES AUX ETATS MEMBRES LES PRINCIPES CONCERNANT JURIDIQUE DES MAJEURS INCAPABLES

I. Considérations générales

férence européenne sur le droit de la famille organisée sur le thème "Le droit de la famille à l'avenir" (Cadix, Espagne, 20-22 avril 1995), a porté en particulier sur la protection des majeurs incapables. Elle a demandé au CDCJ d'organiser un groupe de spécialistes compétents en la matière à élaborer un instrument européen destiné à protéger les majeurs en situation d'incapacité, leur intégrité et leurs droits et, dans la mesure du possible, leur vie. Cette proposition, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a approuvée par le Groupe de spécialistes sur les majeurs incapables (CJ-S-MI).

cialistes, sous l'autorité du Comité européen de coopération juridique chargé d'étudier et de préparer des projets de principes sur les droits des personnes âgées; d'étudier et de définir des principes sur le rôle et les devoirs d'assistance et de protection de la famille, des services sociaux, et des autorités administratives et judiciaires ; et de soumettre au CDCJ en vue d'élaborer un instrument international (Recommandation) sur ces questions." A sa 67e réunion, le CDCJ a approuvé un projet de Recommandation sur les principes concernant les majeurs incapables.

cialistes sur les majeurs incapables, sous l'autorité du CDCJ, a été présidée par M. Jacques Jansen (Pays-Bas). Lors de la 67e réunion, le CDCJ a établi un questionnaire sur les questions concernant les principes à être envoyés aux Etats afin de réaliser une étude comparée existante dans les Etats membres du Conseil de l'Europe et de recueillir des données sur les personnes concernées ces dernières années. M. Eric Clive, avocat écossais et vice-président du CJ-S-MI, a réalisé cette étude sur les majeurs incapables sur la base des réponses au questionnaire.

réunion, le Groupe de spécialistes a établi un projet de principes concernant la protection juridique des majeurs en situation d'incapacité. L'avant-projet de principes qu'il avait élaboré lors de sa 67e réunion. Le CJ-S-MI a parachevé le projet de Recommandation conjointement avec le Comité directeur pour la bioéthique (CDBI) et le Comité directeur pour le droit de la famille (CJ-FA), afin de suivre une approche globale pour assurer une protection globale des majeurs incapables.

Pour les mêmes raisons, le CDCJ a décidé, lors sa 68e réunion, de transmettre le projet de Recommandation pour information et commentaires au Comité européen de la santé (CDSP), au Comité directeur sur la politique sociale (CDPS) et au Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH).

5. Le Groupe de spécialistes sur les majeurs incapables a achevé ses travaux sur le projet de Recommandation sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables lors de sa sixième réunion. Le projet de Recommandation a ensuite été révisé par le CDCJ et adopté par le Comité des Ministres le 23 février 1999 en tant que Recommandation N° R (99) 4.

II. Observations sur la Recommandation

6. Les rapports et les débats qui ont suivi leur présentation lors de la troisième Conférence européenne sur le droit de la famille (Cadix, Espagne, 20-22 avril 1995) ont montré clairement que la question des majeurs incapables s'est révélée être l'un des sujets majeurs d'actualité pour les prochaines années. L'intérêt accru pour ce groupe de personnes majeures s'explique pour de multiples raisons : changements démographiques, progrès de la médecine, mutations de la société et accroissement général de l'intérêt porté à la protection des droits de l'homme.

7. Le nombre des personnes âgées ne cesse d'augmenter en Europe en raison de l'amélioration des conditions de vie et des progrès de la médecine. Les facultés mentales de ces personnes déclinent souvent avec l'âge, et le nombre de personnes atteintes de démence sénile connaît un accroissement notable dans les pays européens. Néanmoins, en ce qui concerne cette question de changements démographiques, il convient de souligner que l'espérance de vie dans certains pays d'Europe centrale et orientale est actuellement inférieure à celle des pays d'Europe occidentale, même si on constate une tendance à la hausse. En dépit de ces différences, on peut dire que le nombre de personnes âgées tend à augmenter en général en Europe. A cet égard, la *Recommandation 1035 (1986) relative au vieillissement des populations en Europe : conséquences économiques et sociales* de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe constatait que pendant la période de 1990-2020, "on prévoit des augmentations de 20% et plus pour le groupe d'âge de 45-60 ans, et de 15 à 20% pour le groupe d'âge de 65 ans et plus ; il y aura une croissance disproportionnée du nombre de personnes très âgées (80 ans et plus) qui équivaldrait au tiers de la dimension de ce groupe". Pour sa part, la *Résolution 1008 (1993) relative à une politique sociale en faveur des personnes âgées et de leur autonomie* de l'Assemblée parlementaire constatait que "sur une population totale de 480 millions d'habitants, les Etats membres du Conseil de l'Europe comptent plus de 60 millions de personnes du troisième âge et [que] leur nombre ne cesse d'augmenter.

8. Comme cela a été dit, les progrès de la médecine sont l'une des causes de cette augmentation du nombre de personnes âgées. En fait, ces progrès de la médecine permettent aujourd'hui de maintenir en vie de nombreuses personnes qui autrefois mouraient à la suite d'une maladie, de troubles ou de blessures, bien que l'on puisse parfois constater une réduction des facultés mentales. Grâce aux progrès médicaux du

traitement des maladies mentales, un grand nombre de patients qui auraient dû autrefois être placés dans des établissements spécialisés peuvent continuer maintenant à vivre en société ou certaines de ces personnes peuvent être vulnérables et ont besoin des mesures de protection.

9. L'évolution des modes de vie éloigne de nombreuses personnes de leurs familles, celles-ci ne pouvant pas toujours les prendre en charge lorsque leurs facultés mentales sont altérées. Par ailleurs, du moins dans certains pays, la distribution des richesses est plus large. De nombreux majeurs incapables ont droit à certaines allocations ou pensions. Il n'est pas rare parallèlement que des personnes âgées souffrant de démence aient eu l'opportunité d'acquérir des biens pendant leur vie professionnelle. Dès lors les législations conçues dans le passé pour régler les problèmes d'un nombre réduit de personnes fortunées doivent être appliquées maintenant à un plus grand nombre de personnes.

10. Pendant la deuxième moitié du vingtième siècle, l'accent a davantage été mis sur les droits de l'homme. Cette évolution modifie les comportements pour les soins et la protection des majeurs incapables. On s'accorde aujourd'hui à reconnaître que les libertés et les aptitudes existantes doivent être préservées autant que possible, les mesures qui lèsent les droits des personnes sans nécessité étant inacceptables. L'accent est également mis sur le bien-être de la personne, par opposition à la préservation du patrimoine.

11. Lors de l'élaboration de la Recommandation, le Groupe de spécialistes a tenu compte du contexte juridique international de cette question. Il s'est arrêté en particulier, comme le reflète le Préambule, sur les instruments internationaux élaborés dans le cadre du Conseil de l'Europe. A cet égard, le Groupe a examiné la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* du 4 novembre 1950 et ses protocoles additionnels (en particulier les articles 5, 6 et 8 de la Convention et l'article 1 du premier Protocole à la Convention), ainsi que la jurisprudence pertinente de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme. De plus, il s'est particulièrement intéressé aux dispositions de la récente *Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine* (dorénavant *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*) du 4 avril 1997 concernant les interventions dans le domaine de la santé sur des personnes n'ayant pas la capacité de consentir. Enfin, pour éviter tout double emploi, le Groupe a examiné les différentes résolutions et recommandations du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe concernant la protection et le bien-être des personnes souffrant d'incapacités et de vulnérabilités diverses.

12. Le Groupe de spécialistes a aussi examiné les instruments internationaux pertinents élaborés dans le cadre des Nations Unies : la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, proclamée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies ; le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* du 16 décembre 1966 ; la *Déclaration des droits du déficient mental* proclamée le 20 décembre 1971 par l'Assemblée générale des Nations Unies ; la *Déclaration des droits des personnes handicapées*, proclamée le 9 décembre 1975 par l'Assemblée générale ; la *Résolution de l'Assemblée générale sur l'application du Plan d'action international sur le*

vieillesse et activités connexes du 16 décembre 1991 et la *Résolution de l'Assemblée générale sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et l'amélioration des soins de santé mentale* du 17 décembre 1991.

13. Enfin, le Groupe de spécialistes a tenu compte des travaux préparatoires de la Conférence de La Haye de droit international privé sur la protection des majeurs. A cet égard, le Groupe de spécialistes souligne la complémentarité d'approche entre la présente Recommandation, qui contient des règles de droit matériel, et *l'avant-projet de Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de protection des adultes* de la Conférence de La Haye, relative aux questions de droit international privé concernant la protection des majeurs incapables.

14. Une étude comparée, fondée sur les réponses au questionnaire concernant les majeurs incapables a montré que des réformes législatives sur la protection, par le biais de la représentation ou de l'assistance, des majeurs incapables ont été élaborées ou sont à l'examen dans un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe et que, bien que ces réformes présentent des traits communs, de larges disparités subsistent encore dans ce domaine dans la législation des Etats membres. Malgré ces disparités, il semble possible de discerner certains modèles dans les législations européennes couvertes par ces réponses. En fait, selon le rapport de M. Clive, il y existe trois types de systèmes dans les droits nationaux en ce qui concerne la protection des majeurs incapables : d'abord, un modèle de type traditionnel, où la réponse juridique classique consiste à supprimer ou à restreindre la capacité juridique et qui est d'ordinaire associée à la désignation d'un tuteur qui représente l'incapable dans presque tous les domaines. On trouve ensuite un modèle qui pourrait être qualifié de type traditionnel modifié fonctionnellement, où les besoins sociaux qui sont perçus ont été satisfaits par des adjonctions au cadre législatif et où l'on trouve un éventail de mesures disponibles plus large et une plus grande souplesse dans la réponse juridique. Enfin, un modèle que l'on pourrait qualifier de système remanié en profondeur, où l'accent est mis résolument et sans exception sur la protection et l'assistance plutôt que sur la privation de la capacité juridique.

III. Dispositions introductives sur le champ d'application

15. La Partie I de la Recommandation porte sur le champ d'application et contient les définitions de certaines notions, telles qu'elles sont entendues dans le contexte de la Recommandation. D'abord, elle se focalise sur la question cruciale de la définition de l'expression "majeur incapable" ; elle traite ensuite des causes d'incapacité ; elle évoque également des mesures auxquelles les principes s'appliquent ; elle examine ensuite le sens du terme "majeur" et aborde ensuite la signification des termes "intervention dans le domaine de la santé" utilisés dans la Partie V.

16. Le premier paragraphe de la Partie I porte sur la question cruciale de savoir qui est considéré comme "majeur incapable" dans le contexte de la Recommandation. Selon la définition, une personne est incapable en raison d'une altération ou d'une insuffisance de ses facultés personnelles. Aux fins des présents principes, l'incapacité est un concept fonctionnel relatif à l'aptitude à prendre des décisions. L'incapacité peut être, et sera souvent, uniquement partielle ou temporaire. Les effets de l'incapacité peuvent être

temporaires en fonction, par exemple, du stade particulier d'une maladie ou des effets du traitement. En d'autres termes, la définition est essentiellement axée sur la capacité à prendre des décisions.

17. Cependant, il serait trop restrictif de ne définir les majeurs incapables qu'en fonction de leur aptitude à prendre des décisions, car cela conduirait à des positions indéfendables. Il peut y avoir des personnes - qualifiées parfois d'adultes vulnérables"- aptes à prendre des décisions, mais qui ne sont pas en mesure, en raison de troubles mentaux ou physiques de les comprendre, de les exprimer ou d'y donner suite. Ces personnes sont aptes à prendre des décisions, mais elles ne peuvent pas les mettre en oeuvre. Quelqu'un qui est totalement incapable de communiquer ou d'exprimer des décisions constitue un exemple d'une personne capable de prendre des décisions, alors même qu'elle est vulnérable et qu'elle a par conséquent autant besoin de protection par voie de représentation ou d'assistance qu'une personne qui ne pourrait en prendre. Un autre exemple serait celui d'un majeur qui est en mesure de prendre des décisions, mais qui, en raison de troubles mentaux non cognitifs, prend des décisions tout à fait irrationnelles dont on ne pourrait prétendre raisonnablement qu'elles lui permettent de gérer convenablement ses intérêts personnels ou patrimoniaux. On pourrait citer comme troisième exemple, le cas d'une personne apte à prendre des décisions, mais qui, en raison de troubles mentaux, ne peut s'en souvenir pendant plus d'une minute ou deux et qui est donc incapable de gérer ses affaires de manière adéquate. Un quatrième exemple pourrait concerner une personne apte à prendre des décisions et s'en souvenir, mais qui, en raison de troubles mentaux non cognitifs, est totalement incapable de donner suite à ses décisions ou à certaines d'entre elles. Il y a enfin l'exemple d'une personne qui peut prendre des décisions, mais qui, en raison d'une influençabilité extrême, a besoin d'être protégée par voie de représentation ou d'assistance. La définition couvre donc non seulement les personnes incapables de prendre des décisions, mais aussi celles qui sont incapables de les comprendre, de les exprimer ou de les mettre en oeuvre.

18. Certains systèmes juridiques incluent expressément les personnes qui abusent d'alcool ou d'autres substances, voire les personnes prodigues qui dilapident leur fortune au détriment de leurs familles, dans la catégorie des majeurs pour lesquels des mesures de protection peuvent être prises. D'autres les excluent expressément de cette catégorie. D'autres encore ne les mentionnent nulle part. Des abus considérables d'alcool ou d'autres substances ou la prodigalité ne devraient pas en soi justifier le classement d'une personne dans la catégorie des "majeurs incapables". Cependant, une personne qui est en fait incapable en raison de tels abus serait susceptible d'entrer dans le champ d'application de ces principes.

19. Le concept d'autonomie est un élément important du premier paragraphe. Il est employé dans une acception large, fondée sur l'idée de l'authenticité des décisions compte tenu du caractère, des valeurs, et de la biographie de la personne considérée. Une décision autonome doit être exempte de coercition externe et de compulsion interne due, par exemple à des facteurs tels qu'un délire schizophrénique ou de graves épisodes dépressifs. Elle devrait aussi se baser sur une compréhension suffisante de l'importance et des conséquences de cette décision. La rationalité, autre notion importante, n'est pas employée dans ce contexte. En effet, une référence à cette notion pourrait être interprétée à tort, car un comportement purement excentrique ou une attitude s'écartant des normes sociales prédominantes pourraient être considérés comme irrationnelles. A cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme a dit dans l'affaire

Winterwerp que la "Convention n'autorise pas à détenir quelqu'un du seul fait que ses idées ou son comportement s'écartent des normes prédominantes dans une société donnée" (Cour Eur. D.H., arrêt *Winterwerp c/Pays-Bas* du 24 octobre 1979, Série A, Vol. 33).

20. Le paragraphe 2 de la Partie I reproduit les raisons pour lesquelles une personne majeure peut être considérée comme incapable telles qu'elles sont énoncées à l'article 6 paragraphe 3 de la récente *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*: "un handicap mental", "une maladie" ou "un motif similaire". Conformément au rapport explicatif de cette Convention, l'expression "motif similaire" fait référence à des situations telles que l'accident ou des états de coma par exemple, dans lesquels le patient est dans l'impossibilité de formuler ses souhaits ou de les communiquer (voir paragraphe 43 du rapport explicatif à la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*). Bien que l'important, du point de vue de la prise de mesures juridiques de protection, soit la nature de l'incapacité, plutôt que ses causes sous-jacentes, il peut être utile de donner des exemples de la cause de l'incapacité. Cependant, il est risqué d'indiquer des causes particulières étant donné la constante évolution des connaissances médicales et scientifiques. La terminologie adoptée évolue aussi, en partie parce que certains termes destinés à l'origine à être purement descriptifs sont progressivement considérés comme péjoratifs. Une liste de conditions ou de causes particulières risque donc d'être rapidement obsolète. Néanmoins, les troubles mentaux et les troubles du comportement suivants, entre autres, peuvent conduire dans certains cas à une incapacité au sens de la définition : retard mental ; démence sénile, en particulier, la maladie d'Alzheimer à un stade avancé ; certaines formes de maladies maniaco-dépressives et de schizophrénie. Des incapacités physiques graves, telles que l'incapacité totale de communiquer, peuvent également entrer dans le champ d'application du paragraphe 1.

21. Comme l'indique le titre de la Recommandation, il importe de souligner la nature plutôt juridique de la protection sur laquelle porte l'instrument. Celui-ci ne concerne ni l'ensemble des mesures de sécurité sociale ou de services sociaux, ni les divers traitements des maladies mentales ou des troubles mentaux, mais essentiellement la protection juridique par le biais de la représentation ou de l'assistance. Les termes "représentation" et "assistance" sont utilisés ici dans une acception fonctionnelle. La représentation désigne avant tout la prise de décisions pour ou au nom d'une personne majeure. L'assistance désigne avant tout l'aide ou les conseils offerts à une personne majeure en liaison avec les décisions ou l'acceptation de décisions prises par cette personne. Ces deux notions peuvent comprendre des fonctions d'administration. Le troisième paragraphe de la Partie I évoque des "mesures de protection" *strictu sensu* et d'"autres mécanismes juridiques" tous les deux dans un sens juridique. La différence entre une "mesure" et un "mécanisme" tient essentiellement à la personne ou l'organe qui a pris la décision : une "mesure" est adoptée par une autorité judiciaire ou administrative, tandis qu'un "mécanisme" est du ressort de la personne elle-même ou de tiers qui n'agissent pas dans l'exercice de fonctions judiciaires ou administratives.

22. Le paragraphe 4 de la Partie I porte sur le sens du terme "majeur" dans le cadre de ces principes. L'âge auquel une personne cesse d'être légalement incapable au sens qu'elle n'est plus considérée comme un mineur varie, d'un pays à l'autre. L'âge de dix-huit ans est à présent l'âge courant de la majorité, mais dans certains pays, la capacité juridique pour la totalité, sinon la quasi-totalité des questions en matière civile est atteinte à l'âge de seize ans. Il y aurait dans ces pays un vide en matière de protection si une personne cessait, à l'âge de seize ans, d'avoir un représentant légal en tant qu'enfant,

mais ne pouvait encore bénéficier d'un représentant juridique en tant qu'adulte. Les principes s'appliquent donc aux personnes considérées comme des personnes majeures du point de vue de la loi applicable à la capacité en matière civile. Cette formule ("considérée comme") présente l'avantage supplémentaire de couvrir les mineurs émancipés.

23. Le paragraphe 5 de la Partie I de la Recommandation aborde la question de la signification des termes "intervention dans le domaine de la santé" dans le cadre de la présente Recommandation (Partie V). Il importe de souligner à cet égard que la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine* utilise l'expression "intervention dans le domaine de la santé", sans toutefois la définir dans le texte. Le rapport explicatif contient toutefois quelques indications. Cette expression est utile dans la mesure où elle couvre non seulement les soins médicaux, chirurgicaux ou dentaires, mais également les actes réalisés dans un but de prévention, de diagnostic, de rééducation ou de recherches. Il se peut que dans le contexte de la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*, aucune définition ne soit nécessaire, car ce texte s'adresse aux experts d'un domaine spécifique. Dans le cadre d'un nouvel instrument destiné aux législateurs et aux conseillers politiques en général plutôt qu'aux spécialistes des soins de santé en particulier, il est utile de donner une définition. A cet égard, on entend par "intervention dans le domaine de la santé" tout acte professionnel pratiqué sur une personne pour des raisons de santé. Cette expression comprend en particulier les interventions réalisées à des fins de prévention, de diagnostic, de traitement, de rééducation ou de recherche.

IV. Observations sur les principes

Partie II - Principes directeurs :

principe 1 : Respect des droits de l'homme

24. Le principe 1 ouvre la partie II intitulée "Principes directeurs". Ce titre souligne que lorsqu'on prend une mesure de protection à l'égard d'un majeur incapable ou qu'on lui applique d'autres mécanismes juridiques, il est nécessaire de tenir compte de ces principes essentiels et fondamentaux.

25. Les majeurs incapables sont en position de faiblesse en raison de leur incapacité si bien qu'ils peuvent facilement être victimes d'abus. Dans le Préambule et notamment dans le principe 1, il est donc souligné que le respect de la dignité de chaque personne en tant qu'être humain est un principe servant de fondement à tous les autres principes. Le principe I précise aussi que les lois, procédures et pratiques concernant la protection des majeurs incapables doivent reposer sur le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La référence aux droits de l'homme est de nature générale pour éviter tout double emploi avec des dispositions d'autres instruments internationaux concernant les droits de l'homme (dont certains figurent dans le Préambule).

26. Il y a certains cas où dans l'intérêt des personnes concernées, il peut y avoir une atteinte, par exemple, au droit à la liberté ou au droit de jouir de ses biens. Il peut également y avoir des cas où, par exemple, le droit à la liberté d'une personne doit être restreint dans l'intérêt d'autrui. La Recommandation laisse expressément le soin de

réglementer ces questions à d'autres instruments juridiques internationaux mentionnés dans le Préambule, notamment à la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* et à la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine* (article 26, paragraphe 1).

Principe 2 : Souplesse dans la réponse juridique

27. Lorsqu'un pays entreprend une révision de sa législation interne sur ce sujet, il doit avant tout veiller à ce que le cadre législatif soit suffisamment souple pour admettre plusieurs réponses juridiques. Il est inutile, par exemple, d'adopter un principe préconisant la solution la moins restrictive possible ou un principe préconisant une réaction parfaitement adaptée aux besoins de la situation si le cadre juridique ne prévoit pas un large éventail de réactions appropriées. Cet éventail peut comporter soit les différents types de mesures ou mécanismes disponibles, soit un type de mesures dont le contenu peut varier pour répondre aux besoins de chaque cas, soit une combinaison de ces méthodes. Il appartient aux législations nationales de définir le choix des moyens retenus.

28. Des mesures d'urgence efficaces devraient toujours être disponibles. Sur ce point, il importe de prendre en considération les principes énoncés dans la *Recommandation N°R(91)9 du Comité des Ministres sur les mesures d'urgence concernant la famille*.

29. Le principe de souplesse implique aussi que le cadre juridique devrait prévoir des mesures et autres mécanismes juridiques simples et peu onéreux. Ces mesures pourraient consister par exemple à confier la gestion de fonds, dans certaines limites, à l'administration hospitalière ou à d'autres autorités, ou à la désignation de représentants aux pouvoirs strictement limités par les autorités administratives selon une procédure simple et peu coûteuse.

30. L'éventail des mesures disponibles devrait comprendre celles qui ne restreignent pas nécessairement la capacité juridique de la personne concernée. C'est là un corollaire à la politique générale en faveur d'une préservation maximale de la capacité définie par le principe 3. Dans de nombreux cas, les personnes qui font l'objet de mesures de protection se trouvent dans un état de passivité au vu duquel il n'y a aucun risque qu'elles contractent des engagements légaux. Il n'y a donc aucune raison de leur retirer leur capacité juridique. Une telle mesure peut toutefois se révéler nécessaire si la personne concernée, en dépit ou plutôt en raison de son handicap, est active et qu'il est nécessaire de la protéger contre des décisions qu'elle pourrait prendre et qui comportent des risques. Il peut également être nécessaire d'empêcher l'exploitation de ces personnes par des tiers.

31. L'éventail de mesures devrait aussi prévoir des mesures limitées à un acte spécifique ou à une intervention ponctuelle. Dans de nombreuses situations, il n'est pas nécessaire de désigner un représentant doté de pouvoirs permanents. En fait, il peut être inutile de désigner un type quelconque de représentant. Il peut suffire que le tribunal lui-même ou un autre organe autorise l'intervention. Cette autorisation peut par exemple concerner la vente d'une maison ou une intervention médicale particulière.

32. Le paragraphe 6 traite des mécanismes en vertu desquels la personne désignée agit conjointement avec le majeur concerné, lequel n'est pas forcément totalement privé de capacité. Une autre forme de représentation conjointe mérite aussi d'être citée, à savoir celle assurée par deux ou plusieurs représentants. L'avantage d'un tel mécanisme est que les représentants peuvent offrir des compétences différentes. Ce mécanisme permettra parfois d'accorder une protection accrue. Un représentant peut par exemple apporter un soutien précieux en matière personnelle tout en étant peu fiable en ce qui concerne la gestion des ressources financières. Une tutelle conjointe peut permettre d'assurer à la fois une surveillance et une protection. Une autre méthode impliquant deux représentants peut consister à désigner un représentant et un représentant suppléant habilité à remplacer le premier si le représentant principal décède ou est dans l'incapacité, d'agir.

33. Le paragraphe 7 mentionne les avantages que présente reconnaître juridiquement les dispositions prises à l'avance par une personne lorsqu'elle était encore pleinement capable. Certaines dispositions peuvent ne pas demander d'intervention juridique. Par exemple, une personne peut être en mesure de passer un contrat avec sa banque ou un établissement analogue, en vertu duquel des paiements peuvent être effectués à une personne désignée lorsque des signes évidents d'incapacité apparaîtront. Il peut être possible d'ouvrir des comptes joints pour parvenir au même résultat. Certaines de ces dispositions prises à l'avance peuvent exiger davantage de réglementation juridique. On peut citer comme exemple de telles dispositions les procurations permanentes ou des instructions données à l'avance dans le domaine de la santé. Certains systèmes juridiques recourent de plus en plus à des actes de procuration spécialement adaptés. Une procuration est un mandat ou un pouvoir accordé par une personne (concedant ou donneur ou mandant ou commettant) à une autre (le fondé de pouvoir ou mandataire ou agent) autorisant le mandataire à agir au nom du mandant. La portée du mandat ou du pouvoir dépend des termes de l'acte de procuration ou du mandat qui les constitue. Le concept fondamental de mandat ou du pouvoir pour agir accordé volontairement par mandat ou délégation de pouvoir est un concept familier dans les systèmes juridiques européens. Un exemple typique est le pouvoir donné à un agent immobilier d'agir au nom d'un propriétaire absent. Cependant, l'application particulière de ce concept aux majeurs incapables soulève des difficultés particulières. D'abord, il faut savoir si le droit applicable dispose que le mandat cesse de produire des effets lorsque le mandant devient par la suite incapable ou au contraire s'il continue de produire des effets malgré la survenue de l'incapacité. Si la règle générale est la cessation, il faut alors que le système juridique prévoit une exception pour que, dans des circonstances spécifiques et sous réserve de sauvegardes appropriées, le mandat continue d'avoir des effets lorsque survient l'incapacité. Si la règle générale est le maintien des effets juridiques, il est nécessaire que le système juridique envisage les sauvegardes nécessaires pour la situation qui se produit dès que survient l'incapacité.

34. Le paragraphe 8 traite des avantages que présente une certaine reconnaissance légale des fonctions exercées couramment *de facto* par les membres de la famille et les personnes intervenant dans les affaires du majeur incapable par exemple un partenaire cohabitant avec le majeur incapable ou un ami proche. Deux des principes directeurs lors de l'adoption des mesures de protection sont les principes de nécessité et de subsidiarité (voir Principe 5 ci-après). Si la protection et l'assistance nécessaires peuvent être correctement assurées par la famille ou d'autres personnes intervenant dans les affaires du majeur incapable, il n'est pas forcément nécessaire dans ce cas de prendre des

mesures formelles. A l'heure actuelle, il semble probable que dans de nombreux systèmes juridiques, les membres de la famille et les personnes intervenant dans les affaires du majeur incapable agissent dans un vide juridique ou du moins dans une situation juridique confuse. Des doctrines comme *la negotiorum gestio*¹ peuvent ne pas apporter de réponse complète,² même dans les systèmes où elles ont connu un développement élaboré. Certes, si les décisions prises par un parent ou par une personne intervenant dans les affaires du majeur incapable sont reconnues par la loi, tout pouvoir conféré ou reconnu devra être soigneusement limité, contrôlé et surveillé.

Principe 3 : Préservation maximale de la capacité

35. Le cadre juridique devrait reconnaître que différents degrés d'incapacité peuvent exister et que l'incapacité peut varier dans le temps. Par conséquent, le cadre juridique devrait assurer que des conséquences extrêmes ne soient pas automatiquement attachées aux mesures de protection. En particulier, une mesure de protection ne devrait pas aboutir automatiquement à une restriction totale de la capacité juridique. Cependant, une telle restriction de la capacité juridique devrait être possible si elle est nécessaire pour protéger la personne concernée. Il est supposé qu'il ne sera jamais nécessaire de restreindre la capacité de voter, de tester, de consentir ou de refuser de consentir à un traitement médical quelconque ou à une autre intervention dans le domaine de la santé, ou de prendre d'autres décisions à caractère personnel telle que la décision de se marier. De tels actes devraient dépendre de l'existence ou de l'absence d'une véritable capacité le moment venu. Toute règle concernant l'évaluation de la capacité devrait préciser clairement que cette évaluation doit porter sur la capacité de prendre des décisions particulières ou des types de décisions, ou d'effectuer des actes spécifiques ou des actes dans un domaine spécifique.

36. Le représentant d'un majeur incapable devrait encourager, le cas échéant, le majeur à agir par lui-même. Le principe général ici est que dans la mesure où cela est possible et approprié, l'adulte concerné devrait participer à l'adoption et à la mise en oeuvre des mesures de protection quelles qu'elles soient. Une application particulière de ce principe pourrait être un arrangement par lequel le majeur est autorisé par son représentant à accomplir certains actes spécifiques ou des actes dans un domaine spécifique, et ce, même dans des domaines qui relèvent de la compétence générale de ce dernier. Ce principe s'applique également dans le domaine de la santé (voir à cet égard l'article 6 paragraphe 3 de la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*).

Principe 4 : Publicité

37. La question de la publicité qui doit être accordée aux mesures de protection est une question délicate. D'une part, cette publicité comporte certainement un risque de stigmatisation de la personne concernée. D'autre part, dans certains cas, la publicité peut servir à protéger non seulement les tiers, mais aussi le majeur concerné. Peut-être la

¹ Il s'agit là de la doctrine de la "gestion d'affaires" selon laquelle une personne peut légalement intervenir pour gérer ou protéger les affaires d'un tiers qui n'est pas en mesure de le faire, soit parce qu'il est absent, soit, du moins dans certains systèmes, parce qu'il est incapable. Le gestionnaire peut se faire rembourser les sommes déboursées pour l'accomplissement de sa tâche. Il ne reçoit pas d'autorisation de la part de la personne dont les affaires sont générées : l'autorité pour intervenir découle de la loi elle-même.

² On ne sait pas toujours très bien si elles s'appliquent aux décisions concernant le bien-être de la personne concernée.

seule conclusion certaine est que la nécessité de donner une certaine publicité à certains types spécifiques de mesures et le type de publicité qu'il convient de leur donner doit être soigneusement évaluée. L'inscription sur un registre pouvant être consulté par ceux qui peuvent être concernés par une telle mesure, mais qui le consulteront sans doute rarement, serait moins stigmatisante que, par exemple un avis public ou une annotation sur un certificat de naissance. Il est apparu en définitive préférable de laisser aux législations nationales une certaine latitude quant aux techniques à employer dans la pratique. Cependant, il est clair qu'il convient d'éviter toute publicité inutilement stigmatisante.

Principe 5 : Nécessité et subsidiarité

38. Deux des principes clés qui ont inspiré les réformes récentes de ce domaine sont les principes de nécessité et de subsidiarité, également connus sous l'expression de « principe d'intervention nécessaire minimale ». Ils impliquent d'abord qu'aucune mesure de protection ne devrait être instaurée à moins qu'elle ne soit nécessaire, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce. Ensuite, lorsqu'il est décidé qu'une mesure est nécessaire, il faut prendre en considération tout mécanisme moins formel qui pourrait être adopté ou employé et toute assistance qui pourrait être assurée par les membres de la famille, par les autorités publiques ou par d'autres moyens. Ce dernier est le principe connu comme "subsidiarité" : une intervention par le biais de mesures juridiques devrait avoir un caractère subsidiaire par rapport à une intervention impliquant des dispositions informelles ou l'octroi d'assistance. Toute législation traitant le problème des majeurs incapables devrait réserver une place privilégiée à ces principes. Le principe de nécessité n'empêcherait pas qu'une mesure qui n'est pas strictement nécessaire soit prise avec le consentement du majeur incapable non sans rechercher, toutefois, s'il jouit de capacité suffisante. Ainsi, il est possible d'instaurer une mesure de protection afin de prévenir les conséquences de toute incapacité future (par exemple une personne atteinte de la maladie d'Alzheimer à un stade préliminaire).

39. La référence à la nécessité soulève la question du critère qui doit être appliqué. Nécessaire dans quel but ? Il est implicite que la mesure doit être nécessaire pour la protection du majeur, de ses intérêts ou de son bien-être. La protection induit une protection contre un quelconque danger ou inconvénient, y compris le risque de perdre un avantage ou une chance qui aurait été autrement offerte.

Principe 6 : Proportionnalité

40. Un autre principe, dont l'importance a été reconnue dans toutes les réformes récentes est le principe selon lequel, lorsqu'une mesure de protection est nécessaire, elle doit être proportionnelle au degré de capacité de la personne concernée et adaptée aux circonstances particulières de l'affaire. Ce principe est également qualifié de principe de la « solution la moins contraignante ». La mesure devrait restreindre la capacité juridique, les droits et libertés de la personne concernée seulement dans la limite nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis par l'intervention. Les systèmes juridiques plus traditionnels selon lesquels certaines mesures de protection privent automatiquement la personne concernée de la capacité juridique ou en restreignent substantiellement sa capacité juridique sans qu'il soit tenu compte des besoins de la situation particulière, ne seraient manifestement pas conformes à ce principe.

Principe 7 : Caractère équitable et efficace de la procédure

41. Le présent principe prévoit qu'une procédure équitable place pour prendre des mesures de protection. Le caractère considéré comme un principe applicable pendant le déroulement implique, en particulier, que l'on prévoie des procédures adéquates à l'évaluation (voir principe 12 ci-dessous). L'efficacité de la procédure 11 ci-dessous qui porte sur la compétence pour engager :

42. Des garanties procédurales appropriées devraient être prises pour les droits fondamentaux de la personne concernée et pour prévenir le fait d'être vigilant face au risque qu'un changement dans la mesure de protection ne masque la nature exacte de la mesure. Une mesure de protection ou d'assistance peut en réalité constituer une atteinte au point de vue du majeur concerné.

Principe 8 : Prééminence des intérêts et du bien-être de la personne

43. Il importe de souligner que les intérêts et le bien-être devraient être pris en compte de manière prééminente lors de l'adoption d'une mesure de protection. Ils ne constituent pas des éléments à prendre en considération. Des tiers, comme ceux de la personne concernée et, dans certains cas, des voisins et d'autres personnes peuvent aussi avoir des intérêts qu'il faut prendre en considération. Il devrait être mis clairement sur les intérêts et le bien-être de la personne concernée.

44. Le principe implique entre autres que le choix de ce qui représente ou d'assister un majeur incapable doit se fonder sur la personne à sauvegarder et à promouvoir les intérêts et le bien-être. Dans certaines situations familiales, il y a des conflits d'intérêts par le rôle inestimable et irremplaçable des membres de la famille doit être et apprécié, le droit doit aussi tenir compte des risques qui sont liés à un conflit familial.

45. La sauvegarde et la promotion des intérêts et du bien-être dans des conditions cumulatives devant présider au choix du représentant soulignent les liens étroits entre le paragraphe 2 du présent Principe et le Principe 9. Les souhaits exprimés par le majeur quant à ce qui le représentera ou l'assistera doivent être pris en compte et être d'autant que la personne choisie par le majeur soit adéquate pour promouvoir ses intérêts et son bien-être (voir paragraphe 47 ci-dessous).

46. Le principe de la prééminence des intérêts et du bien-être implique aussi que les biens de celui-ci ne soient pas préservés pour les héritiers ou d'autrui s'ils peuvent être gérés et utilisés utilement et dans l'intérêt du majeur concerné et pour améliorer sa qualité de vie.

³ Il y a diverses façons d'exprimer ce principe. Des expressions telles que "l'intérêt", "le bénéfice" ont été envisagées. La formule "les intérêts et le bien-être" dans la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine.

Principe 9 : Respect des souhaits et des sentiments de la personne concernée

47. L'une des questions théoriques qui se pose au sujet des majeurs incapables est de savoir si le principe régissant l'intervention est celui portant sur "l'intérêt supérieur" de la personne concernée ou celui, dit du "jugement substitué". Lorsque le choix se fait entre les intérêts de la personne majeure et les intérêts d'autres personnes et lorsque l'on ne connaît pas les souhaits du majeur en la matière, il semble alors raisonnable, comme cela est suggéré plus haut, de donner prééminence aux intérêts du majeur incapable. Il peut toutefois, dans certains cas, s'agir de choisir entre les intérêts de la personne majeure et les souhaits exprimés ou supposés de celle-ci. On ne peut donner de réponse stricte à cette question. Dans certains cas, il serait déraisonnable et sans doute inacceptable de donner automatiquement et pleinement effet à ce qui est supposé d'être les souhaits de la personne majeure. L'incapacité peut frapper toutes sortes de personnes. Il n'est pas nécessairement opportun de considérer les souhaits exprimés antérieurement comme absolument contraignants pour tout représentant et en toutes circonstances. Il semble cependant clair que l'un des principes directeurs devrait être qu'en instaurant ou en appliquant une mesure de protection, il convient de rechercher, dans la mesure du possible, de prendre en compte et respecter dûment les souhaits passés et présents et sentiments de la personne concernée. La formule "respecter dûment" autorise cependant une certaine liberté d'appréciation.

48. Le principe du respect des souhaits et sentiments de la personne concernée implique en particulier qu'il faut prendre en considération et, dans la mesure du possible, dûment respecter les souhaits de la personne quant au choix de son représentant ou assistant. Il implique aussi que le représentant devrait informer la personne concernée de toute décision portant sur des questions importantes qui la concerne de manière à ce qu'elle puisse exprimer son point de vue. Le respect des souhaits de la personne majeure peut, par exemple, justifier de petits dons conformément à ses souhaits.

49. Le principe s'applique aussi au refus de se voir administrer certains types de traitement médical. Il est utile de rappeler dans ce contexte, l'article 9 de la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine* de 1997 selon lequel "les souhaits précédemment exprimés au sujet d'une intervention médicale par un patient qui, au moment de l'intervention, n'est pas en état d'exprimer sa volonté seront pris en compte."

Principe 10 : Consultation

50. Le principe de l'intervention nécessaire minimale signifie qu'il y aura très souvent des situations où tant les membres de la famille (ou d'autres personnes intervenant de manière informelle dans les affaires du majeur incapable) que les représentants désignés auront ensemble un rôle à jouer dans la protection et l'assistance de la personne concernée. Il peut aussi y avoir des situations où il y a deux ou plusieurs représentants qui agissent ensemble, et d'autres où un tribunal ou autre organe ou une personne sont appelés à autoriser ou à approuver une intervention particulière alors qu'un représentant est déjà désigné. Il est clair que lorsque plusieurs personnes s'occupent de la protection et la promotion du bien-être d'une personne majeure, le principe fondamental est que celles-ci doivent être consultées, dans la mesure de ce qui est raisonnable et possible, par toute personne instaurant ou exécutant une mesure de protection. La

manière dont cette consultation doit se dérouler, les effets de la consultation ou de l'absence de consultation doivent être déterminés par le droit interne, de même que le cercle des personnes à consulter.

Partie III - Principes procéduraux :

Principe 11 : Engagement des procédures

51. L'énumération des personnes pouvant engager une procédure conduisant à l'instauration de mesures de protection pour des majeurs incapables devrait être suffisamment large pour garantir que ces mesures de protection soient envisagées dans tous les cas où elles soient nécessaires. Le majeur incapable doit figurer parmi ces personnes. Il n'est plus possible de présumer, notamment dans le cas des personnes âgées, qu'il y aura toujours au sein de la famille du majeur, une personne responsable et concernée, prête à engager une procédure. Comme cela a été dit précédemment, ce principe configure l'un des aspects de l'efficacité de la procédure (voir principe 7).

52. Lors de l'engagement de cette procédure, il est nécessaire de donner pleinement effet à la garantie procédurale particulière selon laquelle la personne concernée doit être informée de l'engagement d'une procédure pouvant avoir une incidence sur sa capacité juridique, à moins qu'une telle information soit manifestement inutile ou comporte un danger sérieux pour l'état de santé de la personne concernée. A cet égard, il est nécessaire de rappeler les exigences de l'article 6 (paragraphe 1 et 3a en particulier) de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*.

Principe 12 : Enquête et évaluation

53. Il conviendrait de prévoir des procédures appropriées en ce qui concerne l'enquête et l'évaluation des facultés personnelles de l'adulte concerné. C'est là un élément de l'équité de la procédure prévue par le principe 7.

54. Le juge ou toute autre personne qui instaure une mesure de protection quelconque ayant pour effet de restreindre la capacité juridique d'une personne majeure devrait la voir personnellement avant de prendre sa décision, ou avoir pris connaissance personnellement de la situation de celle-ci. Des rapports d'experts devraient toujours être exigés dans le cas de mesures plus formelles ayant une incidence sur la capacité. Ces rapports peuvent se présenter sous forme écrite ou doivent être enregistrés par écrit dans le cas où les experts présentent leurs rapports oralement, par exemple lors du processus de décision visant à instaurer une mesure de protection. Même lorsque le majeur a été vu par la personne qui prend la décision, un rapport d'expert pourrait constituer une bonne garantie. A cet égard, il faut souligner l'exigence d'une évaluation des capacités sociales de la personne concernée par des experts qualifiés inscrite dans la *Déclaration des droits du déficient mental* des Nations Unies (Rés. 2856 (XXVI) de l'Assemblée générale, 20 décembre 1971).

Principe 13 : Droit d'être entendu personnellement

55. Le droit d'être entendu personnellement dans le cadre de toute procédure pouvant avoir une incidence sur sa capacité juridique est une autre garantie procédurale spécifique. La personne titulaire de ce droit d'être entendue peut toutefois ne pas être en mesure de l'exercer dans certains cas particuliers, par exemple lorsque l'adulte est incapable d'intervenir et d'exprimer une opinion ou lorsqu'il est trop souffrant pour participer à une procédure judiciaire. L'exercice de ce droit peut également faire l'objet d'un contrôle, par exemple lorsqu'il est établi que la personne est perturbée. En pareil cas, il convient de veiller à ce que le droit de représentation du majeur concerné soit respecté. En ce qui concerne le droit d'être entendu, il est nécessaire de tenir compte des dispositions de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* et en particulier de son article 6 paragraphe 1, ainsi que de la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme concernant le droit d'être entendu.

Principe 14 : Durée, révision et recours

56. Les mesures de protection ne devraient pas être instaurées pour une durée indéterminée, à moins que cela ne s'avère nécessaire ou indiqué pour garantir les intérêts du majeur concerné par exemple, lorsque le majeur ayant besoin d'un représentant est atteint de démence sénile incurable. Il conviendrait d'envisager la révision périodique de toute mesure de protection adoptée, à moins que celle-ci ne soit d'une durée courte et déterminée. La périodicité de ces révisions pourrait par exemple être fixée par l'autorité ayant instauré la mesure de protection. Il faut laisser au droit interne le soin de désigner les personnes habilitées à demander une révision des mesures de protection. A cet égard, le majeur concerné doit également avoir la possibilité de formuler une telle demande.

57. Compte tenu de l'approche adoptée par la présente Recommandation, laquelle reconnaît l'existence de divers degrés d'incapacité et admet que celle-ci peut varier dans le temps et que, partant, toute mesure de protection doit être régie par le souci d'une préservation maximale de la capacité du majeur concerné, tout changement de circonstances et, surtout, toute modification de l'état du majeur doit donner lieu à une révision des mesures de protection. Les changements de circonstances, autres que les modifications de l'état de l'adulte, à prendre en considération peuvent inclure, par exemple, le fait que cet adulte hérite de biens ou qu'il change de lieu de résidence. De surcroît, si les conditions justifiant la mise en place de mesures de protection ne sont plus réunies, il convient de mettre un terme aux mesures en question.

58. Il conviendrait de prévoir aussi des voies de recours appropriées, comme le requiert la *Déclaration des droits du déficient mental* des Nations Unies (Rés. 2856 (XXVI) de l'Assemblée générale, 20 décembre 1971).

Principe 15 : Mesures provisoires en cas d'urgence

59. Il devrait y avoir, dans la mesure du possible, des procédures simples et rapides permettant d'adopter une mesure de protection provisoire dans les cas d'urgence. Dans ces cas, les principes concernant l'engagement de procédures (principe 11), l'enquête et

l'évaluation (principe 12), le droit d'être entendu (principe 13) et la durée, la révision et le recours (principe 14) devraient aussi pouvoir s'appliquer, dans la mesure du possible, en fonction des circonstances.

Principe 16 : Contrôle adéquat

60. Il conviendrait de prévoir un système approprié de contrôle de la mise en oeuvre des mesures de protection et des actes et décisions des représentants. Il est toutefois important de trouver un équilibre, car un contrôle excessif, en particulier s'agissant de mesures moins formelles, pourrait aller à l'encontre du but recherché et rendre totalement impossible la mise en oeuvre effective des mesures. Le système de contrôle devrait tenir compte du fait que des frais et fardeaux excessifs peuvent empêcher ou décourager l'emploi de mesures qui seraient dans l'intérêt des personnes concernées.

Principe 17 : Personnes qualifiées

61. Il conviendrait de prévoir un nombre suffisant de personnes qualifiées pour assurer la représentation et l'assistance des majeurs incapables. Le niveau de qualification requis dépendra largement du rôle et des fonctions des personnes qui représentent ou assistent les majeurs incapables. Dans certains pays, notamment en Autriche et en France, il a été jugé très utile de créer et de soutenir des associations qui ont pour vocation de proposer et de former des personnes pouvant représenter ou assister des majeurs incapables.

Partie IV - Rôle des représentants :

Principe 18 : Contrôle des pouvoirs conférés au titre de la loi

62. Le principe 18 est le premier principe de la Partie IV de la Recommandation, qui traite du rôle des représentants.

63. Dans certains pays, certaines personnes peuvent, dans certains cas, disposer des pouvoirs relativement étendus au titre de la loi. Ainsi, les parents d'une personne qui est incapable pendant sa minorité peuvent continuer à exercer les pouvoirs de représentants légaux après que la personne aura atteint l'âge de la majorité. Cependant, d'autres pays ne permettent pas qu'une personne ait de plein droit des pouvoirs étendus dans la gestion des affaires d'un majeur incapable. En particulier, ils ne permettent pas que la responsabilité parentale puisse se poursuivre une fois qu'un enfant a atteint la majorité. Il peut s'agir dans ces pays d'une politique générale opposée à une "infantilisation" des majeurs incapables. Toutefois, même dans ces pays, il est probable que la loi confère des pouvoirs limités. Ainsi, la législation concernant la *negotiorum gestio* (ou "gestion d'affaires") peut autoriser que des actes d'administration ou des actions visant à protéger les biens soient réalisés au nom d'une personne majeure qui n'est pas apte à le faire. Il serait déplacé de déclarer que l'ensemble de ces pouvoirs est inacceptable. En effet, l'octroi ou la reconnaissance de certains pouvoirs limités pourrait être très utile pour souligner et mettre en valeur le rôle des membres de la famille, du personnel soignant et du corps médical et pour éviter un vide juridique technique.

64. Il est en tout cas clair qu'il est nécessaire de limiter et de contrôler l'exercice de tout pouvoir conféré par la loi à une personne pour agir ou prendre des décisions au nom d'un majeur incapable. Il y a ici des répercussions évidentes sur les droits de l'homme et un risque évident de porter atteinte aux principes de nécessité et de proportionnalité. Il est donc nécessaire de souligner que l'octroi par la loi de ces pouvoirs ne devrait jamais priver le majeur concerné de la capacité juridique. Tout pouvoir de cette nature devrait être considéré comme complémentaire. Il devrait pouvoir être modifié ou remplacé à tout moment par une mesure de protection prise par une autorité judiciaire ou administrative. La nécessité de contrôler l'exercice de ce type de pouvoir ne signifie pas qu'il faille instaurer un système de contrôle trop lourd. Il suffirait de veiller à ce que l'exercice de ces pouvoirs puisse être soumis à contrôle si nécessaire.

65. Les principes concernant la prééminence des intérêts et du bien-être de la personne concernée (principe 8), le respect des souhaits et sentiments de la personne concernée (principe 9) et la consultation (principe 10) devraient s'appliquer à l'exercice des pouvoirs de cette nature conférés par la loi à une personne quelconque.

Principe 19 : Limitation des pouvoirs des représentants

66. Certains systèmes juridiques prévoient expressément que le représentant ne peut s'occuper au nom du majeur incapable de certaines questions de nature éminemment personnelle. Il est relativement clair qu'il y a certaines questions dont presque tout le monde conviendrait qu'elles sont de nature si personnelle qu'un représentant ne devrait jamais s'en occuper au nom du majeur concerné. Ainsi, le vote, le mariage, la reconnaissance et l'adoption d'un enfant. Mais il existe tout un éventail d'autres mesures pour lesquelles des avis différents peuvent être adoptés et sur lesquelles il appartient au droit national de se prononcer en tenant compte des autres principes pertinents. Il existe par exemple des arguments contradictoires en ce qui concerne l'élaboration, la modification ou la révocation d'un testament au nom du majeur incapable, la réalisation d'une donation, ou encore la situation de demandeur ou défendeur dans une procédure de divorce.

67. Une autre technique souvent employée consiste à demander au tribunal ou à un autre organe d'approuver spécifiquement certaines décisions de nature importante, comme le consentement à certaines interventions médicales graves ou controversées, la disposition de biens selon certaines modalités, ou encore le consentement d'être lié par certains types d'obligations. Le droit national peut requérir une telle approbation dans certains cas spécifiques.

Principe 20 : Responsabilité

68. Le principe général est que les représentants sont responsables dans l'exercice de leurs fonctions, en conformité avec le droit interne, en cas de fait dommageable survenu au majeur incapable. En particulier, la législation relative à la responsabilité en cas de dol, négligence et mauvais traitements devrait avoir vocation à s'appliquer au représentant et à toute autre personne intervenant dans les affaires d'un majeur incapable.

69. Cependant, il se peut que les dispositions classiques sur la responsabilité doivent être adaptées pour tenir compte de certains principes. Ainsi, un représentant devrait-il être tenu pour responsable d'une diminution du patrimoine du majeur concerné, si cette

diminution résulte directement de l'application du principe selon lequel les souhaits passés du majeur doivent être dûment respectés et pris en considération ou si elle provient de ce que le représentant a respecté le principe permettant à la personne majeure de participer à la gestion de ses propres affaires ? Dans de telles situations, si le représentant a agi avec prudence et est de bonne foi conformément aux principes de la Recommandation, il ne devrait pas être tenu pour responsable. Par ailleurs, il serait nécessaire, ou du moins souhaitable, de mettre en place une assurance obligatoire pour permettre de faire face à toute responsabilité éventuelle du représentant.

Principe 21 : Rémunération et dépenses

70. La rémunération des représentants et autres assistants est manifestement une question très importante dans la pratique. La question du remboursement des dépenses l'est, tout autant. Le droit interne doit disposer d'une large marge d'appréciation. Lorsque le majeur incapable possède un patrimoine considérable, aucune raison de principe ne semble s'opposer à ce que les frais de représentation soient couverts par ce patrimoine. Le problème devient plus délicat quand les ressources de l'adulte sont modestes, et en pareil cas, une aide publique peut même être nécessaire ou souhaitable. Certaines législations nationales établissent une distinction entre ceux qui interviennent à titre professionnel et ceux qui le font en tant que membres de la famille. Il peut également y avoir des cas dans lesquels il est pleinement justifié de distinguer entre la gestion des questions personnelles et celle des questions patrimoniales de la personne concernée. En tout état de cause, l'objectif de ce principe est de souligner que les législations nationales devraient comporter des dispositions régissant cette importante question.

Partie V - Interventions dans le domaine de la santé :

71. La Partie V porte sur les interventions dans le domaine de la santé. A cet égard, il est nécessaire de souligner que le Groupe de spécialistes qui a élaboré la présente Recommandation a examiné les relations entre cette Recommandation concernant la protection juridique des majeurs incapables et la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine* lors d'une réunion conjointe avec le Comité directeur pour la bioéthique (CDBI). Les conclusions inscrites dans ce premier instrument juridique international contraignant dans ce domaine sont suivies pour autant qu'elles se situent dans le champ d'application de la présente Recommandation. Il a cependant été décidé que la recommandation sur la protection juridique des majeurs incapables devrait comprendre certains principes sur les interventions dans le domaine de la santé. D'abord, certains points n'ont pas été réglés par la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*. Ainsi, ce texte laisse en suspens la question importante de savoir si, en règle générale, la capacité de consentir à une intervention médicale doit se fonder sur la capacité réelle au moment de l'intervention proposée ou sur l'incapacité juridique. Ensuite, même pour les questions traitées par la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*, il n'est pas inutile d'en répéter les conclusions les plus pertinentes dans la présente Recommandation. Il se peut que certains pays s'abstiennent de ratifier la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine* pour des raisons qui sont étrangères aux règles concernant les majeurs incapables. Or, les principes énoncés par la Recommandation pourraient avoir une influence dans ces pays-là. Il subsiste cependant un problème dans ce domaine. Certaines interventions médicales (ou l'absence d'intervention) sur des majeurs incapables - comme le fait de mettre fin ou de refuser de mettre en place un

traitement qui maintient une personne en vie ou d'entreprendre sur elle des recherches à des fins non thérapeutiques - peuvent donner lieu à des divergences d'opinions si profondes que la controverse qu'elles suscitent pourrait dominer le débat sur l'ensemble de l'instrument et empêcher un examen objectif des propositions sur les mesures de protection en générale. Il a donc été décidé de ne pas faire figurer de recommandations détaillées sur ces questions.

72. Pour les raisons mentionnées aux paragraphes ci-dessus, la Partie V du projet de Recommandation reprend certaines dispositions de la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*, légèrement amendées. Il importe d'insister sur le caractère spécifique de cette Partie dans le contexte de la Recommandation. En effet, la Partie V ne traite pas de la représentation et de l'assistance du majeur, à l'instar des autres dispositions de la Recommandation, mais aborde la question de la protection du majeur dans les cas où une intervention dans le domaine de la santé est envisagée.

Principe 22 : Consentement

73. Le paragraphe 1 de ce principe souligne que si un adulte, même s'il fait l'objet d'une mesure de protection, est en fait capable de donner, au moment voulu, son consentement libre et éclairé pour une intervention dans le domaine de la santé, celle-ci ne peut être pratiquée qu'avec son consentement. Ce principe est une conséquence directe de l'approche de la Recommandation, qui favorise la capacité réelle dans la mesure du possible. Il tient également compte du fait qu'un adulte peut n'être soumis qu'à une mesure de protection limitée, portant uniquement sur ses biens, par exemple. Ce principe n'empêche pas l'adulte faisant l'objet d'une mesure de protection de consulter son représentant. La deuxième phrase de ce principe aborde la question du rôle actif que les spécialistes des soins de santé et les représentants devraient jouer pour rechercher le consentement de l'adulte concerné. Dans certains cas, il peut être nécessaire, que le consentement de l'adulte soit communiqué par l'intermédiaire d'une personne en qui l'adulte a confiance.

74. Si un désaccord concernant la capacité réelle de l'adulte survient entre un médecin et le représentant de l'adulte, par exemple, et qu'il ne peut être résolu autrement, l'autorité compétente pourrait être invitée à statuer sur le différend.

75. S'agissant de la protection des personnes n'ayant pas la capacité de consentir (paragraphe 2), il convient d'adopter les solutions retenues à l'article 6 de la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine* en en modifiant le libellé de manière adéquate.⁴ Il importe de rappeler que, hormis des cas exceptionnels (voir les observations relatives au principe 24) l'article 6 dispose que l'intervention doit se faire pour le bénéfice direct de la personne concernée et qu'elle ne peut être effectuée sans l'autorisation du représentant de celle-ci, ou d'une "autorité, ou d'une personne ou instance désignée par la loi". Il convient de noter que les Principes 8 à 10 s'appliquent aux interventions dans le domaine de la santé (voir le Principe 27). En conséquence, si un adulte n'est pas en mesure de donner son consentement en vue d'une intervention donnée, il convient néanmoins, dans la mesure du possible, de s'assurer de ses

⁴ Il ne semble pas nécessaire de répéter les règles sur la communication d'informations, car elles sont d'application générale et ne concernent pas spécifiquement les majeurs incapables.

souhaits, de les prendre en compte et de les respecter dûment. Ce principe ne sera pas interprété comme limitant ou portant atteinte à la faculté, pour le droit interne, d'accorder une protection plus étendue à la personne concernée pour ce qui regarde les interventions médicales.

76. La question de savoir quelle autorité, personne ou instance devrait être désignée par la loi comme ayant un pouvoir de prendre des décisions concernant un majeur incapable est une question particulièrement importante s'agissant d'un traitement médical (paragraphe 3). A tout moment et dans n'importe quel pays, de nombreux patients potentiels seront en fait incapables de donner un consentement libre et éclairé pour un traitement médical, mais n'auront pas pour autant de représentant légal formellement désigné. Les dispositions relatives au traitement en cas d'urgence ne donnent qu'une réponse partielle aux problèmes pratiques qui peuvent surgir⁵.

77. Il est probable qu'il y a de nombreuses interventions mineures et de routine qui ne découlent pas de situations d'urgence, qui peuvent être légèrement envahissantes, mais qui ne justifient pas la désignation formelle d'un représentant légal, ni même une requête aux fins d'autorisation auprès d'un tribunal ou d'un organe similaire. Par exemple, la cryothérapie d'une verrue qui cause une irritation ou des désagréments ou la suture d'une petite coupure, dont la cicatrisation serait moins belle sans intervention. Dans la pratique, il ne fait aucun doute que de nombreux traitements de cette nature seront dispensés sans formalisme. Cependant, si la loi n'autorise pas d'une manière ou d'une autre à agir dans de tels cas, toute intervention sera techniquement d'une légalité douteuse. Les médecins qui font de leur mieux pour leurs patients, et s'efforcent d'agir conformément aux règles de conduite applicables en l'espèce et aux codes déontologiques reconnus au niveau international, méritent mieux de la part de la loi que de devoir intervenir dans un vide juridique. Il n'est dans l'intérêt de personne qu'une procédure juridique soit engagée dans de tels cas afin de désigner un représentant ou d'accorder une autorisation formelle.

78. Il est proposé que les Etats qui réforment leur législation sur les majeurs incapables envisagent quelles autorités, personnes ou organes doivent être habilitées par la loi à autoriser un traitement médical, qui, de l'avis du professionnel médical chargé du dossier, est manifestement dans le bénéfice du majeur incapable. De nombreux arguments plaident pour que les professionnels de la santé puissent eux-mêmes autoriser certaines interventions mineures. Les interventions de nature plus grave requièrent l'autorisation d'un représentant désigné et doté des pouvoirs appropriés ou, dans certains cas, d'un organe spécifique ou du tribunal. Il revient au droit national de déterminer les modalités précises et le champ d'application du système d'autorisation. L'important est que les principes soulignent la nécessité de traiter ces questions avec prudence. L'accent mis désormais sur la subsidiarité et la proportionnalité signifie qu'il sera tout à fait normal qu'un majeur incapable n'ait pas un représentant doté de pouvoirs étendus. C'est là une évolution qu'il faut saluer plutôt que déplorer, même si cela implique la nécessité de veiller à combler les vides juridiques inutiles.

⁵ Les règles ne se limitent pas aux interventions visant à sauver la vie des personnes. Voir le rapport explicatif de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine paragraphes 56-59.

79. Une question particulièrement délicate se pose dans les cas où un désaccord survient entre des personnes ou des instances habilitées à consentir ou à refuser de consentir à des interventions dans le domaine de la santé sur des adultes incapables à exprimer leur consentement (paragraphe 4). Le droit interne devrait prévoir des mécanismes permettant de résoudre ce type de conflits. Un exemple connu concerne deux représentants du majeur incapable : l'un doté d'un mandat général et l'autre doté d'un mandat spécifique dans le domaine de la santé. En pareil cas, il se peut que le représentant doté d'un mandat général conteste ou oppose son veto à un traitement médical disponible que les médecins ou d'autres personnes chargées des soins de santé, y compris la personne dotée d'un mandat spécifique dans le domaine de la santé, considèrent nécessaire dans l'intérêt du majeur incapable. Une première approche, contestable sur le plan des droits de l'homme, consiste à affirmer que le représentant doté d'un mandat général peut refuser le traitement au nom du majeur de la même manière que l'intéressé pourrait refuser le traitement s'il jouissait de la pleine capacité. Une deuxième approche consiste à affirmer que si ledit représentant peut techniquement refuser le traitement au nom de la personne majeure, il s'expose par là même à des poursuites réclamant des dommages-intérêts pour avoir agi de manière contraire à l'intérêt supérieur de la personne majeure. Cette approche est elle aussi contestable. Il serait préférable d'aborder le problème avant plutôt qu'après que la personne concernée a subi des dommages irréparables. Une troisième possibilité consiste à affirmer qu'alors que le représentant doté d'un mandat général peut avoir le droit d'être consulté, il n'aura jamais un droit de veto ni celui d'imposer un délai ou un réexamen de la question. Au vu de ces différentes approches possibles et du caractère délicat de cette question, le présent Principe se contente d'affirmer la nécessité de prévoir des mécanismes de résolution sans toutefois proposer une démarche spécifique à suivre pour résoudre le conflit. Cependant, la solution retenue devra toujours être compatible avec les autres principes de la présente Recommandation, en particulier avec ceux relatifs au respect des droits de l'homme et à la prééminence des intérêts et du bien-être de la personne concernée.

Principe 23 - Consentement (règles alternatives)

80. Tel qu'il a été mentionné ci-dessus, la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine* laisse en suspens la question importante de savoir si, en règle générale, la capacité de consentir à une intervention médicale doit se fonder sur la capacité réelle au moment de l'intervention proposée ou sur l'incapacité juridique. La présente Recommandation traite de cette question et considère qu'en la matière, la règle principale devrait être basée sur la capacité réelle au moment de l'intervention proposée (voir les observations ci-dessus concernant le principe 22). Cependant, la Recommandation contient également le principe 23 afin de tenir compte du fait que dans les systèmes juridiques de certains Etats membres du Conseil de l'Europe la notion de capacité de fait est inconnue et une déclaration d'incapacité émanant d'une autorité judiciaire est nécessaire. Les pays ayant de tels systèmes pourront utiliser l'approche alternative établie au Principe 23.

81. Le paragraphe 1 traite des cas où un majeur fait l'objet d'une mesure de protection et en conséquent une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'avec l'autorisation d'une personne ou une instance désignée par la loi.

Cependant, le consentement du majeur doit être recherché lorsque ses facultés de discernement le permettent.

82. Le paragraphe 2 traite des cas où, selon la loi, un majeur n'est pas en mesure de donner son consentement libre et éclairé à une intervention dans le domaine de la santé. Dans ces cas, il convient d'adopter les solutions retenues à l'article 6 de la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine* qui dispose que l'intervention doit se faire pour le bénéfice direct de la personne concernée et qu'elle ne peut être effectuée sans l'autorisation du représentant de celle-ci, ou d'une "autorité, ou d'une personne ou instance désignée par la loi" (voir les observations contenues au paragraphe 75 ci-dessus).

83. Le paragraphe 3 fait référence à la nécessité d'établir, dans le droit interne, des voies de recours appropriées permettant au majeur d'être entendu par une instance officielle indépendante (par exemple, un tribunal) avant qu'une intervention médicale importante ne soit effectuée. Cette règle s'applique aux deux situations décrites aux paragraphes précédents. L'idée est que dans les cas où le majeur s'oppose à une intervention médicale importante, le droit interne devrait prévoir des voies de recours appropriées permettant l'audition équitable de la personne concernée par une instance officielle indépendante, au cours de laquelle le majeur peut exprimer son opinion. L'intervention médicale ne pourrait pas être effectuée jusqu'à ce moment-là.

Principe 24 : Cas exceptionnels

84. Le présent principe porte sur les interventions de nature particulière qui exigent des règles spéciales et pour lesquelles il faut parfois légèrement modifier le principe normal selon lequel une intervention doit se faire au bénéfice direct de la personne concernée. La notion de "bénéfice" est, en réalité, difficile à appliquer lorsque, par exemple, un diagnostic fiable établit qu'une personne est dans un état végétatif persistant - c'est-à-dire qu'elle est dans un état de coma permanent et peut être maintenue en vie uniquement par des moyens artificiels. La notion de "bénéfice" est également difficile à appliquer aux cas où une intervention aurait pour effet, au mieux, de prolonger artificiellement pendant quelques minutes ou quelques heures le processus naturel menant au décès. Cependant toute modification de la notion de "bénéfice direct" dans ce domaine devrait être contrebalancée par une protection supplémentaire accordée à la personne concernée, de manière à la préserver contre le risque d'abus ou d'irrégularité. A cet égard, il convient de tenir compte de ce que la *Convention sur des droits de l'homme et la biomédecine* autorise la réalisation d'interventions qui ne sont pas au bénéfice direct de l'intéressé, pour autant qu'elles soient justifiées par des circonstances exceptionnelles (voir article 17, paragraphe 2 de la Convention).

85. Les questions qui entourent la recherche sur les majeurs incapables ont été étudiées et débattues en détail dans le cadre de la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*. Elles soulèvent également des problèmes délicats d'une nature quelque peu différente de ceux abordés dans la présente Recommandation et impliquent une limitation de la notion de bénéfice direct associé avec une protection complémentaire.

En outre, d'autres instruments juridiques internationaux ont abordé ces questions liées à la recherche médicale⁶. Pour ces raisons, la présente Recommandation ne contient aucune disposition spécifique relative à la recherche médicale.

86. Le présent principe énonce donc que le droit interne peut prévoir, conformément aux instruments internationaux en vigueur, des dispositions particulières applicables aux interventions, qui, en raison de leur caractère spécial, exigent une protection supplémentaire de l'intéressé. De telles dispositions peuvent prévoir une dérogation limitée au critère du bénéfice direct à condition que la protection supplémentaire soit telle qu'elle limite au minimum les risques d'abus ou d'irrégularité.

Principe 25 : Protection des majeurs souffrant d'un trouble mental

87. L'article 7 de la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine* porte sur les interventions ayant pour objet de traiter le trouble d'une personne souffrant d'un trouble mental grave. Ces personnes forment une sous-catégorie particulière de personnes vulnérables. Elles sont quelquefois capables de prendre une décision mais peuvent néanmoins avoir besoin d'un traitement impératif. Il semble judicieux d'adopter la solution proposée à l'article 7 de la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*.

88. Lors de la préparation de la présente Recommandation, le Groupe de spécialistes a également tenu compte des travaux réalisés par le Groupe de travail sur la psychiatrie et les droits de l'homme (CDBI-PH), qui s'employait à réviser la *Recommandation n° R(83) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la protection juridique de personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patientes involontaires*.

Principe 26 : Possibilité d'intervenir en situation d'urgence

89. Il est manifestement essentiel d'autoriser des interventions même en l'absence de consentement dans les situations d'urgence. Ce principe figure à l'article 8 de la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*, qui mérite là encore d'être repris aux fins de la Recommandation. Le rapport explicatif de la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine* explique que l'"urgence" ne doit pas être interprétée trop strictement : elle n'est pas réservée aux interventions nécessaires à la survie de la personne, mais s'étend aussi aux interventions médicalement indispensables et qui doivent être réalisées sans délai.

Principe 27 : Application de certains principes concernant les mesures de protection

90. Il est nécessaire de souligner qu'en raison de la spécificité de la Partie V de la Recommandation, qui ne traite pas de la représentation, mais des interventions dans le domaine de la santé, seuls quelques-uns des principes susmentionnés seront

⁶ De nombreux instruments internationaux, outre la *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*, portent sur ces questions. Voir en particulier la *Recommandation N° R (90) 3 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la recherche médicale sur l'être humain*. Pour une étude des positions nationales et internationales concernant la recherche médicale voir le rapport élaboré en 1994 par le professeur Roelcam Abbing dans le cadre des travaux du Comité directeur pour la bioéthique du Conseil de l'Europe (DIR/JUR (94) 9).

*« La population des majeurs protégés en France. Projections à
l'horizon 2005 et 2010. »* Rapport du 17 mars 2000
de M. Francisco Munoz-Perez, chargé de recherches à l'Institut
national d'études démographiques

MINISTERE DE L'EMPLOI
ET DE LA SOLIDARITE
DIRECTION DE L'ACTION SOCIALE

INSTITUT NATIONAL
D'ETUDES DEMOGRAPHIQUES

LETTRE DE COMMANDE DU 12 NOVEMBRE 1999

LA POPULATION DES MAJEURS PROTEGES
EN FRANCE
PROJECTIONS A L'HORIZON 2005 ET 2010

RAPPORT FINAL
PAR
FRANCISCO MUNOZ-PEREZ

17 MARS 2000

Sommaire

RESUME.....	1
Les données disponibles.....	2
I - LA RECONSTITUTION DES EFFECTIFS D'INCAPABLES MAJEURS	
DE LA PERIODE 1970-1998	3
1.1 - Méthode et hypothèses.....	3
1.2 - Résultats.....	6
II - LES PROJECTIONS.....	12
2.1 - Méthode et hypothèses.....	12
2.2 - Résultats.....	14
CONCLUSION.....	21
TABLEAUX ANNEXES.....	22

RESUME

- Sur la base des statistiques produites par le ministère de la justice, on peut évaluer à environ 540 000 le nombre de majeurs placés sous tutelle ou curatelle au 31 décembre 1998.
- Les personnes âgées de moins de 50 ans représentent 44 % de la population protégée et sont plus nombreuses que celles de 50-69 ans (26 %) ou celles de 70 ans ou plus (30 %).
- Dans l'ensemble, les femmes sont à peine plus nombreuses que les hommes (51% contre 49%). Mais leur poids numérique augmente rapidement avec l'âge : alors qu'elles ne représentent que quatre personnes protégées sur dix avant 50 ans voire 60 ans, elles deviennent fortement majoritaires à partir de 70 ans (70 %).
- Au cours des dernières années, la progression de la population des majeurs protégés a été d'environ 25 000 personnes par an en moyenne. En poursuivant la tendance actuelle - hausse régulière de la fréquence des placements - et en maintenant stable celle des mainlevées, le nombre de personnes protégées devrait dépasser légèrement 800 000 au 31 décembre 2005 et atteindre 1 125 000 au 31 décembre 2010, soit une hausse de moitié à la première échéance, et un doublement à la seconde.
- Si l'on fait progresser la fréquence des mainlevées au même rythme que celle des placements, les effectifs estimés atteindraient 800 000 en 2005 et 1 090 000 en 2010. Le ralentissement de la hausse des effectifs est donc extrêmement faible et n'apparaît qu'à une échéance relativement éloignée.
- Enfin, si l'on laisse jouer la seule évolution démographique de la population, en maintenant la fréquence des ouvertures de régime et des mainlevées au niveau actuel, la hausse des effectifs est fortement ralentie : ils atteindraient 700 000 personnes en 2005 et 808 000 en 2010.
- Parmi les hypothèses envisagées, le gel de la fréquence des placements apparaît donc, comme celle qui procure la progression la plus modérée. Elle conduit à des effectifs comparables à ceux obtenus sous la première hypothèse, mais cinq ans plus tard.

40

Ce rapport présente des projections de la population de majeurs protégés¹ à l'horizon 2005, en distinguant l'âge et le sexe. Des projections à plus long terme - horizon 2010 - sont également présentées, afin de mieux faire apparaître les tendances à court terme, ainsi amplifiées.

Pour établir ces projections sur des bases aussi solides que possible, il convient de disposer d'une répartition par âge et par sexe du stock actuel des majeurs protégés. Cette répartition n'étant pas connue, il a été nécessaire de la reconstituer, à partir des données sur les flux d'entrée et de sortie, produites par le ministère de la justice.

La reconstitution des effectifs doit permettre également d'estimer les paramètres qui déterminent les sorties – probabilité des décès et des mainlevées – lesquelles, combinées avec les placements, font évoluer la population des incapables majeurs. Ces paramètres sont nécessaires pour conduire ensuite les projections selon les différentes hypothèses envisagées.

▪ LES DONNEES DISPONIBLES

Les statistiques mises à la disposition de l'Ined par le Ministère de la justice sont les suivantes :

- a) nombre annuel d'ouvertures de régime de protection, pour les années 1970-1980 et 1988-1998²,
- b) répartition des nouveaux majeurs protégés par âge et par sexe, pour les années 1990-1998³,

¹ On entend ici par majeur protégé la personne qui a fait l'objet d'une décision de placement sous tutelle ou curatelle, à la suite d'une demande d'ouverture de régime ou d'un signalement, à l'exclusion des tutelles aux prestations sociales.

² Pour la période 1970-1980 : Etats des travaux des tribunaux d'instance en matière civile ; 1989 et suivantes, Répertoire général civil. Ces statistiques sont publiées régulièrement dans l'Annuaire statistique de la justice.

³ Ces données détaillées proviennent d'une exploitation spécifique du Répertoire général civil effectuée par la Sous-direction de la statistique, des études et de la documentation du Ministère de la justice, à la demande de la Direction des affaires civiles et du scea. Cette remarque vaut également pour les statistiques relatives aux décès et mainlevées, indiquées en c) et d).

- c) répartition des décès des personnes protégées par âge et par sexe pour les années 1990-1998,
- d) répartition des décisions de mainlevée par âge et par sexe des personnes, pour les années 1990-1998,
- e) évaluation du nombre de majeurs protégés au 31-12-1996 : environ 500 000⁴.

Nous avons également eu recours aux évaluations annuelles de la population totale de la France, publiées par l'Insee pour la période 1970-1999, ainsi qu'aux dernières projections de population, effectuées par ce même organisme en 1995⁵. Parmi les trois projections proposées, nous avons choisi la projection centrale, après avoir vérifié sa conformité avec les évaluations récentes de population issues du recensement de la population de 1999. Les tables de mortalité générale utilisées dans les projections, sont celles établies par l'Ined, d'après les tendances observées sur la période 1980-1995⁶, qui rendent mieux compte de l'évolution récente que celles établies par l'Insee sur la base de la période 1980-1990, bien que les deux séries soient extrêmement proches.

I - LA RECONSTITUTION DES EFFECTIFS AU COURS DE LA PERIODE 1970-1998

1.1 - Méthode et hypothèses

La méthode adoptée a été la suivante : l'effectif de majeurs protégés au 1^{er} janvier de l'année n d'une cohorte d'année de naissance x (x_{e_n}), est augmenté du nombre d'ouvertures de régime (entrées) et réduit du nombre de décès et de mainlevées (sorties) concernant la cohorte au cours de l'année en question, pour aboutir à son effectif au 1^{er} janvier de l'année suivante ($x_{e_{n+1}}$). L'effectif total de personnes sous protection à la fin de chaque année civile est obtenu par sommation de l'effectif des cohortes et sa répartition par âge, calculée par différence entre le millésime de l'année courante et l'année de naissance de chaque cohorte.

⁴ Infostat-Justice, Bulletin d'information de la Sous-direction de la Statistique, des Etudes et de la Documentation, mai 1998, n° 51.

⁵ Quang-Chi Dinh, Population totale pour la France métropolitaine. Base RP90. Horizons 1990-2050, Insee Résultats n° 412, Série Démographie-Société, n° 44, août 1995.

⁶ Tables de mortalité élaborées par F. Meslé et J. Vallin. La méthode d'élaboration est exposée dans *Population*, 6, 1989, p. 1244-1251.

L'application de cette méthode nécessite, on le voit, une répartition initiale des effectifs de majeurs protégés, des séries annuelles de taux de placement par âge, applicables à la population générale, et des séries comparables de taux de mortalité et de mainlevée par âge, applicables à la population de majeurs protégés⁷.

Les premières données sur les ouvertures de régime de protection instaurées par la loi du 3 janvier 1968, portant réforme du droit des incapables majeurs, n'étant disponibles qu'à partir de 1970, les effectifs de majeurs protégés ont été considérés comme nuls au 1^{er} janvier 1970⁸.

Nous avons ensuite fait, à titre provisoire, les hypothèses suivantes :

- 1) au cours de la période 1981-1987 le nombre de placements a progressé de façon linéaire,
- 2) la distribution des taux de placement par âge n'a guère varié au cours de la période 1970-1990. Cette hypothèse s'appuie sur la stabilité du profil de ces taux au cours des années 1990⁹ ; elle permet de générer des taux de placements par âge, à partir du nombre total annuel des placements et des effectifs par âge de la population générale,
- 3) la probabilité de décéder à un âge donné, au sein de la population de majeurs protégés, est la même que dans la population générale (cette hypothèse s'est avérée rapidement très éloignée de la réalité),
- 4) les taux de mainlevée augmentent d'abord rapidement avec l'âge, jusqu'à 40-50 ans environ, puis diminuent progressivement, pour devenir pratiquement nuls après 80 ou 85 ans.

Ces hypothèses ont permis de lancer une première simulation dont les résultats ont été confrontés, d'une part, aux nombres de décès et de mainlevées observés aux cours des années 1996-1998 et à leur répartition par âge et sexe, d'autre part, à

⁷ On désigne ici par taux le rapport du nombre d'événements observé au cours d'une année, dans une classe d'âge donné, à l'effectif du même âge dans la population considérée (population générale s'il s'agit des placements sous régime de protection, population d'incapables majeurs s'il s'agit des décès ou des mainlevées). Lorsque l'effectif de population est évalué au 1^{er} janvier de l'année considérée, comme c'est ici le cas, le taux s'apparente au quotient, qui mesure la probabilité de survenance de l'événement étudié, au cours de l'année, dans la population considérée.

⁸ Il s'agit là d'une convention quelque peu arbitraire mais ses effets sont négligeables sur les résultats finaux.

⁹ B. Munoz Perez. Les placements sous tutelle et curatelle des majeurs : des mesures en augmentation pour les personnes âgées, *Cahiers de sociologie et de démographie médicales*, 39, 2-3, 1999, p.195-210.

l'évaluation du nombre de majeurs protégés au 31-12-1996, faite par le Ministère de la justice. La limitation de la comparaison aux flux de sorties des années 1996-1998, alors que la statistique existe depuis 1990, a été décidée après un examen des données montrant que la statistique de décès et de mainlevées, fortement sous-estimée jusqu'à 1994, s'est considérablement améliorée à partir de 1995, et surtout de 1996. Pour les années retenues, on peut donc considérer que les données disponibles sont de bonne qualité.

Par itérations successives on a modifié progressivement les hypothèses initiales portant sur les probabilités de décès et de mainlevée, pour parvenir à un premier modèle qui, pour les années 1996-98, génère un nombre annuel de décès et de mainlevées, ainsi qu'une répartition par année d'âge, pratiquement identiques à ceux observés par la statistique judiciaire.

Malheureusement, ce modèle aboutit à un effectif de seulement 400 000 majeurs placés sous protection juridique au 31-12-1996, chiffre très éloigné de l'évaluation de 500 000 personnes du ministère de la Justice. Sauf à remettre en cause cette dernière, le désaccord constaté conduit à considérer – hypothèse beaucoup plus probable – que le nombre annuel de placements sous protection a été sous-estimé dans le passé. Nous avons, en conséquence, révisé à la hausse le nombre des entrées en supposant un accroissement linéaire des placements entre 1973 et 1992 (et non plus entre 1980 et 1988, comme on l'avait fait dans un premier temps). Plus précisément, cette révision suppose que sur la période 1974-1980 les placements sous protection ont été sous-estimés d'environ 30 % chaque année en moyenne, puis de 22 % par an sur la période 1988-1991. Après ses premières années d'application, le Répertoire général civil, mis en place devant le service des tutelles en 1988, a sans doute beaucoup amélioré l'enregistrement de ce type d'événements¹⁰. Néanmoins, ce choix sur l'étalement du sous-enregistrement dans le temps est quelque peu arbitraire; d'autres hypothèses auraient pu être retenues, à condition que le surcroît de personnes placées sous protection qui en résulte soit équivalent à celui produit par notre hypothèse: cette dernière présente seulement l'avantage de la simplicité et de la vraisemblance.

¹⁰ Le procédé d'enregistrement associé à la tenue du Répertoire général par les tribunaux garantit, a priori, la bonne qualité de l'enregistrement des entrées (dont chacune est associée à l'ouverture d'un dossier individuel), moins bien celui des sorties (qui dépend de la bonne tenue à jour des dossiers).

1.2 - Résultats

En utilisant les nombres révisés de nouvelles mesures de placement figurant sur le tableau 1, un nouveau modèle a été construit, dont l'adéquation avec les données de flux observés en 1996-1998 est illustrée par la figure 1. Les effectifs reconstitués au 31-12-1996 atteignent 488 000 personnes, chiffre qui se situe à peu près au milieu de l'intervalle de confiance de l'évaluation du Ministère de la justice¹¹.

Tableau 1 - Nombre d'ouvertures de régime de protection, 1970-1998

Année	Observé *	Estimé	Année	Observé *	Estimé
1970	8 955	-	1985	-	35 715
1971	11 031	-	1986	-	36 915
1972	14 121	-	1987	-	38 114
1973	21 316	-	1988	-	39 314
1974	19 299	22 516	1989	33 265	40 514
1975	17 023	23 716	1990	34 426	41 714
1976	16 119	24 916	1991	35 312	42 914
1977	16 696	26 116	1992	44 114	
1978	20 733	27 315	1993	42 244	
1979	22 584	28 515	1994	43 826	
1980	23 205	29 715	1995	46 511	
1981	-	30 915	1996	49 941	
1982	-	32 115	1997	53 729	
1983	-	33 315	1998	57 615	
1984	-	34 515			

* 1970-1980 : Etats des travaux des tribunaux d'instance en matière civile.

* 1989-1998 : Répertoire général civil. A partir de 1990 : statistiques fournies par la Sous-direction de la statistique, des études et de la documentation du Ministère de la justice, redressées par l'auteur des non déclarés.

¹¹ Les statisticiens du Ministère de la justice admettent que l'évaluation de 500 000 personnes peut pêcher par excès, à cause des retards éventuels dans la mise à jours de dossiers individuels, mais ce biais « ne saurait dépasser 20 000 unités » (Infostat-Justice, art.cit., p. 4)

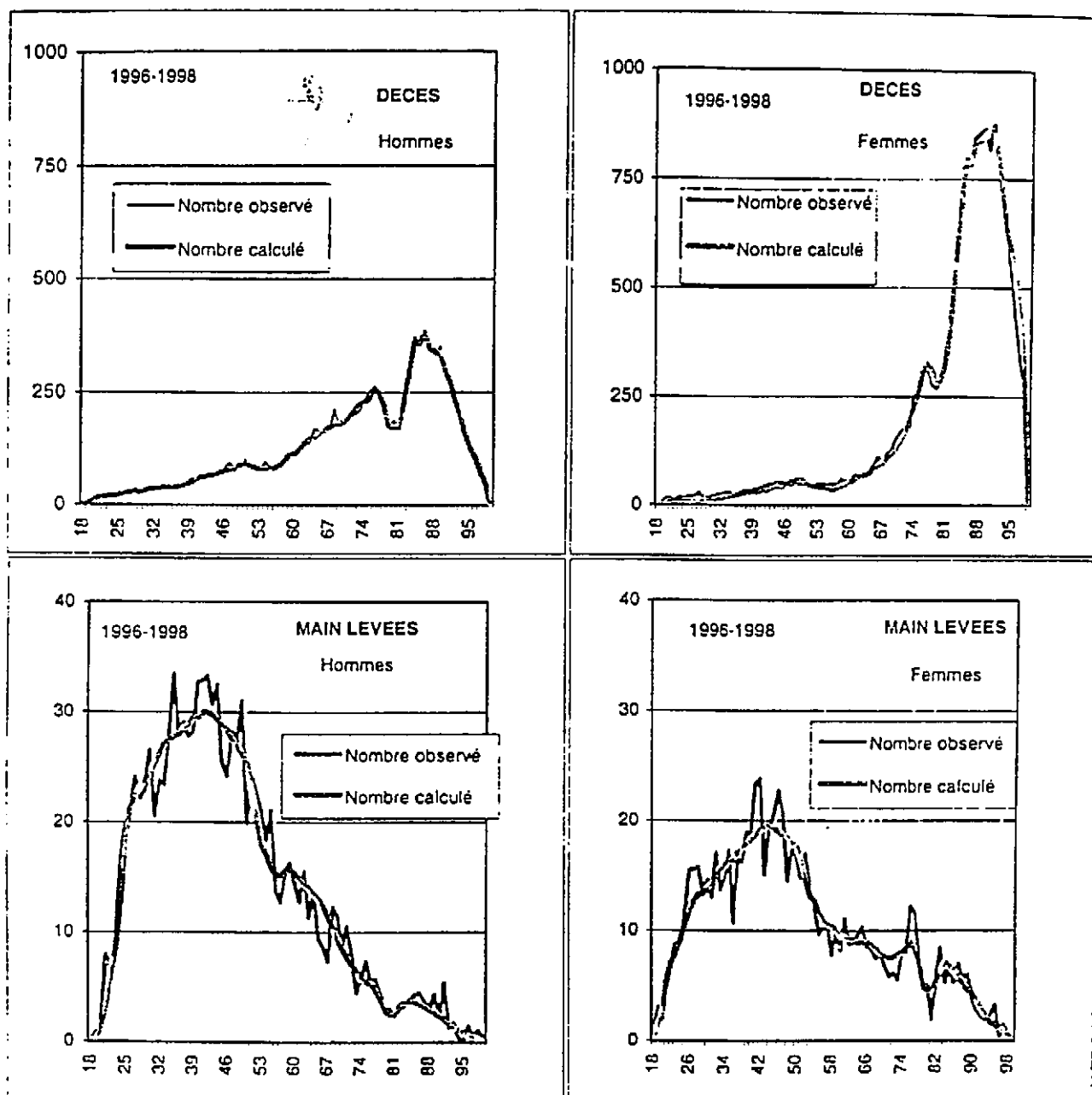


Figure 1 - Nombre de décès et de mainlevées observés en 1996-1998 et le même nombre calculé par le modèle de reconstitution sur la même période.
N.B. La chute de décès autour de 80 ans est due à l'arrivée à ces âges des générations creuses nées pendant la guerre 1914-1918.

Ainsi validée, la méthode de reconstitution a été appliquée aux années plus récentes - 1997 et 1998 -, en utilisant cette fois les données de décès et de mainlevée observées. Les résultats ainsi obtenus sont présentés au tableau 2, illustré par la figure 2.

Tableau 2 - Population estimée des incapables majeurs au 31-12 1998, par âge et par sexe.

Age*	Hommes	Femmes
18-19	310	207
20-24	9 931	7 193
25-29	17 616	12 598
30-34	22 911	15 687
35-39	26 989	18 389
40-44	29 815	20 608
45-49	30 734	21 596
50-54	26 648	19 206
55-59	17 821	13 569
60-64	17 708	15 035
65-69	16 543	16 966
70-74	14 168	17 991
75-79	12 790	22 114
80-84	6 269	15 361
85-89	8 093	27 112
90 +	5 857	30 528
Total	264 200	274 161

* Age atteint au cours de l'année 1999.

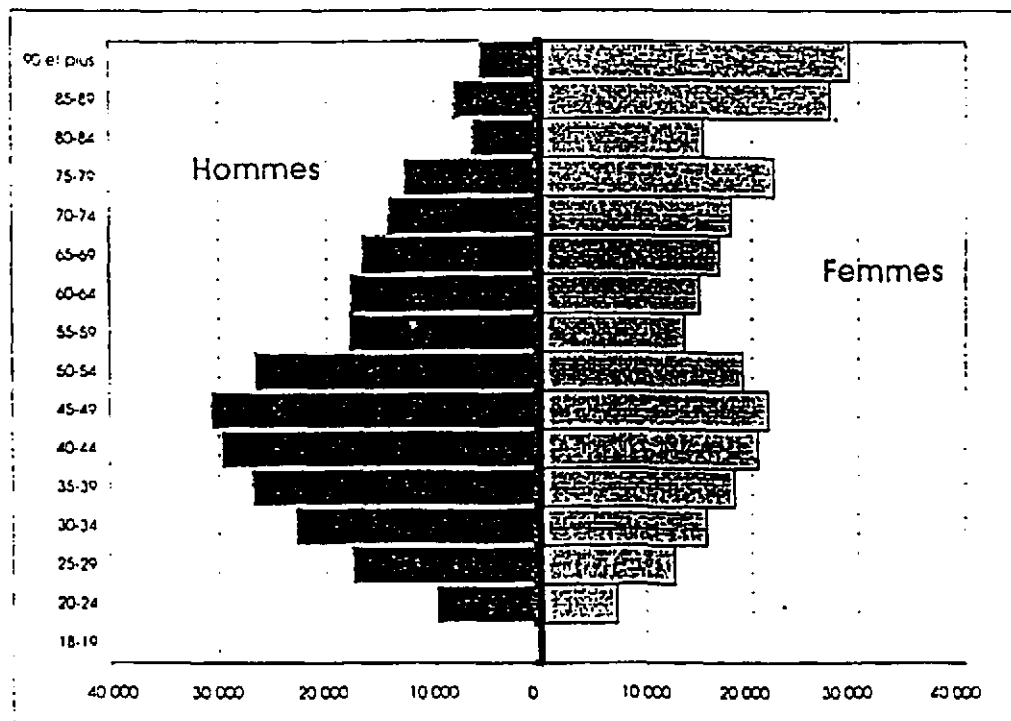


Figure 2 - Effectifs estimés de la population d'incapables majeurs, par âge et par sexe, au 31-12-1998.

Le nombre de personnes protégées au 31-12-1998 atteint 538 000, soit une augmentation de 50 000 personnes en deux ans, ce qui correspond bien à la différence entre les entrées et les sorties au cours de la période.

Contrairement à ce que pourraient faire penser les taux d'ouverture de régime, beaucoup plus élevés aux âges avancés, le nombre d'incapables majeurs d'âge jeune, moyen ou mûr, est relativement très important : les personnes de moins de 50 ans représentent 44 % du total : si l'on ajoute le groupe de 50-69 ans, on arrive à 70 %. En effet, si la probabilité d'un placement avant 70 ans est très faible, les effectifs démographiques concernés sont beaucoup plus importants qu'aux âges avancés.

De même, bien que le nombre de placements annuels soit beaucoup plus élevé chez les femmes que chez les hommes, la différence entre les effectifs masculins et féminins placés sous protection n'est guère marquée : 264 000 personnes, dans un cas, contre 274 000, dans l'autre. En effet, le placement des femmes intervient en moyenne à des âges plus tardifs que chez les hommes¹², et en conséquence leur durée de vie en placement est plus courte, même en tenant compte de leur plus grande longévité. Il s'en suit un effet dépressif sur leurs effectifs présents à une date donnée.

La presque égalité d'effectifs entre les deux sexes se traduit néanmoins par une présence relative des femmes croissante avec l'âge, en raison justement de l'âge plus tardif auquel intervient leur placement. Si avant 50 ans, elles représentent 40 % des effectifs, et entre 50 ans et 70 ans elles ne dépassent pas encore 45 %, elles sont très fortement majoritaires au-delà de 70 ans. Notons encore, qu'avant cinquante ans, le gonflement progressif des effectifs se nourrit à la fois de l'accumulation des nouveaux arrivants – plus nombreux chez les hommes – et de la rareté des sorties, que ce soit par décès ou par une décision de mainlevée. Après la cinquantaine, les effectifs d'hommes diminuent à mesure que l'âge augmente, alors qu'ils s'accroissent chez les femmes. Chez les premiers, la hausse dans la fréquence de placements ne compense pas la chute du nombre des survivants dans la population

¹² En 1998, l'âge moyen des femmes au moment du placement était de 68.5 ans, contre 54.1 ans pour les hommes.

générale, à quoi s'ajoute une forte mortalité des incapables à ces âges ; ces deux derniers facteurs – mortalité générale et surmortalité des incapables - jouent avec moins d'intensité chez les femmes, et les taux de placements y sont plus fréquents que chez les hommes.

Un des résultats de notre reconstitution est précisément de mettre en évidence la forte surmortalité des personnes protégées par rapport à la population générale. Sur la figure 3 sont représentées, pour chacune des populations, les probabilités de survie entre anniversaires séparés de cinq ans, sauf pour le premier intervalle, qui s'étend du 18^{ème} au 20^{ème} anniversaire. Pour la population générale, il s'agit des valeurs observées ; pour la population protégée, il s'agit des valeurs estimées dans le modèle, mais la conformité des résultats obtenus avec les décès observés (figure 1), tend à indiquer que ces estimations sont très proches de la réalité. La surmortalité des personnes sous un régime de protection, nette déjà avant la cinquantaine y compris pour les jeunes adultes, s'accroît ensuite rapidement, à partir de 50-55 ans chez les hommes, et dès 60-65 ans chez les femmes. Pour les hommes ayant atteint 80 ans, par exemple, la probabilité de rester en vie à 85 ans, s'abaisse de 647 p. 1000, dans la population générale, à 375 p. 1000, dans la population protégée, soit une réduction de 40% des chances de survie ; chez les femmes les probabilités sont respectivement de 778 p. 1000 et 506 p. 1000.

Le modèle de reconstitution offre également, sous les mêmes conditions de fiabilité, une estimation des taux de mainlevée dans chaque groupe âge (tableau 3). La fréquence des mainlevées est, quel que soit l'âge, très faible, mais les taux présentent un profil caractéristique, semblable chez les hommes et chez les femmes : après une hausse rapide aux âges jeunes, ils parviennent à leur valeur maximale à 25-34 ans, pour atteindre environ 5 à 6 mainlevées pour 1000 personnes protégées dans chaque classe d'âge ; ensuite, ils se stabilisent ou diminuent peu jusqu'à la cinquantaine, âge à partir duquel leur valeur s'affaiblit rapidement.

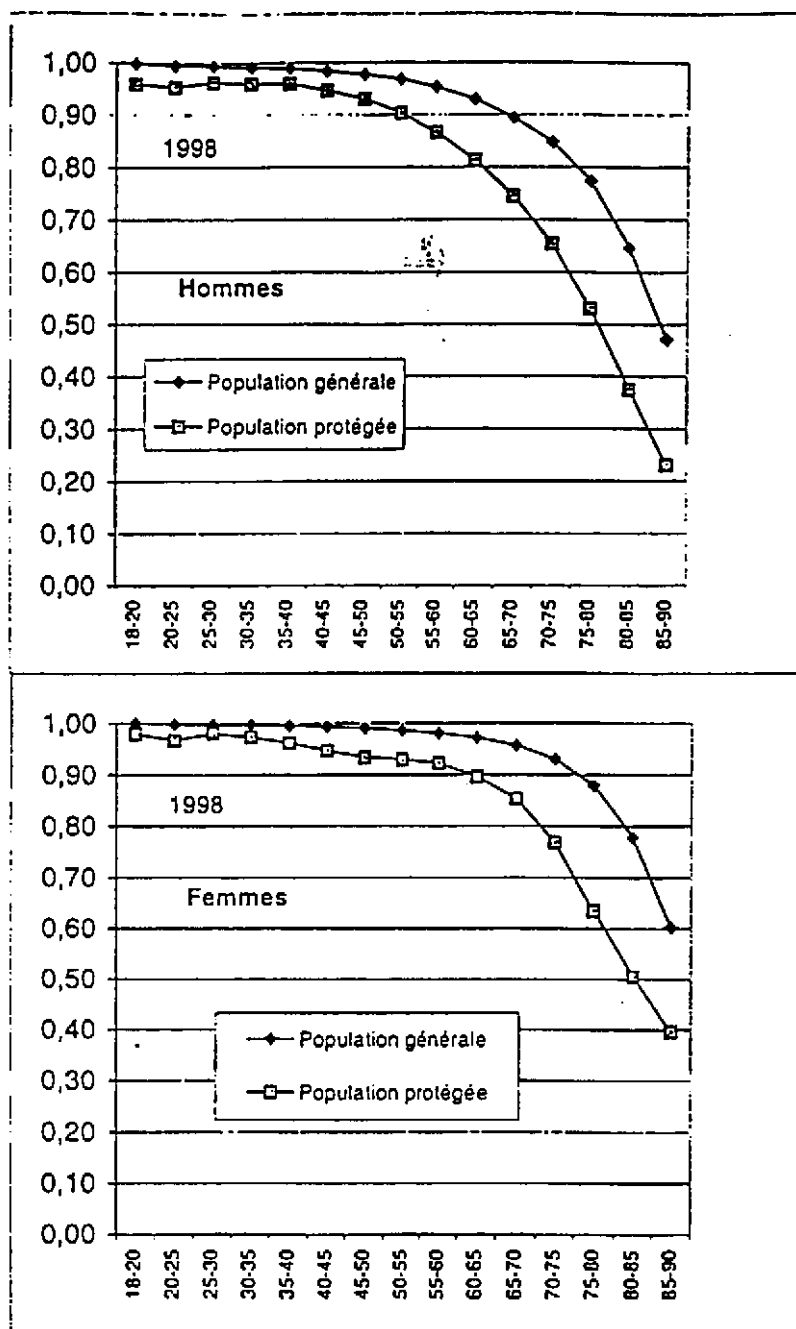


Figure 3 - Probabilités de survie dans la population générale et dans la population protégée, 1998.

Lecture : dans la population masculine protégée, la probabilité de survivre entre le 60^{ème} anniversaire et le 65^{ème} anniversaire est de 0,8 (80%) ; dans la population générale, cette même probabilité s'élève à 0,93.

Les valeurs de probabilité se réfèrent aux conditions de mortalité existantes en 1998.

Tableau 3 - Taux de mainlevée estimés,
par groupe âge et par sexe.
Pour 1 000 personnes protégées dans
chaque classe d'âge (1996-1998).

Age	Hommes	Femmes
< 25	2,2	3,5
25-29	6,1	4,7
30-34	5,9	4,9
35-39	5,6	4,9
40-44	5,3	4,9
45-49	5,1	4,9
50-54	4,9	4,9
55-59	4,8	4,3
60-64	4,4	3,2
65-69	3,8	2,7
70-74	2,8	2,3
75-79	2,3	2,2
80-84	2,0	1,7
85 +	1,0	0,9

Lecture : sur 1 000 hommes incapables
majeurs dans chaque classe d'âge du groupe
25-29 ans, environ 6 ont bénéficié d'une
mainlevée au cours de l'année.

II - LES PROJECTIONS

2.1 - Méthode et hypothèses

Le principe suivi a été le même que celui utilisé pour la reconstitution : l'effectif de chaque cohorte d'année de naissance, évalué au 31-12-1998, a été reconduit année après année, en l'augmentant à chaque étape du nombre annuel de nouvelles mesures de protection et en le réduisant du nombre des sorties par décès ou par mainlevée. Ces nombres ont été calculés en appliquant aux effectifs du début de l'année les séries de taux par âge, correspondant à chaque type d'événement. Ces séries traduisent les hypothèses suivantes, qui, sauf pour la mortalité, varient selon les trois projections effectuées.

■ Projection 1

- les taux d'ouverture de régime progressent, à chaque âge, au même rythme que celui observé au cours des dernières années (1994-1998), soit une hausse d'environ 7 % par an dans la plupart des cas, mais qui peut se réduire à 1%-2% chez les 25-29 ans, et atteindre jusqu'à 9 % chez les hommes de 80 ans ou plus,

- les taux de mainlevée demeurent stables à chaque âge, au niveau actuel (observé en 1998).

Cette projection simule donc la prolongation des tendances récentes.

■ Projection 2

- les taux d'ouverture de régime progressent, comme précédemment, au même rythme que celui observé au cours des dernières années,

- les taux de mainlevée progressent, à chaque âge, au même rythme que les ouvertures de régime.

Cette projection simule l'effet d'une augmentation des mainlevées sur les résultats de la projection précédente.

■ Projection 3

- à chaque âge, la fréquence des ouvertures et celle de mainlevées se stabilisent au niveau atteint en 1998.

Ici sont simulés les seuls effets induits par l'évolution de la population générale, et en particulier par la hausse des effectifs aux âges élevés que provoque la baisse de la mortalité à ces âges.

Les hypothèses de mortalité adoptées sont communes aux trois projections :

- dans la population générale, la mortalité continuera à baisser suivant la tendance observée au cours des quinze dernières années,
- la surmortalité propre à la population protégée devrait se maintenir au niveau qui ressort du modèle de reconstitution

Pour les échéances ici retenues, l'évolution prévisible de la mortalité nous semble correctement appréhendée par les hypothèses choisies (des hypothèses alternatives vraisemblables ne modifieraient pas significativement les résultats).

2.2. - Résultats

- Projection 1 (figure 4)

La poursuite des tendances récentes conduit à un effectif d'environ 805 000 majeurs protégés au 31-12-2005, soit une augmentation de moitié par rapport aux effectifs évalués sept ans plutôt (tableau 4). La hausse, modérée avant 50 ans, s'accroît avec l'âge, et la population masculine de 70 ans ou plus voit doubler ses effectifs, tandis que ceux des femmes du même groupe d'âges augmentent de trois quarts. Toutefois, le rapport entre les femmes et les hommes de ces âges est encore du simple au double. La croissance inégale des différents groupes d'âge conduit, dans chacune de deux populations, à un vieillissement : alors que sept ans plutôt, 52% des hommes avaient moins de cinquante ans, ils ne sont maintenant que 43 % des effectifs masculins ; chez les femmes, le même groupe passe de 35% à 28 %.

Au 31-12-2010, l'effectif total a doublé, pour atteindre 1 125 000 personnes environ. Les traits décrits ci-dessus s'accroissent. Les moins de 50 ans ne représentent plus que 36 % chez les hommes et 23 % chez les femmes. De l'autre côté, les plus de 70 ans constituent désormais 28 % des effectifs masculins (contre 18 % douze ans plutôt) et 51 % des effectifs féminins (contre 41 %). Au sein du groupe des 70 ans ou plus, les femmes tout en restant très majoritaires, ont cédé un peu de terrain aux hommes, qui représentent maintenant 33%, contre 29 % douze ans auparavant.

Tableau 4 - Projection 1. Evolution des effectifs par grands groupes d'âge.
au 31 décembre : 1998, 2005 et 2010.

	Effectifs						Accroissement (%)	
	1998	%	2005	%	2010	%	1998-05	1998-10
Hommes								
< 50	138 305	52,3	167 725	42,9	195 659	36,5	21,3	41,5
50-69	78 719	29,8	132 631	33,9	191 845	35,7	68,5	143,7
70 +	47 175	17,9	91 019	23,3	149 238	27,8	92,9	216,3
Total	264 200	100	391 375	100	536 743	100	48	103
Femmes								
< 50	96 279	35,1	115 313	27,9	134 856	22,9	19,8	40,1
50-69	64 776	23,6	103 363	25,0	151 646	25,8	59,6	134,1
70 +	113 106	41,3	194 721	47,1	302 403	51,4	72,2	167,4
Total	274 161	100,0	413 398	100,0	588 905	100,0	50,8	114,8
TOTAL (H+F)	538 360		804 773		1 125 648		49,5	109,1

53

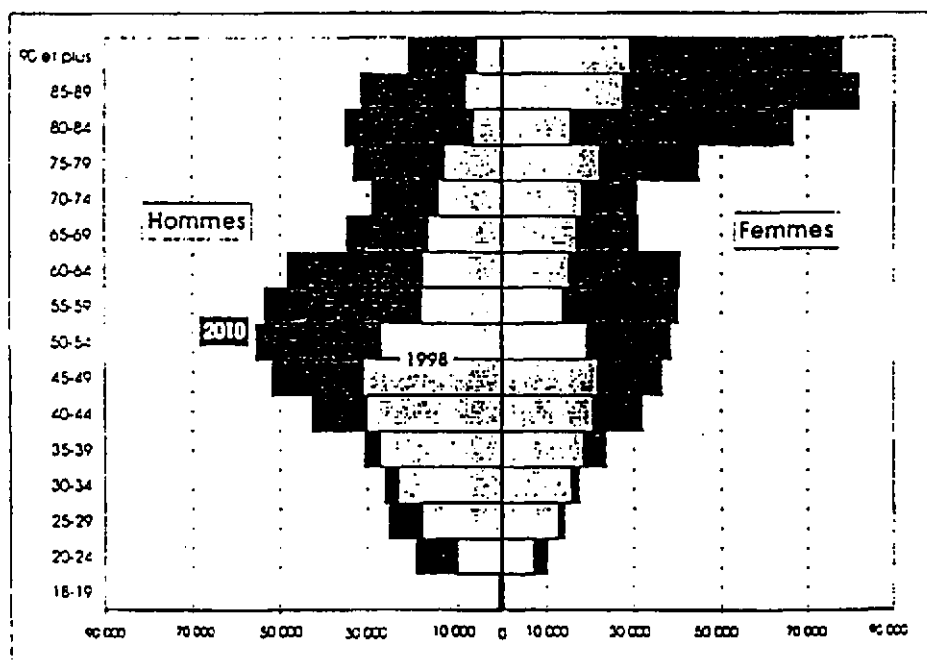
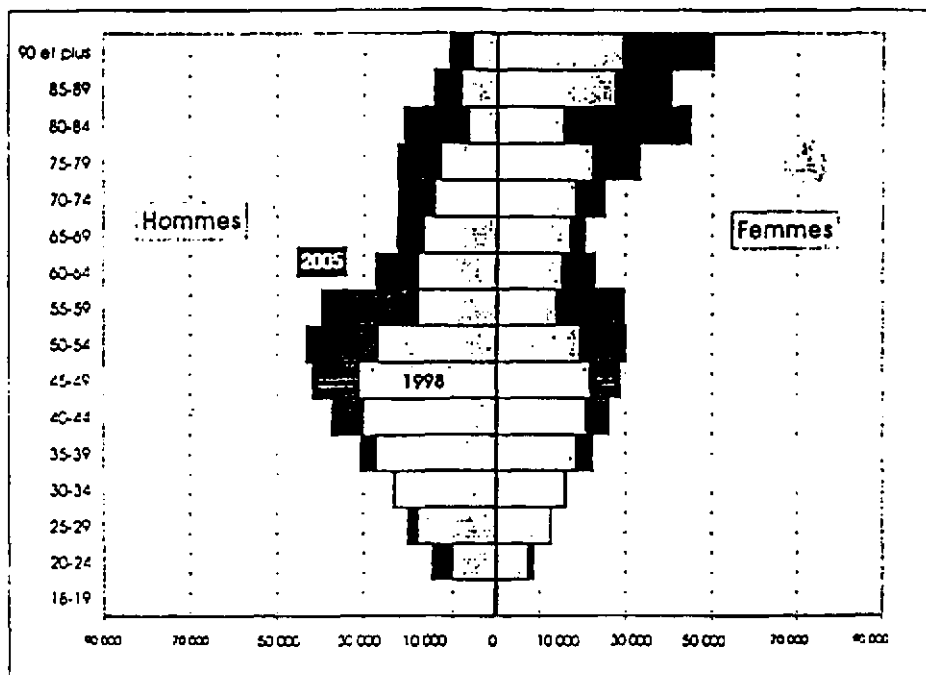


Figure 4 - Projection 1. Effectifs de la population d'incapables majeurs: par âge et par sexe, estimés au 31-12-1998 et projetés au 31-12-2005 et au 31-12-2010. Les chiffres correspondants figurent au tableau annexe 1. Ils figurent également, résumés, au tableau 4 inséré dans le texte.

Le poids grandissant des personnes âgées dans la population des incapables majeurs, qui accompagne l'augmentation de ses effectifs, est lié certes au vieillissement de l'ensemble de la population, conséquence du recul de l'âge au décès, mais également à la progression plus rapide, en particulier chez les hommes, de la fréquence des ouvertures de régime après quarante ou cinquante ans, hypothèse adoptée ici pour prolonger la tendance observée au cours des dernières années.

- Projection 2 (figure 5)

Une progression de la fréquence de mains levées, au même rythme que celui admis pour les ouvertures de régime dans la projection précédente, n'a que des effets extrêmement modérés, pour ne pas dire négligeables. Les effectifs totaux en 2005 atteignent un niveau légèrement inférieur à celui de la projection précédente, mais restent autour de 800 000 (tableau 5). L'écart s'élargit un peu avec le temps mais en 2010, les effectifs atteignent encore 1 110 000.

Tableau 5 - Projection 2. Evolution des effectifs par grands groupes d'âge.
au 31 décembre : 1998, 2005 et 2010.

	Effectifs						Accroissement (%)	
	1998	%	2005	%	2010	%	1998-05	1998-10
Hommes								
< 50	138 305	52,3	166 865	42,9	193 126	35,6	20,6	39,6
50-69	78 719	29,8	131 579	33,8	187 601	35,5	67,2	139,3
70 +	47 175	17,9	90 568	23,3	147 310	27,9	92,0	212,3
Total	264 200	100	389 013	100	528 037	100	47,2	99,9
Femmes								
< 50	96 279	35,1	114 577	27,9	132 586	22,8	19,0	37,7
50-69	64 776	23,6	102 556	24,9	148 306	25,5	58,3	129,0
70 +	113 106	41,3	194 226	47,2	300 446	51,7	71,7	165,6
Total	274 161	100	411 359	100	581 338	100	50,0	112,0
TOTAL (H+F)	538 360		800 372		1 109 375		148,7	206,1

Certes chez les moins de 50 ans, où les mainlevées sont un peu plus fréquentes, le ralentissement de la croissance des effectifs est un peu plus sensible, mais il reste très modéré. On ne peut guère s'étonner de ces résultats. Les sorties du régime de protection par mainlevée étant extrêmement rares, même un accroissement important, comme celui qu'on leur affecte ici, a des effets très limités.

54

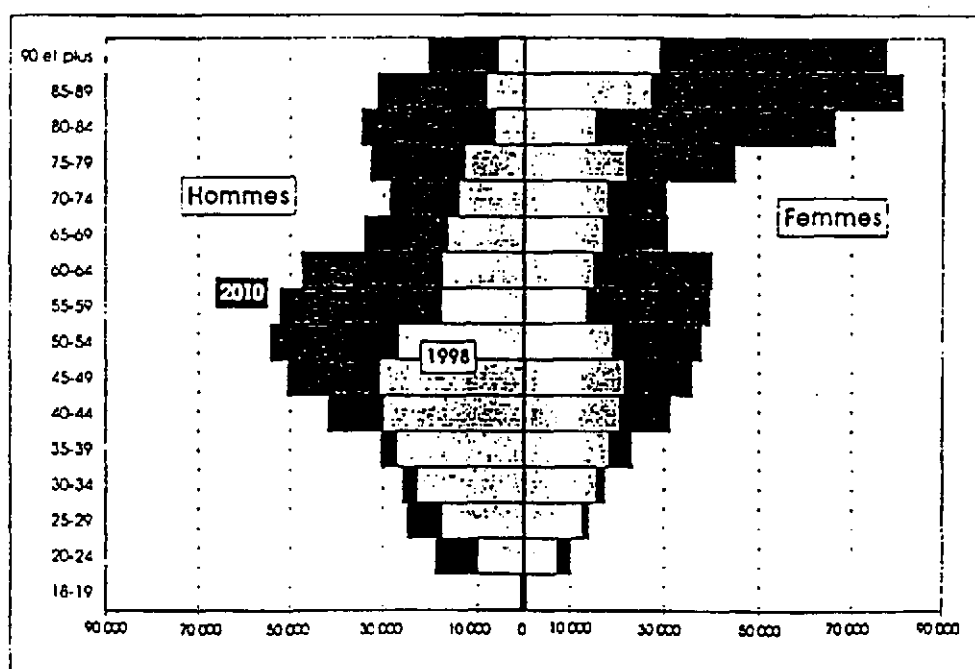
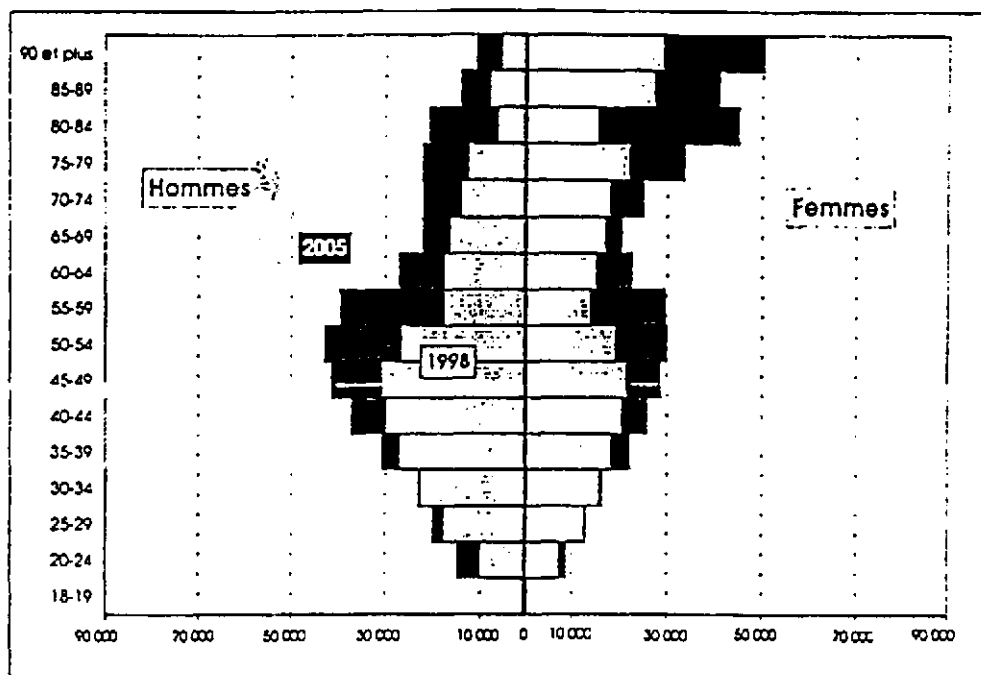


Figure 5 - Projection 2. Effectifs de la population d'incapables majeurs, par âge et par sexe, estimés au 31-12-1998 et projetés au 31-12-2005 et au 31-12-2010. Les chiffres correspondants figurent au tableau annexe 1. Ils figurent également, résumés, au tableau 5 inséré dans le texte.

- Projection 3 (figure 6)

Le maintien des taux d'ouverture de régime et de mainlevée dans cette simulation permet d'évaluer le seul effet de l'évolution démographique, et en particulier, la montée en nombre des personnes âgées. On observe, dans ces conditions, un accroissement beaucoup plus modéré des effectifs : 700 000 au 31-12-2005 (tableau 6). C'est seulement à la fin de 2010 qu'on arrive au niveau de 800 000, atteint dès 2005 dans la première simulation.

Tableau 6 - Projection 3. Evolution des effectifs par grands groupes d'âge, au 31 décembre : 1998, 2005 et 2010.

	Effectifs						Accroissement (%)	
	1998	%	2005	%	2010	%	1998-05	1998-10
Hommes								
< 50	138 305	52,3	154 295	44,6	158 699	39,9	11,6	14,7
50-69	78 719	29,8	120 904	35,0	153 265	38,5	53,6	94,7
70 +	47 175	17,9	70 547	20,4	85 766	21,6	49,5	81,8
Total	264 200	100	345 746	100	397 731	100	30,9	50,5
Femmes								
< 50	96 279	35,1	105 744	29,8	108 296	26,4	9,8	12,5
50-69	64 776	23,6	93 116	26,3	117 091	28,5	43,8	80,8
70 +	113 106	41,3	155 421	43,9	185 068	45,1	37,4	63,6
Total	274 161	100	354 281	100	410 454	100	29,2	49,7
TOTAL (H+F)	538 360		700 027		808 185		30,0	50,1

On note également que dans ces conditions la population d'incapables majeurs vieillit moins vite que sous les hypothèses des simulations précédentes. Les personnes âgées de 70 ans ou plus, qui en 2005 représentaient 23 % des hommes et 47 % des femmes dans la projection 1, constituent maintenant respectivement 20% et 44% des effectifs. La hausse des taux d'ouverture de régime, adoptée dans la première simulation, a un effet d'autant plus fort que le niveau du taux lui-même est élevé, ce qui est bien le cas des personnes âgées. L'écart entre les deux simulations est encore plus net cinq ans plus tard. En 2010, les 70 ans ou plus représentent 22 % chez les hommes et 45 % chez les femmes, contre respectivement 28 % et 51%, dans la première simulation.

57

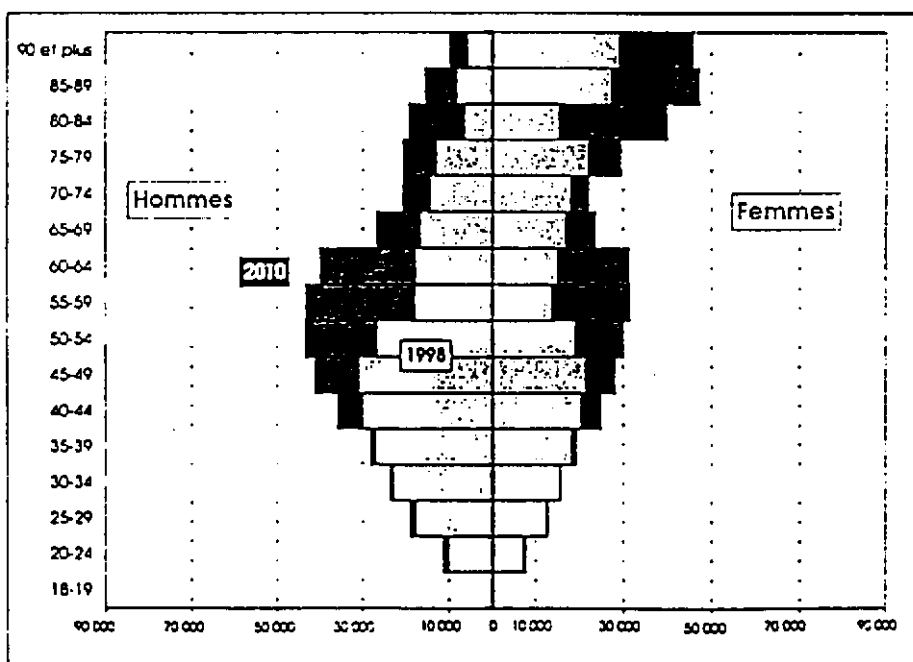
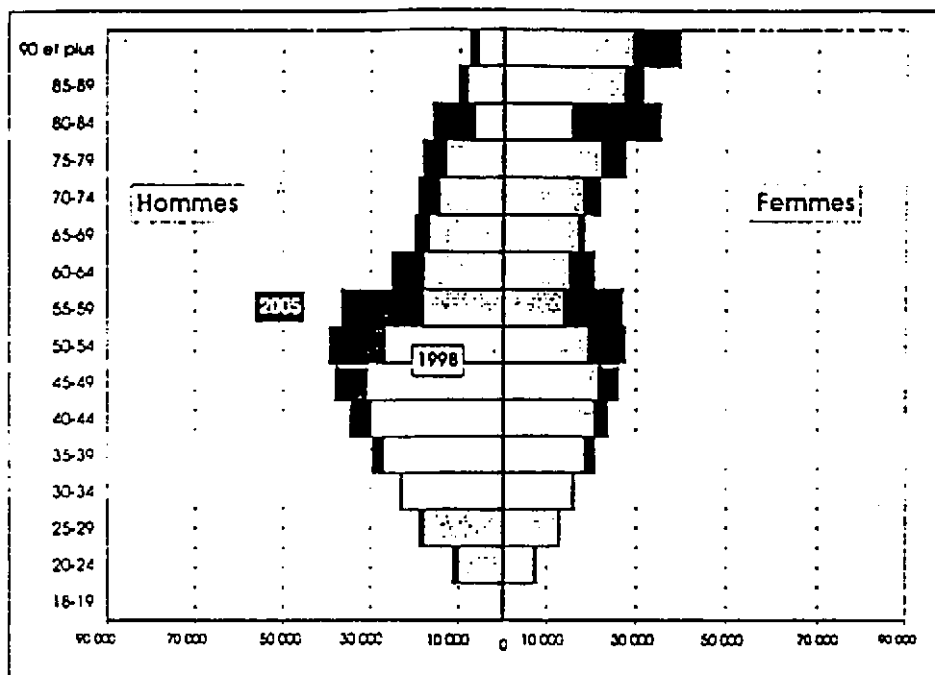


Figure 6 - Projection 3. Effectifs de la population d'incapables majeurs, par âge et par sexe, estimés au 31-12-1998 et projetés au 31-12-2005 et au 31-12-2010. Les chiffres correspondants figurent au tableau annexe 1. Ils figurent également, résumés, au tableau 6 inséré dans le texte.

- Effet démographique et effet des tendances actuelles dans l'ouverture de régimes de protection

La comparaison des projections 1 et 3 permet d'appréhender, par simple soustraction, l'effet produit par la seule poursuite de la hausse des taux d'ouverture de régime observée au cours des dernières années. On peut ainsi estimer que dans le surcroît de 266 400 incapables majeurs prévu par la projection 1 en 2005, la hausse des taux d'ouverture représente environ 105 000 personnes (804 800 – 700 000), soit 40 % de la hausse totale au cours de la période (804 800 – 538 400), les 60 % restants pouvant être imputés à l'évolution démographique. Le partage des effets est différent selon les âges. Avant 70 ans, la hausse des taux d'ouverture joue un rôle modeste (32%), qui se renforce ensuite, puisqu'il compte pour 52 % dans l'augmentation des effectifs de 70 ans ou plus.

Des calculs semblables, sur la période 1998-2010, conduisent à une augmentation de l'effet de la hausse des taux, qui explique maintenant 54 % de l'augmentation des effectifs tous âges confondus (contre 40% précédemment). Ce renforcement du rôle des taux d'ouverture de régime intervient aussi bien chez les personnes de moins de 70 ans que chez les plus âgées. Dans la hausse des effectifs des moins de 70 ans, son rôle est beaucoup plus marqué que sur la période 1998-2005 (46 % de la hausse, contre 32%), tandis qu'à partir de 70 ans, son effet est devenu très nettement supérieur (62%) à celui de l'évolution démographique. On le voit, dans les résultats de la projection 1, l'effet de la démographie s'atténue avec le temps, au bénéfice de l'effet lié à la hausse des taux d'ouverture de régime.

ooooooo

59

CONCLUSION

La population d'incapables majeurs, évaluée à environ 540 000 personnes fin 1998, est appelée à augmenter, sous le seul effet de l'évolution démographique, d'environ 160 000 personnes d'ici à 2005, pour atteindre un total de 700 000 personnes ; à l'horizon 2010, la hausse devrait être de 270 000, et l'effectif total représenterait 808 000 personnes. Si la tendance actuelle à la hausse des taux d'ouverture de régime se poursuit au même rythme, les augmentations respectives seront de 265 000 et 575 000 personnes, pour atteindre un effectif total de 805 000 personnes dès 2005 et 1 125 000 en 2010. Une augmentation comparable, en termes relatifs, des mainlevées ne ralentirait que très légèrement cette évolution.

ooooooo

60

Circulaire CAB/SJ/ n° 86/2 du 3 décembre 1986 de la direction
générale de l'Assistance Publique – Hôpitaux de Paris

Assistance Publique
Hôpitaux de Paris

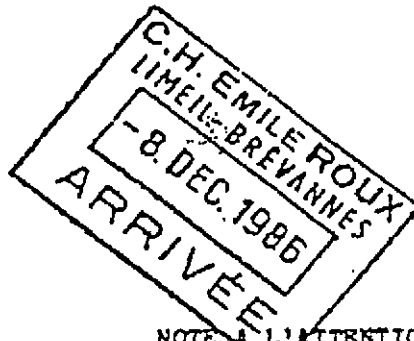
1986

LE DIRECTEUR GÉNÉRAL

REFERENCES A RAPPELER
DAB/SJ/N° 86/2

PARIS, le 3 décembre 1986

R.A.C.



NOTE A L'ATTENTION DE MESDAMES ET MESSIEURS
LES DIRECTEURS D'ETABLISSEMENTS ET GROUPES
D'ETABLISSEMENTS HOSPITALIERS.

=====

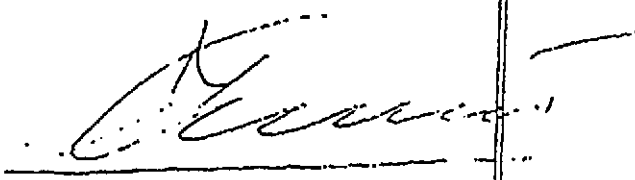
OBJET : Gérance de tutelle.

Je vous prie de bien vouloir trouver ci-joint une instruction relative au fonctionnement de la gérance de tutelle dans les établissements de l'Assistance Publique.

Ce document, ainsi que les annexes qui y sont jointes, ont été élaborés par un groupe de travail qui, depuis le mois d'avril 1986, mène une réflexion d'ensemble sur les problèmes que rencontrent les gérants de tutelle.

Les résultats des travaux de ce groupe ont abouti à la mise en place d'un programme de formation et à la rédaction d'un Guide juridique et pratique dont la parution est prévue au cours du premier trimestre de l'année 1987.

Vous voudrez bien assurer la plus large diffusion de la présente instruction auprès des personnes concernées de vos établissements et tenir mes services informés des difficultés que soulèverait son application.


Jean CHOUSAT

Tirage : 100 exemplaires

3, AVENUE VICTORIA, 75100 PARIS RP • TEL 42 77 11.22 • TELEX AP PARIS 21314 F

62

Fo

Assistance Publique

Hôpitaux de Paris

LE DIRECTEUR GÉNÉRAL

PARIS, le 3 décembre 1986

INSTRUCTION RELATIVE AUX MODALITES D'EXERCICE
DE LA GERANCE DE TUTELLE DANS LES ETABLISSEMENTS HOSPITALIERS
DE L'ASSISTANCE PUBLIQUE

L'augmentation des personnes hospitalisées dont l'état de santé nécessite une assistance accrue dans les actes de la vie civile a mis en évidence un certain nombre de problèmes dans le fonctionnement des bureaux de gestion des biens.

Ceci a conduit à la constitution en avril 1986 d'un groupe de travail présidé par Monsieur le Secrétaire Général, qui s'est réuni régulièrement en vue d'étudier les difficultés créées par l'exercice de la fonction de gérant de tutelle et de proposer des mesures.

La composition élargie de ce groupe qui, outre les responsables des services centraux -Service Juridique, Inspection Générale, Service de l'Humanisation, Trésorerie Générale- a rassemblé des directeurs d'hôpitaux et des gérants de tutelle, a permis à ses participants d'aborder l'ensemble des aspects juridiques, financiers, comptables et humains de la tutelle en gerance. Les réflexions de ce groupe ont été ensuite confrontées et approfondies au sein de rencontres qui ont eu lieu, en mai 1986, avec des Juges des Tutelles de divers Tribunaux d'Instance de Paris et de la périphérie.

Les premières décisions du groupe de travail portent sur l'élaboration d'un plan de formation des gérants de tutelle et de leurs suppléants, dont il sera question ci-dessous, et d'un guide juridique et pratique de la gerance de tutelle. Ce guide sera prêt début 1987 et fera l'objet d'une large diffusion auprès de vous-mêmes ainsi que de toutes les personnes concernées par ce sujet.

En attendant la parution de ce guide, il m'a semblé d'ores et déjà utile de vous apporter quelques informations susceptibles d'améliorer le fonctionnement de votre bureau des tutelles et de préciser la place du gérant de tutelle dans l'hôpital.

Tel est l'objet de la présente instruction qui traitera successivement des cinq points suivants :

- la nomination du gérant de tutelle,

2, AVENUE VICTORIA, 75100 PARIS RP • TEL 42 77 11 22 • TELEX AD PARIS 2143

... / ... 63

- la place du gérant de tutelle dans l'hôpital,
- la formation des gérants de tutelle,
- l'information des médecins et des assistantes sociales,
- la mise en place d'une permanence "correspondants-tutelle" à la disposition des hôpitaux.

I - LA NOMINATION DU GERANT DE TUTELLE :

Les textes d'application de la Loi du 3 janvier 1968 ont fixé des règles précises quant au choix et à la nomination du gérant de tutelle. Ainsi, le gérant est nommé en principe "es-qualité" par ordonnance du Juge des Tutelles sur proposition du Directeur d'Etablissement ; de ce fait, la responsabilité du choix de l'agent appelé à exercer ces fonctions vous incombe et il en va de même pour son suppléant. C'est dire l'importance de votre choix et les précautions qui doivent l'entourer : vous disposez d'une entière liberté pour choisir le préposé qui exercera les fonctions de gérant de tutelle et il vous appartient de désigner l'agent le plus qualifié pour ce faire.

Les indications suivantes, qui constituent un rappel des textes réglementaires, sont destinées à guider votre choix :

- le gérant doit appartenir au personnel administratif de votre établissement. Il doit, de préférence, posséder de bonnes connaissances juridiques ou des notions de droit et une certaine expérience de la vie hospitalière ; il est également primordial qu'il ait des qualités humaines compte-tenu des relations qu'il est amené à entretenir avec les malades et leur entourage.

L'importance des tâches qu'il accomplit et des responsabilités qui en découlent justifient que vous fassiez appel, chaque fois que cela est possible, à un agent ayant un grade correspondant à la catégorie B.

- les termes de la circulaire ministérielle du 8 septembre 1972 disposent qu'il est également souhaitable que le gérant de tutelle soit nommé "es-qualités" et non "intuitu personae" : cela signifie que, bien qu'il soit choisi en considération de sa personne, l'ordonnance du Juge qui le nommera comportera simplement la mention "Préposé gérant de tutelle" sans indication de nom ; cette désignation, non nominative, du gérant est de nature à faciliter toutes les formalités administratives. Ainsi si le gérant venait, pour une raison quelconque, à quitter l'établissement, le Juge des Tutelles n'aurait pas à reprendre une nouvelle ordonnance pour le remplacer. Un arrêté pris à votre diligence, selon le modèle ci-joint, précisera le nom du préposé gérant de tutelle et celui de son suppléant.

... / ... 64

II - LA PLACE DU GERANT DE TUTELLE DANS L'HOPITAL :

Le mode de désignation, très spécifique, du gérant de tutelle n'entraîne pas pour autant de modification de sa situation administrative par rapport aux autres personnels placés sous votre autorité. Le pouvoir hiérarchique que vous exercez sur le gérant n'est pas incompatible avec le contrôle du Juge des Tutelles et doit s'articuler avec celui-ci : en effet, bien que le gérant n'ait à rendre de comptes qu'au Juge qui l'a nommé, il n'en relève pas moins de votre autorité.

De ce fait, vous devez suivre l'ensemble de l'activité du gérant et ce d'autant plus que par son activité, le gérant engage la responsabilité de l'hôpital (hormis le recours pour faute personnelle).

Les modalités de ce suivi peuvent être aménagées de la manière suivante :

- S'il ne fait aucun doute que le contrôle de l'opportunité des actes du gérant et de la régularité de ses comptes appartiennent au Juge des Tutelles, il vous est toujours possible de demander au gérant de vous fournir des précisions sur ses méthodes de travail. Ainsi vous pouvez vérifier qu'il procède bien à la reddition annuelle de ses comptes et lui demander des explications sur la façon dont il remplit cette obligation ; de même, vous pouvez vous assurer avec lui qu'il gère les biens de la personne protégée "en bon père de famille", c'est à dire au mieux des intérêts de celle-ci et qu'il pourvoit correctement à l'ensemble de ses besoins durant son hospitalisation.

- En votre qualité de responsable de l'organisation des services et de l'activité des agents qui relèvent de votre autorité, vous pouvez demander au gérant de tutelle qu'il vous remette un rapport d'activité annuel faisant apparaître le nombre de dossiers ouverts et traités, le volume des fonds maniés, les principaux actes et démarches que le gérant a été amené à accomplir durant l'année écoulée. Rien ne s'oppose à ce que ce rapport soit fourni périodiquement de manière plus fréquente.

Ce rapport, dont le modèle peut s'inspirer de celui qui vous est remis par le service social de votre Etablissement, devrait vous permettre de mieux appréhender l'activité du gérant et le fonctionnement du bureau des tutelles et de vous assurer également que le gérant accomplit bien tous les devoirs de sa charge.

- Pour faciliter votre suivi de l'activité du gérant vous pouvez instaurer un circuit de cheminement du courrier au terme duquel tout le courrier adressé au gérant de tutelle lui parviendra sous votre couvert.

- Enfin, comme pour tous les autres agents de l'hôpital, les périodes d'absence du gérant et de son suppléant pour quelque raison que ce soit (congés, formation, etc....) font l'objet d'une autorisation préalable de votre part.

III - LA FORMATION DES GERANTS DE TUTELLE :

La mise en oeuvre d'un plan de formation des gérants de tutelle et de leurs suppléants est apparue indispensable au groupe de travail et vivement souhaitée par l'ensemble de ses participants. Pour 1987 un programme complet de formation a donc été élaboré dont vous trouverez ci-joint le contenu et le calendrier.

L'importance que revêt, pour les intéressés, l'acquisition de solides connaissances a conduit le groupe de travail à conférer un caractère obligatoire à cette formation : la présence des gérants et des suppléants à l'une ou l'autre des deux sessions de formation est donc imposée.

Le découpage en deux sessions à un mois d'intervalle doit précisément permettre à tous les gérants de tutelle et à tous leurs suppléants actuellement en fonctions de suivre cette formation initiale. Vous pouvez dès à présent prendre les dispositions nécessaires pour assurer leur participation à ces journées. Des instructions vous seront transmises en temps utile par la Direction du Personnel (Bureau de la Formation Continue) pour tout ce qui concerne les modalités pratiques de cette formation : horaires, lieu de formation, inscriptions, etc.....

Les gérants de tutelle et les suppléants nommés postérieurement aux sessions de formation devront recevoir également une formation de base dont les grands principes figurent dans le document joint.

Un bilan de formation sera dressé à l'issue des deux sessions : il permettra de cerner les besoins des gérants et de définir les thèmes qui feront l'objet d'un programme ultérieur de formation continue.

De même, dans la mesure où des demandes en ce sens auront été formulées, un plan de formation analogue sera mis au point pour les autres catégories de personnel intéressées par le sujet : Directeurs ou Directeurs-Adjointes, comptables, infirmières générales, surveillantes générales et surveillantes, etc...

Bien entendu, toutes vos suggestions et observations en la matière seront prises en compte et, dans la mesure du possible, intégrées aux propositions futures du groupe de travail.

IV - L'INFORMATION DES MEDECINS ET DES ASSISTANTES SOCIALES

Les médecins mais aussi les assistantes sociales des services médicaux jouent un rôle fondamental dans le processus de placement d'un malade sous un régime de protection légale. En effet, les médecins sont souvent à l'origine des demandes de placement et les assistantes sociales prennent une part active à l'élaboration des dossiers des malades. C'est la raison pour laquelle il est apparu essentiel au groupe de travail de sensibiliser ces catégories de personnels aux problèmes posés par la tutelle en gérance et de leur dispenser une formation théorique et pratique. A cet effet, la Direction des Affaires Médicales assurera en 1987 une ou deux après-midi de formation à l'intention des médecins et des assistantes sociales, au cours desquelles seront exposés les principes fondamentaux de la Loi du 3 janvier 1968 et les règles de fonctionnement des régimes de protection : tutelle, curatelle, sauvegarde de justice. La Direction des Affaires Médicales vous apportera ultérieurement toutes les informations et précisions utiles sur l'organisation et le déroulement de ces journées de formation.

Par ailleurs, il convient d'insister sur l'importance qui s'attache à constituer des dossiers complets lors de l'ouverture d'une tutelle. Cette exigence conditionne le bon déroulement des procédures de placement et a été expressément rappelée par les Juges des Tutelles. Le groupe de travail a donc décidé, dans un but de simplification, d'uniformiser les imprimés-types utilisés dans les dossiers : de nouveaux imprimés seront à votre disposition au Magasin Central Hôtelier au début de l'année 1987.

Tous les gérants, suppléants, médecins et assistantes sociales ayant participé aux formations proposées ci-dessus, se verront remettre un dossier documentaire. Toutes les précisions relatives aux modalités de constitution d'un dossier de tutelle, curatelle ou sauvegarde de justice seront contenues dans le futur Guide juridique et pratique.

Je vous suggère cependant de mettre en place, dès à présent, un circuit simple de transmission des dossiers aux Juges des Tutelles. Ce circuit peut s'inspirer du schéma suivant : les imprimés-types sont conservés dans le Bureau de la gestion des biens auprès duquel s'adresseront les services médicaux et sociaux pour l'ouverture des dossiers et la mise en oeuvre des procédures de placement. Une fois rempli, le dossier revient chez le gérant de tutelle qui le vérifie et, le cas échéant, le complète, et vous le transmet pour contreseing.

Aucun dossier ne devrait donc parvenir aux Juges s'il n'est revêtu de votre signature, ce qui limitera, dans des proportions importantes, le nombre de dossiers incomplets ou non conformes.

V - L'INSTITUTION D'UNE PERMANENCE "CORRESPONDANTS-TUTELLE" AU SERVICE JURIDIQUE

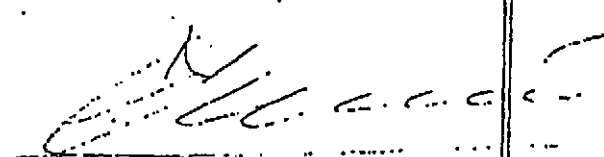
Depuis le mois d'octobre 1986, une permanence téléphonique est instaurée au Service Juridique de l'Administration Centrale en vue d'aider les gérants de tutelle dans la résolution des problèmes juridiques, pratiques, comptables et financiers qui se posent à eux.

Pour cela, les deux numéros de postes suivants sont à votre disposition :

- poste n° 34-24 où vous pouvez joindre Mademoiselle GRENOUILLEAU
- poste n° 34-94 où vous pouvez joindre Mademoiselle MUZZIM

Ces deux correspondants du Service Juridique centraliseront tous les appels (quel que soit leur objet) et s'attacheront à y répondre dans les meilleurs délais en s'entourant des avis de personnes compétentes pour les questions pratiques et financières.

Cela ne fait pas obstacle au fait que vous pouvez toujours saisir, par écrit, le Service Juridique, de tous les problèmes qui présentent une certaine complexité ou qui nécessitent des recherches plus approfondies.



Jean CROUSSAT

Pièces Jointes : . Programme de formation,
. Formation des médecins et assistantes sociales
. Modèle d'arrêté.

PROGRAMME DE FORMATION DES GERANTS DE TUTELLE ET SUPPLEANTS
DES HOPITAUX DE L'ASSISTANCE PUBLIQUE

Cette formation s'adresse à tous les gérants de tutelle et à leurs suppléants, quelle que soit la date de leur désignation en cette qualité dans leur établissement.

Les objectifs de cette formation visent essentiellement à situer la place des gérants de tutelle et des suppléants dans l'institution hospitalière et à préciser leurs fonctions, à leur apporter des connaissances théoriques et pratiques en vue d'un meilleur fonctionnement des bureaux de tutelle, et, au-delà, à assurer aux personnes hospitalisées dont l'état de santé justifie l'assistance du gérant, une qualité de vie et un bien-être plus grande, à l'hôpital.

Modalités de déroulement de la session de formation :

Cette session de formation est conçue en deux parties, regroupées sur 3 et 2 jours, soit 5 jours au total.

Pour suivre cette formation, tous les gérants de tutelle ainsi que leurs suppléants, seront divisés en deux groupes, chaque groupe suivant la formation à l'une ou l'autre des dates suivantes :

- 1er groupe : 9 - 10 - 11 - 12 - 13 février 1987
- 2ème groupe : 9 - 10 - 11 - 12 - 13 mars 1987

La formation se déroulera de la manière suivante :

- une partie théorique répartie sur 3 journées, destinée à apporter aux participants le maximum de connaissances et d'informations sur les problèmes qu'ils rencontrent dans leurs fonctions.

- une partie pratique répartie sur 2 journées, dont 1 jour de formation sur le terrain, et un jour davantage axé sur les problèmes concrets que rencontrent les gérants et suppléants et organisé sous forme d'ateliers groupant un petit nombre de participants avec deux animateurs.

- 2 -

SESSION DE FORMATION ET ATELIERS : 5 JOURNEESCalendrier retenu : 1er Groupe : 9-10-11-12-13 février 19872ème Groupe : 9-10-11-12-13 mars 19871) SESSION DE FORMATION THEORIQUE : 3 JOURNEES1er Groupe : 9-10-11 février 19872ème Groupe : 9-10-11 mars 19879 H 30 - Ouverture et présentation de la session : Madame ESPERSous-Directeur des Services
Juridique et Dominal
ou Mademoiselle CRENOUILLEAU
Chef du Service Juridique

Chacun des thèmes suivants qui composent le programme fera l'objet d'un exposé magistral par le ou les intervenants concernés et sera ensuite suivi de travaux de groupe animés conjointement par les participants et les intervenants.

10 H - La loi du 3 janvier 1968 sur la protection des incapables majeurs : philosophie, exposé des grands principes, les personnes concernées, les différents régimes de protection et leur fonctionnement

Intervenant : - Un représentant du Service Juridique

13 H 30 - La tutelle en gérance : définition, critères de mise en oeuvre et fonctionnement (nomination du gérant, obligations du gérant, relations avec le Juge des tutelles, etc...)

Intervenant : - Madame DUFOUR - Juge des tutelles
au Tribunal d'Instance du
XIV^e arrondissement1 journée :9 février
1987
et
9 mars
1987

15 H 30 - La responsabilité civile et pénale de l'incapable majeur : principes, jurisprudence, problèmes d'assurances, etc...

Intervenant : - Madame DUFOUR - Juge des tutelles
Tribunal d'Instance du XIV^e arrondissement

... / ...

FM

- 3 -

9 H 30 - Incidences médicales, psychologiques et sociales de la sénescence et besoins de la personne âgée en institution.

- Intervenants : - Monsieur le Docteur FORETTE - Gériatre

- Madame GIRARDIN - Assistante Sociale

- La place du gérant de tutelle dans l'institution hospitalière : relations avec le Directeur de l'hôpital, les médecins, la surveillante du service, l'assistante sociale, le comptable, la personne âgée et sa famille, etc...

1 journée

- Intervenants : - Monsieur FEGER - Directeur Délégué

10 février

- Mademoiselle BEAUGRAND
Service de l'Humanisation

1987 et

10 mars

1987

13 H 30 - Les actes de gestion courante et de disposition des biens que le gérant est amené à accomplir : inventaire et liquidation du logement, vente du mobilier, résiliation de contrats, encaissement des revenus, contrat d'obsèques, ouverture d'un compte à la Trésorerie, déclaration d'impôts, etc.....

- Intervenant : - Mademoiselle MASSON -
Directeur d'Hôpital

9 H 30 - La comptabilité du gérant : principales règles à observer, relations avec la Trésorerie,...

Intervenant : - Monsieur NEUVILLE
Trésorier Payeur Général

1 journée

15 H 30 - La gestion du patrimoine de l'incapable et ses limites : manient et placement des fonds, rentabilisation du patrimoine,...

11 février

1987 et

11 mars

1987

Intervenant : - Monsieur de JESSEY
Administrateur de Biens
Cabinet de change SCHELCHER DUMONT
Cet exposé sera précédé d'une visite
organisée de la Bourse de PARIS

... / ...

F12

B) FORMATION SUR LE TERRAIN ET ATELIERS : 2 JOURNEES

- 1er Groupe : 12 - 13 février 1987

- 2ème Groupe : 12 - 13 mars 1987

9 H 30 I - Formation sur le terrain : 1 journée. . 12 février 1987
et . 12 mars 1987

Etude du fonctionnement de trois bureaux de tutelle :

terrains de stages :

- Hôpital Sainte-Anne : Animateur : Mademoiselle BEAUGRAND
(service de l'Humanisation)
- Hôpital Pitié-Salpêtrière : Animateur : Madame LEFAGE
(service de l'Humanisation)
- C.H. Spécialisé Esquirol à SAINT-MAURICE : Animateur : Mademoiselle MASSON
(Directeur d'Hôpital)

9 H 30 II - Ateliers : 1 journée . 13 février 1987
et . 13 mars 1987

1) Etudes de situations concrètes

2) Proposition de simplification et d'amélioration des procédures, des circuits, des imprimés, etc...

2 sous-groupes avec 2 animateurs :

- | | |
|------------------|---|
| 1er sous-groupe | ---
 Madame GIRARDIN (Assistante Sociale)
 Madame GENTILHOMME (Directeur d'hôpital)
 --- |
| 2ème sous-groupe | ----
 Mademoiselle MASSON (Directeur d'hôpital)
 Mademoiselle BEAUGRAND (Service de l'humanisation)
 ---- |

13 H 30 III - Evaluation de l'ensemble de la formation par les participants :
Synthèse des observations, des suggestions et des souhaits des participants afin de déterminer les thèmes qui feront l'objet des journées annuelles de formation continue.

... / ...

OBSERVATIONS :

Cette formation sera dispensée au cours de l'année 1987 à tous les gérants de tutelle et à leurs suppléants actuellement en fonctions dans les établissements.

Les nouveaux gérants de tutelle et suppléants qui entreront en fonctions postérieurement aux deux sessions recevront une formation qui s'articulera de la manière suivante :

- tout gérant ou suppléant nouvellement nommé aura un contact avec le Service Juridique qui lui apportera les connaissances de base indispensables et lui fournira une documentation complète,

- le gérant ou suppléant devra ensuite effectuer un stage pratique de 8 à 15 jours dans un bureau de tutelle de l'Assistance Publique et ce, préalablement à sa prise de fonctions dans son établissement,

- le gérant ou suppléant pourra s'adresser au service "correspondants-tutelle" mis en place au sein du Service Juridique pour régler les problèmes qu'il rencontrera et obtenir l'aide et les conseils qui lui seront utiles dans ses nouvelles fonctions.

Un plan de formation conçu sur un mode analogue pourra éventuellement être proposé aux autres catégories de personnels qui en formuleraient le souhait : Directeurs des établissements, personnel para-médical, etc... La mise en oeuvre de ce projet suppose au préalable une analyse du bilan de la formation dispensée aux gérants et l'élaboration d'un programme adapté aux besoins des autres personnels intéressés.

F1H

JOURNÉES ANNUELLES DE FORMATION CONTINUE :

Ces journées se dérouleront à partir de l'année 1988, selon des modalités qui seront définies en fonction de l'analyse du bilan de la formation initiale.

Le programme de formation proprement dit sera élaboré ultérieurement par le Service de l'Humanisation et le Service Juridique à partir des résultats de l'évaluation de la session de formation, ainsi que du bilan des appels reçus et traités par le service "correspondants-tutelle". Le programme tiendra compte des souhaits exprimés par les gérants de tutelle et les suppléants en s'adaptant aux besoins et demandes formulés et en intégrant toutes les évolutions législatives et réglementaires susceptibles d'intervenir dans cette matière.

Les journées de formation continue s'adresseront aux gérants et suppléants en poste ainsi qu'aux autres catégories de personnels qui en auront manifesté le souhait.

601

FORMATION DES MEDECINS ET DES ASSISTANTES SOCIALES

PROGRAMME DE FORMATION PROPOSE AUX MEDECINS ET AUX ASSISTANTES SOCIALES AU COURS DE L'ANNEE 1987 : UNE APRES-MIDI DE FORMATION

19 MARS 1987

4 H 30 - Présentation de la formation : Monsieur PEGER - Directeur Délégué

S²R

- La loi du 3 janvier 1968 sur la protection des incapables majeurs : les principes, les personnes concernées et les différents régimes de protection.

Intervenant :- Madame ESPER

Sous-Directeur des Services Juridique
et Domaniaux de l'Assistance Publique.

1/2 journée

5 H 30

- Les modalités pratiques de fonctionnement des différents régimes de protection : processus de mise en oeuvre, constitution des dossiers, fonctionnement de la tutelle, curatelle et sauvegarde de justice.

- Les rôles respectifs du Juge des Tutelles et du gérant de tutelle.

Intervenants :- Madame ANDRIEU

Juge des Tutelles au Tribunal
d'Instance du XV^e arrondissement.

- Madame PLAA

Directeur d'Hôpital (long séjour)

Les thèmes exposés ci-dessus seront suivis d'une conférence-débat au cours de laquelle les participants pourront poser des questions et engager une discussion avec les intervenants.

Si, à l'issue de cette séance de formation, un nombre important de demandes émanant de personnes n'ayant pu y participer se manifestait, une seconde après-midi de formation serait organisée selon les mêmes principes.

Assistance Publique
Hôpitaux de Paris

G02

GROUPE HOSPITALIER

HOPITAL

ARRETE N°

MODELE D'ARRETE

Le Directeur de l'Hôpital,

VU le CODE DE LA SANTE PUBLIQUE ,

VU le Décret n° 61-777 du 22 juillet 1961 modifié, relatif à
l'Administration Générale de l'Assistance Publique à PARIS,

VU l'arrêté directorial n° 86-0011 du 4 janvier 1986 donnant
délégation de signature aux directeurs des établissements et groupes
d'établissements,

VU le CODE CIVIL et notamment l'article 499,

VU le décret n° 69-195 du 15 février 1969 et
notamment l'article 1er ;

A R R E T E

ARTICLE 1ER

Monsieur (Madame)....., grade de l'intéressé(e), est
désigné(e) pour exercer les fonctions de Gérant(e) de Tutelle prévues à
l'article 1er du Décret n° 69-195 du 15 février 1969 et, plus
généralement, comme préposé(e) chargé(e) par délégation du Directeur et
sous son autorité, des missions de protection des biens des malades mis
à la charge du Directeur.

... / ...

76

G03

- 2 -

ARTICLE 2

Le présent arrêté prendra effet le

ARTICLE 3

Des ampliations du présent arrêté seront annexées, en tant que de besoin, aux actes dans lesquels Monsieur (Madame) n'aura pas été autrement désigné(e).

FAIT à PARIS, le

LE DIRECTEUR

Lettre du 30 mars 2000 de Mme Besland, présidente de la Fédération nationale des associations tutélaires (FNAT)

Paris,
Le 30 mars 2000.

Monsieur le Président,

Notre Fédération tient en premier lieu à vous remercier , ainsi que les membres de la commission, de l'excellent accueil qui lui a été réservé. Elle a été également très sensible à la qualité de l'écoute témoignée.

La FNAT vous a fait part le 25 juin, lors de la première audition, puis le 27 octobre dans une note dont vous avez été destinataire, des éléments de réflexion qui animent notre fédération dans l'optique d'évolution du dispositif tutélaire.

Après la publication de votre rapport d'étape et l'audition du 25 février dernier, nous vous présentons ci-après une synthèse des positions de la FNAT.

❶ Sur le plan de la philosophie de la loi.

La FNAT est très attachée aux respects des principes généraux affirmés par la recommandation européenne, notamment les principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité, de liberté et de dignité des majeurs protégés.

❷ Sur le plan de la finalité des mesures.

Les notions de besoin, de conseil impliquent que la prise en charge soit globale, individualisée et impliquent la nécessité d'un accompagnement social permettant le maintien ou le développement des potentialités des personnes protégées.

❸ Sur le plan de la procédure.

- La FNAT réaffirme le respect de la priorité familiale et une véritable définition de la vacance.
- Elle tient à la prééminence du rôle du juge sans contrôle à priori du parquet.
- Par contre, elle n'est pas opposée à une enquête médico-sociale à l'initiative du juge lui apportant l'éclairage nécessaire à sa prise de décision.

79

FEDERATION NATIONALE DES ASSOCIATIONS TUTELAIRES
Siège social : 94, rue Saint Lazare – 75 009 PARIS
☎ 01 42 81 46 11 ☎ 01 42 81 46 12 🌐 www.FNAT.org

Il faut toutefois prendre les précautions utiles pour que cette enquête n'alourdisse pas et ne retarde pas la procédure.

- Sur la proposition d'une mesure appelée « gestion sociale et budgétaire » incluse dans le code civil sans incapacité et se substituant à la TPSA qui disparaîtrait, la FNAT émet un avis favorable.
Elle rappelle cependant que l'accompagnement social qu'elle appelle de ses vœux doit concerner l'ensemble des mesures de protection et non la seule mesure de "gestion sociale et budgétaire".

La FNAT est favorable à la révision systématique des mesures de protection. Enfin, elle souhaite la disparition du terme générique de « tutelle ».

❖ Sur le plan du financement.

La FNAT demande et affirme avec insistance qu'il convient de définir, en premier lieu, le contenu des missions exigées avant de fixer le coût des mesures de protection.

La FNAT demande la mise en place d'une commission départementale des tutelles, telle qu'elle existe actuellement pour les TPSA, avec une marge de manœuvre réelle dans la fixation des prix plafonds et la possibilité d'exercer à posteriori un véritable contrôle qualitatif et quantitatif des actions menées.

Elle est opposée à tout forfait national et enveloppe globale régionale qui ne résolvent en rien les difficultés de maîtrise de l'activité.

La FNAT soutient fortement la mise en place d'une véritable instance nationale fixant le cadre général financier permettant aux commissions départementales, avec une réelle marge de manœuvre, de fixer le prix mois tutelle et constituant un observatoire recueillant les données statistiques nécessaires au suivi et à la compréhension du phénomène tutélaire.

La FNAT demande l'instauration d'une convention collective unique et la présence obligatoire d'un commissariat aux comptes.

♦ Sur la pratique des comptes pivots.

- Si la FNAT n'est pas opposée formellement à la pratique du compte pivot, elle demande en cas de maintien de celui-ci, des règles claires et précises.
En cas d'interdiction définitive de ce fonctionnement, elle demande des délais et des moyens pour la normalisation.
- La FNAT préconise la généralisation des comptes individuels regroupés au sein d'un ou plusieurs établissements bancaires (exemple : compte ASTEL BFCC ou Crédit Mutuel etc...).

80

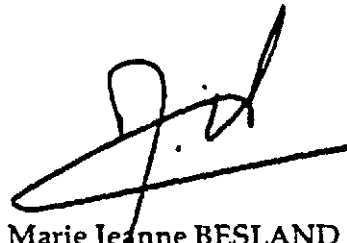
⑥ Sur le plan de la formation.

La FNAT rappelle son attachement à une véritable professionnalisation de la fonction d'intervenant aux majeurs protégés avec un diplôme validé par l'Education Nationale.

Conclusion

Si un texte, de surcroît législatif, ne peut bien entendu être exhaustif, il est urgent de définir la mission dévolue aux associations tutélaires et d'y faire correspondre de réels moyens financiers indispensables.

Les différents échanges et entretiens nous permettent d'espérer que votre rapport final prendra en compte les demandes formulées par notre Fédération dans un but constructif d'amélioration du dispositif de protection au profit d'une population particulièrement fragilisée.



Marie Jeanne BESLAND
La Présidente

Les comptes bancaires B.F.C.C. liés à l'utilisation du service télématique ASTEL

Je vous précise que les comptes ouverts dans les livres de la B.F.C.C. par les Associations Tutélaires qui s'appuient sur l'utilisation du service ASTEL du Crédit Coopératif ne peuvent pas être considérés comme des comptes pivot dans le sens où l'on comprendrait qu'ils mutualisent des avoirs appartenant à des majeurs protégés.

Il s'agit de comptes techniques de passage utilisés principalement comme suit :

Règlement de dépenses pour le compte de majeurs dont le mode de paiement ne peut être que le chèque bancaire :

Afin d'éviter à l'Association de gérer autant de chèquiers que de comptes individuels avec les risques que cela comporte, elle dispose d'un chéquier unique sur ce compte technique. A l'émission d'un chèque, le compte du majeur est débité par le crédit du compte de passage afin d'en assurer la provision.

Encaissement de ressources :

Il arrive que certains organismes payeurs, la C.A.F. par exemple, n'utilisent pas le virement individuel pour le règlement des prestations mais le virement global domicilié sur le compte technique. En ce cas, l'association a pour charge d'assurer la ventilation dans les comptes individuels.

En conclusion, on peut dire que, pour l'essentiel, le solde créditeur constaté sur ces comptes techniques est représentatif des chèques émis non encore encaissés mais dont la dépense correspondante a été enregistrée dans le compte individuel du majeur.

Par ailleurs, ces comptes ne font l'objet d'aucune rémunération ni placement.

En revanche, toutes les opérations autres que celles évoquées plus haut sont effectuées sur le compte de la personne protégée ; il en est ainsi, d'une part, pour les recettes par virements ou encaissements de chèques et, d'autre part, pour les dépenses par virements, prélèvements, carte.

*« Réflexions et propositions concernant l'expertise de protection
des biens »*

-

Dr Marie-Bernard Diligent auditionné le 25 février 2000 au titre
de la Fédération d'aide à la santé mentale – Croix marine

REFLEXIONS ET PROPOSITIONS

CONCERNANT L'EXPERTISE DE PROTECTION DES BIENS

1) BILAN DE L'EXISTANT ET CRITIQUE DE CE BILAN

L'application de la loi du 3 janvier 1968 n'apparaît pas satisfaisante tant au rédacteur du rapport de l'inspection des trois ministères, qu'aux nombreux délégués à la tutelle qui ont préparé les assises et qui surtout ce sont exprimés durant les assises de la tutelle en décembre 1999 à PARIS. Nous pouvons constater que les équipes de secteur psychiatrique et en premier lieu les médecins psychiatres ne sont pas satisfaits de l'application de la loi ; les mesures apparaissant souvent rigides et non conformes à l'évolution des sujets en souffrance psychiatrique qui peut être rapide ou versatile. Une des sources de cette insatisfaction globale est la mauvaise lisibilité de l'examen médical conduisant à donner aux magistrats une appréciation quant à la mesure à décider : domaine du certificat médical et domaine de l'expertise proprement dite.

L'enseignement universitaire en psychiatrie légale, de même que les recherches à l'occasion de rédaction de mémoires nous montre les disparités importantes dans l'évolution de la pratique expertale, beaucoup de médecins, en l'absence d'un cadre réglementaire précis et d'objectifs et moyens définis, ont des positions très personnelles par rapport auxquelles les magistrats semblent souvent se contenter et les autres acteurs n'y trouvent pas leur compte dans l'application des mesures.

2) PROPOSITION

Il nous apparaît nécessaire de faire une distinction nette dans la procédure qui va conduire à l'habilitation à rédiger un certificat en vue d'une protection d'une part et dans l'habilitation qui va conduire à permettre de faire les expertises.

L'habilitation à rédiger un certificat doit rester largement ouverte aux praticiens ne fusse que pour des raisons pratiques ; il faut accéder facilement à un certificateur dans des délais raisonnables.

Par contre l'habilitation à l'expertise doit être modifiée et confiée à des experts judiciaires en application du décret du 31 décembre 1974. Il apparaît anormal que cette démarche médicale, conduisant à une limitation de l'exercice du gouvernement de la personne et du gouvernement de ses biens, ne soit pas suffisamment spécifiée et reconnue comme garantie de la protection des droits de la personne. Dans le même temps, nous avons vu combien le législateur s'entourait de garanties dans d'autres domaines judiciaires pour dorénavant

84

rendre lisible et opératoire la démarche médicale au pénale, la démarche médicale au civile, la démarche médicale en matière de sécurité sociale ou en matière du droit des handicapés.

Le décret du 31 décembre 1974 a créé une unité de recrutement et de contrôle, non seulement en matière pénale, mais en matière civile (ce qui n'existait pas antérieurement). Depuis lors, les personnes habilitées à faire des expertises en matière de sécurité sociale et de législation sociale doivent aussi être inscrites sur la liste des experts en application du décret 741184 du 31 décembre 1974. La liste des experts mentionne dans des rubriques séparées les compétences respectives : médecine légale, psychiatrie, réparation juridique du dommage corporel, sécurité sociale, pourquoi ne pas y ajouter, protection des biens et de la personne.

Ainsi, nous souhaitons l'extension des dispositions en matière de protection des biens, rubrique protection des biens, plutôt que de maintenir la liste établie actuellement par le Procureur de la République du Tribunal de Grande Instance.

Quels sont les avantages d'une inscription en application du décret du 31 décembre 1974 :

ce statut général est une garantie d'une grande compétence tant à l'inscription, que lors du renouvellement annuel.

Par ailleurs, les experts judiciaires au sens du décret de 1974 peuvent se réunir en compagnie d'experts ou en associations scientifiques favorisant les réflexions techniques et déontologiques. De ce fait, ils bénéficient de documentation et de publications périodiques, comme la revue "experts" éditée par la compagnie des experts de la Cour d'Appel de VERSAILLES.

Une circulaire d'instruction ministérielle pourrait apporter toutes précisions sur le cadre juridique de l'expertise, les objectifs de l'expertise et du rapport d'expertise et les modalités comme cela existe déjà par circulaire en matière de procédure pénale ou civile.

La circulaire pourrait également définir les obligations de l'expert, la rémunération ; soit en résumé permettre une meilleure visibilité de la pratique.

85

Dans le même temps, la circulaire ministérielle pourrait décrire le rôle du certificat, les objectifs et les modalités de son renouvellement et de son actualisation. Il sera important de préciser la diffusion qu'il convient d'assurer au rapport d'expertise, notamment auprès du délégué à la tutelle et quels sont les leviers pour son action qu'il pourrait y trouver.

Soulignons que les priorités dans la pratique médicale libérale et hospitalière apparaissent être dorénavant l'accréditation et la démarche de qualité. Pourquoi la démarche expertale échapperait à cette évolution fondamentale visant à améliorer les habilités professionnelles et les procédures, notamment les procédures interactives pour faciliter le travail en commun ; dans ce cadre le rapport d'expertise peut être un élément du travail interactif se réalisant dans des réseaux à mettre en place, réunissant les différents acteurs (magistrats, soignants, travailleurs sociaux, délégués à la tutelle, famille et patient). Par certains aspects, ces mesures peuvent être source de dépenses supplémentaires, déjà dénoncées dans le rapport de l'inspection des trois ministères (notamment pour les rémunérations des experts), mais il apparaît incontestable qu'une nouvelle organisation en réseau dans l'exécution des missions est un gain de temps et surtout un progrès pour la protection des droits.

Hormis cette situation d'expertise qui devrait être mieux codifiée, peut être maintenue une démarche plus informelle dans le rôle de rédaction d'un certificat (soit pour l'ouverture d'une procédure, soit pour l'aménagement sur un point particulier) sans ouvrir à une codification particulière, tout en estimant qu'en cas de litige ou d'un doute de la part d'un des membres du réseau, il conviendrait de passer alors à la démarche plus formelle de l'expertise.

N.B. : le terme réseau doit être pris au sens strict des réseaux mis en place par les articles 29 et 30 de l'ordonnance 96/346 du 24 avril 1996 (article L712.3.2 ; article L712.3.3 ; article 712.3.4 du Code de la Santé Publique) ; de même que l'article 6 de l'ordonnance 96345 du 24 juin 1996 (article L162.31.1 du Code de la Sécurité Sociale) complété par le décret N°96-789 du 11 septembre 1996, la circulaire DH;EO/97 N° 97/271 du 9 avril 1997 relative aux réseaux de soins et communautés thérapeutiques, complétée par la circulaire du 25 novembre 1999 relative au fonctionnement des réseaux.

TEXTES
D'INTÉRÊT
GÉNÉRAL

N° 75-7

EXPERTS JUDICIAIRES

(Décret du 31 décembre 1974)

Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue Desaix, Paris.

ABONNEMENTS ET VENTE
26, rue Desaix, 75732 Paris CEDEX 15
C. C. P. 9063-13, Paris. — Tél. 578 61-39

Prix : 0,50 F

N° 75-7

87

DECRET N° 74-1184 DU 31 DECEMBRE 1974
relatif aux experts judiciaires.

(Journal officiel du 5 janvier 1975.)

44-22
18-43

Le Premier ministre,

Sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la justice,

Vu le code de procédure pénale, et notamment son article 157 ;

Vu la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires, et notamment son article 7 ;

Vu le décret n° 59-327 du 20 février 1959 relatif aux juridictions des pensions ;

Vu le décret n° 73-1122 du 17 décembre 1973 instituant une quatrième série de dispositions destinées à s'intégrer dans le nouveau code de procédure civile, et notamment ses articles 13, 88 et suivants, 119 et suivants ;

Le Conseil d'Etat entendu,

Décète :

Art. 1^{er}. — Il est dressé chaque année une liste nationale et une liste par cour d'appel sur lesquelles sont inscrits les experts désignés tant en matière civile qu'en matière pénale.

L'inscription des experts sur ces listes ne vaut que pour une année.

CHAPITRE I^{er}

Inscription sur les listes d'experts.

SECTION 1

Conditions générales d'inscription.

Art. 2. — Une personne physique ne peut être inscrite sur une liste d'experts que si elle réunit les conditions suivantes :

1^{er} N'avoir pas été l'auteur de faits ayant donné lieu à condamnation pénale pour agissements contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ;

TIG 75-7.

2° N'avoir pas été l'auteur de faits de même nature ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de rétrait d'agrément ou d'autorisation ;

3° N'avoir pas été frappé de la faillite personnelle ou d'une autre sanction en application du titre II de la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 ou, dans le régime antérieur, été déclaré en état de faillite ou de règlement judiciaire ;

4° Exercer ou avoir exercé pendant un temps suffisant une profession ou une activité en rapport avec sa spécialité ;

5° Avoir exercé cette profession ou cette activité dans des conditions ayant pu conférer une suffisante qualification ;

6° N'exercer aucune activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions judiciaires d'expertise ;

7° Sous réserve des dispositions de l'article 11, être âgé de moins de soixante-dix ans ;

8° Pour les candidats à l'inscription sur une liste de cour d'appel, exercer son activité professionnelle principale dans le ressort de cette cour ou, pour ceux qui n'exercent plus d'activité professionnelle, y avoir sa résidence.

Art. 3. — En vue de l'inscription d'une personne morale sur une liste d'experts, il doit être justifié :

1° Que les dirigeants sociaux remplissent les conditions prévues aux 1°, 2°, 3° et 6° de l'article 2 ;

2° Que la personne morale exerce une activité depuis un temps et dans des conditions lui ayant conféré une suffisante qualification par rapport à la spécialité dans laquelle elle sollicite son inscription ;

3° Que cette activité n'est pas incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions judiciaires d'expertise ;

4° Que la personne morale dispose des moyens techniques et du personnel qualifié approprié ;

5° Pour l'inscription sur une liste de cour d'appel qu'elle a son siège social, une succursale ou un établissement technique en rapport avec sa spécialité, dans le ressort de la cour d'appel ;

En outre, il y a lieu à la production des statuts et à l'indication du nom de chacune des personnes détenant une fraction d'au moins 10 p. 100 du capital social.

Une personne morale qui se donnerait pour objet principal ou accessoire l'exécution de mission d'expertise ne peut être admise sur une liste d'experts.

Art. 4. — Tout changement survenant dans la situation des personnes physiques ou morales ayant sollicité ou obtenu leur inscription sur une liste, en ce qui concerne les conditions prévues aux articles 2 et 3, doit être porté sans délai à la connaissance du procureur de la République.

Art. 5. — Aucune personne physique ou morale ne peut être inscrite sur plusieurs listes de cour d'appel.

L'inscription sur une liste de cour d'appel peut être cumulée avec l'inscription sur la liste nationale.

SECTION 2

Procédure d'inscription.

§ 1. — Listes établies par les cours d'appel.

Art. 6. — Les demandes d'inscription sur la liste dressée par la cour d'appel sont envoyées avant le 1^{er} mars de chaque année au procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel le candidat exerce son activité professionnelle ou possède sa résidence.

La demande est assortie de toutes précisions utiles, et notamment des renseignements suivants :

1° Indication de la ou des spécialités dans lesquelles l'inscription est demandée ;

2° Indication des titres ou diplômes du demandeur, de ses travaux scientifiques, techniques et professionnels, des différentes fonctions qu'il a remplies et de la nature de toutes les activités professionnelles qu'il exerce avec, le cas échéant, l'indication du nom et de l'adresse de ses employeurs ;

3° Justification de la qualification du demandeur dans sa spécialité ;

4° Le cas échéant, indication des moyens et des installations dont le candidat peut disposer.

Art. 7. — Le procureur de la République instruit la demande. Il vérifie que le candidat remplit les conditions requises.

Il recueille tous renseignements sur le mérite de la demande, compte tenu notamment des compétences du candidat.

Art. 8. — Après instruction de la demande, le procureur de la République en transmet le dossier, pour avis de l'assemblée générale de leur juridiction respective, au président du tribunal de grande instance, ainsi qu'aux présidents des tribunaux de commerce et aux présidents des conseils de prud'hommes, si de telles juridictions existent dans son ressort.

L'assemblée générale de chacune de ces juridictions peut se réunir en composition restreinte, comprenant au moins un membre de chaque formation collégiale de jugement.

Parmi les membres de l'assemblée générale du tribunal de grande instance siégeant en formation restreinte, doivent figurer s'ils n'y sont pas déjà dans une autre qualité, un président de la commission de première instance de la sécurité sociale et un président du tribunal départemental des pensions (si de telles juridictions existent dans le ressort), un président de tribunal paritaire des baux ruraux, ainsi qu'au moins un juge chargé de l'instance, un juge des enfants et un juge d'instruction.

Art. 9. — Au cours de la deuxième quinzaine du mois de septembre, le procureur de la République transmet le dossier avec les avis des assemblées générales au procureur général qui en saisit le premier président de la cour d'appel aux fins d'examen par l'assemblée générale de la cour.

Lorsque la cour comporte plus de cinq membres, l'assemblée générale peut se réunir en une formation restreinte où sont représentées toutes les chambres de la cour.

Les tribunaux de grande instance, les tribunaux de commerce et les conseils de prud'hommes du ressort de la cour d'appel sont représentés à l'assemblée générale, même si celle-ci siège en formation restreinte, par un de leur membre qui participe avec voix consultative à l'examen des demandes. Toutefois, le premier président peut dispenser certaines juridictions de se faire représenter, pourvu qu'un membre au moins de chacune des catégories de juridiction siège à l'assemblée générale.

Le premier président désigne un ou plusieurs magistrats du ressort de la cour d'appel appartenant au siège pour exercer les fonctions de rapporteur.

Art. 10. — L'assemblée générale de la cour d'appel dresse la liste des experts au cours de la première quinzaine du mois de novembre.

Elle se prononce après avoir entendu le magistrat chargé du rapport et le ministère public.

§ 2. — Liste nationale.

Art. 11. — Nul ne peut figurer sur la liste nationale des experts s'il ne justifie de son inscription depuis au moins trois années consécutives sur une des listes dressées par les cours d'appel.

Toutefois, à titre exceptionnel, le bureau de la Cour de cassation peut inscrire sur la liste nationale un candidat qui ne remplit pas les conditions prévues à l'alinéa précédent, ni la condition d'âge prévu à l'article 2 (7°). Le nombre des experts ainsi inscrits pour chaque spécialité ne peut dépasser le cinquième du nombre total des experts figurant dans cette spécialité sur la liste nationale.

Art. 12. — Toute personne désirant être inscrite sur la liste nationale des experts doit en faire la demande au procureur général près la Cour de cassation.

Art. 13. — Ce magistrat instruit la demande, recueille l'avis des premiers présidents et procureur général de la cour d'appel ayant établi la liste sur laquelle figure l'expert et se fait communiquer le dossier de cet expert.

Si le candidat n'est pas inscrit sur une liste de cour d'appel, sa demande doit satisfaire aux dispositions de l'article 6. L'avis du procureur général près la cour d'appel du lieu d'activité ou de la résidence du candidat est recueilli.

Art. 14. — Le bureau de la Cour de cassation dresse la liste nationale des experts au cours de la première quinzaine du mois de décembre.

Il se prononce sur le rapport d'un de ses membres, le procureur général entendu.

§ 3. — Dispositions communes.

Art. 15. — Chaque année, sans que les intéressés aient à renouveler leur demande initiale, l'organisme chargé de l'établissement d'une liste examine la situation de chaque expert précédemment inscrit, pour s'assurer qu'il continue à remplir les conditions requises, respecte les obligations qui lui sont imposées et s'en acquitte avec ponctualité.

Art. 16. — La réinscription sur une liste est décidée sous les mêmes conditions et dans les mêmes formes que l'inscription.

Le magistrat rapporteur donne connaissance de toutes les plaintes formulées, des explications éventuelles des experts concernés ainsi que des observations des autorités judiciaires à l'égard de chacun des experts.

L'expert qui n'a pas été réinscrit peut solliciter à nouveau son inscription l'année suivante.

Art. 17. — Au cas où l'expert demande son retrait de la liste pour des causes exclusives de toute faute disciplinaire, ou si ce retrait est rendu nécessaire par des circonstances de faits telles que l'éloignement prolongé, la maladie ou des infirmités graves et permanentes, le premier président de la cour d'appel ou de la Cour de cassation peut, à titre provisoire et en cours d'année, décider le retrait de la liste.

Art. 18. — Les experts nouvellement inscrits, les personnes dont la candidature n'a pas été retenue, les experts dont l'inscription n'a pas été renouvelée et ceux qui ont fait l'objet d'une décision de retrait provisoire de la liste, reçoivent notification par écrit de la mesure les concernant.

Art. 19. — La liste des experts judiciaires de la cour d'appel est tenue à la disposition du public dans les locaux du secrétariat-greffe de la cour et des tribunaux de grande instance du ressort. Elle peut également être affichée dans ces locaux.

La liste nationale est adressée à toutes les cours d'appel et tous les tribunaux de grande instance. Elle est tenue à la disposition du public dans les locaux du secrétariat-greffe de la Cour de cassation, des cours d'appel et des tribunaux de grande instance.

CHAPITRE II

Obligations des experts.

Art. 20. — Lors de leur inscription sur une liste de cour d'appel, ou, lors de leur inscription sur la liste nationale s'ils ne sont pas déjà inscrits sur une liste de cour d'appel, les experts prêtent devant la cour d'appel de leur domicile, serment d'apporter leur concours à la justice, d'accomplir leur mission, de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et en leur conscience.

Pour les personnes morales, le serment est prêté par le représentant de celles-ci, désigné à cet effet.

Art. 21. — La réinscription annuelle prévue à l'article 15 ne donne pas lieu à renouvellement du serment.

Art. 22. — L'expert qui, n'ayant pas été réinscrit sur les listes ou en ayant été radié, est à nouveau inscrit, doit prêter serment lors de cette nouvelle inscription.

Art. 23. — En cas d'empêchement, le premier président de la cour d'appel peut autoriser l'expert à prêter serment par écrit.

Art. 24. — Les experts font connaître tous les ans, avant le 1^{er} septembre au premier président de la cour d'appel ou, pour ceux qui ne sont inscrits que sur la liste nationale, au premier président de la Cour de cassation, le nombre des rapports qu'ils ont déposés au cours de l'année judiciaire ainsi que, pour chacune des expertises en cours, la date de la décision qui a commis l'expert, la désignation de la juridiction qui a rendu cette décision et le délai imparti pour le dépôt du rapport.

CHAPITRE III

Radiations.

Art. 25. — Le contrôle des experts est exercé à la fois par le premier président et par le procureur général.

Chacun de ces magistrats reçoit les plaintes et fait procéder à tout moment aux enquêtes utiles pour vérifier que l'expert satisfait à ses obligations légales et s'en acquitte avec ponctualité.

S'il apparaît au premier président ou au procureur général qu'il y a des présomptions contre un expert inscrit d'avoir manqué à ses obligations, il fait recueillir ses explications. Le cas échéant, il saisit l'assemblée générale de la cour d'appel ou le bureau de la Cour de cassation en vue de la radiation de l'expert.

Art. 26. — La radiation d'un expert inscrit peut être prononcée à tout moment pour les motifs prévus à l'article 5 de la loi susvisée du 29 juin 1971.

Commet notamment une faute professionnelle grave l'expert qui n'accepte pas, sans motif légitime, de remplir sa mission ou qui ne l'exécute pas dans les délais prescrits, après mise en demeure.

Art. 27. — La radiation d'un expert inscrit est décidée par l'organisme qui a procédé à l'inscription, à l'initiative selon le cas du premier président de la cour d'appel ou du procureur général près cette cour, ou bien à celle du premier président de la Cour de cassation ou du procureur général près cette cour.

Art. 28. — L'assemblée générale de la cour d'appel ou le bureau de la Cour de cassation, après avoir fait recueillir les observations de l'expert, le convoque, si elle le juge utile, et statue après avoir entendu le ministère public. L'assemblée générale de la cour d'appel peut se réunir en formation restreinte conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 9, sans qu'il y ait lieu d'appliquer les dispositions du troisième alinéa.

Art. 29. — La radiation d'un expert de la liste nationale emporte de plein droit sa radiation de la liste de cour d'appel.

Dans le cas où un expert inscrit à la fois sur la liste nationale et sur une liste de cour d'appel a été radié de cette dernière liste, une expédition de la décision de radiation est adressée au procureur général près la Cour de cassation.

Ce magistrat transmet avec ses réquisitions cette décision au premier président de la Cour de cassation pour être procédé comme il est dit à l'article 28.

Art. 30. — En cas d'urgence, et après avoir fait recueillir les explications de l'intéressé, le premier président compétent peut prononcer, à titre provisoire, la radiation de l'expert. Cette décision produit effet jusqu'à décision de l'organisme qui a prononcé l'inscription.

Art. 31. — Les experts qui ont fait l'objet d'une mesure de radiation reçoivent notification par écrit de la décision.

Art. 32. — Avis de la décision de radiation est donné à tous les magistrats du ressort de la cour d'appel, ainsi que, s'il s'agit d'un expert inscrit sur la liste nationale, à toutes les cours d'appel et tous les tribunaux de grande instance.

Art. 33. — L'expert radié de la liste ne peut solliciter à nouveau son inscription sur une liste quelconque avant l'expiration d'un délai de trois ans.

CHAPITRE IV

Voies de recours.

Art. 34. — Les décisions prises par les organismes chargés de l'établissement des listes d'experts, à l'exception des mesures de radiation prévues aux articles 26 et 30 et de retrait prévues à l'article 17, ne peuvent donner lieu qu'à un recours devant la Cour de cassation.

Art. 35. — Lorsque l'organisme chargé de l'établissement de la liste a statué sur un retrait ou une radiation, l'expert qui a été radié, et, dans tous les cas, le procureur général, peuvent faire un recours soit devant la cour d'appel, s'il s'agit d'un retrait ou d'une radiation d'une liste de cour d'appel, soit devant la Cour de cassation, s'il s'agit d'un retrait ou d'une radiation de la liste nationale.

Art. 36. — Ce recours est examiné selon le cas par la première chambre de la cour d'appel ou la première chambre civile de la Cour de cassation.

Le recours est fait par simple déclaration au secrétaire-greffier, suivant le cas, de la cour d'appel ou de la Cour de cassation, ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au secrétaire-greffier.

Le recours est formé dans le délai d'un mois. Le délai court à l'égard du procureur général, du jour où la décision a été prise et, à l'égard de l'expert, du jour de la notification de cette décision.

CHAPITRE V

Dispositions diverses.

Art. 37. — Les experts peuvent être admis à l'honorariat lorsqu'ils cessent leur activité professionnelle après avoir figuré pendant dix ans sur une liste de cour d'appel ou sur la liste nationale.

L'honorariat est attribué et retiré suivant les modalités prévues aux articles 25 à 33.

Art. 38. — Les experts figurant, au jour de l'entrée en vigueur du présent décret, sur l'une des listes prévues en matière pénale, doivent faire connaître, dans les conditions fixées suivant le cas à l'alinéa 1^{er} de l'article 6 ou à l'article 12, leur intention d'être inscrits sur les nouvelles listes. Ils n'ont pas à constituer à nouveau leur dossier de candidature.

Art. 39. — Les listes établies antérieurement à la publication du présent décret en vertu de l'article 157 du code de procédure pénale restent en vigueur jusqu'à la parution des listes prévues par le présent décret.

Art. 40. — Les articles R. 26 à R. 40 et D. 37 à D. 42 du code de procédure pénale sont abrogés.

Art. 41. — Le huitième alinéa de l'article 9 du décret susvisé du 20 février 1959 est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes : « La vérification médicale est faite par un ou trois experts choisis par le tribunal ; elle a lieu là où le tribunal le juge convenable et au besoin au domicile du demandeur ».

Art. 42. — Le garde des sceaux, ministre de la justice, et le secrétaire d'Etat aux anciens combattants sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 31 décembre 1974.

Par le Premier ministre :

Le garde des sceaux, ministre de la justice,
JEAN LECANUET.

JACQUES CHIRAC.

Le secrétaire d'Etat aux anciens combattants,
ANDRÉ NORO.

En vente :

DROIT MARITIME COMMERCIAL

(Edition mise à jour au 15 septembre 1974)

Cette brochure est tenue à jour d'une manière permanente et les textes postérieurs à l'édition y sont mentionnés au fur et à mesure de leur publication.

N° 1347

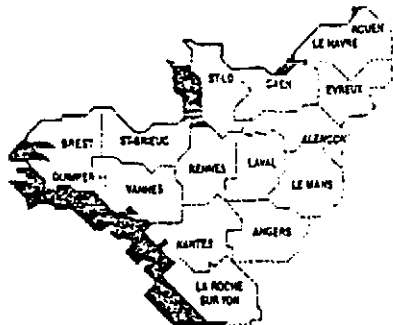
Prix : 6 F

Brochure tirée sur beau papier et sous couverture forte, expédiée franco sur demande (accompagnée du montant) adressée à la Direction des Journaux officiels, 26, rue Desaix, 75732 Paris CEDEX 15.

Règlement par mandat, chèque bancaire
ou chèque postal (C.C.P. 9063-13 Paris).

409

Lettre du 21 mars 2000 de M. Leguen, Délégué général du
Groupe d'études des services de tutelle de l'Ouest (GESTO)



G.E.S.T.O.

A10

Groupe d'Etude des Services de Tutelle de l'Ouest

Monsieur FAVARD
Président
du Groupe de Travail Interministériel
Ministère de la Justice
13, place Vendôme

75042 PARIS CEDEX 01

BL/NC 121

RENNES, le 21 Mars 2000

Monsieur le Président,

Je vous remercie vivement de nous avoir reçus dans le cadre de la réflexion sur la protection des majeurs le 25 Février dernier et je vous transmets, comme convenu,

un petit document

résumant ce que nous avons explicité devant vous, ainsi que le schéma que vous nous avez demandé de faire.

Je reste à votre entière disposition pour tous renseignements que vous voudriez me demander

et vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de mes sentiments respectueux.

B. LEGUEN
Délégué Général du GESTO

94

1. L'Évaluation Médico-sociale

Partant du constat que des personnes font l'objet d'une mesure de protection parce qu'on n'a pas trouvé d'autre solution plus adaptée, vous avez pensé qu'une évaluation médico-sociale était nécessaire dans un bon nombre de situations, avant même que ne soit saisi le Juge.

Sur cette question, même si nous nous situons en aval, nous ne pouvons qu'être favorables à ce que, par priorité, le Juge des Tutelles soit saisi au vu d'un dossier dûment constitué sur la situation de la personne (situation sociale, patrimoine, difficultés rencontrées ...).

Mais il ne faudrait pas que la saisine directe du Juge soit rendue plus difficile. On risquerait alors d'exclure de l'accès au droit à la protection les personnes déjà exclues et les plus fragilisées !

A propos des mesures d'investigation que sont les Enquêtes Sociales et en nous appuyant sur une étude faite dans le Service de l'U.D.A.F. d'Angers et que nous vous avons présentée, nous estimons qu'il est possible, pour nos Associations, de réaliser cette activité, en tant qu'expert, sur la demande du Juge, et avec les règles déontologiques qui s'imposent.

2. Le Compte "Pivot"

Vous nous avez demandé de nous exprimer sur le Compte "pivot" et sur nos relations avec l'univers bancaire.

De façon unanime, nous estimons que l'expression "Compte pivot", à connotation plutôt négative, est appelée à disparaître. Il reste que, selon les organisations, il est nécessaire que puisse exister, un "Compte de passage" sur lequel, bien entendu, il n'est pas question de garder des sommes importantes.

Le fonctionnement lié à la gestion des ressources peut s'établir selon le schéma en annexe qui permet, semble-t-il, de concilier les besoins et les désirs du majeur protégé et l'organisation du service.

Par ailleurs, et cela est très dépendant de notre fonctionnement comptable, il conviendrait aussi que soit défini, de manière précise, quel compte-rendu les Institutions doivent faire au Juge, que ce soit à travers le compte-rendu annuel de gestion, ou dans le cadre de la gestion du patrimoine, quand il en existe un.

3. "Mesure budgétaire et sociale"

Vous nous avez parlé d'une mesure qualifiée de "Mesure Budgétaire et Sociale", pouvant être inscrite dans le Code Civil à destination de personnes "en danger économique grave".

En ce qui nous concerne, nous sommes favorables à la mise en place d'une mesure qui n'entraîne pas une incapacité et qui aurait pour objet la prise en compte sociale des personnes, ainsi que de leurs difficultés de gestion

95

Peut-on imaginer qu'il puisse exister une mesure Budgétaire et Sociale judiciaire et une mesure Budgétaire et Sociale administrative ?

En prenant appui sur l'expérience de certains Services du G.E.S.T.O. qui exercent des AEMO administratives et judiciaires dans le cadre de l'Aide Sociale à l'Enfance, cette orientation nouvelle nous semble possible, mais nous nous permettons de souligner les limites des mesures administratives, en estimant que la garantie judiciaire demeure très importante. En effet, notre expérience et notre vécu professionnel nous font constater que, rares sont les situations où la personne est demandeuse d'une aide et souhaite, en quelque sorte, passer un contrat avec un tiers. Cependant, nous sommes tout à fait disposés à exercer ces deux types de mesure.

Quelles ressources peuvent être prises en compte ?

Il nous paraît important d'aller au delà des seules prestations sociales pour permettre une réelle action éducative budgétaire.

4. Le financement des Services

Sur ce point, nous rappelons le G.E.S.T.O. s'était arrêté sur la somme de 1200 francs, en imaginant qu'elle soit revue, en plus ou en moins, selon les charges des Services (les grands Services coûtent toujours plus cher), dans le cadre d'une Commission Départementale renouvelée ...

Cependant, si une simplification du système actuel et une harmonisation des financements s'imposent, il nous semble toutefois que certains points nécessitent encore une réflexion complémentaire :

Il en est ainsi

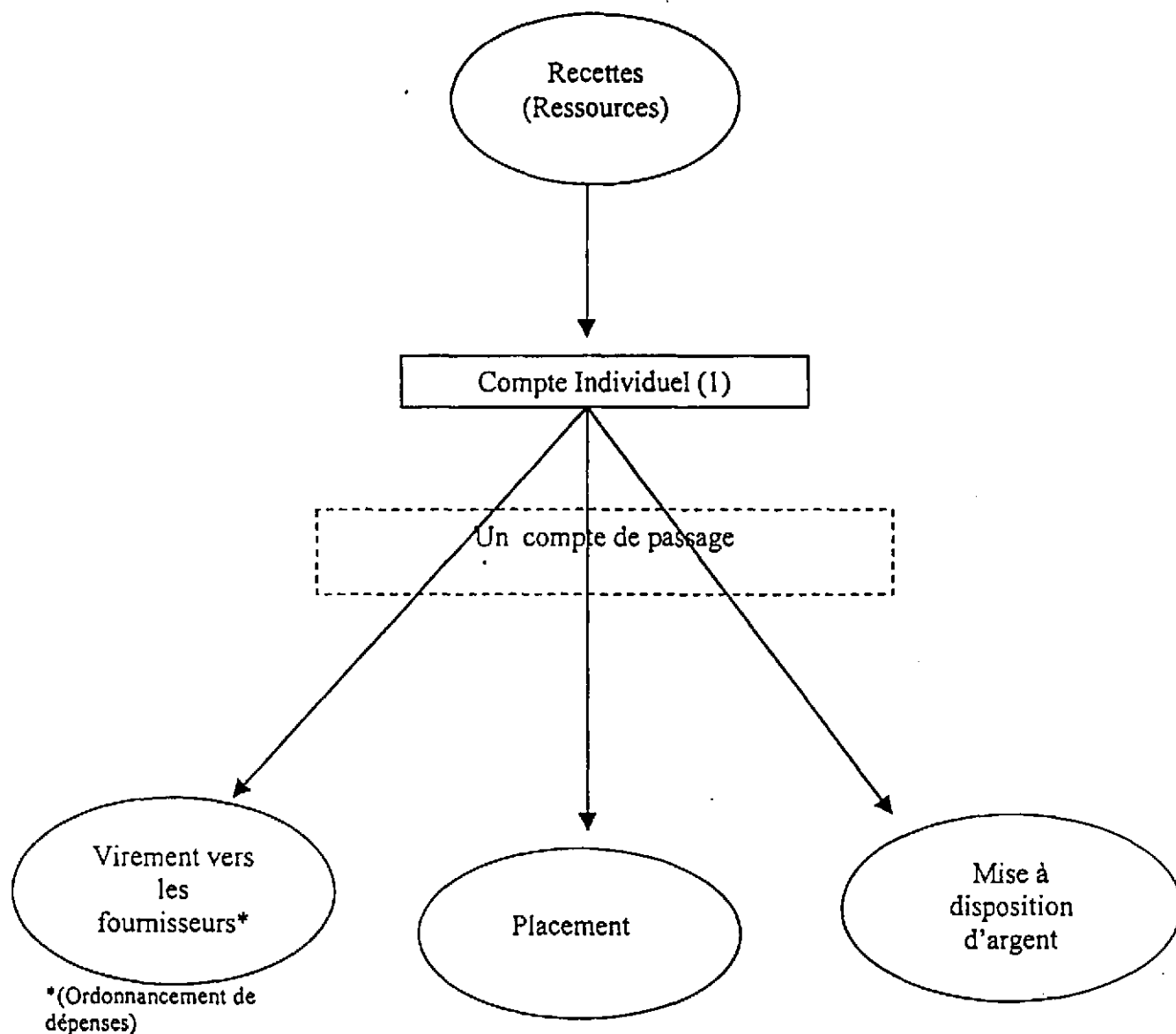
- ♦ de la participation des personnes où il nous semble que le seuil en deçà duquel il ne devrait pas y avoir de participation, doit être l'AAH
- ♦ des craintes que nous inspire la mise en place d'une enveloppe globale régionale avec, sans doute, la rigidité que cela comprend.
Comment seraient prises en compte
 - la fluctuation d'activité ?
 - les particularités imposées à certaines institutions exerçant ces mesures, qu'elles soient d'ordre conventionnel (diversité des Conventions Collectives et des Institutions) ou d'ordre conjoncturel (géographie départementale, secteur d'activité couvrant ou non tout le département ...)?
- ♦ de l'ouverture ou non au secteur privé lucratif, comme cela aurait tendance à vouloir se développer, et ce, dans des conditions qui, parfois, nous interrogent !

~ ~ ~

16.03.00

96

B. LEGUEN Délégué Général du G.E.S.T.O.



(1) Un compte individuel pour percevoir les ressources (dans une seule banque, dans plusieurs banques ? Il nous faut toutefois rester réaliste et assurer la fiabilité des contrôles)

Un compte de passage peut faciliter, selon les organisations, les rapprochements bancaires.

Note du 27 mars 2000 de M. Brin, Président de l'Union nationale des associations familiales (UNAF)

Note à l'attention de Monsieur Jean FAVARD,

Suite à l'audition de l'UNAF du 3 mars 2000,
sur la

« REFORME DE LA PROTECTION JURIDIQUE DES MAJEURS »

La Formation

La formation, et ce faisant la qualification des professionnels sont un enjeu majeur pour l'avenir de la protection juridique du majeur. En effet, il faudrait dans l'avenir et au regard de l'expérience des années passées, mettre en œuvre un certificat national de compétences (CNC) fondé sur des connaissances acquises pendant une durée suffisante (300 heures). Ce certificat national de compétences devrait être une qualification reconnue par la puissance publique qui faciliterait ainsi le recrutement des professionnels, et leur passage vers d'autres fonctions. Peut-on exercer la fonction de délégué à la tutelle toute sa vie ? Il s'agit donc de réfléchir à la véritable définition d'une mesure d'accréditation.

L'UNAF, quant à elle, organise depuis longtemps la formation de délégués des UDAF dans le cadre défini par l'arrêté du 28 octobre 1988.

Par ailleurs, il est souhaitable, que selon des modalités à imaginer, la formation soit accessible à tous, y compris aux tuteurs privés, de manière à assurer le maximum de sécurité à tous les majeurs protégés par la loi, quel que soit le statut des personnes chargées de veiller à leurs intérêts. Par ailleurs, une aide doit être fournie aux tuteurs familiaux qui le souhaitent.

C'est pour permettre une accessibilité à la fois meilleure et plus rapide de tous, à une fonction de qualité, que l'UNAF réfléchit actuellement à l'utilisation des nouvelles technologies de communication dans le cadre de la formation de délégués.

Création d'une 4^{ème} mesure dans le Code civil

L'UNAF et d'autres souhaitent la création d'une mesure nouvelle du Code civil, permettant dans le cadre du droit civil, le rassemblement de toutes les mesures de protection des majeurs.

La mesure proposée par Monsieur FAVARD vise la protection des prestations sociales dans le cadre d'une mesure de gestion sociale budgétaire (GSB). Elle est essentiellement éducative, et trouve son fondement dans les principes de la recommandation européenne R(99)-4. Elle serait réservée aux bénéficiaires de prestations sociales, excluant de fait toute autre ressource.

Dans sa demande de création d'un conseil patrimonial et social, l'UNAF insistait sur une terminologie plus « noble », celle de conseil ; ouvrant à une évolution des dénominations des mesures et des métiers. Le terme de « conseiller » invite à mieux prendre en compte l'adhésion, le consentement de la personne que ne le permet celui de la gestion.

Une certaine lucidité vise à conduire que la gestion sociale des seules prestations excluant tout autre revenu et toute autre ressource, sera un élément dissuasif de son prononcé.

Sur ce point, une décision d'évaluation aurait tout son sens.

Participation du majeur au financement de la mesure

L'UNAF reste attachée à la mise en place d'une « franchise », en deça de laquelle le majeur ne participe pas au financement de la mesure.

Nous avons proposé le seuil de l'Allocation Adulte Handicapé en raison de la symbolique de cette prestation : l'incapacité à travailler. Il y avait là une reconnaissance minimum de la Nation à l'égard des personnes à protéger.

En tout état de cause, aucune participation ne doit venir abaisser ce seuil ; le premier pourcentage de participation, pour la tranche AAH jusqu'à 7 500 F, doit donc se limiter à quelques pourcents et augmenter ensuite. Dans le même temps, l'UNAF reste attachée à l'existence d'un prix plafond, mesure « d'ordre public » nécessaire, de son point de vue.

La participation du majeur devrait par ailleurs être identique, quelle que soit sa situation de résidence, en établissement ou non, et quelle que soit la mesure.

Prix du mois tutelle et établissements

L'UNAF est favorable à l'application d'un coefficient de division de 2, et non de 2,5 quand le majeur protégé est placé en établissement. Cette mesure donnerait plus de disponibilité pour rendre visite à la personne dans son établissement : ce serait là une juste contrepartie. En effet, les difficultés récurrentes concernant des cas de maltraitance de personnes âgées, souvent seules, imposent que notre société

organise des réponses de protection dans les situations qui peuvent parfois être source de violence.

Expertise médico-sociale et patrimoniale

Cette proposition, largement développée lors des Assises de la Tutelle mérite des clarifications.

Son objectif doit être rappelé : elle doit éclairer le juge des tutelles avant que celui-ci prenne une décision de protection juridique. Elle doit donc être transmise au juge des tutelles dans des délais raisonnables, eu égard à la demande. On imagine les difficultés face à des délais trop longs. La situation de requérant d'une famille doit être clarifiée eu égard à la nécessité de cette expertise. Il faut souligner la difficulté qu'il y aura à renseigner le volet patrimonial de cette expertise.

Quel statut d'enquêteur pour le volet patrimonial qui relève du domaine privé ? En revanche, les acteurs sociaux qui auront à exécuter cette enquête devront dire les raisons de la demande et les démarches qui ont échoué, conduisant au recours à la protection juridique. La communication de pièces médicales devra elle aussi être organisée. Il est vraisemblable que le juge des tutelles sera destinataire de renseignements dans trois domaines, le social, le médical, le patrimonial et que sa décision se fondera sur une meilleure connaissance de la situation.

L'UNAF rappelle qu'elle souhaite que les prérogatives du Parquet soient limitées à ce qu'elles sont aujourd'hui ; et que ce soit bien le juge des tutelles qui soit décideur, destinataire de l'enquête et décideur de la mesure. Le Parquet est par essence, lié à la notion de culpabilité ou de faute. Il ne faudrait pas que les familles considèrent la protection juridique comme une sanction. Le juge des tutelles bénéficie lui d'une mesure positive et protectrice des personnes.

Un recours au Parquet, séparant instructeur de la mesure qui donnerait un avis, et exécuterait un tri, et décideur de la mesure, serait vécu comme une volonté du législateur de réduire de manière drastique, le nombre de mesures. Les travaux conduits par Monsieur FAVARD ont montré une volonté de mieux adapter les besoins des personnes aux mesures, et non pas une volonté d'anéantir le dispositif.

Pour l'UNAF, la définition de cette expertise devrait faire l'objet d'un article du Code civil.

Pour toutes les associations, l'avocat a sa place à l'ouverture de la mesure et si des incidents surviennent en cours de mesure tels que, plaintes de personnes, de

la famille. La présence de l'avocat au long du déroulement de la mesure aurait des conséquences de grande déresponsabilisation des délégués à la tutelle.

Maintenir le compte pivot

Le recours aux comptes individuels sera vraisemblablement la pratique la plus courante dans les années à venir. La rémunération individuelle des comptes, le raffinement informatique, la volonté des partenaires bancaires à provoquer la rémunération au plus vite et au mieux, de toutes les ressources, fussent-elles faibles, sont autant de « moteurs » pour le compte individuel.

La situation n'est pas sans risque. En effet, l'association devra disposer d'un contrôle sur toutes les opérations. La banque proposera alors des logiciels aux associations. Il s'agira d'encadrer des coopérations de ce type. De notre point de vue, il n'y a pas d'urgence à supprimer le compte pivot, ou compte de passage ; outil transparent et facile de gestion. Si le compte pivot doit générer des intérêts, ceux-ci doivent être rendus à chaque majeur, au regard de chaque situation.

Existence d'un fonds social

Les nouvelles dispositions interdisent la création d'un fonds social destiné à aider les majeurs protégés qui ne disposent pas de leurs prestations au moment du prononcé de la mesure. Fait courant. Les collectivités locales, CCAS, circonscriptions d'action sociale seront donc sollicitées dans des situations difficiles. Il conviendra de les avertir. En effet, on voit mal des créances faites sur les minima sociaux.

Il n'est pas impossible que cette situation soit bénéfique au délégué à la tutelle qui sera ainsi dans l'obligation de faire appel au « réseau social », tout comme le secteur social départemental et communal devra prendre en compte ce nouveau public. En revanche, il n'est pas certain que ce public soit attendu, des réactions sont à prévoir.

La gestion des services : le budget global

Il n'était pas tâche facile de définir le contenu des mesures de protection juridique. Cet exercice aurait cependant permis de plus sereines discussions sur leur financement.

Quoi qu'il en soit, le recours au budget global doit être entouré de plusieurs garanties et de recours. Cependant, l'UNAF rappelle son attachement à un

financement par mesure d'un montant mensuel de 1 200 F. Et de ce point de vue, il faudrait qu'intervienne une réforme du financement de la gérance de tutelle, et de la mesure de sauvegarde.

▪ Des garanties sous forme d'indicateurs. Cinq indicateurs devront être retenus :

1. Un prix estimé de la mesure, de la même manière que l'on calcule le prix estimé d'un jour d'hospitalisation. Pour autant, chacun le sait, un patient ne vaut pas un patient, ceci engendre nombre de difficultés dans les hôpitaux et dans les relations avec les agences régionales...
2. Le nombre de mesures par service.
3. L'histoire est la spécificité de chaque association. Il n'est pas certain que la même qualité de prestation soit rendue, ici et là, les professionnels peuvent n'être pas de même qualification, le déroulement de la mesure peut être très différent.
4. La taille, la structure et l'organisation du service entreront dans le calcul du budget : telle association a mis en place des groupes de parole de familles ou de majeurs, offre des actes de supervision, s'est entourée de juristes compétents. Telle association est propriétaire des locaux ou les loue, ou en dispose gratuitement. Par ailleurs, la tenue d'un budget global nécessitera dans nombre d'associations, la présence de comptables expérimentés et des conventions avec les Commissaires aux comptes.
Il ne faudrait pas que le budget global soit l'occasion d'une limitation de l'action, souvent difficile dans son exercice. La régulation budgétaire n'est pas une fin en soi. Il faut ajouter que bon nombre de majeurs protégés par des mesures civiles le sont pour longtemps et sont donc pour une longue durée rattachés à l'association. Il faut donc craindre que l'effort de rationalisation budgétaire entrepris ces dix dernières années et aujourd'hui appliqué à la protection juridique des majeurs continue à produire des « trappes à pauvreté », en excluant du bénéfice des dispositifs pour des motifs « financiers » uniquement.
5. La définition du budget global devra aussi tenir compte de la mise en œuvre de l'ARTT, et des coûts induits de ces réformes du droit du travail. La proposition de maîtrise budgétaire régionale méritera une expertise dans les semaines à venir. Ces propositions ne dispensent pas de la tenue d'une conférence budgétaire nationale annuelle.

▪ Des recours :

1. « Un droit de recours » doit être prévu qui permette de prendre en compte, annuellement au moins, la situation de l'association, en terme de charge de travail. Chacun le sait, la technique du budget global pose la question de la file active, du *numeros clausus*, de la pression des décideurs.

2. Ainsi que nous nous y étions engagés, je vous confirme nos projections financières, mesure par mesure, qui font porter à plus de 1 200 F le coût d'une mesure qui inclut une véritable mobilisation sociale du délégué et des autres acteurs qui l'accompagnent.

Construire un observatoire paritaire de la protection juridique des majeurs

Cette demande est importante : en effet, les financeurs, les autorités de tutelle ou les acteurs doivent disposer d'éléments sûrs de connaissance des publics, de leur évolution, des pratiques professionnelles, et participer à l'élaboration du progrès. Il importe que chaque département, chaque région, le Ministère de la Justice et celui des Affaires sociales disposent de réelles connaissances qui doivent être organisées au niveau de proximité le plus efficient.

Si bien entendu, il convient de séparer les « financeurs » des « évaluateurs », c'est bien dans l'évaluation que doit se faire la parité.

✕ ✕ ✕

Lettre du 27 mars 2000 de M. Gohet, Directeur général de
l'Union nationale des associations de parents et amis de
personnes handicapées mentales (UNAPEI)



(B1)

Dossier suivi par :
Véronique Covin-Leroux
VCL/ya - 285/00

Monsieur Roland CECCHI-TENERINI
Inspection Générale des Affaires Sociales
(IGAS)
25/27, rue d'Astorg
75008 PARIS

Paris, le 27 MAR 2000

Monsieur l'Inspecteur Général,

Nous vous remercions pour l'excellent accueil que vous avez bien voulu réserver aux représentants de l'UNAPEI, lors de leur audition du 10 mars dernier.

Comme nous en étions convenus, nous vous communiquons, ci-joint, les observations émises par l'UNAPEI sur les propositions exprimées par le groupe de travail dans son rapport d'étape.

Convaincus de l'intérêt que vous voudrez bien porter à nos remarques, nous vous prions de croire, Monsieur l'Inspecteur Général, à l'assurance de notre considération distinguée.

Mes sentiments les meilleurs.

Le Directeur Général,

Patrick GOHET

P.J. 1

107

B12

LE RAPPORT D'ETAPE FAVARD Commentaires et réflexions de l'UNAPEI

C'est avec satisfaction que l'UNAPEI accueille l'ensemble des propositions visant à placer la personne au centre du dispositif de protection, à garantir sa participation et le respect de ses souhaits.

Concernant certaines propositions ou hypothèses de travail, elle souhaite faire valoir les observations suivantes :

1) Les procurations permanentes : (p.7)

Par principe, le permanent relève de la mesure de protection.

La formulation est vague : quelle situation est visée ? avec ou sans mesure de protection ? En aucun cas, ce système ne permettra de protéger la personne vulnérable.

Par conséquent, l'UNAPEI est opposée au système des procurations permanentes.

En revanche, elle émet un avis favorable pour l'assurance responsabilité civile obligatoire.

2) Connaissance du public des majeurs protégés : (p.11)

S'agissant des questions posées en page 11 du rapport d'étape, relatives au lien entre le nombre de mesures de protection et les capacités d'accueil des établissements d'hébergement pour personnes âgées ou les établissements psychiatriques, à l'existence d'un éventuel effet de « structure », l'UNAPEI n'est pas en mesure d'y répondre.

Les décisions de mise sous protection juridique sont prises par les juges. Par conséquent, seuls les magistrats sont en mesure de répondre aux interrogations soulevées. Il est certain que les Associations Tutélaires ne font pas de marketing, de démarchage pour se voir confier des majeurs. Les mesures répondent en principe à un besoin.

La notion d'effet de structure ne correspond pas à une réalité : il s'agit plutôt de phénomènes de société : psychiatrie en milieu ouvert, augmentation de la durée de vie des personnes âgées...

A cette occasion, l'UNAPEI rappelle l'importance qu'elle attache à la distinction entre les fonctions d'Association gestionnaire d'établissement médico-sociaux et celles des Associations Tutélaires.

Les Associations Tutélaires n'ont pas vocation à faire de l'accompagnement social, pas plus que les établissements n'ont vocation à assurer la protection juridique de leurs usagers.

3) Accompagnement social : (p. 14 à 16)

Le 1^{er} paragraphe de la p. 16 s'applique aussi aux Associations Tutélaires, et pas seulement aux gérants de tutelle privés.

La fonction de délégué à la tutelle n'est pas de faire de l'accompagnement social, mais de l'accompagnement à la personne. Cette dimension est primordiale pour les personnes handicapées mentales puisque la protection juridique est l'une des

B11

composante de la citoyenneté, car elle met tout citoyen qui en bénéficie à l'abri des conséquences de ses éventuelles limites.

4) Place de la famille (p. 19)

Les magistrats ont émis des propositions afin d'impliquer les familles dans la procédure de protection des majeurs. Quelles sont-elles ?

L'UNAPEI rappelle qu'elle est farouchement hostile à toute mesure visant à sanctionner les familles qui ne prendraient pas en charge la mesure de protection d'un proche, quel qu'en soit le motif.

La proposition de définition de la vacance est restrictive. Il est nécessaire d'envisager aussi l'hypothèse où, psychologiquement, la famille ne peut pas assumer la mesure ainsi que celle où la prise en charge par la famille pourrait être préjudiciable à l'intérêt du majeur.

L'UNAPEI souhaite d'une part que l'appréciation soit laissée au magistrat et que d'autre part que la notion de vacance ne soit pas définie trop strictement.

5) Commission départementale (p. 23)

La politique en matière de protection juridique doit être définie en concertation avec ses acteurs, dans le département ou la région. Cette commission devrait être chargée en priorité des questions relatives la qualité du service à rendre avant de connaître du budget.

Elle serait le lieu de débat sur le contenu et la qualité des services fournis aux majeurs protégés et permettrait la coordination de l'ensemble;

Elle procéderait à l'adaptation du prix national forfaitaire de la mesure aux moyens locaux complémentaires qui seraient susceptibles d'être affectés à la protection juridique des majeurs.

6) Financement des mesures (p. 29)

L'UNAPEI souhaite fermement que les pouvoirs des tuteurs d'Etat ne soient pas alignés sur ceux des gérants de tutelle et que soit réaffirmé le principe d'un seul payeur, c'est-à-dire l'Etat dans le cadre de la solidarité nationale.

Elle est favorable à la proposition de Madame GILLOT d'une convention collective unique.

7) Les principes : (p. 30 à 36)

L'UNAPEI salue, avec satisfaction, les principes affirmés. Par ailleurs, elle partage l'avis du groupe de travail quant à l'inadéquation des mesures de protection aux personnes confrontées à des difficultés socio-économiques.

8) L'évaluation médico-sociale de la personne (p. 39 et 40)

L'UNAPEI est d'accord sur le principe de l'enquête.

Co A

Effet, il apparaît important que le nouveau dispositif permette de séparer le social du judiciaire. Trop souvent, le juge des tutelles est saisi de situations ne relevant de la protection juridique mais ayant échappé aux dispositifs sociaux. Le groupe de travail préconise pour cela que le juge des tutelles puisse s'appuyer sur une enquête médico-sociale ; l'objectif n'étant pas d'instituer une nouvelle évaluation médico-sociale mais d'assurer la coordination des services ayant déjà eu l'occasion d'évaluer la situation de la personne. Parallèlement, la définition des proches pouvant saisir le juge sur requête serait élargie.

Si le principe de filtre, destiné à écarter du champ de la protection juridique les personnes relevant des dispositifs sociaux, n'est pas contestable, l'articulation du dispositif, telle qu'évoquée au cours de la rencontre, reste floue. Or, le dispositif mériterait d'être détaillé pour que les Associations puissent véritablement en évaluer la pertinence. En effet, les écueils pourraient être nombreux. Il est primordial, d'une part que la notion de proches soit définie avec prudence, d'autre part, que l'évaluation médico-sociale soit véritablement pluridisciplinaire et aboutisse à une prise en charge sociale adaptée dans l'hypothèse où la mesure de protection juridique serait reconnue non nécessaire.

L'UNAPEI estime que s'il est légitime de rechercher un système permettant aux juges des tutelles de prendre des décisions éclairées, l'évaluation ne doit pas conduire à un tri préalable des dossiers, le magistrat n'ayant qu'à décider du type de mesure à adopter.

9) Quelques observations complémentaires :

Les Associations Tutélaires sont de plus en plus souvent sollicitées pour notifier les jugements de tutelle. Cette situation est anormale.

Le principe de « subsidiarité » est tout à fait concevable dans son application lorsqu'il s'agit pour un époux d'agir au nom de son conjoint, il soulève des difficultés s'agissant des parents exerçant une tutelle de fait pour leur enfant car leurs interlocuteurs peuvent contester leur pouvoir à agir. Cela se produit dans de très nombreuses situations, notamment dans les relations avec les banques mais aussi avec les autres organismes (débiteurs de prestations, établissement d'accueil).

Concernant la question du financement, le groupe de travail s'orienterait plutôt en faveur d'une dotation globale de fonctionnement des Associations fixée au niveau de la région, compte-tenu de l'impossibilité, selon lui, de pouvoir déterminer rationnellement le coût d'une mesure. L'UNAPEI fait part de son inquiétude :

- quant à l'évaluation de départ du budget global, notamment à partir de la situation actuelle, rappelant une fois encore que les mesures en établissement sont insuffisamment rémunérées ;
- quant au flux des mesures dont les Associations n'ont pas la maîtrise.

Par ailleurs, elle réaffirme ses positions sur un certain nombre de thèmes, notamment :

- la nécessité que soit financée toute mesure confiée aux associations tutélaires, ce qui n'est pas le cas actuellement ;
- l'insuffisance du financement pour les mesures concernant des majeurs en établissements ;

*« Comptabilité publique et gérance de tutelle des établissements
publics d'hospitalisation et d'hébergement »*

-

Association nationale des gérants de tutelle (ANGT)
octobre 1999

Co



e Président

COMPTABILITE PUBLIQUE ET GERANCE DE TUTELLE
DES ETABLISSEMENTS PUBLICS D'HOSPITALISATION ET D'HEBERGEMENT.
NOTE DE SYNTHESE

Les fonds des majeurs protégés sont des *fonds privés réglementés*, donc soumis aux dispositions de la Comptabilité Publique hospitalière (exclusivité du comptable de l'établissement en matière de dépôts courants et de réception des revenus).

Le principe de base est celui de la *séparation de l'ordonnateur* (le gérant de tutelle) et du *comptable* (le receveur de l'établissement). Le gérant de tutelle adresse au receveur des ordres de paiement ou de virement pour les remises d'espèces aux majeurs ou le règlement de leurs dépenses. Le gérant ne procède jamais lui-même à la manipulation des espèces (sauf à titre d'urgence conservatoire lors - par exemple - de la découverte d'argent liquide lors d'un inventaire) et au règlement des dépenses (il ne signe aucun chèque) : en cas de non-respect de ces règles, il serait condamné pour *gestion de fait*.

*
* *

1) Obligation de dépôt des espèces et valeurs du majeur protégé chez le trésorier de l'établissement.

Le rôle exclusif du Trésorier Public est affirmé pour les comptes non rémunérés. En ce qui concerne les comptes rémunérés, les placements souscrits par le majeur avant son incapacité seront, quelle que soit leur nature, conservés, sauf décision contraire du juge des tutelles sur proposition du gérant de tutelle. Par ailleurs, les placements de fonds excédentaires souscrits par le gérant de tutelle pourront être réalisés, après ordonnance du juge, chez tout dépositaire agréé, sans exclusivité du comptable public.

Pour les comptes non rémunérés, plusieurs problèmes peuvent être évoqués :

a) - Les comptes antérieurement ouverts par le majeur doivent-ils systématiquement être clôturés ?

En théorie, la réponse est positive. Cependant, cela peut s'avérer psychologiquement très traumatisant, voire catastrophique, pour le majeur. La circulaire du 8 septembre 1972 prévoit la possibilité de ne pas les clôturer, en y laissant les sommes minimales. Cela sera apprécié, cas par cas, par le gérant de tutelle qui, en tout état de cause, fera opposition au débit auprès de l'organisme détenteur du compte qui, de fait, ne fonctionnera pas.

Par ailleurs, et cela a été reconnu par la Direction de la Comptabilité Publique, l'ouverture d'un compte de proximité (ou l'utilisation du compte conservé précité) a été admise pour permettre au majeur protégé non hospitalisé de retirer des espèces auprès d'un organisme bancaire proche de son domicile. Ce compte est alors approvisionné par le gérant de tutelle par virement du compte-dépôt ouvert chez le comptable public. Il fonctionne sans chèque, par remises d'espèces autorisées par le gérant de tutelle, ou par carte bancaire avec retrait maximal périodique.

ASSOCIATION NATIONALE DES GERANTS DE TUTELLE
et intervenants tutélaires
1, rue Cabanis
75674 PARIS Cédex 14

112

b) - Compte-espèces lié à un compte-titres pour l'encaissement des revenus.

Selon les organismes financiers ou en fonction de la nature même du compte, cela peut s'avérer obligatoire. Dans ce cas, ce compte sera maintenu, à charge pour le gérant de tutelle d'avoir fait publier de la mesure de protection auprès de l'organisme bancaire et donné des ordres de virement des revenus sur le compte-trésorerie.

2) Obligation de recevoir tous les revenus sur le compte-trésorerie

Tous les revenus du majeur protégé (retraites, allocations, secours, salaires, produits des placements, etc...), doivent être exclusivement encaissés sur le compte-trésorerie.

Deux exceptions peuvent être signalées :

- d'une part, en matière de placements de fonds : compte d'encaissement de coupons précédemment évoqué, ou placements de fonds avec revenus contractuellement et automatiquement réinvestis (livrets d'Epargne, par exemple).

- d'autre part, réception d'un salaire : il pourra être nécessaire de faire prévaloir la discrétion et la confidentialité découlant de l'esprit de la loi sur le respect scrupuleux des textes complémentaires d'application. S'il apparaît souhaitable que l'employeur du majeur protégé n'ait pas connaissance de la mesure de protection confiée par exemple à un gérant d'établissement psychiatrique, le salaire pourra être versé sur un compte-dépôt extérieur à la trésorerie, à charge pour le gérant de tutelle d'avoir fait opposition sur ce compte et de reverser ce salaire sur le compte-trésorerie, voire de solliciter du juge des tutelles un éventuel allègement postérieur de la mesure de protection juridique.

3) Obligation de régler les dépenses par ordres de paiement et de virement

Seul le Trésorier Public est habilité à effectuer le règlement des factures et autres dépenses pour les besoins du majeur protégé, sur ordre du gérant de tutelle. Normalement, et cela est rappelé dans une instruction de la comptabilité publique du 18 juin 1987, les pièces justificatives ne doivent pas être exigées par le trésorier. En aucun cas, le gérant de tutelle « public » ne peut utiliser de chéquier sur compte-dépôt, qu'il soit ouvert dans un organisme bancaire, aux C.C.P. ou même au Trésor Public (compte de particulier).

*
*

Si l'application de ces règles implique d'indéniables avantages de sécurité pour les majeurs protégés, il apparaît nécessaire d'évoquer quelques inconvénients :

- certains comptables hospitaliers ont des délais trop longs d'encaissement et de disponibilité des ressources d'une part, et de règlement des dépenses d'autre part, ce qui peut être particulièrement préjudiciable pour les majeurs protégés très paupérisés (R.M.L., A.A.H., etc...) pour lesquels la constitution d'épargne ou d'un « matelas de trésorerie » est parfaitement illusoire.

- la structure des comptes des majeurs (ou fait des « sous-comptes ») ouverts dans les livres du trésorier de l'établissement est archaïque, ne permettant pas au gestionnaire de donner des ordres de virement ou de prélèvement automatiques (ce qui interdit par exemple la mensualisation dans le règlement de l'impôt) ou de retirer d'espèces par carte bancaire avec montant limité.

- certains comptables publics sortent de leur domaine de compétence, soit en s'immiscant dans les décisions du gestionnaire (exemple récent à l'AP-HP qui a motivé les réactions de l'A.N.J.I. et de l'A.N.G.T.), soit en revendiquant l'exclusivité des placements de fonds, ce qui relève du gestionnaire et du juge, voire en exigeant communication de ces placements « extérieurs », ce qui n'a guère de sens au regard de la

quasi-générale dématérialisation des titres et est contraire au principe de confidentialité des informations limitées au gestionnaire et au juge.

Il s'agit là d'exceptions. Même si les règles de la Comptabilité Publique hospitalière pourraient faire l'objet d'aménagements ponctuels et de « modernisation », elles sont globalement, *lorsque les comptables interviennent exclusivement dans leur domaine de compétences, parfaitement conciliables avec une gestion efficace et dynamique pour les majeurs protégés.*

Paris, Octobre 1999

P.L. : Circulaire du 8 septembre 1972

Gérance de tutelle « hospitalière » et comptabilité publique, colloque ANGT, 26 janvier 1990

Les règles de la comptabilité publique : vers une évolution, colloque ANGT, 14 mars 1997

CONVENTION ETAT / CENTRE HOSPITALIER HENRI LABORIT POUR LA GESTION DES TUTELLES ET CURATELLES D'ETAT

Le Centre Hospitalier Henri Laborit a passé convention avec l'état pour gérer des dossiers de tutelles et curatelles d'état. Cette convention prévoit que le montant mensuel de la rémunération à verser à l'établissement hospitalier pour l'exercice des mesures qui lui sont confiées sera fixé en fonction du coût réel du dossier, sans dépasser le prix déterminé par le ministère du travail et des affaires sociales. Le taux sera réduit de 2,5 pour des personnes hospitalisées ou hébergées au delà de 30 jours consécutifs.

A titre indicatif, ce coût a été évalué à :

Années	Taux plein	Hospitalisé ou hébergé
1996	557	222,50
1997	559	223,60
1998	582	232,80
1999	648	259,20

L'évaluation de ces coûts a été effectuée en tenant compte de :

- budget personnel affecté d'un % d'occupation exclusive pour les besoins tutélaires. En effet, le service des tutelles se voit confier d'autres tâches que celles plus spécifiques de la tutelle. Cela représente un temps réel affecté aux tutelles : 8,70 agents
- consommation de stock
- fourniture de petit matériel et outillage
- fourniture de bureau et imprimés
- documentation générale
- déplacement - mission
- amortissement
- carburant - assurance - vignette
- réparation - entretien
- amortissement des véhicules
- affranchissement

Ce total ainsi obtenu est diminué des rémunérations versées par : la DASS (tutelles d'état), les établissements conventionnés, et la participation des Majeurs protégés

Conclusion

L'élément non comptabilisé correspond à la location éventuelle de locaux. Si cet élément était chiffré, et ajouté au coût, il en résulterait un coût réel/mois/dossier s'approchant du coût des tutelles et curatelles d'état, tel qu'il est fixé par arrêté ministériel.

Geneviève MERCADE
Gérante de Tutelle C.H. Henri Laborit (Poitiers)
Secrétaire Générale de l'A.N.G.T.

115

CONVENTION



Entre le Centre Hospitalier .

représenté par Monsieur

d'une part,

et le Centre Hospitalier Régional Universitaire représenté par son Directeur,

d'autre part.

Vu la loi du 31 Janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs,

Vu la circulaire ministérielle du 8 Septembre 1972 relative à l'application aux personnes majeures placées dans des établissements de soins, d'hospitalisation et de cure publics des dispositions prévues par la loi susvisée.

Art 1 : Conformément aux textes sus visés, qui prévoient qu'un gérant de tutelle peut exercer ses fonctions au bénéfice de patients hospitalisés dans un établissement ne disposant pas de gérant de tutelle, le Centre Hospitalier . accepte de prêter le concours de son service des tutelles au Centre Hospitalier Régional Universitaire.

Art 2 : Le gérant de tutelle du Centre Hospitalier . nommé conformément à l'art 499 du Code Civil, parmi les préposés de cet établissement, exerce ses fonctions au bénéfice du Centre Hospitalier Régional Universitaire chaque fois que le Juge des tutelles le désigne pour des personnes prises en charge par le dit établissement.

Art 3 : Le préposé peut également instruire des dossiers de personnes placées sous sauvegarde de justice par déclaration médicale et pour lesquelles en cas d'inaction des intéressés, le Directeur de l'établissement de traitement est tenu d'accomplir les actes conservatoires que nécessite la conservation du patrimoine.

Art 4 : Conformément aux dispositions prévues par la circulaire du 8 Septembre 1972, le gérant de tutelle agit pour le compte de l'établissement de soins où le patient est pris en charge.

Cet établissement est responsable de la gestion effectuée par le Gérant de Tutelle au bénéfice de ses patients.

Art 5 : Les revenus des personnes protégées seront comptabilisés sur un compte ouvert chez le receveur du Centre Hospitalier Régional.

Art 6 : La participation financière du Centre Hospitalier Régional Universitaire sera arrêtée au 31 Décembre de chaque année sur la base du nombre de dossiers pris en charge mensuellement par le préposé multiplié par le coût mensuel du dossier fixé par avenant à la présente convention.

Ce tarif sera basé sur le prix de revient du dossier des patients non hospitalisés, tel qu'il ressort de la comptabilité analytique du Centre Hospitalier.

Il sera arrêté chaque année avant le 30 Avril sur la base des prix de revient de l'année précédente affectée du taux directeur de base des budgets hospitaliers, sur proposition du Centre Hospitalier et avec l'accord des deux parties.

Art 7 : Sur ces bases, un titre de recette détaillé sera établi avant la clôture de chaque exercice et adressé pour paiement au Centre Hospitalier Régional Universitaire.

Tout mois commencé sera dû sauf en cas de désignation du Gérant de tutelle après le 25 d'un mois donné.

Art 8 : Le prélèvement de l'indemnité de gestion sur l'avoir des personnes protégées (décret du 14 Mars 1970) sera réalisé par Monsieur le Receveur au Centre Hospitalier Universitaire sur les comptes des personnes protégées et versées annuellement au budget du Centre Hospitalier Régional, après déduction de la rémunération spécifique due au gérant de tutelle (Arrêtés du 4 Mars 1970 et du 8 Janvier 1971).

Art 9 : La présente convention est conclue pour un an et prend effet au

Après évaluation avant le terme de la 1ère année, elle sera, sauf désaccord d'une ou des deux parties, tacitement renouvelable d'année en année et résiliable avec un préavis de 6 mois.

Fait à .

Le Directeur Général
du Centre Hospitalier Régional Universitaire,

Le Directeur
du Centre Hospitalier

Note du 2 mars 2000 de M. Canneva, Président de
l'Union nationale des amis et familles de malades mentaux
(UNAFAM)

Lors de l'audition du 3 septembre 1999, l'UNAFAM avait insisté sur la distinction qu'il y avait lieu de faire, de son point de vue :

- entre les tutelles aux prestations sociales et celles concernant les handicaps
- à l'intérieur des handicaps entre ceux correspondant à des déficiences intellectuelles (que l'on décide d'appeler « mentaux ») et les handicaps conséquences des maladies mentales (que l'on décide d'appeler « psychiques »).

Au niveau des textes sur la protection juridique, les conséquences sont les suivantes :

- 1- Il ne faut pas que la croissance des tutelles sociales remettent en cause les possibilités d'obtenir des tutelles pour les handicapés (mentaux et psychiques) pour lesquels la loi a été faite.
Ce qui est le cas actuellement.

- 2- En ce qui concerne les handicapés psychiques

Il faut indiquer la situation nouvelle que représente la fermeture des lits dans les hôpitaux. La majorité de ces personnes sont aujourd'hui dans la cité, essentiellement sous tutelle « de fait » des familles, si celles-ci existent. Sans accompagnement, ces personnes peuvent être abandonnées...

Actuellement, personne ne souhaite prendre en charge ces personnes, même les gestionnaires de tutelles les plus officiels. Certains jugements officialisent cette orientation !

Beaucoup d'acteurs souhaiteraient que l'UNAFAM les « libère » de ces patients plus difficiles....
Les déclarations officielles les ignorent...

Face à cette situation la position de l'UNAFAM est la suivante :

- 1 - Pour faire exister cette population, (probablement un million de personnes en France) l'UNAFAM demande un rapport parlementaire...
- 2 - Pour ces personnes, l'UNAFAM demande un « accompagnement adapté en vue du maximum d'autonomie possible ».

La protection juridique n'est qu'un des aspects de cet accompagnement qui est médico-social (c'est à dire : depuis l'hôpital, pour les crises, jusqu'à des espaces d'accueil seulement sociaux)

Dans ces conditions, l'UNAFAM

- 1- Confirme la nécessité de toutes les catégories de protection juridique
- 2- Considère que la non distinction entre les tutelles est un élément de rejet des handicapés psychiques.
- 3- Demande
 - un statut spécial pour les tutelles aux handicapés psychiques
 - avec naturellement une rémunération qui tienne compte des difficultés, (voire des risques) attachés à ces tutelles.

Si non, cette population sera de plus en plus ignorée et abandonnée, avec des risques...

J. CANNEVA Le 2 mars 2000

Lettre du 9 mars 2000 du Groupe de travail des gérants de tutelle de la cour d'appel de Toulouse



502

Groupe de Travail des Gérants de Tutelle
de la Cour d'Appel de Toulouse
P. 2167
31022 - TOULOUSE CEDEX 2
Tél : 05.62.72.10.20
Fax : 05.62.72.17.61

Groupe de Travail Interministériel
Monsieur Roland CECCHI-TENERINI
Inspecteur à l'Inspection Générale
Des Affaires Sociales
75696 PARIS CEDEX 14

OBJET : RAPPORT D'ETAPE SUR LE DISPOSITIF
DE PROTECTION DES MAJEURS.

Toulouse, le 09 MARS 2000

Monsieur l'Inspecteur Général,

Suite à la réunion du 3 Mars 2000, à laquelle vous avez bien voulu nous convier
et dont nous vous remercions,
Nous vous prions de bien vouloir trouver ci-joint notre analyse sur votre proposition de
rémunérations des gérants de tutelle privés.

Restant à votre entière disposition pour tous renseignements complémentaires, et
espérant être tenu informés de l'évolution de ce projet de réforme,

Nous vous prions de croire, Monsieur l'Inspecteur Général, à l'assurance de nos
salutations dévouées.-

D. AGUADO

F. CANTALOUBE

DC LASSERRE

121

Mesdames D.AGUADO - S.ARTERO - F.CANTALOUBE - M.MERLIERE
Messieurs P.BOURTHOUMIEUX - D.C. LASSERRE



Groupe de Travail des Gérants de Tutelle
De la Cour d'Appel de Toulouse
B.P. 2167
31022 - TOULOUSE CEDEX 2
Tél : 05.62.72.10.20
Fax : 05.62.72.17.61

REFLEXIONS SUR LA NOUVELLE REMUNERATION DES GERANTS DE TUTELLE PRIVES

REUNION DU VENDREDI 03 mars 00
MINISTERE DE LA JUSTICE

SUR VOTRE PROPOSITION D'UNE REMUNERATION FORFAITAIRE DE 10% SUR LES REVENUS -

SUR LA BASE DE TOUS LES REVENUS PERCUS PAR LE PROTEGE

Salaires - retraites - intérêts financiers - pensions invalidité - rente viagère -
pension alimentaire -

ALLOCATIONS - prestations familiales - logement - AAH - RMI etc...
et sur LES AIDES (PSD - FNS - Tierce personne etc...)

ETUDE REALISEE SUR 700 Dossiers que représentent nos TROIS STRUCTURES soit 8 GERANTS DE TUTELLE -

Il s'avère qu'en appliquant 10% sur la totalité des revenus notre résultat financier serait en diminution d'environ 9% par rapport au système de rémunération appliqué actuellement sur le Tribunal d'Instance de Toulouse, conformément aux instructions des Juges de Tutelle, soit :

- EMOLUMENTS :

* 3% - 2% - 1%

- FORFAIT POUR FRAIS DE GESTION :

- Revenus annuels - de 50.000 F.	FORFAIT MENSUEL 250 F.
- Revenus annuels de 50.000 Frs à 100.000 F.	FORFAIT MENSUEL 500 F.
- Revenus annuels + de 100.000 F.	FORFAIT MENSUEL 800 F.

Ceci confirme ce que nous vous avons exposé lors de notre entretien : sur la région de Toulouse nous gérons des patrimoines à faibles revenus.
En conséquence l'application de 10% dans notre région nous semble insuffisante.

Lettre du 29 novembre 1999 de
la Compagnie nationale des gérants de tutelle (CNGT)

Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle

127 Avenue Malakoff
75116 Paris

Paris, le 29 Novembre 1999

Monsieur Le Président FAVARD
Conseiller à la Cour de Cassation
5 Quai de l'Horloge
75055 Paris RP

Monsieur Le Président,

Le rapport de la triple inspection rappelle avec force la nécessité de réformer le système d'organisation et de fonctionnement de la protection juridique des majeurs.

La Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle partage ce souci d'amélioration régulière du fonctionnement des mesures de protection. Elle le partage, d'autant plus, que la création récente de la Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle répond à cet objectif de transparence, de qualification et de sécurité de l'exercice des mesures, tant pour les majeurs, que leurs familles et que le pouvoir judiciaire.

A l'occasion des réformes à venir, il nous paraît important de mieux définir les contours de la profession libérale des gérants de tutelle privés ; et par voie de conséquence, de préciser les modalités financières de l'exercice de leur métier.

La Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle, s'engage à relier les gérants de tutelle entre eux, à les mettre en situation de formation, à respecter une valeur déontologique partagée.

La Compagnie Nationale des Gérants de tutelle partage l'avis général des experts sur l'évolution des populations bénéficiaires des mesures de protection juridique et notamment, faisant ressortir deux tendances fortes :

- Le vieillissement des personnes sous tutelle, associant aggravation de la dépendance et complexité des situations patrimoniales et sociales.
- L'exigence croissante des familles et de l'entourage, qui à la fois, se désintéresse de l'exercice de la mesure au quotidien et s'investit fortement à certains moments de son exercice ; (évolution du patrimoine, décès etc...).

Au regard des ces éléments, la Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle souhaite que la réforme soit l'objet d'une attention particulière en ce qui concerne :

- La Formation des gérants de tutelle et l'exigence légitime de leur compétence.
- Les conditions du déroulement de la mesure, (accompagnement, contrôle des comptes). Amélioration de l'exercice de la mesure avec une meilleure prise en compte de sa juste rémunération.

Les réflexions de nos confrères, sensibles à l'honneur que vous leur avez fait, lors de notre audition du 10 septembre dernier, sont jointes à ce courrier.

Restant à votre disposition, veuillez croire, Monsieur le Président, en l'assurance de notre haute considération.

La Présidente.

Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle

127 Avenue Malakoff
75116 Paris

Formation

Dans le cadre professionnel dans lequel se situe la Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle, le chapitre de la formation est celui qui est considéré comme le plus important ; c'est ainsi que cette mission a été confiée à un de ses membres, professant actuellement, dans différentes instances tutélaires.

La rapport interministériel de mai 1998 a mis l'accent sur la nécessité de « réglementer l'accès aux métiers liés à la protection des majeurs » et de « faire du métier de délégué ou de gérant, une profession à part entière ».

De son côté le Conseil de l'Europe, dans sa recommandation n° R99 4 (principe 17, personnes qualifiées), préconise également que « des mesures devraient être prises aux fins de garantir l'existence d'un nombre suffisant de personnes qualifiées, pour assurer la représentation et l'assistance des majeurs incapables ».

L'objectif de notre Compagnie est de contribuer à l'effort de formation spécifique aux gérants de tutelle privés, garantir une compétence indispensable à la pratique de notre métier. La connaissance et le respect des normes professionnelles reconnues procèdent de cette démarche, de plus, cette formation ne peut que contribuer à la construction d'une identité professionnelle.

Il est indéniable que pour respecter les termes du mandat judiciaire qui lui est confié, dans le respect des intérêts et du bien-être du majeur protégé, le gérant de tutelle privé doit faire appel à des connaissances juridiques, fiscales, financières et psychosociales.

Le gérant de tutelle doit également savoir exploiter toutes les ressources de son environnement, prenant en compte, les différents acteurs de la prise en charge du majeur confortant et complétant l'action des autres intervenants.

La formation des gérants de tutelle privés doit leur permettre d'être en toutes circonstances, des professionnels.

A notre avis, la formation doit s'appuyer sur les programmes déjà existants, définis par l'arrêté du 28 octobre 1988, relatif à la formation des tuteurs aux majeurs protégés et par l'arrêté du 30 juillet 1976 relatif aux délégués à la tutelle amodiés des spécificités propres à l'exercice d'une profession libérale.

La Compagnie nationale des Gérants de Tutelle préconise que le déroulement de la formation qualifiante, s'étale sur une durée de deux ans, en alternance, incluant l'acquisition de connaissances théoriques avec un contrôle continu, un stage pratique dans une structure tutélaire ou chez un gérant privé avec appréciation permanente du maître de stage, se terminant par un mémoire soutenu devant les formateurs et praticiens.

Au terme de cette formation, l'impétrant serait reconnu par la Compagnie Nationale.

De plus, la formation continue obligatoire pour tous les membres de la Compagnie assurera le haut niveau de compétence de la profession.

709

Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle

127 Avenue Malakoff
75116 Paris

Accompagnement du Majeur Protégé

3

L'accompagnement du majeur protégé ne fait pas légalement l'objet d'une réglementation positive.

La Cour de Cassation, a néanmoins, considéré qu'il faisait partie intégrante, de la mission du gérant de tutelle, sans en préciser les limites, laissant par là même, une interprétation extensive, pouvant être préjudiciable, tant pour les protégés eux-mêmes, que pour les gérants dans leur activité courante.

La Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle estime que l'accompagnement du majeur protégé se situe tout au long de la mesure de protection.

Cette mesure se déroule classiquement en trois temps :

- Le début de la mesure et sa mise en place
- La vie de la mesure
- la fin de la mesure soit par clôture, (levée de celle-ci ou décès), ou transmission du dossier à un confrère, (changement de résidence du protégé, demande de désistement du gérant ...).

126

Le Début de la Mesure :

L'accompagnement du majeur protégé fait l'objet d'une mise en place immédiate dès la décision de justice qui conduit le gérant de tutelle à définir les actions à mener dans l'intérêt de la personne protégée, en harmonisant le rôle des différents intervenants, (assistantes sociales, médecins, maisons de retraite...), afin de répondre à une situation de rupture parfois traumatisante.

Ceci permet de préciser que le gérant de tutelle n'a pas une mission éducative comme dans le cadre des mesures civiles, mais une mission d'accompagnement, respectant l'esprit de l'arrêt de la Cour de Cassation, mais il est bon de le rappeler, hors cadre réglementaire défini.

Il est indispensable, que le gérant de tutelle s'informe le plus largement possible de ce qui constitue la vie passée et présente du majeur protégé- environnement familial, état de santé, situation financière, difficultés de tous ordres qui ont conduit à la mesure de protection-.

A ce sujet, et par référence aux missions d'expertises judiciaires, la teneur des missions confiées aux gérants de tutelle est très rarement descriptive et plus particulièrement dans le « domaine de l'accompagnement », et ouvre un champ de responsabilités quasiment illimité. Ce constat souligne, faute de référence, l'ambiguïté dans laquelle se trouve le gérant de tutelle, entre son souhait de régler les problèmes de toute nature et les limites même de sa mission telle qu'elle est vécue à l'heure actuelle.

Le premier contact avec le majeur protégé, lorsque cela est possible, permet d'examiner et d'expliquer avec lui la mesure le concernant et d'exposer ce qu'en sont les conséquences qui vont le toucher directement.

Il est d'évidence, que ce contact humain revêt une extrême importance dans les nécessaires relations qui vont s'instaurer, dans la durée, entre le protégé et son tuteur ou curateur. Il ne peut s'agir en l'occurrence, d'un rapport purement administratif, mais bien de la création d'un lien particulier « d'accompagnement ».

Nous sommes conscients que cette relation indispensable est très difficilement codifiable et procède de la personnalité même de chacun des gérants de tutelle. Ce lien dépasse parfois le majeur protégé lui-même, dans le cadre des relations avec sa famille qui n'a pu ou voulu assumer la tâche qui a été confiée au gérant de tutelle.

C'est également à travers cette relation, que le gérant de tutelle qui doit se garder de se poser comme un directeur de conscience, crée une confiance réciproque avec le majeur protégé, pour apprécier son éventuel isolement, ses problèmes personnels, en un mot rentrer dans sa vie, tout en conservant un recul nécessaire à l'exécution de sa mission. Il ne faut pas oublier, que d'une manière générale, de graves problèmes psychologiques sous-jacents sont à l'origine de la mesure de protection. L'étude des aspects matériels qui représenteront le quotidien du travail du gérant de tutelle est très largement conditionnée par cette relation intuitionnelle qui s'instaure à l'ouverture de la mesure mise en place.

127

→ 11

La vie de la Mesure :

De nouveau, il est à souligner l'absence de cadre réglementaire quant à l'accompagnement quotidien vis à vis des problèmes posés par le majeur protégé.

Autant il peut être relativement simple de régler les dettes et percevoir les revenus courants, de mettre en œuvre les moyens que la collectivité a pu prévoir pour pallier aux difficultés de toutes nature qui peuvent se présenter, autant il devient difficile de trouver la limite, de ce qui est raisonnable, souhaitable ou « interdit », dans le cadre de l'accompagnement. Sans être exhaustif, tout acte de la vie courante devient une préoccupation constante à laquelle le gérant de tutelle se doit de répondre, le plus souvent dans l'urgence, en son âme et conscience.

Est-ce normal ?

Ces choix sont-ils judicieux ?

Sont-ils correctement appropriés à la personne concernée ?

Par ailleurs, il est nécessaire, avec l'ensemble des assistants médicaux, sociaux etc, et lorsque cela est possible, de faire ressortir le projet de vie du majeur protégé en adéquation avec les moyens financiers qui sont à sa disposition.

Ce rôle de chef d'orchestre est une fois de plus, très difficilement codifiable, alors que l'objectif de la recherche permanente du bien-être du majeur protégé est la règle même des professionnels gérants de tutelle.

Le gérant de tutelle est très vite confronté aux problèmes quotidiens du majeur, qui ne sont pas envisagés par le législateur, alors qu'ils constituent l'essentiel de son intervention.

128

La fin de la Mesure :



Les éléments réglementaires sur la fin de la mesure sont, le dessaisissement décidé par l'Autorité Judiciaire, (transfert à un autre gérant, levée de la mesure), et le décès du majeur protégé.

Dans ce dernier cas, et d'une manière générale, le gérant de tutelle, sous sa propre responsabilité se trouve dans l'obligation de continuer sa mission-, dans le respect des éventuelles convictions religieuses du majeur lui-même ou de sa famille, la transmission éventuelle au notaire chargé des successions. Ceci, alors qu'en l'état actuel des choses, le gérant de tutelle est légalement déchargé de ses fonctions.

Il apparaît bien que dans le cadre de l'accompagnement du majeur protégé, de nombreux aspects, du début, jusqu'à la fin de la mesure de protection, ne sont pas ou ne peuvent pas être véritablement réglementés.

C'est la raison pour laquelle, la Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle, consciente de la difficulté des problèmes soulevés ci-dessus, entend, dans le cadre de ses normes professionnelles, chercher, dans un souci d'humanité, à définir les limites de la responsabilité de ses membres, dans l'intérêt des protégés qui leur sont confiés.

129

713

Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle

127 Avenue Malakoff
75116 Paris

Emoluments

Les nombreux et récents rapports établis par des juges des Tutelles, des Associations tutélaires, par l'UNAF ont démontré que la mise en place rapide de la mesure de protection d'un majeur évite à l'Etat comme à tout autre créancier d'accumuler des créances le plus souvent irrécouvrables, (régularisation d'impôts, charges URSSAF, reprise du paiement des loyers etc...).

Il convient de rappeler que les modes de rémunération des mesures de protection judiciaires sont différenciés en fonction de la nature de ces mesures. C'est ainsi, que :

- Les T.P.S.A. : sont confiées aux Associations tutélaires qui sont financées par les organismes sociaux à travers les Caisses d'Allocation Familiales.
- Les tutelles d'Etat : sont confiées aux Associations tutélaires financés par l'Etat.

Dans le cadre des ces deux premiers cas, le majeur protégé peut être conduit à participer au financement de sa protection en fonction de son patrimoine ou du niveau de ses revenus, ceci relevant de l'exception.

- Les gérances de tutelles : sont confiées gratuitement, en priorité à la famille, à défaut, aux gérants de tutelle hospitaliers, pour partie rémunérés par le budget de l'hôpital, aux Association tutélaires, ou à des professionnels libéraux, dont la rémunération est intégralement supportée par le majeur protégé lui même, c'est à dire sans aucun coût pour la Collectivité.

Il est fondamental de souligner que dans ce dernier cas, les Associations tutélaires et les Gérants libéraux ne peuvent exercer leur mission qu'en contrepartie d'une juste rémunération en rapport avec la nature de leurs prestations. Or, à l'évidence, de trop nombreuses mesures de protection qui leur sont confiées ne respectent pas ce principe. De plus, le décret du 14 février 1983 ne prévoit que la rémunération du représentant légal en matière de tutelle et ne définit rien en matière de curatelle ou de mandat spécial, laissant la porte ouverte à des modes de rémunération très hétérogènes d'un Tribunal à l'autre, voir même d'un juge à l'autre.

130

Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle

127 Avenue Malakoff

75116 Paris

Cette diversité de pratiques est totalement incompréhensible pour les majeurs protégés et leur famille, crée l'insécurité au niveau des taxations des émoluments, tant pour les Juges, que pour les gérants eux-mêmes.

Une réforme de la protection juridique des majeurs doit permettre d'apporter des solutions que les gérants de tutelle souhaitent de longue date.

En effet, de nombreux Juges, et la Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle souhaitent et proposent de pouvoir s'appuyer sur un barème national simple qui ne peut que rencontrer l'adhésion des majeurs protégés et ou de leur famille. En effet, cette simplicité permettrait d'énoncer clairement, dès la signification de la mesure de protection, le coût qui serait mis à la charge de celui qui en bénéficierait..

La Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle propose dans cet esprit que le montant des émoluments du Gérant de tutelle libéral soit déterminé de la manière suivante :

Pour ce qui concerne la gestion courante : un pourcentage de 10% du montant des revenus annuel du majeur protégé, avec un minimum correspondant à la dotation affectée par les organismes sociaux ou l'Etat, aux Associations Tutélaires, dans le cadres des T.P.S.A. ou des Tutelles d'Etat, signifiant par là même, le niveau des dossiers qui devraient être confiés aux professionnels libéraux. Par ailleurs, la Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle, n'ignorant pas le rôle social qui est le sien, propose qu'un certain nombre de dossiers ne rentrant pas dans les critères ci-dessus définis, soient pris en charge dans une certaine proportion par la profession elle-même, ce qui pourrait être qualifié comme pour d'autres professions « d'aide juridictionnelle ».

Pour ce qui concerne la gestion du patrimoine: Un pourcentage de 0,50% prélevé annuellement sur le patrimoine géré, du 1^{er} Franc jusqu'au seuil minimum du barème I.S.F., au delà, il serait fait référence, tant au niveau des taux que des seuils et des paliers, au même barème I.S.F. défini annuellement par l'Administration fiscale.

Pour ce qui concerne les actes de gestion exceptionnels, ils seraient rémunérés sous forme de vacations horaires, sur justification du Gérant de Tutelle quant à ses diligences et au temps passé. Le montant horaire de la vacation serait fixé annuellement, en accord avec le Ministère de tutelle.

131

E01

Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle

127 Avenue Malakoff
75116 Paris

Contrôle des Comptes

Il convient de rappeler que les Gérants de Tutelles Libéraux ont obligation de rendre compte une fois par an de leurs comptes aux Juges des tutelles les ayant nommés par Jugement ou Ordonnance.

Aucune forme normalisée des ces comptes rendus n'a été instituée.

L'importance du nombre des mesures de protection ne permet pas le contrôle des comptes rendus par le Juges des tutelles et ou les Greffiers en chef, (cf Rapport des 3 Ministères).

Proposition : La Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle souhaite imposer à tous ses adhérents, le contrôle des comptes des majeurs protégés qui leur sont confiés par un Commissaire aux Comptes inscrit sur les listes des Cours d'Appel.

Modalités : La Compagnie Nationale des Gérants de Tutelle, a d'ores et déjà entrepris les démarches auprès de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes-Comité des Normes Professionnelles-, pour élaborer conjointement une Norme quant au contrôle des comptes de gestion des majeurs protégés.

Objectif : Faire reconnaître cette Norme auprès du Ministère de Tutelle et simplifier les obligations de contrôle des Juges et ou des Greffiers en chef.

*« Audition devant la mission de réflexion sur la réforme du
statut des gérants de tutelle »*

-

note du 24 septembre 1999 de M. le Procureur de la République
du Parquet de Paris

AUDITION DEVANT LA MISSION DE REFLEXION SUR LA REFORME DU STATUT DES GERANTS DE TUTELLE

Le champ d'intervention du parquet de Paris en matière de Protection Judiciaire des Majeurs

L'activité du parquet de Paris porte sur 20 tribunaux d'instance, en relation avec 26 juges des tutelles.

En 1998, ces juridictions totalisaient 21 142 dossiers majeurs, dont 5592 ouverts au cours de l'année, et 5817 dossiers mineurs dont 765 nouveaux.

Pour la même année le service des tutelles du parquet a enregistré :

- 594 mesures de sauvegarde de justice émanant des hôpitaux et médecins qualifiés
- 2512 dossiers communiqués pour avis avant audience au fond
- 9303 enquêtes diligentées et correspondances diverses en réponse à 50 à 60 courriers hebdomadaires adressés par des juges, avocats, banques, syndic de copropriété, voisins de personnes protégées ou à protéger, d'incapables etc...

L'action sur l'organisation générale des services de tutelle et de curatelle

1° - l'établissement annuel des listes de gérants de tutelle

Pour établir la liste d'administrateurs spéciaux susceptibles d'exercer les fonctions de gérants de tutelle (personnes physiques et personnes morales), le parquet de Paris est conduit à examiner chaque année de 150 à 180 candidatures déposées par des personnes physiques et 5 à 6 au titre d'associations.

La constitution de dossiers pour les candidatures retenues comprend, pour les personnes physiques, la nécessité de réunir les pièces suivantes : enquête de moralité, casier judiciaire bulletin n° 2, copies de diplômes, attestations diverses, entretien systématique avant l'inscription sur la liste.

Pour les associations, un sous dossier est constitué de la même façon pour chaque membre de l'équipe de direction, avec parfois l'exigence supplémentaire de la désignation de la personne qualifiée qui prendra en charge effectivement les personnes à protéger.

La liste actuelle comprend : - 53 personnes physiques

- 27 hommes
- 26 femmes

134

Les critères retenus : expérience de la gestion, connaissance des organismes sociaux, médicaux, judiciaires, qualités humaines, esprit de tolérance, aptitude à l'écoute et à la parole etc... Les diplômes universitaires souhaitables ne sont pas la condition sine qua non.

Sont écartés, notamment, les gestionnaires de patrimoine en exercice dans les banques et les agents de compagnie d'assurance ainsi que ceux qui ont une activité liée à la spéculation mobilière ou immobilière.

La liste actuelle comprend ainsi, à titre d'exemple :

- un ancien clerc de notaire,
- des gérants ayant une formation notariale
- des magistrats à la retraite
- des anciens gestionnaires de grandes sociétés françaises
- des médecins
- des administrateurs judiciaires
- un commissaire-priseur
- un ancien policier etc...

- 19 associations de gérants de tutelles

Il s'agit d'associations, laïques, confessionnelles, de quartiers ou de mutuelles (MGEN, PTT etc...)

2° - Une liste est également établie pour la tutelle d'Etat après consultation du Préfet

Elle comprend :

- une personne physique agréée par la DASS et qui n'est pas rémunérée.
- 15 associations agréées figurant par ailleurs sur la liste précédente, à l'exclusion de l'UDAF.

3° - Etablissement d'une liste de médecins spécialisés en mesure de constater l'altération des facultés mentales et corporelles de la personne à protéger

Cette liste, qui comprend 56 médecins, est essentiellement composée de psychiatres ou neuropsychiatres alors qu'elle devrait compter dans ses rangs, des gériatres, des traumatologues, des alcoologues, des généralistes etc...

Il s'agit d'une liste ancienne que les médecins des hôpitaux psychiatriques considèrent comme leur exclusivité mais qu'il incombe au parquet de diversifier.

135

LE CONTROLE DES GERANTS DE TUTELLE

Le contrôle de la gestion relève de la compétence exclusive du greffier en chef et du juge.

Chaque année un courrier est adressé à chacun des juges des tutelles pour l'inviter à faire connaître son avis sur la qualité des gérants mandatés et, si il y a lieu, de leur adresser des avertissements, ou même d'envisager leur retrait de la liste.

Une réunion des juges des tutelles avec le magistrat du parquet est également organisée en fin d'année à la diligence du juge du VIème arrondissement de Paris. Y sont évoqués les dysfonctionnements mais également les pratiques intéressantes. Le compte rendu écrit en est adressé au parquet en vue de l'établissement de la liste.

Les gérants sont invités à joindre à leur demande de renouvellement un état des mesures dont ils ont la charge et, lors de l'inscription ou du renouvellement, il leur est demandé de contracter une assurance responsabilité.

Un état des gérants non inscrits, sur la liste, est transmis au service civil du parquet général, lequel opère une diffusion aux juridictions du ressort.

Cette pratique nouvelle, qui connaît encore des aléas, mérite d'être maintenue et développée.

Dès lors que de nombreuses réclamations, plaintes ou signalements, parviennent au parquet, des contrôles directs ou indirects sont effectués sur l'activité de l'administrateur spécial ; les vérifications diligentées sans délai peuvent faire apparaître des malversations, des pratiques critiquables ou des négligences dans le règlement des créanciers du protégé.

A titre d'illustration, il arrive que des recherches soient opérées, à la demande d'un juge, en vue de retrouver un administrateur légal sous contrôle judiciaire disparu sans rendre les comptes de gestion ou qui a dilapidé le patrimoine qu'il était censé préserver.

Les interventions du parquet sont dans ce domaine très variées, elles finissent par lui assigner un rôle de complémentarité dans le contrôle efficace de la gestion des biens.

LES RAPPORTS AVEC LES JUGES DES TUTELLES ET LES GREFFIERS

Les textes relatifs aux incapables majeurs se réfèrent à ceux des mineurs, or le juge des enfants exerce ses fonctions exclusivement auprès des mineurs, alors que le juge des tutelles a des attributions variées au sein du tribunal d'instance.

Il s'ensuit parfois un manque de disponibilité qui le conduit à déléguer certaines de ses attributions à des fonctionnaires insuffisamment qualifiés.

136

Dans les tribunaux surchargés, les fonctionnaires ont tendance à faire barrage à l'accès au juge et à se substituer à lui ; des informations décisives pouvant ainsi être occultées. Une des conséquences est que les interlocuteurs naturels du juge : avocats, gérants de tutelle, famille des majeurs protégés préfèrent s'orienter vers le parquet.

Actuellement celui-ci joue, très modestement, un rôle d'animateur dans l'information et parfois la formation même des juges nouvellement installés.

Une valorisation des fonctions du juge des tutelles devrait conduire à la création d'un poste de vice-président, à l'instar du tribunal pour enfants, ce qui permettrait l'instauration d'une coordination dans le respect, bien évidemment, de l'indépendance juridictionnelle de chacun.

En conclusion, le juge des tutelles devrait pouvoir bénéficier de temps suffisant pour traiter les dossiers de plus en plus nombreux avec le concours de fonctionnaires compétents.

Par ailleurs, il convient de rappeler que beaucoup de tribunaux d'instance sont exposés à la violence et aux agressions de certains malades mentaux sous protection judiciaire. Cette situation crée des risques réels qu'encourent le personnel et les usagers.

LE SYSTEME DES COMPTES PIVOTS

Le parquet de Paris a fait connaître, à tous les gérants de tutelles, son hostilité à ce type de gestion, en raisons des risques de détournements de fonds qu'il comporte.

Selon une note des services juridiques du ministère des finances, la pratique des "comptes pivots" est susceptible de constituer tant un abus de confiance, qu'un exercice illégal de la profession de banquier et, éventuellement, un détournement de fonds par des personnes chargées d'une mission de service public.

D'une manière générale, le système actuel de protection des biens est discutable en ce qu'il n'est pas convenable notamment de permettre à une seule et même personne de décider d'une dépense et de la réaliser : le cumul des fonctions d'administrateur et de comptable n'est pas souhaitable.

C'est ainsi que les gérants de tutelle sont démarchés dès leur inscription sur la liste, par les professionnels des affaires : banques, établissements financiers, compagnies d'assurances etc..., qui lui proposent des placements, parfois au détriment de l'incapable majeur ; il faut donc les mettre à l'abri des tentations.

Les solutions susceptibles d'être apportées pourraient consister à décharger les juges d'instance et les greffiers de contrôles qui sont réalisés, actuellement, dans des conditions qui les rendent illusoirs (pour des raisons de compétence, de disponibilité, de liens qui peuvent s'établir avec les gérants etc...)

137

Pour y parvenir, il conviendrait d'envisager un retour à l'esprit de la loi en déléguant à l'Etat les tutelles aux patrimoines importants et en attribuant les autres dossiers à des gérants bénévoles indemnisés sur fonds publics.

Il convient cependant de savoir que ce sont les protégés les plus démunis qui occasionnent le plus d'interventions et de démarches. Aussi, pour que les gérants ne désertent pas l'institution, conviendrait-il qu'ils soient correctement indemnisés.

Il serait également opportun de créer un système similaire à celui de la CARPA afin que les fonds des incapables puissent être individualisés et que les intérêts produits par les placements soient réaffectés à chaque compte.

La mise en oeuvre d'un tel dispositif devrait cependant prévoir une grande souplesse dans la gestion des dépenses quotidiennes.

Dans l'immédiat, et dans l'attente d'une réforme, il serait souhaitable qu'une disposition soit introduite dans la loi afin de permettre au parquet de faire procéder, en tant que de besoin, à des expertises comptables et que les greffiers et les juges des tutelles aient la possibilité de soumettre les documents comptables suspects à l'examen d'un commissaire aux comptes.

INTERROGATION SUR LE ROLE DE "FILTRE" QUE POURRAIT JOUER LE PARQUET DANS LE SENS D'UNE MEILLEURE REGULATION DES FLUX D'ENTREE.

A partir du constat d'un usage abusif de la saisine d'office par les juges des tutelles, source d'inégalités de traitements résultant de pratiques disparates selon les ressorts, la Mission d'inspection préconise, pour y porter remède, un accroissement du rôle du parquet dans le domaine de la saisine.

Le procureur de la République deviendrait seul destinataire de l'ensemble des signalements et disposerait, en quelque sorte, d'un pouvoir d'opportunité pour la mise en oeuvre de la protection judiciaire des majeurs, le juge des tutelles conservant à titre tout à fait exceptionnel, la possibilité de se saisir.

Les avantages tirés d'une telle orientation ne sont pas négligeables ; "disposant d'une représentation unique dans un ressort comprenant plusieurs juges des tutelles, le parquet coordonnerait les pratiques locales en matière de signalements".

La Mission relève cependant que, en l'état actuel de leurs effectifs, les parquets n'ont pas la possibilité de s'impliquer davantage dans les procédures civiles. Les juges des tutelles pourraient aussi être conduits à considérer que cet élargissement de la compétence du parquet constitue un acte de défiance à leur égard.

138

La Mission d'inspection justifie sa proposition en affirmant notamment "... que la culture et les méthodes professionnelles du parquet le portent plus que les juges à jouer un rôle de filtre"...

Pourtant, la loi du 3 janvier 1968 a harmonieusement prévu les compétences exclusives et les compétences partagées entre les juges des tutelles et le procureur de la République en instaurant une complémentarité des rôles. Une modification de cet équilibre ne risquerait-elle pas de provoquer un déséquilibre appelant d'autres ajustements ?

Ainsi, en devenant l'unique régulateur ou le "filtre de la procédure, le représentant du parquet serait conduit, nécessairement, à rejeter des requêtes lorsque le mobile du demandeur lui semble étranger à l'intérêt de la personne à protéger ; se poserait alors, dans cette occurrence, la question du recours contre la décision du parquet.

C'est pourquoi, il apparaît préférable de rechercher une autre solution aux dysfonctionnements. Celle-ci pourrait constituer à attribuer un rôle de régulateur des flux à un magistrat du siège du grade de vice-président, à l'instar du tribunal pour enfants, le parquet conservant ses prérogatives actuelles mais étant doté de moyens humains lui permettant de les exercer pleinement, ce qu'il n'est pas, actuellement, en mesure de faire avec un seul magistrat à mi-temps pour plus de 25 000 dossiers.

139

Lettre du 6 décembre 1999 du Professeur Bernard Glorion,
Président du Conseil national de l'Ordre des médecins



ORDRE NATIONAL DES MEDECINS
CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE

Le Président

Monsieur le Docteur Roland CECCHI-TENERINI
IGAS
8 avenue de Ségur
75350 PARIS 07 SP

le 6 décembre 1999

BG/SB/JB/EDA
1100/99.330.168

Dossier suivi par Mme S BRETON
tél : 01.53.89.32.91

Objet : groupe de travail interministériel sur le dispositif de protection des majeurs

Mon Cher Confrère,

J'ai pris connaissance avec attention de votre lettre du 25 novembre et vous en remercie.

Le Conseil se propose, comme vous le lui suggérez, d'établir lors de sa session de printemps un rapport sur la pratique du certificat médical dans le champ de la protection des majeurs. En effet, si cette question a été abordée à l'occasion d'études plus larges concernant la prise en charge des incapables majeurs, il n'existe pas à ce jour de document synthétique sur la rédaction de tels certificats.

Je ne manquerai pas de vous faire parvenir ce document dès que possible.

Veuillez agréer, Mon Cher Confrère, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Professeur Bernard GLORION

141

Note du 10 mars 2000 de Me Florence Fresnel, avocat à la Cour

—

Association pour l'accès au droit des majeurs vulnérables

**Réflexions de Florence FRESNEL –Docteur en Droit – Avocat à la Cour
pour l'audition devant la commission FAVARD le 10 Mars 2000
en tant que membre de
« l'Association pour l'accès au droit des majeurs vulnérables. »**

OBSERVATIONS GENERALES

Le texte de la Loi de 1968 a été rédigé par de trop grands auteurs (Monsieur le Doyen CARBONNIER, Messieurs les rapporteurs PLEVEN et JOZEAU-MARIGNE), pour qu'il soit imaginable de penser à en changer et l'esprit et l'écriture, il n'en reste pas moins vrai qu'étant donné le nombre et la qualité des majeurs protégés actuellement, des points de détail, dans leurs intérêts exclusifs, doivent être modifiés ou approfondis pour trouver un champ d'application plus large en droit interne

De plus, sur le plan international, la nouvelle loi ne manquera pas de trouver à être appliquée dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé du 20 septembre 1999 qui a conclu à «l'acte final de la Commission spéciale à caractère diplomatique sur la protection des adultes », acte qui sera prochainement signé et ratifié par la France.

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

- I – SUR LA PRESENCE DE L'AVOCAT

Le rapport des trois inspections publié le 24.11.1998 dit «rapport de FOUCAULD » indique que 40 % des majeurs placés sous mesure de protection n'ont pas été auditionnés par le juge, d'une part et que 1 % seulement de la totalité des majeurs protégés ont bénéficié de la présence d'un avocat à leur côté.

Si l'article 1261 du NCPC dispose que le juge peut demander la présence d'un avocat, on doit constater que très rares sont ceux qui excipent de ce droit pour :

- Ou demander au Bâtonnier de nommer un confrère,
- Ou de désigner eux-mêmes un avocat,
- Ou avertir le majeur de la possibilité qu'il a de demander un avocat.

Certains confrères excipent actuellement de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme pour vilipender cette procédure. Ce comportement, juridiquement fondé, perturbe grandement les magistrats qui, bien que la matière soit d'ordre public, s'interrogent alors sur son bien fondé, et répugnent parfois à prononcer une mesure de protection qui serait pourtant judicieuse pour le majeur protégé.

En conséquence, dans le cadre de la défense des droits de l'homme, et pour éviter que la France ne soit condamnée par la Cour de Strasbourg sur ce fondement, est-il souhaitable que

143

le juge ait l'obligation de rappeler au moins au majeur protégé, qu'il serait souhaitable pour la défense de ses intérêts, qu'il ait un avocat à ses côtés.

Cette proposition n'est en rien corporatiste, mais bien au contraire s'inscrit dans la grande ligne de la défense des droits pour l'épanouissement de la démocratie.

- II - LA PROCEDURE

a) le Procureur de la République

Nombreux sont ceux qui déplorent le manque de présence du Procureur de la République dans ces dossiers de protection des majeurs. Sa présence est hautement souhaitable afin de vérifier l'exécution de la mission confiée au protecteur.

b) le délai de la mesure

En 1990 les Allemands ont modifié la loi sur les majeurs protégés. Depuis le 1^{er} janvier 1992, il n'existe plus qu'une seule mesure de protection la BETREUUNG (assistance légale) très modulable, selon l'état mental du majeur protégé, chaque majeur protégé a un assistant légal nommé au maximum pour cinq ans.

L'application de ce texte posait des problèmes financiers. Aussi a-t-elle été modifiée le 29 mai 1998 avec application au 1^{er} janvier 1999.

Il n'en reste pas moins vrai que le principe d'un délai maximum dans le temps est à considérer, car jusqu'à ce jour, toutes les décisions qui ont été prises par les tribunaux d'instance français avec une date buttoir ont été censurées par la Cour de Cassation, au motif que dans le principe du parallélisme des formes, toute modification de la mesure (allègement, durcissement, mainlevée) doit obéir aux mêmes règles que celles de l'ouverture de la mesure.

c) le recours du jugement du tribunal d'instance devant la chambre du conseil du tribunal de grande instance.

La cour de cassation a jugé que tout pourvoi devait être fait par un avocat aux conseils mais a aussi jugé que la rédaction d'un recours de la décision du tribunal d'instance devant la chambre du conseil du tribunal de grande instance ne requérait pas le ministère d'un avocat.

Cette position est regrettable car de nombreux tribunaux sont encombrés de procédures infondées de ce type, faites par les justiciables.

L'avocat est le premier juge de son client. Si tous les recours sont faits à l'avenir obligatoirement par un avocat, nombreux seront ceux qui ne seront plus intentés, car il est certain que le justiciable y regardera à deux fois.

De surcroît la présence d'un avocat qui remplit son rôle de pédagogue et de conciliateur dans l'intérêt du majeur protégé ou à protéger est un personnage important de nature à permettre au juge de mieux se consacrer sur ses dossiers car il aura aussi là rempli sa mission d'auxiliaire de justice en présentant le dossier avec clarté, et en faisant saillir les points importants.

144

- III - LE PROTECTEUR

a) la responsabilité civile

650.000 personnes majeures à ce jour sont placées sous une mesure de protection.

40 % d'entre elles soit 300.000 personnes ont pour protecteur une association tutélaire ou un administrateur spécial inscrit sur la liste. Toutes ces personnes-protecteurs ont normalement une responsabilité civile professionnelle pour les garantir des actes ou des omissions commis dans l'exercice de leur mandat judiciaire.

Néanmoins, cette assurance n'est pas obligatoire. Aussi, avons-nous constaté que même certains gérants de tutelle privée n'avaient pas souscrit pareil contrat.

Mais l'affaire est aussi grave (si ce n'est plus car ils sont importants par le nombre) pour les protecteurs familiaux au nombre de 350.000 (un par majeur protégé, qui de surcroît est un bénévole). Armé de sa seule bonne volonté et de l'affection qu'il porte au majeur protégé, il gère ses biens et se préoccupe de lui.

Il n'a pas conscience de la responsabilité qu'il encourt, aussi serait-il nécessaire pour éviter que, dans le cadre d'un sinistre, le majeur protégé ne se retrouve sans personne contre lequel agir, d'inscrire dans la loi nouvelle, l'obligation de la souscription d'un contrat d'assurance responsabilité civile, défense et recours. Cette assurance serait prise au profit du protecteur par ce dernier et réglé au moyen des deniers du protégé ;

Certaines assurances ou/et mutuelles le proposent déjà, dans le cadre d'un contrat groupe. Les prix évoluent pour la couverture d'un sinistre annuel allant de 1 à 3 millions de francs, de 500 à 1500 Fr. de primes annuelles

b) l'étendue du mandat

Le mandat cesse aussi au jour du décès du majeur protégé.

Dans cette espèce, on a souvent constaté que des protecteurs se voyaient reprocher par la famille des actions qu'ils avaient alors entreprises pour honorer la dépouille du défunt.

D'aucuns se plaignent aussi que les pièces du dossier à fournir aussi au Notaire, traînent en longueur.

Donc pour pallier ces deux points majeurs et d'autres non évoqués ici, serait-il souhaitable d'étendre dans le cas du décès du protégé, le mandat du protecteur à six mois après le décès de ce dernier.

Ce délai de six mois d'ailleurs (en ce non compris le mois du décès), correspond à la règle fiscale qui veut que les droits de mutation après décès soient versés dans ce délai.

c) un contrôle interne : deux protecteurs par mesure de protection dans un cadre d'une protection familiale.

Pour éviter ce qui peut être l'omnipotence d'un protecteur à l'égard de son protégé, il serait souhaitable dans le cadre d'une protection familiale d'envisager la nomination de deux curateurs, ou de deux administrateurs légaux sous contrôle judiciaire.

145

Dans un cadre institutionnel, un contrôle est normalement mis en place. Nombre d'associations tutélaires de qualité veillent à ce que tout délégué à la tutelle soit « doublé » sur tous ses dossiers par un supérieur hiérarchique qui lui demande de le tenir au courant.

Dans les hôpitaux, la règle est un travail de groupe, entre le préposé, les médecins, les référants soignants, et la famille quand elle existe.

Les gérants de tutelle privés sont sous le regard constant et certain et du juge des tutelles et du procureur de la République, souvent alerté par courrier de défaillances réelles ou supposées des administrateurs spéciaux qu'il a inscrits sur sa liste.

Par contre le contrôle interne dans un cadre familial n'existe pas sauf dans la tutelle avec conseil de famille.

Ce modèle était celui qui existait pour 70% des tutelles existant en 1968. Le législateur pensait normalement qu'il continuerait d'avoir la même aura et les mêmes faveurs de l'autorité judiciaire. Il n'en est plus de même actuellement où elles représentent 1,5% (en moyenne) de toutes les tutelles prononcées.

Cette explication historique explique peut-être le manque de mécanisme de contrôle interne familial.

Le cadre familial qui est le meilleur pour le développement de l'homme est aussi le lieu de toutes les dictatures, de tous les enfermements, de toutes les déstructurations, de tous les règlements de compte, de toutes les stratégies de négation de l'individu.

Il est donc nécessaire de créer un mécanisme de contrôle interne intra-familial en nommant deux protecteurs familiaux par mesure de protection.

Cette règle ne ferait qu'accentuer la possibilité trop peu utilisée de la nomination d'un tuteur aux biens et d'un tuteur à la personne.

Elle devrait aussi avoir pour corollaire, contrairement à la règle actuelle (art 417 ali 2 du Code civil) afin d'être effective et de fonctionner harmonieusement, une responsabilité in solidum entre les deux protecteurs.

- IV – LA SUCCESSION DU MAJEUR PROTEGE

L'article 909 du Code Civil complété par l'article 209 bis du Code de la Famille et de l'aide sociale interdisent à certaines personnes tant pour elles-mêmes que par interposition de personnes de devenir des héritiers de majeurs vulnérables.

La Cour d'Appel de PAU en 1968 a jugé qu'un majeur protégé pouvait tester envers qui bon il lui semblait, sauf les cas prévus dans les articles ci-dessus limitativement énumérés.

Il est étonnant de constater actuellement, que de nombreuses actions judiciaires actuellement ont pour objet les annulations testamentaires dont les bénéficiaires se trouvent être des tuteurs, des curateurs.

146

Afin d'éviter un contentieux inutile qui alourdit la charge de travail toujours croissante des tribunaux, serait-il bon de modifier l'article 909 du Code Civil en ce sens.

La même proposition (qui ne ferait qu'étendre une récente jurisprudence) devrait être étendue au bénéficiaire/curateur d'un contrat d'assurance-vie. Cette nouvelle législation ne ferait que s'aligner sur celle existant déjà en matière de vente de biens d'un mineur ou d'un majeur protégé, à son tuteur ou à son curateur.

- V - LE PACS

La Loi n° 99.944 DU 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité (JO 16 novembre 1999 p. 16959) dispose :

Art. 506-1 du Code civil :

« Les majeurs placés sous tutelle ne peuvent conclure un pacte civil de solidarité.

« Lorsque au cours d'un acte civil de solidarité, l'un des partenaires est placé sous tutelle, le tuteur autorisé par le conseil de famille ou, à défaut, le juge des tutelles peut mettre fin au pacte selon les modalités prévues au premier ou au deuxième alinéa de l'article 515-7.

« Lorsque l'initiative de rompre le pacte est prise par l'autre partenaire, la signification mentionnée aux deuxième et troisième alinéas du même article est adressée au tuteur ».

Le Conseil Constitutionnel dans sa décision 99-419 DC – du 9 novembre 1999 a jugé :

« que sans méconnaître les exigences du principe d'égalité, ni celles découlant de la liberté définie à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le législateur, afin de prendre en compte l'intérêt général tenant à la prohibition de l'inceste, a pu interdire la conclusion d'un pacte civil de solidarité, sous peine de nullité absolue, entre des personnes entre lesquelles existe l'un des liens de parenté ou d'alliance, mentionnés par le 1° de l'article 515-2 nouveau du Code Civil ; qu'il a pu, par ailleurs, sans porter non plus atteinte au principe d'égalité, ne pas autoriser la conclusion d'un pacte par une personne mineure émancipée et par une personne majeure placée sous tutelle. »

Les dernières statistiques (Infostat Justice numéro 51) font apparaître une augmentation notable de prononcé de décisions de curatelle.

Or, cette mesure de protection n'a pas été envisagée dans le cadre du Pacs alors que la personne mise sous tutelle et le mineur émancipé l'ont été. Aussi, une modification de ce texte dans le cadre de la réforme de la loi du 3 janvier 1968 serait nécessaire.

Si le Pacs est un contrat, selon le Conseil Constitutionnel, soumis spécialement aux articles 1109 et suivants du Code Civil, il doit être considéré comme un acte de disposition.

Une étude sur ce sujet faite par Monsieur le professeur Jean-Jacques LEMOULAND, Doctrine Dalloz 1999 pages 483 et suivantes, analyse en ces termes le problème :

« Lorsqu'une personne ayant conclu un pacte est placée sous tutelle (article 506-1 du C.Civ.) le tuteur peut y mettre fin avec l'autorisation du conseil de famille, par déclaration conjointe avec le partenaire ou par décision unilatérale (mais il n'est pas prévu d'avis du médecin traitant. Comparer avec la demande en divorce article 249 du C. Civ. : et le texte ne renvoie

147

pas à l'éventualité du mariage du majeur en tutelle qui est pourtant possible, article 506 du C.Civ.).

A défaut, (tutelle en gérance ? inaction du tuteur ?) le juge des tutelles peut également prendre l'initiative et mettre fin au pacte par décision unilatérale ou, plus curieusement, par déclaration conjointe avec le partenaire... Le partenaire peut aussi prendre l'initiative de la rupture, par décision unilatérale ou par son mariage avec une autre personne ; la signification doit alors être adressée au tuteur. (Comparer article 249-1 du C.Civ.). »

Là aussi, en matière de tutelle, le texte serait à revoir car il est inique pour un majeur placé sous tutelle de découvrir que son contractant, dans le pacte civil de solidarité, l'a abandonné pour un mariage avec un tiers au vu d'une signification faite à son tuteur. Le faire-part de mariage est rude.

A notre avis, le problème de l'escroquerie à la solitude du majeur vulnérable par le biais du pacte civil de solidarité n'a pas été suffisamment pensé. Il est donc nécessaire, dans ce cadre là uniquement bien sûr, de le revoir.

- VI - LE JUGE DES TUTELLES

Ce dernier est au cœur du dispositif et est le juge de trois actions judiciaires différentes.

- 1.-il est juge de l'instruction du dossier,
2. il est le juge de la décision,
3. il est le juge de l'exécution de la décision.

A ce titre déjà, il cumule trois fonctions et un important travail. Mais ceci ne suffit pas, en tant que juge du tribunal d'instance, sa compétence ressortit à toutes celles dudit tribunal, sans compter de surcroît qu'il lui arrive de remplacer des collègues dans des audiences du Tribunal de Grande Instance.

Or, la matière du droit des majeurs protégés demande beaucoup de temps et de gros moyens. Pour notre part, nous avons en effet constaté que les juges des tutelles sont débordés de travail, manquent de moyens, sont souvent peu reconnus pour l'excellence de leurs travaux.

Il serait donc nécessaire de regarder ce qui se fait en Italie où le juge des tutelles est un juge qui ne traite que de la protection des majeurs et des mineurs.

Cette haute spécificité à laquelle sont joints les moyens nécessaires lui vaut le respect et l'estime de tous.

148

Note du 26 novembre 1999 de l'Association des greffiers en chef des tribunaux d'instance (AGECTI)

F10

**Audition de l'AGECTI par la Commission sur la Réforme du droit
des incapables majeurs, le vendredi 26 novembre 1999, au Ministère
de la Justice.**

Mademoiselle IENNE Elisabeth, Présidente de l'Association, (TI PARIS 17ème)
Madame BRICAGE Dominique, membre du bureau (TI St OUEN-93)
Madame CORNEAU-THIRIET Sylvie, adhérente (TI LEVALLOIS-PERRET-92)

Après avoir présenté l'Association des Greffiers en chef des Tribunaux d'Instance et
de Police, la Présidente introduit l'exposé en présentant les trois parties de la réflexion

:

- I) le constat du passé
- II) le constat du présent
- III) les propositions pour l'avenir

I) le constat du passé :

En 1995, le transfert de la vérification des comptes s'est effectué très différemment
d'un Tribunal d'Instance à l'autre.

Dans de nombreux dossiers, les juges des tutelles, pour des raisons différentes (charge
de travail ...), ne pratiquaient pas régulièrement les vérifications, d'où : absence de
contrôle, absence d'inventaire de patrimoine, absence de compte.

Cette situation a entraîné une longue et très difficile mise à jour.

Souvent le transfert a été opéré, cette mise à jour ayant été effectuée, bien longtemps
après 1995.

Il faut ajouter que ce transfert de compétence a eu lieu, en matière de tutelles,
parallèlement à celui de la délivrance des certificats de nationalité française.

Une double formation a été nécessaire.

Cette formation en matière de contrôle des comptes de gestion a été effectuée bien
souvent difficilement : les stages se sont révélés insuffisants par leur nombre, aussi
bien à l'ENG de DUON que régionalement, ils se sont révélés aussi trop courts, ou ils
auraient nécessité une formation technique plus approfondie.

Cela a abouti à des choix très différents d'un Tribunal à l'autre (choix plus motivés par
la nécessité).

II) Le constat du présent :

Les Greffiers en Chef vivent mal ce transfert, à cause

*du passif

*de la surcharge de travail toujours accentuée (le PACS récemment...)

*de la pesanteur accrue des circuits administratifs (tant sur la gestion du personnel
que sur la gestion budgétaire)

*de l'impossibilité de déléguer des tâches subalternes par manque de personnel dans
les greffes.

Les Greffiers en Chef manifestent donc des attitudes très différentes face à cette
nouvelle compétence :

- Rejet, par crainte (responsabilité pénale et civile...), par manque de moyens de connaissance et de technique,
- regret de ne pouvoir, faute de temps, s'y consacrer plus, s'y investir, alors que la matière (droit des tutelles, droit de la gestion patrimonial, droit bancaire) est fort intéressante,
- regret de vivre encore une fois, un demi transfert et non de se voir attribuer une compétence propre.

Ainsi, cela se traduit par une diversité de pratique d'un Tribunal à l'autre.

a) sur la compétence

Le juge conserve toute la compétence (mais le Greffier en Chef doit quand même vérifier que chaque année, un compte rentre dans chaque dossier),
ou bien il y a partage entre le juge des tutelles et le GEC suivant la nature de la mesure de protection, suivant l'institution de tutelle (gérant de tutelle privé, gérant institutionnel, Conseil de famille...), suivant l'importance du patrimoine, suivant les personnes protégées (majeurs, mineurs),
ou bien le Greffier en Chef exerce toute la compétence.

b) sur l'exercice du contrôle

- par sondage ou échantillonnage
- par année (une année sur deux)
- par revue de tous les dossiers

c) sur les moyens

- absence ou existence d'un service des tutelles renforcé et performant permettant d'exécuter des rappels dans les dossiers sans compte de gestion, et permettant une pré-instruction des dossiers (revue des justificatifs, signalement des anomalies, qui permet au greffier en Chef d'effectuer ce contrôle dans de bonnes conditions.

- absence ou existence de l'outil informatique.

Ainsi, la charge de travail diffère proportionnellement suivant les moyens. Elle peut être chiffrée à une demi-heure en moyenne par dossier.

Les dysfonctionnements actuels sont renforcés en outre par :

- les difficultés en cas d'absence ou de vacance de poste de GEC (le GEC délégué ne pouvant assurer cette charge),
- en cas de Greffier chef de greffe (cette compétence ne peut être déléguée),
- absence de formation continue et de perfectionnement,
- absence de critères définis de contrôles, homogènes, d'où des disparités sur le ressort de l'arrondissement judiciaire, encore plus sur une Cour d'Appel,
- Zèle excessif, et jugé "tatillon", par crainte d'une mise en cause de la responsabilité,

III) PROPOSITIONS POUR L'AVENIR :

L'Association des Greffiers en Chef des Tribunaux d'Instance se félicite de l'existence des rapports et des travaux de la Commission.

Ils manifestent en général leur accord pour conserver cette compétence sous réserve pour beaucoup de bénéficier en retour d'une amélioration de leur statut.

Ils manifestent aussi leur accord avec une des propositions du rapport concernant l'assistance par mise à disposition au greffe d'agents du Trésor public ou de la Banque de France, techniciens confirmés, même si des réserves sont émises quant à la mise en oeuvre : confidentialité, rôle du fisc...

L'AGECTI est attentive à la mise en place de l'expérimentation de cette aide à la décision par un agent du Trésor, au sein de 2 Cour d'Appel (Bourges et Angers).

D'autres propositions sont formulées :

- que tous les postes de fonctionnaires au sein des Tribunaux d'Instance soient pourvus, afin que le Greffier en Chef puisse se consacrer pleinement à ses attributions propres,
- création d'un bureau des Tutelles, avec des "référénts" au sein de la DACS (cf Bureau de la nationalité)
- création d'emplois de GEC "volants" ou "placés" au sein des Cour d'Appel pour effectuer les délégations,
- précision par un texte qu'en l'absence du GEC (temporaire ou vacance), le juge soit investi de toute la compétence de contrôle des comptes,
- instauration d'une garantie financière en cas de mise en cause de la responsabilité (cf le cautionnement du Régisseur), pris en charge par le Ministère,
- revalorisation de la fonction et de la NBI (cas des GEC exerçant en zone difficile),
- accélération de la mise en place d'un outil informatique performant en matière de contrôle des comptes,
- renforcement de la concertation et du partenariat avec les structures institutionnelles : UDAF, gérants hospitaliers (visite sur place, réunions de travail, mise au point de méthodes communes et de critères de contrôle, stages dans des Cabinets de gérants de tutelle)
- définition meilleure entre le juge et le GEC du mode de contrôle, (ordonnance obligatoire du juge chargé de l'administration lorsque le juge des tutelles désire conserver ce contrôle, ou lorsqu'il est partagé entre juge des tutelles et GEC).

Problème lié à la compétence alternative

Problème de risque d'omission de contrôle d'un dossier :

- lié à la compétence alternative entre le Greffier en chef et le Magistrat.

L'article 13 de la loi du 08/02/1995 prévoit en effet la faculté pour le juge de procéder lui-même au contrôle des comptes de gestion pour les mandataires, mais la circulaire a décliné cette faculté aux différents régimes de protection.

L'article 493-3 dispose que le Juge des tutelles peut ordonner que les comptes soient soumis au Greffier en chef pour approbation. Mais ce Magistrat peut exercer lui-même ce contrôle. La circulaire indique que le Juge des tutelles qui entend effectuer lui-même la vérification des comptes "en porte mention au dossier et en avise le Greffier en chef afin d'éviter tout risque d'omission de contrôle d'un dossier" → quid quand absence d'indication écrite (*majorité des cas*).

Lié à la remise des comptes définitifs (quand changement de tuteur ou de curateur art 512, quand décès personne protégée) → dossiers parfois restent en attente sans contrôle car nos prévenus de décès (essentiellement membres de la famille)

(Ou problème quand changement de domicile, pas d'information)

Approbation

Charge de travail trop importante :

une juridiction comme le Tribunal d'Instance de LEVALLOIS-PERRET, avec une population du ressort de 33 640 habitants doit en stock environ 800 dossiers à vérifier par an.

Il faut compter en moyenne 15 minutes par dossier, soit l'équivalent de près de trente jours ouvrables par an à temps plein, ce qui est une charge considérable en sus du travail lié à la production.

Efficience de l'outil informatique

De nombreuses juridictions sont encore non informatisées, quant aux juridictions informatisées il n'existe pas de logiciel informatique permettant de savoir dans quels

dossiers les comptes rendus annuels de gestion ont été déposés ni d'effectuer une relance systématique de tous les dossiers une fois par an (attente du logiciel TUTI)

Problèmes liés à la formation

La loi du 8 février 1995 a confié aux Greffiers en chef une compétence qui relevait auparavant de la compétence du Juge. Les Greffiers en chef n'ont pas été préparés à cette nouvelle compétence, qui concerne de plus des dossiers où ils n'interviennent jamais puisque le Juge des tutelles, assisté du Greffier, les gère seul.

Le concours de recrutement des Greffiers en chef est un concours spécialisé en droit et procédure, à l'instar des magistrats et non en comptabilité → insérer une épreuve à options permettant le recrutement de Greffiers en chef avec compétence particulière (notamment pour les TI)

Difficultés de contrôle

Pas de barème applicable, problème de calcul (distinguer la gestion et ce qui existe dans le patrimoine qui n'occasionne pas d'actes de gestion)

pas de classification par types d'actes et par mode de rémunération (gérants privés et gérants associatifs)

Comment distinguer les actes entourant les actes de gestion courantes qui ouvrent droit à une rémunération par validation binaire

Difficultés d'application : définir les ressources à prendre en compte précisément (salaires, indemnités journalières, intérêts nets des placements financiers et revenus assimilés)

Préciser ce qui est à exclure : (remboursement assurance sociale, indemnités, produits des cessions mobilières ou immobilières, fonds provenant d'une donation, d'une succession ou d'un partage, remboursement d'impôts, primes d'intéressement des plans d'épargne d'entreprise...)

Classification avec les tuteurs d'Etat afin de préciser les sommes qui peuvent être payées sur le patrimoine et définir les critères justifiant les émoluments supplémentaires

Quelle quote-part doit-on prendre pour les dépenses de la vie courante ?

Comment évaluer un compte annuel de gestion sans état produit antérieurement ?

Comment évaluer les dépenses liées exceptionnelles (aucune somme définie à l'avance)

Problème des comptes-pilotes qui englobe tous les revenus de tous les majeurs privés relevant de certaines associations

La distinction entre émoluments, dépenses et vacations

Acte de vérification et non d'opportunité

Il s'agit de vérifier que le tuteur n'entreprend pas ses pouvoirs de gestion et que, lorsqu'il accomplit un acte de disposition il en ait préalablement obtenu l'autorisation du Conseil de famille ou du Juge des tutelles (ou du Juge), ainsi que de vérifier le suivi de la décision (dépense des produits + réemploi des fonds)

*« Le juge des tutelles, la personne âgée, les libertés
individuelles »*

-

M.Thierry Fossier, président de la chambre de la famille au
tribunal de grande instance de Grenoble

Le juge des tutelles, la personne âgée, les libertés individuelles

Thierry Fossier

Vice-président du tribunal de grande instance de Grenoble
Chargé des tutelles

*« La vieillesse réduite à plaider sa cause est
bien malheureuse ;
ni les rides ni les cheveux blancs ne peuvent
nous conquérir soudain le prestige. »*

CICÉRON, *De Senectute*, XVII, 62.

Trois lois nous occupent aujourd'hui, qui constituent en apparence un possible droit civil de la vieillesse : la loi du 14 décembre 1964, qui régit la tutelle en général et la tutelle des mineurs en particulier ; la loi du 3 janvier 1968, qui organise la protection des majeurs déficients, et la loi du 18 octobre 1966, qui refonde la vieille tutelle aux prestations sociales de 1938. Les deux premières sont codifiées dans le Code civil, la troisième dans le Code de la sécurité sociale.

Si l'inadaptation de la loi, postulat de notre journée, se vérifie et dépasse ce que l'usure du temps commande habituellement, alors il faut que ce colloque soit un encouragement à la réforme, car les personnes âgées représentent un bon tiers des majeurs protégés, selon une statistique étonnamment stable. Voici l'enjeu.

Il va de soi que notre examen portera essentiellement sur le Code civil, dont le législateur a fait au XIX^e siècle et serait bien avisé de faire à nouveau notre loi fondamentale, le refuge principal des libertés individuelles.

D'emblée, une mise en garde s'impose. La loi civile, singulièrement celle de 1968, n'est pas dédiée expressément aux difficultés du grand âge. Ses auteurs ont même cherché à « déspecialiser » la législation, selon une expression vraie : le traitement médical, et généralement le type de déficience du majeur, ne décident pas du statut juridique (C. civ., art. 490-1), au rebours de ce qu'avait voulu le législateur de 1838, devancier immédiat de celui de 1968. Il n'existe pas et il ne doit sans doute pas exister de protection particulière accessible à partir d'un certain âge et en raison d'un certain état. La tutelle

901

Le document est en français : C'est une copie de l'original en français, qui a été traduit en anglais pour les besoins de la Commission européenne. Le document est en français : C'est une copie de l'original en français, qui a été traduit en anglais pour les besoins de la Commission européenne.

majeur ou la curatelle sont simplement offertes à tous ceux qu'un affaiblissement dus à l'âge mais aussi une maladie, à tout âge, précipitent dans l'altération des facultés mentales (C. civ., art. 490). C'est sans doute pourquoi l'adaptation des trois lois au cas particulier de la personne âgée a été jusqu'à présent tâche jurisprudentielle et le restera, malgré l'effort que fasse le Parlement pour prendre en compte dans une réforme le sort de ces aînés.

Il faut reconnaître que cette jurisprudence à l'instant évoquée, et la doctrine à sa suite, ont pas développé pour la vieillesse des efforts proportionnés aux statistiques citées au début du propos. Sans doute l'exercice tiré de Cicéron se vérifie-t-elle. Les professeurs Goussier et Grisel figurent presque seuls dans la partie spécialisée de la bibliographie qui nous sera distribuée, grâce leur en soit rendue. Le rapport sur le dispositif de protection des personnes âgées, fait à l'automne dernier par les trois Inspections générales des services judiciaires, des affaires sociales et des finances (présentation in JCP 1998, actualités p. 2093), dont nous parlerons un peu, fait même des jeunes malades mentaux le sujet presque exclusif de ses recommandations. Les derniers colloques juridiques qui ont marqué le terrain ont été, à l'exception de celui de la Fondation de gérontologie (en décembre 1998), tous consacrés aux malades mentaux (Association française de psychiatrie en mars 1998, association des psychiatres de la région de la Méditerranée en janvier 1999). C'est dire si notre journée de travail d'aujourd'hui arrive à son terme, de même que l'Année internationale des personnes âgées.

Une loi est un instrument de travail. L'analyse de son vieillissement ne saurait commencer par le réexamen lassant des aspects techniques de cette loi mais requiert d'abord un examen des réalités objectives construites par elle. De ce point de vue, la dynamique de la loi du 3 janvier 1968 présente une caractéristique qui prime toute autre considération : le nombre des protégés double tous les vingt ans, et dépasse cinq cent mille personnes en 1999. Le départ de la réflexion est donc ici, s'agissant ou pas des personnes âgées : qui protège-t-on ? Le sachant, il deviendra possible, selon une méthode épistémologique ou pratique plus que juridique, de dire ce qu'il faut faire pour les protégés. En laurissement, une dernière partie du propos consistera à déterminer quels acteurs peuvent apporter ce service.

I. QUI PROTÉGER

LA SUBSIDIARITÉ DE L'INCAPACITÉ DE LA PERSONNE ÂGÉE

Ce n'est plus Cicéron mais Balzac, qu'il faut invoquer maintenant. Il décrit à merveille dans *L'interdiction* (Scènes de la vie privée, 1836) la confusion que peuvent opérer des vieux-becs ou des personnes de mauvaise foi entre l'originalité d'un vieillard et une précoce maladie mentale : les voisins du marquis d'Espard « arrivèrent insensiblement à penser de folie une foule de choses observées chez lui », et passées au tamis de leurs appréciations sans qu'ils y trouvassent des motifs raisonnables ». Nous voici au cœur de l'idée de la subsidiarité de la protection, qui consiste à garder leur place, même dans une société matérialiste et moutonnaire, aux entreprises individuelles qui ne nuisent pas gravement.

Cette limite fondamentale est d'actualité, dans un pays qui s'interroge sans cesse sur le rôle de l'État. Le juge des tutelles a été, sans doute plus que le juge aux affaires familiales onze ans plus tard, et bien plus que le juge des enfants en 1958, une institution

controversée : les familles et l'administration hospitalière n'ont pas eu de cesse d'efforts avec le vieux Code civil et la loi du 30 juin 1838 sans qu'une autorité régaliennement s'en mêlât ? La loi du 3 janvier 1968 a donc été fort prudente : la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle ne sont mises en place que s'il existe un besoin prouvé de protection, d'assistance ou de représentation. Mais il ne suffit pas que la loi se prononce, l'éthique du juge en prend le nécessaire relais ; quiconque a vu oeuvrer un juge des tutelles sait que sa légitimité n'est pas, dans la tutelle des mineurs comme dans celle des majeurs admise d'emblée par tous, plusieurs décennies après la réforme.

L'interrogation sur le rôle de l'État se double désormais d'une interrogation aiguë, à l'instigation de la Cour européenne des droits de l'homme, sur l'impartialité du juge. La Cour de cassation vient d'examiner avec une remarquable cette notion, dans un domaine qui ne nous touche pas ici (Cass. plén. 6 nov. 1998, D. 1999 p. 1 concl. J.F. Burgelin ; JCP 1998, 2, 10198 rapp. P. Sargos ; chron. M.A. Frison-Roche D. 1999 p. 53) mais qui ne manquera pas d'affecter très rapidement les procédures et les pratiques des juges « sociaux », ceux dont une caractéristique est de suivre un dossier de bout en bout, parmi lesquels le juge des tutelles.

En somme, la retenue est de rigueur dans l'exercice des fonctions de juge des tutelles. Ce magistrat doit constamment avoir à l'esprit le respect de la volonté privée, notamment lorsque le sujet qu'il protège est une personne âgée. La subsidiarité s'applique tous les stades de sa mission (A), au point que le régime du mandat conventionnel pourrait nécessiter une retouche législative (B).

A. LA SUBSIDIARITÉ DE TOUTE PROTECTION

La subsidiarité, rappelons-le, c'est la défense d'un principe de capacité civile pour tous, et de capacité électorale le plus longtemps possible. Il faut réaffirmer ce postulat, un moment où la subsidiarité est présentée ici et là comme un bon moyen l'économiser les deniers du contribuable.

Certes, il n'existe nulle part de chiffre sacré, par exemple celui de 500 000 protégés : en deçà duquel la société serait indigne et au-delà duquel la collectivité s'épuiserait vain. La question est plutôt celle de la maîtrise de l'expansion, autrement dit de la dérivée historique : savons-nous pourquoi – et ici, nul n'a le rôle moteur plus qu'un autre – les juges, les médecins et les travailleurs sociaux ont trouvé en 1998 deux fois plus d'incapables majeurs qu'en 1980 ? Est-ce un succès subit (et dans ce cas un peu tardif) d'une loi ? Ou une déviation à laquelle il faut mettre un terme ?

Sans exagérer, le tableau est navrant. La catégorie des bénéficiaires potentiels est dans la loi-même il est vrai, peu sélective (le « besoin de représentation ou d'assistance » aux termes-mêmes de la loi de 1968). Le dossier qui est constitué est relativement sommaire (requête informelle d'un proche, au besoin saisine d'office du juge ; audition du bénéficiaire, sauf dispenses ; participation peu active du parquet à la procédure ; certification unique et de faible teneur). Le contrôle judiciaire est relativement réduit : les statistiques démontrent que la protection est souvent acquise d'avance, que les non-lieux de protection atteignent pas vingt pour cent des demandes. Enfin, la « prestation tutélaire » comme certaines prestations sociales, déclenche l'octroi d'autres avantages (remises de dettes, décisions favorables de COTOREP...), ce qui ne manque pas d'occasionner des stratégies de signalement étrangères à l'optique du Code civil.

G

Les effets négatifs de cette extension quantitative sont apparus encore au cours des années 1990 : la révision périodique des mesures est matériellement impossible ; les budgets sociaux sont à la fois saturés, mal répartis géographiquement, finalement incohérents (égalité entre tutelle du Code civil et tutelle aux prestations sociales, égalité entre tutelle et curatelle...) ; débordés, les juges sont sommés de déléguer (pour le moment, le rôle des comptes, pourtant si précieux) et ce mouvement ne fait sans doute que commencer ; le principe de subsidiarité de la tutelle par rapport à d'autres prises en charge sociales n'est plus qu'une incantation.

Un des moyens d'étudier le problème et donc de commencer à le résoudre est dans la loi elle-même.

La subsidiarité trouve en effet déjà sa traduction dans la loi du 3 janvier 1968 : dans les alternatives à la tutelle que propose le régime matrimonial, dans la technique du mandat en reparlons – surtout, dans le mot *besoin* que comportent les articles 491, 492, 493 du Code civil et sur lequel les juges des tutelles devraient motiver leurs ouvertures de protection. La Cour de cassation se montrera peut-être très exigeante sur cette question dans les années futures.

Mais cette subsidiarité restera un simple vœu tant que ne seront pas abordés clairement deux terrains où les intérêts en présence échappent aux juges :

– utilisation de la tutelle des majeurs comme protection sociale (effacement du rôle du juge et du médecin) ; il a tant été écrit sur ce sujet (v. bibliographie) qu'il est inutile de s'appesantir, d'autant que les personnes âgées ne sont pas forcément les plus menacées par cette déviation. Mais enfin, le ministère des Finances s'illusionnerait en croyant une baisse du nombre des mesures sans repenser les réseaux d'action sociale des adultes. Dans un premier temps, la tutelle aux prestations sociales des adultes (PSA) absorberait les excédents de tutelles ou curatelles ; mais rapidement, la pression sur le Code civil, que nous n'avons quand même pas construite de toutes pièces, prendrait ;

– explosion des coûts publics. Tout est relatif d'ailleurs. Comme à propos du nombre des protégés, il n'est préétabli nulle part que les budgets nationaux ou départementaux aient cessé de prendre en charge les démunis à tant ou tant de millions de francs. C'est tout à un examen historique des choses qui pourrait inquiéter. La récente analyse des inspections générales (v. Rapport préc.) emporte guère la conviction sur ce terrain. Le nombre des mesures facturées à la collectivité augmente beaucoup, parce que les départements se mettent en place depuis, somme toute, peu d'années. L'exemple type est l'expansion brutale de la curatelle d'État en 1996-1997, expansion évidemment due au fait que la ligne budgétaire n'a été concrètement mise en place dans les DDASS que voici peu ! La contre-épreuve est dans la permanence de la mise en place dans les DDASS que ces mesures sont confiées aux familles, depuis de nombreuses années (v. *infra* p. 46-47 sur la dimension financière de la priorité familiale).

À supposer même que l'analyse correcte du phénomène financier aboutisse à l'idée d'une surcharge, il faudrait encore examiner ce que rapportent les dispositifs de protection aux citoyens. L'analyse faite par le groupe des associations tutélaires du Grand Ouest « La nouvelle protection des majeurs », disponible Udafr du Finistère et sous peu à l'ENM) démontre, s'il en était besoin, que la collectivité n'est certes pas perdante.

Enfin, dernière hypothèse, s'il fallait quand même réduire le nombre des tutelles et des curatelles, après vérification sérieuse des prérequis financiers et philosophiques, les

aux ministères compétents depuis longtemps (v. annexe 1), même si ces remèdes ne font pas l'unanimité ;

– le renforcement de la procédure d'accès au dispositif : des certificats médicaux plus charpentés, voire plus nombreux ; des confirmations de ces certificats, à l'instar de ce que prévoit la loi du 27 juin 1990 ; la prohibition de la saisine d'office, donc un filtrage des requêtes par le parquet (sur les possibilités actuelles, théoriquement considérables, du parquet, v. Chron. JCP 1990, I, 3439 – sur les réalités pratiques, v. Intervention de M. Launoy) –, une audience complète avec présence physique du ministère public ; l'assistance obligatoire d'un avocat, donc la mise en place de la ligne budgétaire de « l'article 1269 NCPC », tant attendue, et une formation volontariste des avocats en cette matière. Ces exigences paraissent minimales. Mme Boccaro, vice-présidente du TGI de Paris chargée des tutelles a d'ailleurs publiquement rejoint ces idées voici peu ;

– dans le même esprit, la révision des mesures, imposée depuis douze ans dans le domaine proche de l'assistance éducative (art. 375 et s. C. civ.), ne paraîtrait pas incongrue, par exemple tous les six ans en tutelle et tous les trois ans en curatelle. Les associations tutélaires la réclament d'ailleurs depuis longtemps. Bien entendu, une procédure allégée pourrait être imaginée ;

– une refonte totale de la tutelle aux prestations sociales, non seulement parce que sa procédure est scandaleuse, mais encore parce que le dispositif actuel, partiel dans son ampleur et fragile dans sa tradition « consensuelle », ne peut pas servir de déversoir efficace aux curatelles « articles 512 », voire aux tutelles qu'il faudrait clôturer. Un projet complet de « conseil patrimonial et social » a donc été mis au point sur ces bases : introduire le « péril économique » dans les critères d'accès au dispositif ; exiger une enquête sociale pour vérifier les déficiences des conditions de vie ; limiter la liste des requérants autorisés ; telles étaient les précautions réclamées déjà dans le rapport Feydou, voici dix ans. Étendre l'emprise du tuteur aux salaires si le majeur en difficulté y consent ou si le juge l'estime impératif, voici une avancée plus nouvelle que nous proposons. Dans tous les cas, abandonner le terme *tutelle* pour celui de *conseil patrimonial et social* ; garantir aux professionnels une rémunération égale à celle de la tutelle du Code civil ; enfin, éviter les détournements de procédure comme nous en connaissons depuis quinze années ;

– enfin et surtout, des instances départementales où puissent s'échanger les informations et les points de vue et s'harmoniser les pratiques. Il n'existe en l'état ni commission départementale comparable à celle chargée des tutelles aux prestations sociales ; ni coordination par un magistrat chargé des recours, à l'imitation du conseiller de la cour chargée des mineurs ou du président de la chambre d'accusation. Il ne serait pas inconcevable même que le TGI devienne compétent pour ouvrir l'incapacité, le juge des tutelles conservant le rôle d'instruction du dossier et celui de contrôle et surveillance de la mesure, cette préconisation devancerait d'ailleurs utilement l'évolution entamée avec les arrêts du 6 novembre 1998, déjà signalés.

B. LA SUBSIDIARITÉ APPLIQUÉE AUX PERSONNES ÂGÉES : LE TESTAMENT DE FIN DE VIE

ut la probabilité augmente, où nous perdions une part de notre conscience dans nos
ux jours. Juridiquement, elle repose sur la technique du mandat. Mais, la loi du 3 jan-
r 1968 se défie des mandats ou procurations. Des lors que les dispositifs de protection
nt nés en place, alors les mandats ou procurations sont surveillés voire anéantis. Ainsi,
ns le cas d'ouverture de la sauvegarde de justice, les mandataires conventionnels (ou,
l'on préfère, les titulaires de procurations librement consenties bien avant la saisine du
e) doivent rendre compte au juge des tutelles de la façon dont ils se sont acquittés de
ur mission (art. 491-3) ; le juge a la faculté de révoquer ces mandats. Dans le cas de la
telle où de la curatelle, le Code civil (art. 2003) frappe d'inefficacité immédiate tous ces
mandats antérieurs.

Il en résulte, dans le cas des personnes âgées, que la susdite « subsidiarité » de la
telle que de la curatelle n'est pas une valeur assez prise au sérieux par les médecins et
s juges qui mettent très souvent en œuvre la loi du 3 janvier 1968. D'innombrables per-
nne âgées ont fait l'objet d'un placement judiciaire sous protection, alors que leurs
faire étaient tant bien que mal organisées d'avance, pour le cas précis de dégénéres-
nce des facultés personnelles. Le temps, celui du majeur déficient, celui du mandat qu'il
ait établi, se trouvent brutalement interrompus par l'intervention judiciaire.

La sauvegarde de justice eût été un cadre juridique imaginable pour concilier les
eux contradictoires des parlementaires de 1968, c'est-à-dire respecter les souhaits per-
nnels du majeur déficient et aussi se méfier de l'entourage parfois trop pressant. En
cet, la sauvegarde ne crée pas d'incapacité : elle permet simplement l'anéantissement
s actes malheureux passés pendant sa durée et une certaine vigilance sur les affaires
majeur. Dans un cadre plus large, nous aurions eu peut-être l'occasion d'approfondir
tte analyse technique sommaire. Mais cette sauvegarde est structurellement un
gime provisoire, et jamais la jurisprudence ni la pratique dont tenté d'en faire un régime
long cœurs.

Il faut en déduire que la loi du 3 janvier 1968 nécessite maintenant une retouche
portante, avec l'admission d'un quatrième régime de protection outre la sauvegarde, la
telle est la curatelle, celui du testament de fin de vie, dont maître Gatel et M. Couzigou
parleront.

Le régime légal nouveau n'échapperait certes pas à la problématique de la loi de 1968 :

— respecter la volonté du majeur, exprimée alors qu'il était parfaitement sain de corps
d'esprit. Le contrôle de l'intégrité de cette volonté, autrement dit la lutte contre les
essions qui s'exercent quand surviennent les premiers signes de déficience, devient ici
question centrale. Précisément : qui saura ce qui se passe ? Qui avertira les proches ?
uel juge pourra-t-on saisir pour voir rectifier ou même annuler un testament de vie
aléatoires ?

À Bien entendu, il existe des solutions juridiques, sur lesquelles il faudra que les méde-
ns s'expriment. L'acte notarié offre certaines garanties et les notaires de France, dans
urs congrès annuels, se proposent depuis longtemps pour enregistrer les testaments de
de vie. Pour avertir les proches, la publicité (comme en matière de changement de
gimes matrimoniaux), voire la notification du testament de fin de vie aux héritiers éven-
uels, paraît utile. Quant au juge, assez naturellement celui chargé des tutelles car il est
venu le juge du grand âge, on pourrait prévoir son intervention mais brider ses pou-
irs, précisément écarter son intervention quand nul membre de la famille ne lui
mande de réviser le testament de fin de vie ;

— pouvoir adapter cette volonté aux évolutions de la vie. Le contenu d'un testament
de vie doit certes être adapté aux difficultés patrimoniales et personnelles précises de son
auteur : quelles opérations devront être faites ? Quelles décisions personnelles pour-
raient devenir nécessaires en fonction de la déficience redoutée ? Mais tout change : le
patrimoine, l'état mental ou physique, les souhaits de l'entourage, la disponibilité même
du mandataire sollicité. Il n'est pas sûr que l'auteur du testament puisse tout prévoir, et
moins encore que son testament reste lisible et clair en évoquant tous les subsidiaires
possibles. Il est concevable, là encore, que l'intervention judiciaire soit le moyen d'adap-
ter le testament aux circonstances imprévues ;

— pouvoir de se conjuguer avec le régime matrimonial. Dans le cas de la tutelle, cette
conjugaison est fort mauvaise, les pouvoirs que tient ou que peut obtenir le conjoint
« prévalant » en quelque sorte sur ceux du tuteur. Qu'en serait-il d'un testament de vie
qui disqualifierait le conjoint au profit d'un tiers ?

II. COMMENT PROTÉGER LE MANDAT TUTÉLAIRE ET LA PERSONNE ÂGÉE

Le mandat tutélaire est en crise depuis une dizaine d'années, à propos surtout de la
mission de protection de la personne qui incombe au tuteur. Les quatre étapes de l'his-
toire législative sont maintenant bien connues : le législateur s'est abstenu de légiférer
sur cette protection de la personne ; rapidement, des tutelles de fait sur la personne se
sont nourries de ce silence ; voici dix ans, la Cour de cassation a pris une position coura-
geuse et maintenant constante. Mais elle n'est cependant pas toujours suivie par les juges
des tutelles.

Le matériau disponible pour les juges que la Cour de cassation a convaincus n'est
cependant pas encore parfait : la protection de la personne a un coût, elle doit aussi être
définie par rapport à l'accompagnement social, elle doit être enfin distinguée de la mission
éducative propre aux mineurs.

Il ne faut pas penser que cet aspect du mandat du tuteur est étranger aux personnes
âgées. C'est précisément à leur propos que s'est développée une part de la jurisprudence.
Ce sont elles qui font l'objet de prises en charge « totales » dans des établissements ten-
tés par la toute-puissance.

Il faut dire d'emblée que pour tous les protégés, ces questions ne se posent pas qu'à
l'occasion des actes personnels (A) ; elles imprègnent aussi toute la gestion patrimoniale,
qui n'est jamais désincarnée (B).

A. LA PROTECTION DE LA PERSONNE, NOUVEL ASPECT DU MANDAT TUTÉLAIRE

La question qui se pose est, nous venons de le dire, moins celle de la nécessité d'une
protection de la personne, que celle :

— de la définition de cette protection par rapport à une tutelle à la personne. Aucune
réforme de la loi de 1968 ne saurait instituer la tutelle à la personne et la Chancellerie s'en

se convaincre, comme le dira M. Couzigou. Nous connaissons sans doute actuellement les situations de tutelle de fait à la personne : il se trouve partout en France, dans les hôpitaux et à l'extérieur, des gens bien intentionnés qui prennent des décisions graves sans aucun débat, sans aucun contrôle. Renvoyons sur ce point à la lecture ostensible du dernier rapport de l'IGAS sur la stérilisation forcée des handicapés mentaux ; s'agissant des personnes âgées, les séquestrations, les brimades, l'incompréhension, voire les mauvais traitements sont découverts tous les jours. En instituant la protection de la personne, une loi nouvelle mettrait précisément fin à ces errements. Nous ne pouvons nous en tenir à la « division du travail », à vrai dire assez archaïque, entre le médical et le juridique : le psychiatre manie (lui aussi) la loi, le juge des tutelles écoute (lui aussi) le majeur et tente aussi de le faire progresser... Les auteurs posent tous la même limite vraie : l'infantilisation. La protection, c'est la défense des opinions et des droits du protégé, sauf situations extrêmes d'inconscience ; la tutelle, c'est l'écrasement, en tout cas la substitution du plus faible par le plus fort. Mme Iserm-Réal complètera le propos, autour de cinq préoccupations précises ;

— de la définition de cette protection de la personne par rapport à l'accompagnement social : l'incapacité ne se dégage durablement du suivi psychosocial que moyennant l'émergence d'une prise en charge nouvelle du majeur en grande difficulté ; ce que la loi du 10 juin 1975 a commencé est resté en plan ;

— en conséquence, de l'utilité ou des risques d'une intervention législative ; sans transgresser à l'excès l'obligation de réserve, je ne suis pas certain que le travail législatif contemporain se déroule dans les mêmes conditions de qualité et de pérennité qu'en 1968 ; interroger le Parlement sur la protection de la personne, c'est peut-être prendre le risque d'un amas d'amendements, voire d'une liste d'actes types répartis entre le majeur, le tuteur et le juge, alors que la jurisprudence peut construire sans trop attendre elle l'a commencé) un édifice théorique de bonne tenue. Cependant, comme nous appelons tous de nos vœux une réforme de la loi de 1968, il paraît inévitable que la question de la protection de la personne soit incluse dans un projet de texte ;

— du devenir de la tutelle aux prestations sociales des adultes — la « mission éducative » qu'inclut pour le moment la TPSA pourra-t-elle survivre si la protection de la personne était proclamée, tandis qu'un « conseil patrimonial et social » verrait le jour ? ; — de la place de la parole du protégé dans sa propre protection ; les auteurs (notamment MM. Hauser et Massip, cités en bibliographie) ont souligné à ce sujet la différence curieuse de traitement entre le mineur doué de discernement et le majeur protégé ; une harmonisation est souhaitable.

Il est ardu de légiférer sur ces questions, voire dangereux, comme nous l'avons dit. Mais s'il faut le faire, la méthode ne peut pas consister, comme en matière de gestion patrimoniale, en un transfert des droits et devoirs du protégé, ou de certains d'entre eux, vers un tuteur : la dernière résolution du Conseil de l'Europe, en date du 26 février 1999, nous en empêcherait, à supposer que notre conscience ne s'en charge pas... D'ailleurs, nos observations sur le terrain nous font penser que les majeurs sont plus souvent victimes d'abus contre leurs libertés individuelles que totalement incapables de se déterminer. Dans le détail on peut préconiser l'articulation très générale suivante (v. annexe 1) :

— l'abrogation de la curatelle sans certificat médical (prodigalité, etc.), parce que le majeur n'y trouve aucune protection extrapatrimoniale ;

— la limitation de la protection personnelle au strict nécessaire (voire à néant) dans le cas d'un placement initial d'ouverture de la protection ;

— à défaut d'un tel avis une gradation des pouvoirs du tuteur et du juge par référence à un corps de doctrine sérieux (art. 9 et 16 et s. C. civ.).

D'autres aspects de la protection de la personne apparaissent de façon moins directe, par le lien entre protection de la personne et gestion patrimoniale. Des voix se sont élevées pour dissocier les deux mandats, patrimonial et personnel, quand les circonstances le commanderaient. Cette solution me paraît assez irréaliste : l'interdépendance des deux mandataires serait totale, tandis que la gestion patrimoniale prendrait une dimension théoriquement autonome, dont nous ne voulons pas pour les majeurs. La gestion en bon père de famille ne s'entend pas, un colloque récent à Pau l'a montré, de la même manière pour un mineur et pour un majeur.

B. LES DIMENSIONS DE LA GESTION PATRIMONIALE

Pour les personnes âgées, plus encore que pour les autres catégories de majeurs protégés, et infiniment plus que pour les mineurs, le juge et le tuteur s'interrogent constamment sur le sens qu'ils donnent à la gestion patrimoniale. Faut-il conserver un patrimoine sans considération de l'espérance de vie du sujet ? Aurait-il été son souhait si il ou elle avait été parfaitement en possession de ses moyens ? Qu'aurait-il ou elle donné à ses proches de son vivant ? La notion de gestion en bon père de famille (C. civ., art. 450) est au cœur de ces interrogations, à la fois philosophiques et juridiques. Le colloque de Pau, dont j'ai évoqué plus haut les mérites, a apporté quelques réponses et je n'y reviens pas plus longuement.

En toute hypothèse, et pour toutes les personnes protégées, la loi du 14 décembre 1964, dont s'inspire la tutelle des majeurs, aura besoin d'une refonte. Avec insistance, le praticiens, juges, notaires et tuteurs, invoquent leurs difficultés.

1. Quant au régime de certains actes patrimoniaux

Leur profil a considérablement évolué depuis 1964 et ils peuvent parfois (rarement est vrai) concerner les personnes âgées. Ainsi des sûretés, le cautionnement hypothécaire requérant une prohibition législative avant que ne s'accablent les sinistres. L'acte même des donations, précisément de la notion de « cadeau d'usage ». Ou encore l'assurance-vie, prohibée si bien que l'est aussi l'emprunt immobilier. D'autres actes exigent une simplification (le partage), ou au contraire des précisions (protégé membre d'une société ou d'une copropriété), mais ne concernent presque jamais nos aînés.

2. Quant aux garanties offertes au protégé

La responsabilité des tiers, notamment de certains professionnels (banquiers, agences...) n'est pas sérieusement engagée. Inversement, le principe de la tutelle de la place en position difficile, voire inique, d'anciens tuteurs qui continuent leur mandat.

Bien entendu, la responsabilité dépend souvent de l'efficacité de la publicité des
ures de protection, dont chacun s'accorde à souligner les insuffisances.

Quant au partage des tâches entre les organes de la tutelle

Le mécanisme actuel repose sur deux prémisses qu'il faut sans doute assouplir : un classement des actes civils en trois catégories « objectives » (indépendantes de la composition du patrimoine protégé) ; une exigence de requêtes au juge, acte par acte, sous peine de nullité. Ce document, s'il est fiable, permet de dessiner entre la fonction de l'actif et celle du juge, une limite proportionnée au patrimoine (par exemple, l'acte de vente d'un bien immobilier ne peut être soumis à la procédure de l'actif, mais l'acte de donation d'un bien immobilier peut l'être) ; il permet aussi de donner une certaine masse (Comp. art. 468 al. 1^{er}). Il pourrait s'agir de donner des mandats larges aux tuteurs, pour alléger un peu le contrôle des mandats de gestion des juges : les contrats de gestion doivent trouver une nouvelle place (M. Couzigou, *op. cit.*), mais redire ce qui a été signalé plus haut à propos de l'inventaire. Le contrôle des professionnels par des commissaires aux comptes, l'acquisition par ces derniers de qualifications de type Iso-9000, seraient alors des garanties nécessaires. Lequel d'entre eux peut, cette fois, être invoqué.

Le problème du partage des tâches englobe d'autres préoccupations des praticiens : la disponibilité de l'enseignant, la complexité des tâches, la nécessité de la formation continue, la nécessité de la gérance à la tutelle d'État.

III. QUI PROTÈGE LA FAMILLE, PARI IMPOSSIBLE ?

On sait que la loi de 1968, en cela novatrice contrairement à ce qui se dit parfois, a assuré le rôle de la famille : « c'est la fin, pour reprendre une expression de M. Massip, d'étatisme rampant ». S'agissait-il d'un « pari impossible » pour reprendre l'expression de M. de Gaulle ? On ne le sait pas. Mais on sait que les trois Inspections générales, dans le rapport plusieurs fois cité ? La crise elle (A) n'est certes pas sans remèdes (B).

! A CRISE DE LA TUTELLE FAMILIALE

Les réalités humaines ont fait périr le principe sacré de 1968, malgré la vigilance du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits. Les médecins décrivent très bien certains facteurs de cette dégradation : le son peut se ressentir d'une tutelle familiale ; celle-ci peut entraîner aussi très vite la lassitude... Sur le terrain, nous rencontrons encore d'autres réalités : la discordance entre les obligations professionnelles ou personnelles et les occupations professionnelles, l'éloignement, les occupations personnelles ou professionnelles, les insuffisances matérielles, la gestionnaire...

La préférence, réelle ou supposée, des juges pour la tutelle extra-familiale n'est donc sans fondement et ne tient pas à la facilité qu'offrirait cette tutelle extra-familiale. S'il

est vrai que nous fuyons assez le conseil de famille, en revanche chercher désespérément, à chaque audience de jugement, un bénévole ou une association qui disposerait d'une « place » nouvelle, n'est vraiment pas un plaisir.

La question de la « préférence familiale » n'est pas seulement idéologique. Elle comporte une acception financière, mais qu'il faut examiner avec soin.

Pour la collectivité, le coût des mesures de protection (Code civil et Code de la sécurité sociale), dont le calcul global a été tenté pour la première fois par les trois Inspections générales, se décompose comme suit : 500 millions de francs versés aux associations pour la tutelle d'État, autant versés pour les tutelles aux prestations sociales, et presque deux cent millions de francs payés aux agents de l'État (tribunaux et DDASS). Encore les inspecteurs généraux n'avaient-ils pas mission d'intégrer à leurs calculs le coût des mesures pour les protégés eux-mêmes (participation aux frais de tutelle d'État et rémunération des tutelles ou curatelles en gérance par des personnes physiques ou des préposés d'établissements de soins). On regrettera simplement que les auteurs du Rapport n'aient pas déduit de ces coûts ce que rapportent les mesures de protection (dettes payées, journées d'hôpital évitées...), alors que des chiffres sont disponibles (v. bibliographie, « La nouvelle protection des majeurs »).

Ce coût a considérablement augmenté en dix ans, pour plusieurs raisons. D'une part, la collectivité a assumé l'essentiel de l'accroissement du nombre des mesures (50 000 nouveaux cas chaque année), même si les familles en exercent encore plus de la moitié. D'autre part, les conventions collectives qui régissent les associations tutélaires ont connu diverses perturbations assez onéreuses dans les dernières années. Une contradiction du Rapport mérite cependant d'être relevée : l'idée d'un excès des coûts n'est soutenable que si le métier de tuteur est relativement simple et stable ; or, les inspecteurs généraux relèvent eux-mêmes que ce métier est devenu très éprouvant, voire dangereux, et complexe.

Mais la raison essentielle de l'accroissement du coût public tient à la volonté de répartir également, à partir de 1985 environ, sur tout le territoire une manne financière longtemps anarchique. Ce plan gouvernemental, bien nécessaire, ne s'assimile pas à l'augmentation générale du nombre de mesures, évoqué en première partie de cet exposé. Face à ce mouvement complexe, la priorité familiale dans l'exercice des mesures était peut-être « un pari impossible (pour une) population très diverse par l'âge et les pathologies qu'elle présente ».

Autre effet notoire de la crise des coûts publics : l'équilibre entre la tutelle d'État et la tutelle en gérance, légalement établi autour de l'idée de complexité du patrimoine actif, dépend dans la réalité de l'offre locale pour exercer chacun des deux modes de protection. M. Dechezelles développera cette question.

B RESTAURER LE RÔLE DE LA FAMILLE

Les solutions ne sont sans doute pas dans l'incantation (dans le Code ou dans le *Bulletin* de la Cour de cassation) mais dans une dédramatisation du travail social (1) ainsi que dans des dispositifs nouveaux, notamment l'aide aux tuteurs familiaux (2). La question se pose, contrairement à ce qu'on pourrait croire, autant pour les personnes âgées que pour les autres protégés : le travail social se développe pour tous.

Une dédramatisation du travail social

Le travail social en France est volontiers conçu comme opposé à l'esprit familial, autonome ou méfiant face aux familles, et se substituant à elles une bonne fois pour toutes. Ce travers provient évidemment du terreau sur lequel s'est développé notre culture du travail social : l'enfance martyrisée.

Il n'est pourtant pas de travailleur social qui serait légitime s'il ne s'inspirait profondément de ce qu'aurait fait la cellule familiale et qui n'aurait de cesse de passer à nouveau relais à la famille, restaurée dans ses moyens et dans ses droits.

Et de fait, la tutelle extra-familiale, notamment le travail social n'est pas le monstre odieux, budgétivore, incontrôlable et faiméant qu'on nous décrit.

Sur les coûts, j'ai dit tout à l'heure ce qu'on pouvait en penser. Pour avoir pratiqué l'assistance éducative pendant plusieurs années, je ne pense sincèrement pas que les coûts de la tutelle extra-familiale soient excessifs. Ils sont en revanche disparate : le groupe d'associations du Grand Ouest, dont je parlais tout à l'heure, préconise depuis longtemps l'uniformisation de ces coûts, notamment entre TPS et tutelle du Code civil.

Sur le contrôle interne (normes de qualité, commissariat aux comptes) ou judiciaire (comptes annuels et finaux), des scandales récents ont montré quel chemin reste à parcourir ; dans les rapports avec les banques, dans le recrutement des gérants « fibres » pour un véritable statut du gérant hospitalier. Mais enfin, convenons que les accidents ont isolés : 500 000 protégés, nous dit-on par ailleurs. On ne sache pas d'ailleurs que ces accidents aient beaucoup inquiété les ministères concernés : la réforme n'est pas annoncée comme urgente...

À ce sujet d'ailleurs, et pour reprendre les trois soucis de contrôle énoncés à l'instant, je ne suis pas convaincu que l'analyse, celle des inspecteurs généraux notamment, soit assez serrée sur les tares de la tutelle extra-familiale. Ainsi :

— le compte-pivot me paraît une technique comptable inévitable, le tout étant qu'elle puisse profiter indirectement mais en totalité aux protégés ;

— la gérance par administrateurs spéciaux n'est pas morte, ou vouée aux gros patronages : il existe encore des saints, qui veulent consacrer leur temps libre à autrui ;

— enfin, la gérance hospitalière, c'est un tiers des mesures extra familiales, soit un sixième du total. On en parle guère : j'y vois deux motifs : cette gérance ne fait pas voir ses coûts ; elle devra s'émanciper de pouvoirs (directions des hôpitaux, Trésor public) qu'il n'est pas aisé de contrarier.

Les juges des tutelles pèsent-ils assez pour garantir ces qualités dans les tutelles « professionnelles » ? Il ne faut jamais le postuler aveuglément et le législateur pourrait intervenir utilement.

2. Des dispositifs nouveaux

Plusieurs issues ont été imaginées (v. bibliographie « La nouvelle protection des majeurs »), avec un succès variable, depuis quelques années :

cès à ce jour, que les parquets veillent à frapper de recours toute décision qui ne qualifierait pas assez exactement la vacance de la tutelle, donc la carence familiale ; la médiation familiale serait d'ailleurs utile pour que la dissonance ne conduise pas toujours à la vacance de la tutelle ;

— une extension de la liste des personnes éligibles à la tutelle familiale (art. 497 C. civ.) mais le texte de l'article 497 version 1996 est une catastrophe rédactionnelle et finalement juridique, elle est nécessaire en outre un renforcement des contrôles, sous la forme de l'« administration subrogée » ;

— une aide concrète aux tuteurs familiaux : lors même qu'un membre de la famille accepte la tutelle, il ne trouve aucun soutien pour préparer ses requêtes au juge, pour établir son compte annuel, pour réfléchir aux choix de gestion, sinon en assaillant le juge lui-même ou son greffe de demandes d'informations. L'attachement des juges aux modes familiaux de tutelle s'en ressent. Des antennes ont été créées, notamment par certains UDAF, pour offrir ces services aux tuteurs familiaux mais n'ont pas toujours obtenu les financements durables qui leurs étaient nécessaires. Internet est même à la disposition des tuteurs (udaf@finistere.asso.fr\ututinet) ;

— une surveillance aussi, des tuteurs familiaux : tel est l'objet de la proposition de créer des « administrateurs subrogés », équivalents des subrogés tuteurs, car l'expérience (et la jurisprudence) démontrent que les détournements par des membres de la famille ne sont pas des hypothèses d'école ;

— une contribution financière des familles défaillantes : la participation financière aux frais de la tutelle, peut-être du vivant même du bénéficiaire (comme en matière d'aide sociale : art. 145 et 196 C. fam.), en tout cas par récupération sur succession, pourrait parfaitement être décidée par le juge des tutelles ou toute autre instance compétente ;

— une meilleure rémunération des administrateurs spéciaux : gérants de tutelle, comme les préposés d'établissements de soins, les administrateurs spéciaux subissent les effets d'un barème qui a vieilli : le calcul de rémunération se fait essentiellement sur les revenus mensuels, sans considération des capitaux gérés ni des dettes à régler. Peu attrayante, sévèrement fiscalisée, la fonction est fuie par les bénévoles, pourtant de plus en plus nombreux dans d'autres secteurs. Au pire, cette insuffisance de la rémunération suscite des appétits illicites. Bien entendu, si le barème de rémunération était révisé, un recrutement plus soigné des gérants de tutelle bénévoles s'imposerait. Ce sont encore les parquets qui devront alors être mobilisés.

Il ne faut pas se dissimuler néanmoins que :

— la dispersion géographique des familles empêche de bonne foi les juges des tutelles de recourir à d'autres solutions que les tutelles publiques ; ce phénomène sociologique, imprévisible en 1968, n'est pas maîtrisable par l'institution judiciaire ;

— la tendance ou le besoin des psychiatres est, aux yeux de bien des juges des tutelles de ne pas recourir à la famille pour faire évoluer le malade. Dans la mesure, non négligeable, où la tutelle est demandée par des médecins dans une perspective thérapeutique ceux-ci déconseillent vigoureusement aux juges de désigner un tuteur familial ; si l'indication n'est pas impérative pour les magistrats, elle les impressionne évidemment.

Enfin, il est permis de s'étonner des retards du secteur de l'assurance dans ce domaine. La dépendance, dont on nous prédit qu'elle sera la question fondamentale de nos vieux jours, est rarement incluse dans les contrats d'assurance en cas de vie, lesquels sont de toute façon pas encore assez fréquents. Lorsqu'elle l'est, la garantie inclut rarement la rémunération d'un tuteur ou d'un curateur, fût-il d'état.

IV. CONCLUSION GÉNÉRALE

Les lois de 1964 et 1968 et, dans une moindre mesure, la tutelle aux prestations sociales, constituent un régime civil globalement complet et solide, applicable au grand âge sans lui être spécifique. Mais sur les trois questions fondamentales de la protection, ces lois ont besoin d'une réflexion d'ensemble, voire d'une réforme si la qualité technique peut prévaloir sur les considérations circonstancielles : qui protéger (et le substitutif subsidiaire vient à l'esprit), comment protéger (c'est la question du mandat tutélaire, notamment de la protection de la personne), par qui protéger (autrement dit, la priorité familiale a-t-elle un avenir ?).

Sur le premier point, il est acquis dans les textes actuels que la tutelle est un dispositif subsidiaire aux autres secours extérieurs : soutien familial ou conjugal, aide sociale, encadrement en établissement. Pour remédier de façon drastique à toute déviation, il ne suffit pas de répéter le principe de subsidiarité, malmené par la force des choses. Il semble qu'il faille revenir à une véritable incapacité, et en tirer ensuite toutes conséquences sur le plan procédural. Dans le cas particulier des personnes âgées, le « testament de vie » constitue sans doute une ressource à promouvoir.

Mais une véritable incapacité ne s'assimile évidemment pas à une privation brutale de droits mais bien à une protection complète : elle concerne tous les intérêts civils de l'individu. La Cour de cassation, en sa sagesse, l'a bien compris et le préconise depuis 1989 : d'une part, si le Code civil propose une aide budgétaire, le nombre d'amateurs ne cessera pas de croître ; d'autre part, seule une mission de protection de la personne, dont on sait que la loi du 3 janvier 1968 ne l'a pas mise en place par égard sans doute pour le corps médical, comblera les besoins des protégés. Ceci « sans préjudice », selon la formule des prétoires, des retouches techniques que requiert une bonne gestion patrimoniale.

Rapprocher la famille (même non tutrice) de ce champ d'intervention paraît aussi un objectif légitime. Le travail social a d'authentiques vertus et ne coûte pas aussi cher qu'on l'écrit ici et là. Mais il n'est qu'un relais. Pour l'affirmer dans la loi, il faut évidemment accepter d'aider les familles concrètement, élargir le champ de la tutelle familiale, faire participer financièrement les familles qui se dérobent.

Et puisque c'est le juge que le colloque interroge, disons avec conviction que le juge ne serait plus une marionnette dans des stratégies sociales, ni un intrus dans le soin ou dans la famille mais retrouverait le rôle que lui confie notre Constitution et que jouent à sa place depuis quelques années divers comités : protéger les libertés individuelles.

163

ANNEXE

Avant-projet de réforme des lois de 1964 et 1968*

1 - Subsidiarité ; protection de la personne

Article 489-3 nouveau (enforcement de la subsidiarité et testament de vie)

Lorsqu'un majeur a volontairement constitué un ou plusieurs mandataires à l'effet d'administrer ses biens ou de protéger sa personne, ce ou ces mandats reçoivent exécution à l'exclusion des régimes de protection prévus par les articles 490 et suivants du présent code.

Lorsque les articles 217, 219, 1426 et 1429 peuvent s'appliquer, il n'y a pas lieu non plus de mettre en œuvre des régimes de protection.

Dans l'article 2003, les mots « la tutelle du mandant » sont supprimés.

Article 490 (finalité d'ensemble de la protection et cantonnement à l'altération mentale)

La sauvegarde de justice, la tutelle et la curatelle ont pour finalité la protection de la personne et la gestion des biens du majeur dans l'intérêt de celui-ci.

Ces régimes sont mis en œuvre lorsque les facultés mentales sont altérées.

(Les alinéas 2 et 3 actuels deviennent al. 3 et 4. Les articles 488 al. 3 et 508-1 sont abrogés).

Article 490-1 (économie générale de la protection de la personne)

En ouvrant la protection au cours d'un jugement postérieur, le juge, sous réserve des lois spéciales et des articles 505 et 506 du présent code, décide dans quelle mesure le majeur pourvoit lui-même aux décisions personnelles qui le concernent, à la défense de ses droits fondamentaux et de ses libertés individuelles.

Lorsque le mandataire, le tuteur, le curateur reçoit tout ou partie de cette mission, il s'efforce de recueillir le consentement du majeur dans tous les cas.

Si ce consentement n'a pas pu être recueilli ou si le refus de consentir peut nuire gravement aux intérêts de la personne protégée, le tuteur ou curateur prend la décision. Il en avise sans délai le conseil de famille ou à défaut le juge des tutelles. Le compte prévu à l'article 470 comporte une description des actes ainsi accomplis pour la protection de la personne.

Le conseil de famille ou à défaut le juge des tutelles sont saisis, pour autorisation, de toute décision mettant en cause le respect de la vie privée ait du corps humain au sens des articles 9 et 16 à 16-9 du présent code.

Il en est de même en cas de désaccord entre le tuteur ou curateur et la personne protégée sur ce qu'exige l'intérêt de celle-ci.

Article 495 (précision du renvoi de la tutelle des majeurs à celle des mineurs)

Sont aussi applicables dans la tutelle des majeurs les règles prescrites par les articles 393 à 375 du présent code, à l'exception des articles 397 à 403, 408, 449 et 450 alinéa 1.

Article 496-2 (limites à l'emprise des établissements)

Alinéa 1 sans changement ;

Al. 2 : Lorsque le majeur sous tutelle est hébergé, soigné ou employé dans un établissement, ni les dirigeants de fait ou de droit, ni leurs préposés ne peuvent assurer la protection de la personne. Le juge des tutelles procède alors à la désignation d'un tiers indépendant pour assurer cette mission.

* Cette annexe s'inspire très largement du texte préparé en 1995-1996 par la Direction des affaires civiles du Ministère de la Justice, avec la collaboration des professeurs Palacin et Flauzet, de l'Association nationale des juges d'instance, d'un représentant du Ministère des affaires sociales, et de M. Fossier. Y figurent ici quelques ajouts et matières patrimoniales notamment. Cet avant-projet semble devoir être livré au groupe présidé par le Haut Conseil Favard.

Gestion des biens du mineur et du majeur

ARTICLE 219 (mission du tuteur du majeur marié)

alinéa 3 : Cette disposition cesse d'être applicable lorsque le conjoint est placé sous l'un des régimes de protection prévus aux articles 488 et suivants du présent code.

ARTICLE 450 (Objectifs et méthodes du tuteur)

alinéa 1 devient un article 449-1 auquel est ajouté un alinéa : Le mineur capable de discernement doit être consulté par le tuteur. Le mineur de seize ans révoqué est entendu par le juge des tutelles dans les conditions de l'article 388-1 du présent code, avant toute décision d'autorisation d'un acte soumis à l'autorisation de ce juge ou du conseil de famille.

alinéa 1 devient un article 449-1 auquel est ajouté un alinéa : Le mineur capable de discernement doit être consulté par le tuteur. Le mineur de seize ans révoqué est entendu par le juge des tutelles dans les conditions de l'article 388-1 du présent code, avant toute décision d'autorisation d'un acte soumis à l'autorisation de ce juge ou du conseil de famille.

alinéa 3 est prolongé par ... ni se porter caution au nom du mineur ou hypothéquer les biens de celui-ci, ni faire de donation au nom du mineur.

ARTICLE 455 (responsabilités des tiers)

alinéa 3 : Les tiers ne sont pas garants de l'emploi, hors leur faute ; notamment, ils devront aviser le juge des tutelles dans les cas où l'intérêt de l'enfant apparaît compromis.

ARTICLE 456 (actes détaillés par un décret d'application)

les mots « pour la gestion des valeurs mobilières » sont complétés par « et pour la participation à une société ou à une copropriété ».

ARTICLE 466 (cas du partage)

alinéa 2 : supprimer la 3^e phrase (c'est-à-dire l'homologation par le TGI)

ARTICLE 468 (extension de pouvoirs donnés au tuteur)

alinéa 3 ajouter : Le conseil de famille peut enfin, à tout moment, autoriser le tuteur à passer seul un acte ou une série d'actes de même nature qui portent sur des biens dont valeur en capital n'excède pas le septième des actifs visés dans l'inventaire.

ARTICLE 475 (responsabilité du tuteur au-delà de la fin de sa mission)

ajouter : ou que la gestion se serait continuée au-delà de celle majoritairement.

La procédure (les propositions simplement réglementaires ne sont pas reproduites ici)

du 14 mai 1998 (place du mineur dans la tutelle avec conseil de famille)

ces dispositions nouvelles sont transférées dans l'article 396 (al. 2 et suivants nouveaux), de sorte qu'elles s'appliquent à toutes les formes de protection.

ARTICLE 493 (modes de saisine)

supprimer le dernier membre de phrase du premier alinéa (droit du juge de se saisir d'office) - Le nouveau code de procédure civile (même prohibition, rôle plus éminent du Parquet et de la défense, compétence du TGI pour instaurer l'incapacité, en tout cas procédure d'instruction et d'audience (infectives) est réglementaire, les propositions ne sont pas reproduites ici. Il en est de même pour l'intégration de l'assistance à un protégé dans les barèmes de l'aide juridictionnelle.

ARTICLE 493-1 (pièces médicales à fournir pour l'ouverture)

alinéa 1 devient le 2 et le 2 devient le 3. Nouvel alinéa 1 : La requête ou l'avis donné au juge doivent être accompagnés de deux certificats médicaux circonstanciés qui décrivent l'altération des facultés personnelles et exposeront les conséquences de cette altération dans la vie civile. L'un des deux certificats ne doit pas émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement accueillant le malade.

ARTICLE 493-2 (publicité de la mesure d'incapacité)

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions dans lesquelles sont publiées les mesures de tutelle.

ARTICLE 494-1 nouveau (révisibilité de la mesure)

Le jugement d'ouverture de la tutelle fixe la durée de la protection sans que celle-ci puisse excéder quatre années. La protection peut être renouvelée en respectant globalement les articles 493 à 494 et les règles du Code de procédure civile.

4 - Choix et contrôle du tuteur du majeur

ARTICLE 433 (cas du tuteur d'Etat et assimilation au gérant de tutelle quant aux pouvoirs)

Cet article est reproduit dans un article 497-1 nouveau, propre aux majeurs et auquel il est ajouté : Le tuteur d'Etat ou son délégué ont les pouvoirs décrits à l'article 500.

Le décret de 1974 doit prévoir une commission départementale où s'échangent les informations sur les charges des associations et les financements (proposition de nature réglementaire, non reproduite ici).

ARTICLE 496 (condition générale de la tutelle extra familiale)

A la fin de l'alinéa 1, supprimer Tous autres tuteurs sont datifs (de sorte de permettre la tutelle testamentaire)

Alinéa 2, ajouter : Dans ce cas, et sans préjudice des pouvoirs propres du juge des tutelles, le préfet exerce dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, un contrôle sur les statuts, l'activité et les comptes de la personne morale (contrôle des associations tutélaires).

Alinéa 3 nouveau : Hors le cas d'urgence spécialement motivé, le juge des tutelles ne peut défrayer la tutelle à une personne morale que si celle-ci dispose des moyens financiers adéquats. La personne morale ne peut cependant refuser d'accomplir les actes urgents que commande l'intérêt du majeur (exigence du financement préalable à toute mission nouvelle).

ARTICLE 497 (liste des administrateurs légaux potentiels)

Alinéa 1^{er}, ajouter : ou un parent jusqu'au sixième degré de la ligne directe ou par alliance, etc.

Alinéa 2 nouveau : Lorsqu'il n'y a ni conjoint, ni aucun des parents visés à l'alinéa précédent, le juge des tutelles peut, par décision spécialement motivée et sans préjudice du recours à l'article 433, désigner comme administrateur légal la personne avec qui le majeur aura vécu pendant une année ou moins avant l'ouverture de la tutelle.

5 - Contrôle des administrateurs légaux (mineurs et majeurs)

ARTICLE 389-6

A la fin de l'alinéa 1, ajouter : du conseil de famille.

Alinéa 2 nouveau : Le juge des tutelles peut, par décision spécialement motivée, désigner un administrateur subrogé, qui disposera des droits et obligations énoncés aux articles 420 à 426.

6 - Tutelle aux prestations sociales

TITRE XII NOUVEAU DU LIVRE PREMIER DU CODE CIVIL : Du conseil patrimonial et social

ARTICLE 515 nouveau :

Dans le cas où il perçoit des prestations prévues par le Code de la famille et de l'aide sociale, le Code de la sécurité sociale ou le Livre III du Code du travail, se trouve dans une situation de péril économique et qu'il manifeste son incapacité à utiliser ces prestations principalement dans son intérêt, le juge des tutelles peut décider l'institution d'un conseil patrimonial et social.

Le juge prononce après une enquête et une procédure contradictoire régies par le Nouveau code de procédure civile (propositions non reproduites ici).

Les prestations sont versées selon une proportion que détermine le juge, à une personne morale dille conseiller patrimonial et social, à charge pour celle-ci d'assurer la situation de péril économique dans les conditions prévues au titre VI bis du Code de la famille et de l'aide sociale (titre remplaçant les textes actuels du C. Sec. Soc. propositions non reproduites ici).

Les mêmes pouvoirs appartiennent au juge des enfants etc. (disposition d'harmonisation sans intérêt ici).

913

Ouvrages, chroniques fondamentales : l'auteur s'engage à fournir une liste exhaustive des commentaires d'arrêts depuis quinze ans sur demande

- Adicod, « Justice et travail social - acte du colloque de Grenoble 1996 » ; éd° TSA 1997 - Un ensemble d'articles sur les relations - entre travailleurs sociaux et tribunaux - env. 80p.
- Association française de psychiatrie, « La protection des majeurs », actes du colloque de Lille, mars 1998 - L'Association est au 147 rue Saint Martin, 75004, Paris - La rencontre des juges, des associations et des médecins - env. 80 p.
- Bauer Michel et Fossier Thierry, « Les tutelles, protection juridique et sociale des enfants et des adultes », ESF-éditeur, 1996 - 3° éd° 1999 en préparation - Ouvrage à la fois théorique et pratique, traitant des quatre tutelles - env. 100 p.
- Bauer Michel, Fossier Thierry, Mackowiak Thierry et autres, « La nouvelle protection des majeurs », éd° UDAF du Finistère 1997-1999 et à par. Ed° EcNatMagistrature préf. F. Lebur - Une réflexion collective déjuguée et de l'auteurs sur le contenu des missions et sur leur rémunération - env. 100 p.
- Bauer Michel, Fossier Thierry, Hausser Jean et autres, « Les mesures de protection des majeurs » ; éd° Ec. Nat. Magistrature, 1994. Un bilan, essentiellement juridique, de 25 ans de tutelle des majeurs - env. 100 p.
- Bauer Michel, « La tutelle aux prestations sociales, une action éducative et budgétaire », ESF-éditeur, 1988 - Les règles, exposées exhaustivement, pour les associations tutélaires et les commentateurs pratiques et critiques qui s'imposent - env. 100 p.
- Bauer Michel, « Guide social de l'âge d'or », ESF-éditeur, 1989 - Un ouvrage pour tous ceux que préoccupe le cas d'une personne âgée - env. 100 p.
- Bauer Michel et Fossier Thierry, « L'utilisation des prestations sociales, contrôle ou assistance : à propos de la tutelle aux prestations sociales » ; article à la Revue de droit sanitaire 1994 n° spécial Contrôle social - Une histoire de cette mesure essentielle pour les familles et un point de vue critique sur le juridique et sur le social - env. 100 p.
- Boyal Bruno, Champenois-Marmier Marie-Pierre, Sansot Jean et Lorvellec Louis, « Majeurs protégés » ; éd° Jurisclasseur, fascicules d'encyclopédie constamment tenus à jour - théorie juridique complète des tutelles des majeurs - env. 250 p.
- Brovelli Gérard et Nogues Henry, « La tutelle au majeur protégé », éd° L'Harmattan, 1994 (enquête de 1991) - Une étude de la réalité de la tutelle dans trois départements voici quelques années - env. 300 p.
- Buifclan-Lanore Yvaine, Fossier Thierry et Salvage-Gerest Pascale, Tutelle des mineurs et administration légale » ; éd° Jurisclasseur, fascicules d'encyclopédie constamment tenus à jour - théorie juridique complète sur la tutelle des mineurs, référence de celle des majeurs, le plus exhaustif qui soit - env. 400 p.
- Calloch Pierre, « Tutelles et curatelles » éd° TSA, 1997 - moyen rapide d'accéder à une vue d'ensemble sur l'aspect juridique de la protection des majeurs - env. 80 p.
- Callu E., Cauquil G. et Lahalle A., « La tutelle aux prestations sociales familiales » ; éd° CIRESE 1991 - Une étude de la réalité de la tutelle aux prestations sociales dans quelques départements voici une dizaine d'années - env. 80 p.
- Carbonnier Jean, « Droit civil : les personnes », éd° PUF 1996 - La pensée naturellement théorique du principal auteur de la loi de 1968 - env. 50 p. sur les incapacités.
- C.E.R.P.S., « Les tutelles dans l'action sociale », éd° UNAF 1992 - Le CERPS a son siège à l'UDAF du Finistère - étude récente de la réalité de la tutelle sur le terrain - env. 100 p.
- Conseil supérieur de la notation, « Le Bureau et les personnes protégées », actes du congrès de Versailles, éd° C.S.N. 1989, - Une bible - juridique des notaires, à la fois proches des familles et spécialistes du patrimoine - env. 250 p. sur les incapacités.
- Conte Philippe et Petit Bruno, « Les incapacités » éd° PUG 1995 - pour les étudiants - env. 50 p.
- Darrieux Philippe, Pradere C., Thomas P. et C., « Dépendance affective de la personne âgée et abus de faiblesse » ; Revue de gériatrie 1994 page 401 - Une approche pluridisciplinaire sur le grand âge - env. 10 p.
- Delpere Nicole, « La protection des droits et libertés des personnes âgées » éd° C. Nat. Prévoyance 1991 - droit comparé du statut civil des personnes âgées. - env. 200 p.
- Deniker Pierre et Olic Jean-Pierre, « Fou moi ? » ; éd. O. Jacob 1998 - Un manuel de psychiatrie - classique pour non-spécialiste - env. 250 p.
- Dubois J. et Paillet E., « Les incapables majeurs, éd° Dalloz Répertoire, fascicule constamment tenu à jour - théorie juridique assez complète de la tutelle des majeurs - env. 40 p.
- Fossier Thierry, chroniques : « Droits de la défense et personnes vulnérables » ; Revue de science criminelle 1998 p. 57 - Une approche de procédure civile et de droit européen - env. 15 p. - « La tutelle aux prestations sociales » ; Revue Droit de l'enfance et de la famille 1998 p. 162 - Une comparaison de la tutelle aux prestations sociales avec la tutelle du majeur protégé (et avec l'assistance éducative) - env. 10 p. - « La protection juridique de la personne âgée démente » ; Revue de la Fondation de gérontologie, 1985 p. 93 - Une approche essentiellement juridique du grand âge - env. 5 p. - « 25 ans de protection des majeurs », JCP not. 1993 p. 164 ; « Y a-t-il un juge dans la tutelle ?... », in Justice et Psychiatrie, ENM 1992, interrogations sur le devenir de la loi de 1968 - « Le rapport d'enquête sur le dispositif de protection des majeurs », JCP 98 actualités p. 2093, présentation du travail des trois Inspections Générales.
- Fossier Thierry : « Administration légale et tutelle des mineurs » et « Majeurs protégés » ; formulaire expliqué ; éd° Jurisclasseur fascicules constamment tenus à jour - formules de requêtes ou de décisions, avec les explications correspondantes - env. 150 p.
- Fossier Thierry et Casagrande Thierry, « Le médecin généraliste et le majeur protégé » ; éd° Entre-prise Médicale, 1998 - Un manuel juridique sommaire mais complet à l'usage des médecins de terrain - env. 40 p.
- Fossier Thierry, v. Aussi Bauer Michel - Louzoun Claude - Buifclan-Lanore Y. - Lemouland J.F. Fricero Nathalie, « Tutelle, procédure » ; éd° Jurisclasseur, fascicules d'encyclopédie constamment tenus à jour - Exposé exhaustif des questions de procédure des tutelles du code civil - env. 150 p.
- Geffroy Claire, « La condition civile du malade mental et de l'inadapté », éd° Litec 1975 - Un ouvrage théorique ancien mais vraiment fondamental - env. 200 p.
- Goutbeaux Gilles, « Droit civil - Les personnes », éd° LGDJ 1989 - Un manuel de droit civil pour étudiants - env. 50 p. sur les incapacités.
- Gridel Jean-Pierre, « L'âge et la capacité civile », article au Dalloz Hebdo, 1998 p. 90 - Une synthèse des régimes de protection et de leur philosophie - env. 5 p.
- Hausser Jean, « La protection par l'incapacité des personnes âgées dépendantes » ; article à la revue de droit sanitaire 1992 p. 467 - Une approche juridique du grand âge - env. 5 p.
- Hausser Jean - v. aussi Bauer Michel et Lemouland J.F.
- Jault-Penion Monique, « La tutelle aux prestations familiales », éd° UNCAF 1964 - l'étude sociologique et juridique de base qui a précédé à la réforme de la tutelle aux prestations familiales - env. 100 p.
- Laroche-Gisserot Florence, « Leçons de droit civil : les incapacités », éd° Montchrestien 1997 - Un manuel de droit civil pour étudiants - env. 50 p. sur les incapacités.
- Lemouland J.F., Hausser Jean, Fossier Thierry, Delmas-Saint-Hilaire Philippe et autres, « La gestion du patrimoine de l'incapable majeur » JCP éd° N 1999 à par. - actes du colloque tenu à Pau en octobre 1998.

Levy M.J., « La loi du 30 juin 1975 d'orientation sur le handicap » : articles à la Revue de droit sanitaire, 1976 p. 108 et 1985 p. 567 – *étude sur la grande loi « Handicap » de 1975* – env. 30 p.

Louzoun Claude, Salas Denis, Fossier Thierry et autres, « Justice et psychiatrie », éd° Erès 1998 – env. 15 p. sur les incapacités.

Massip Jacques – « Administration légale et tutelle des mineurs » et « Les majeurs protégés » – 2 vol 300 p. environ chacun, et 2 vol. de formules, ouvrage essentiel de la matière.

Memmet Gérard, « Francoscopie », éd° Larousse 1999 – *Une somme de données chiffrées* – env. 400 p.

Raison André, « Le statut des mineurs et des majeurs protégés », éd° JNA 1989 – *Ouvrage essentiel, notamment sur la tutelle des mineurs, référence de celle des majeurs* – env. 400 p.

Terre François et Fenouillet Dominique, « Droit civil : les incapacités », éd° Dalloz 1997 – *Un manuel de droit civil pour étudiants* – env. 50 p. sur les incapacités.

Teysie Bernard, « Droit civil, les personnes », éd° Litec 1998 – *Un manuel de droit civil pour étudiants* – env. 30 p. sur les incapacités.

Verdier Pierre et Bauer Michel, « Comment assurer la protection d'un majeur : guide à l'usage des tuteurs familiaux et professionnels » : ESF-éditeur 1991 – *référence pratique pour les associations* – env. 80 p.

Verheyde Thierry, « Le financement des mesures de tutelle », éd° Ec. Nat. Magistrature 1997 – *ouvrage clair sur cette question compliquée et évolutive* – env. 40 p.

Verheyde Thierry, « La nouvelle loi allemande en matière de tutelle : un modèle pour une éventuelle réforme du droit français ? » revue Semaine Juridique (édition notariale) 1993 p. 396 – *Un exposé juridique de la démarche de nos voisins* – env. 5 p.

Verheyde Thierry – v. aussi Bauer Michel.

Zarifian Edouard, « Les jardins de la folie », éd° O. Jacob 1998 – *Un petit ouvrage facile par un grand nom de la psychiatrie* – env. 100 p.

REVUES SPECIALISEES :

– à dominante pratique : Tutelle Infos, revue de l'UNAPEI, 15 rue Coysevox à Paris 18°.

– à dominante juridique : chroniques régulières dans le Répertoire Defrénois (éd° Defrénois, chroniqueur J. Massip), la Revue trimestrielle de droit civil (éd° Dalloz, chroniqueur J. Hauser) et la revue Droit de la famille (éd° Jurisclassers, chroniqueur T. Fossier) ; chroniques occasionnelles dans les revues Semaine Juridique Not. Et Gél. (éd° Jurisclassers), Petites Affiches, Dalloz-hebdomadaire (éd° Dalloz) et Gazette du Palais (éd° La Gazette).

« Le financement des mesures de tutelle au majeur »

-

M. Henri Noguès, professeur d'économie à l'Université de
Nantes

Le financement des mesures de tutelle au majeur

Trop souvent l'analyse économique tend à être confondue avec un point de vue exclusivement budgétaire décrivant seulement l'origine des ressources monétaires permettant d'assurer la délivrance d'une prestation. En réalité, aux yeux d'un économiste c'est le double aspect de la nature du «produit» réalisé et de la prise en charge des coûts dans leur globalité qu'il convient de prendre en compte. Cela signifie notamment qu'il faut intégrer dans le champ de la réflexion non seulement les coûts directs monétaires (le coût des mois-tutelle) mais également les coûts directs non monétaires (en temps supporté par les personnes bénévoles en charge d'une tutelle par exemple) et les coûts indirects (les coûts supportés par le greffe du tribunal par exemple). En outre, les coûts n'ont pas de sens en eux-mêmes s'ils ne sont pas mis en rapport avec le produit. C'est évidemment un tel point de vue qui sera adopté ici.

Pour analyser sous tous leurs aspects les conditions de la couverture des coûts, il est important de comprendre l'enchaînement des décisions publiques qui a conduit à la situation actuelle. Un retour sur la genèse de ces modalités de financement s'avère donc indispensable pour décrypter la sédimentation des décisions (1). Il sera possible d'évaluer ensuite les conditions actuelles du fonctionnement du système des tutelles en prenant en considération son incidence sur les charges supportées par les agents privés (familles, associations) et sur les budgets publics (Caisses de Sécurité Sociale, Etat, Hôpitaux, collectivités territoriales) sollicités à cette fin (2). L'examen de ce système sous l'angle des «incitations-désincitations» qu'il tend à générer permettra alors, de dégager des pistes de réforme adaptant les modalités de prise en charge des coûts aux objectifs poursuivis et aux valeurs défendues par les représentants de la nation (3).

1- La genèse chaotique des conditions de financement.

Dans une matière qui touche d'aussi près l'existence humaine personnelle et les conditions de vie de femmes et d'hommes en grande difficulté, comment ne pas comprendre que les considérations plus matérielles de l'intendance ne passent souvent qu'au second plan. Les enjeux en termes de liberté individuelle sont évidemment tellement importants que l'attention du législateur s'est fort logiquement portée avant tout sur la qualité de la décision prise. Aussi, il n'est guère étonnant qu'au moment du vote de la loi les questions d'intendance aient été largement négligées. La réalité est venue ensuite rappeler à tous les acteurs concernés par la loi les exigences nécessaires de l'intendance et les contraintes économiques inévitables.

Dans le domaine économique, la seule question évoquée au moment du vote de la loi semble avoir été celle du niveau juridictionnel où devait être prise la décision judiciaire. La commission des lois du Sénat aurait préféré une décision collégiale au niveau d'un tribunal de grande instance. Le gouvernement opposa alors un double argument d'ordre économique et social : le coût de la décision judiciaire risquait d'être trop lourd¹ et l'application de la loi rendue trop difficile. La crainte d'une saturation de l'activité des juges, de plus en plus sollicités à la fin des années soixante, et le souci d'apporter un service de proximité relativement facile d'accès l'ont finalement emporté et le juge d'instance s'est donc vu confier cette responsabilité parmi beaucoup d'autres tâches.

Les débats autour de cette question ont cependant le mérite de montrer que les législateurs avaient clairement conscience que le champ d'application de la loi du 3 janvier 1968 était large. Monsieur René PLEVEN² n'envisageait-il pas avec sérénité près de 500 000 bénéficiaires de cette « loi sociale », chiffre qui vient seulement d'être atteint trente années après le vote de la loi ! Si l'on peut parler « d'explosion »³ des mesures tutélaires, il est difficile d'y voir une véritable surprise. Contrairement à la thèse parfois défendue, la situation actuelle est davantage l'effet de la conception originelle même de la loi plutôt que le résultat d'une mise en œuvre abusive de ses potentialités par la société civile.

¹ On peut se demander si le même argument ne pourrait pas être opposé à un certain nombre des réformes envisagées aujourd'hui. Elles auront aussi un coût non négligeable en termes de charge de travail pour les juges comme pour les procureurs coût dont il faudra bien tenir compte d'une manière ou d'une autre...

² PLEVEN R., Rapport n°1891 au nom de la Commission des lois, A.N. 1966-67, p.115.

³ Rapport d'enquête sur le fonctionnement du dispositif de protection des majeurs, (1998), Inspection générale des Finances n°98-M-011-02, Inspection générale des Services judiciaires n°7-98 et Inspection générale des Affaires Sociales n° SOAEQ 980033, p.4.

La priorité de la famille dans la protection des majeurs ne supprime pas les coûts...

L'oubli des problèmes d'intendance au moment des délibérations sur la loi du 3 janvier 1968 doit également être mis en relation avec la priorité familiale clairement affichée par le texte quant à l'exercice effectif de la mesure de protection. En effet, le renvoi de la charge liée à l'exécution de la mesure sur les membres de la famille justifié par la solidarité familiale semblait permettre à la puissance publique de ne pas s'occuper de manière prioritaire des questions d'intendance. Aux yeux de l'économiste, le coût ne disparaît pourtant pas avec la mobilisation des familles. Cette remarque est valable pour l'ensemble des tutelles familiales mais elle prend encore davantage de sens quand il s'agit d'une tutelle complète avec conseil de famille où le juge doit alors suivre de très près l'exercice de la mesure ce qui accroît sensiblement les coûts indirects. Rien d'étonnant alors à ce que les juges dans leur pratique évitent une telle solution chaque fois que cela est possible afin d'échapper à son coût en temps souvent prohibitif.

En réalité, pour l'analyste, cette charge imposée à la famille (ou plus exactement à l'un de ses membres) et dont l'ampleur est très variable selon la personne protégée peut être assimilée à une forme particulière de prélèvement obligatoire. Depuis toujours en effet, ces prélèvements ont pris plusieurs modalités : soit monétaire (impôts, taxes, cotisations sociales, voire obligation alimentaire, etc.), soit en nature (corvée, service national, mesure de protection confiée à la famille). Un tel point de vue qui rapproche solidarité familiale et obligation fiscale peut choquer. Il constitue pourtant l'un des fondements de notre droit notamment en matière d'obligation alimentaire. En outre, il est parfaitement illustré par le parti pris adopté implicitement par les rapporteurs de la triple inspection sur le fonctionnement des dispositifs de protection des majeurs quand ils préconisent notamment de *«faire contribuer les familles qui se désistent par commodité»*⁴ ? Symétriquement, mais en reconnaissant la charge ainsi évitée à la collectivité par les familles, aurait pu être imaginé un abattement, même symbolique, sur les impôts dus par la personne acceptant bénévolement d'assumer une telle mission confiée par un juge. Evidemment, l'air du temps, plutôt marqué par une obsession fiscale exacerbée, invite plutôt à charger les familles qu'à les soulager. Quoiqu'il en soit, une grande prudence s'impose dans ce domaine souvent délicat de l'articulation des solidarités familiales et collectives. Tantôt, la famille malgré une bonne volonté évidente peut s'avérer être un obstacle à l'élargissement souhaitable de l'autonomie du majeur, tantôt lui confier cette mission peut aggraver ses difficultés relationnelles avec le majeur. Dans certains cas, il arrive même qu'un tel choix soit contre-indiqué explicitement pour des raisons médicales. Enfin, il peut s'avérer nécessaire de protéger le majeur contre ses proches

⁴ Rapport d'enquête IGF, IGSJ et IGAS (1998), p.67.

eux-mêmes. Ainsi, selon les situations, le juge des tutelles doit-il parfois stimuler la solidarité familiale ou au contraire en freiner les ardeurs voire même en empêcher purement et simplement l'exercice. Dans une matière aussi délicate, il est utile de se garder de conceptions trop simplistes souvent très éloignées des réalités humaines et sociales concrètes avec lesquelles les juges doivent composer pour veiller à l'application de la loi dans l'intérêt prioritaire des majeurs...

La tutelle en gérance voit son financement organisé rapidement

Le projet d'intervention du législateur concrétisé dans la loi de 1968 a eu principalement pour origine la demande insistante de médecins (notamment psychiatres) dont les prises en charge thérapeutiques de personnes atteintes de maladies mentales se trouvaient souvent compromises par les conditions de vie matérielle trop fragiles de leurs patients.

Rappelons qu'avant la loi de 1968, existaient seulement un régime de curatelle fort peu mis en œuvre et un régime d'interdiction particulièrement stigmatisant pour les personnes concernées et leurs familles. En outre, en cas d'hospitalisation d'office, une décision juridico-économique se "greffait" sur la décision médico-administrative, la gestion des biens de la personne hospitalisée étant confiée ipso facto au service de gérance de l'hôpital. Certains services de gérance, au sein des grands établissements hospitaliers avaient alors des responsabilités économiques et financières considérables. En dépit de la qualité et de la sécurité de la gestion des biens qui pouvaient en être attendues, un tel système présentait plusieurs défauts. Il ne pouvait s'appliquer aux malades en hospitalisation volontaire qui allaient représenter une part croissante et rapidement majoritaire des personnes suivies dans les services de psychiatrie. Il renforçait la dépendance des personnes hospitalisées d'office par rapport à l'institution qui les hébergeait pour les soigner. De plus, la gérance des biens cessait aussitôt avec la sortie du malade, au moment même où le besoin d'une assistance à la gestion devenait plus pressant. Enfin, certains gérants de tutelle de cette époque signalaient l'existence de situations où, grâce à des sorties temporaires de malades bien accompagnés par des proches, ils voyaient régulièrement se "dégonfler" leurs avoirs bancaires et leurs livrets d'épargne de manière significative mais non justifiée. Bien sûr, les conséquences de ces prélèvements restaient faibles pour des malades pris en charge à l'époque à 100% par la sécurité sociale ou par l'aide sociale ou médicale mais cet étrange système de "vases communicants" privatisant d'un côté, les revenus du majeur au profit de son entourage et socialisant de l'autre, les dépenses engagées pour lui posait un certain nombre de questions en termes d'équité et compromettait même la sortie de ces malades hors des structures d'hospitalisation. En 1968, le législateur a souhaité délibérément mettre un terme à ces pratiques tout en élargissant le domaine d'intervention des services de gérance de tutelle.

En régularisant la situation des personnes dont ils assumaient déjà la charge, les hôpitaux ont alimenté en demandes d'ouverture d'une mesure les tribunaux d'instance dans la période qui a suivi l'adoption de la loi. Evidemment, au sein d'institutions hospitalières où les préoccupations gestionnaires prenaient une place croissante avec le souci naissant déjà chez les pouvoirs publics de parvenir à maîtriser la croissance des dépenses de santé, s'est trouvée posée sans attendre la question du financement du coût de la gestion de ces mesures en gérance qui demandaient inévitablement davantage de moyens en personnel.

Dès 1969, un décret est venu apporter une réponse à ce problème. Inspiré probablement par les expertises du Ministère de l'Economie et des Finances qui supposait l'existence très probable d'économies d'échelle, une prise en charge par la personne protégée avec un taux faible et dégressif (3%, 2%, puis 1%) en fonction des tranches des revenus gérés fut adoptée⁵. Sans doute les plafonds initialement proposés furent-ils jugés trop faibles, car dès l'année suivante, ils furent sensiblement revalorisés. La prise en compte du coût des gérances de tutelle semblait donc mieux assurée. Toutefois, dans une période qui allait connaître des taux d'inflation à deux chiffres (taux se répercutant largement sur les coûts salariaux), on est troublé de constater une ignorance chronique des contraintes économiques des opérateurs dans le fait qu'aucune revalorisation de ces plafonds n'est intervenue depuis 1970 ! Ainsi, le taux moyen de prélèvement sur les ressources du majeur protégé a-t-il eu tendance à diminuer inexorablement en termes de pouvoir d'achat.

En même temps qu'il prévoit les modalités d'indemnisation du service ainsi rendu au majeur par le gérant de tutelle ou de curatelle, le décret élargit les solutions en termes de gérance, en ouvrant aux juges la possibilité de nommer également des personnes physiques inscrites au préalable sur une liste établie par le Procureur de la République. On mesure le chemin parcouru au sein de l'administration française depuis 1969, en remarquant qu'à cette époque seuls les retraités de la justice, de la fonction publique au sens large, les anciens militaires, les anciens notaires, les associations à but non lucratif ou les personnes physiques ou morales agréées pour les mesures de la loi de 1966 peuvent être inscrits sur cette liste⁶. «*La préférence pour une culture non marchande*»⁷ est implicite. Le fait d'avoir montré des compétences dans la gestion d'une affaire privée semble alors une contre-indication pour assurer de manière désintéressée celle du patrimoine et des revenus d'un majeur protégé !

⁵ En oubliant définitivement les réserves de la commission des lois exprimées par Monsieur René PLEVEN, rapporteur devant l'Assemblée Nationale le 20 décembre 1966.

⁶ Décret du 15 février 1969, art.2.

⁷ BROVELLI G., NOGUES H. (1992), p.182.

Mais la tutelle d'Etat doit attendre des conventions départementales...

L'organisation de la mesure comme sa prise en charge restait problématique lorsque la personne ne pouvait être aidée ni par un membre de sa famille ni par un service de gérance d'une structure hospitalière qu'elle aurait fréquentée. Bien sûr, le législateur avait prévu une telle situation dite de "vacance de la tutelle". Il avait considéré que l'Etat devait alors assumer cette responsabilité à titre subsidiaire : c'est le système de la tutelle d'Etat. Il fallut cependant attendre 1974 pour que soit précisée dans un décret d'application la manière dont celui-ci entendait assurer effectivement une telle mission. Le décret envisage quatre solutions :

- le recours à des bénévoles à l'instar de ce qui existait pour la gérance de tutelle ;
- la possibilité pour des notaires d'exercer cette fonction ;
- la possibilité pour des associations agréées et notamment celles qui sont déjà tutrices aux prestations sociales d'être mandatées par l'Etat ;
- les directions départementales des affaires sanitaires et sociales (D.D.A.S.S.) par le biais de salariés de l'Etat affectés à cette fonction.

Pour diverses raisons parmi lesquelles domine le manque de vocations, les deux solutions économes des deniers publics (les notaires et les bénévoles) n'ont pas connu un développement à la hauteur de ce qui était espéré. Quant à la solution de la D.D.A.S.S., seul un petit nombre d'entre elles (dont le Morbihan, la Loire-Atlantique, les Côtes-d'Armor et la Seine-Maritime) se sont engagées de manière significative. La majorité d'entre elles a gardé une attitude prudente dans la mesure où aucune ligne budgétaire spécifique ne permettait d'abonder les moyens en personnel affecté à cette tâche. C'est donc surtout le recours à des associations tutélaires qui s'est progressivement généralisé et cela d'autant plus qu'une ligne budgétaire allait bientôt être ouverte à cette fin.

Une responsabilité importante de l'Etat s'est ainsi trouvée confiée de plus en plus fréquemment à des associations. Certaines des associations créées à cet effet, ont eu recours à des bénévoles mais le nombre de mesures et la difficulté de certaines d'entre elles les ont rapidement amenées à engager du personnel pour remplir une partie ou la totalité de ces missions. Quant à celles qui exerçaient déjà des mesures de tutelle aux prestations sociales (loi du 18 octobre 1966), elles ont envisagé cette professionnalisation encore plus rapidement s'appuyant sur l'exemple des tutelles aux prestations sociales où la loi de 1966 les oblige à l'embauche de travailleurs sociaux diplômés et où les caisses débitrices des prestations sous tutelle sont directement mises à contribution pour en assurer le financement.

173

Des conventions furent passées avec les D.D.A.S.S. et les présidents de Conseils généraux d'un côté et les associations tutélaires de l'autre. Une circulaire de 1977 et l'article 12 du décret n°78-190 du 7 février 1978 sont venus confirmer la possibilité d'une prise en charge par l'Etat ouvrant une ligne budgétaire ad hoc dans le cadre de l'aide sociale. Le département avançait la dépense que l'Etat remboursait au cours d'un exercice budgétaire suivant. Cette modalité de financement, proche des "financements croisés" de l'aide sociale si souvent dénoncés avant la décentralisation, conduit à une opacité des responsabilités peu favorable à un pilotage maîtrisé de ces dépenses.

Dans la quasi-totalité des départements, une convention particulière a été signée. Le tarif de remboursement des mesures a été calculé mensuellement. Sans directives claires de la part de l'Etat central, son montant ne pouvait qu'être variable selon les départements. Cette hétérogénéité doit aussi beaucoup à celle observée antérieurement à propos de la tutelle aux prestations sociales dont il convient maintenant de préciser le rôle.

La loi de 1966 vient télescoper la loi de 1968.

En effet, moins de deux années avant l'adoption de la loi organisant la protection des majeurs, le législateur avait rénové le cadre légal permettant d'assurer les mesures de tutelles aux prestations familiales. En réalité, la loi de 1966 a un champ d'application plus large puisqu'elle peut être mise en œuvre pour toutes les prestations sociales. C'est pourquoi, cette mesure a exercé une double influence sur le fonctionnement de la protection des majeurs.

Comme le décret de 1974 faisait référence pour assumer des tutelles ou des curatelles d'Etat aux associations assurant déjà des mesures dans le cadre de la loi de 1966, les conditions de rémunérations des tutelles aux prestations sociales ont parfois servi de référence pour l'établissement de la première tarification (généralement, avec une décote significative car il s'agissait le plus souvent de ne s'occuper que d'une seule personne et non d'une famille avec des enfants à charge).

La création en 1974 de l'allocation aux adultes handicapés a ouvert ensuite une autre voie pour assurer, par le biais d'une mesure "loi de 1966", une prise en charge adaptée aux majeurs protégés ayant besoin d'une protection dans la vie quotidienne. Ce recours à une mesure "loi de 1966" s'est opéré tantôt sous la forme d'une substitution tantôt sous la forme d'une juxtaposition à une mesure "loi de 1968". Le financement plus conséquent des mesures dans le cadre de la loi 1966 relativement à celui des tutelles d'Etat justifié par un projet éducatif spécifique a pu amener certaines associations tutélaires à préférer une telle solution et à le faire savoir à leur environnement. Devant les difficultés rencontrées par les associations pour obtenir les ressources nécessaires à

l'exercice des mesures d'Etat, notamment en ce qui concerne les curatelles d'Etat que quelques D.D.A.S.S. refusaient de financer, des juges ont été conduits dans certains cas à doubler la mesure d'Etat par une tutelle aux prestations sociales à la seule fin d'en garantir le financement. Pour de nombreuses personnes ayant besoin d'une protection juridique, le choix de l'une ou l'autre des mesures peut se justifier et, lorsque les revenus du majeur sont constitués à plus de 90% par des allocations, la différence, quant à l'assistance effective apportée, n'est pas toujours très grande.

Pour toutes ces raisons, le télescopage des deux lois était inévitable. Evidemment, cette confusion a rendu la situation du financement des mesures de protection juridique des majeurs singulièrement plus complexe.

Ce rappel des grandes étapes de la genèse des conditions de financement des mesures de protection découlant de la loi de 1968 permet d'observer qu'à aucun moment n'a existé une réflexion administrative et politique globale sur la logistique nécessaire à une application satisfaisante de la loi. Sans instruments de pilotage pertinents et sans possibilités d'un contrôle vraiment efficace le système s'est développé au gré du jeu des multiples acteurs concernés.

2- Les conditions actuelles de financement des tutelles.

Pour l'essentiel, les modalités actuelles de financement des mesures prennent leur origine au cours des années quatre-vingts. Paradoxalement, le domaine couvert par la loi de 1968 demeurant dans les compétences de l'Etat, le système doit beaucoup à la décentralisation qui l'a indirectement mais profondément marqué.

Chacun sait que le processus de décentralisation a été particulièrement poussé dans le domaine de l'aide et de l'action sociale. Pour y parvenir, le législateur a été conduit à découper dans l'action sociale publique des blocs de compétences tantôt conservés au niveau de l'Etat, éventuellement à un niveau déconcentré, tantôt transférés vers une collectivité territoriale. Cette période a été l'occasion d'une véritable remise à plat de l'ensemble des dépenses d'aide et d'action sociales. Dans ce processus complexe de rénovation administrative, la responsabilité des tutelles concernant les mineurs fut décentralisée et confiée au Président du Conseil Général de chaque département tandis que la responsabilité en matière de tutelles aux adultes restait de la compétence de l'Etat. La majorité des dépenses d'aide sociale ayant été transférée aux départements, ce tri opéré parmi les dépenses publiques a mis plus clairement en évidence l'impact financier de celles qui restaient dans le giron de l'Etat. Malgré leur faible montant global (de l'ordre de 38 millions de francs en 1984) mais à cause d'un taux de croissance annuel en francs constants régulièrement à deux chiffres, les dépenses engagées au titre de la

tutelle d'Etat ont constitué assez rapidement un point de mire et sont devenues l'objet d'interrogations voire de suspicions budgétaires.

Un premier examen des services du Ministère des Affaires Sociales a montré la variance particulièrement forte des prix de mois-tutelle appliqués dans les départements pour compenser les frais engagés pour exercer les mesures de protection. Au cours de l'année 1983, ceux-ci approchaient les mille francs pour les plus élevés mais pouvaient être inférieurs à trois cents francs pour les plus faibles lorsqu'une association avait recours principalement à des bénévoles. Suspectant une dérive inflationniste dans l'existence des mesures les plus coûteuses, la Direction de l'Action Sociale a dénoncé sans tarder par un télex en date du 3 novembre 1983 l'ensemble des conventions signées avec les associations tutélaires en imposant unilatéralement un tarif plafond unique pour tous les départements d'un montant de 300 francs. Ce "traitement de choc" ouvrait la voie à diverses décisions administratives visant à organiser la régulation des dépenses liées à la tutelle d'Etat. Ces interventions de l'Etat-financeur ont façonné le système actuel du financement des tutelles et des curatelles d'Etat. De nombreux dysfonctionnements en ont résulté sans que l'on soit parvenu pour autant à la maîtrise souhaitée de ces dépenses. Cette question reste encore inscrite aujourd'hui à l'agenda du gouvernement.

La volonté de régulation de l'Etat conduit à la contribution des majeurs protégés.

La solution la plus simple a évidemment consisté à imposer une participation financière au bénéficiaire direct de la mesure : au majeur protégé lui-même. En établissant un barème répartissant la charge du prix mensuel de la tutelle entre le majeur et le budget de l'Etat, celui-ci rejoignait la logique habituelle en matière d'aide sociale où son aide présente un caractère avant tout subsidiaire. Ce barème prévoyait des tranches indexées sur le Minimum Vieillesse et sur le SMIC. Dans la première tranche allant jusqu'à 1,3 fois le niveau du Minimum Vieillesse, l'Etat assumait l'intégralité du coût de la mesure. Au-delà d'un SMIC, ce coût était intégralement supporté par le majeur. Entre ces deux niveaux de revenu, la contribution du majeur augmentait progressivement tandis que celle de l'Etat diminuait d'autant.

Surprises et parfois indignées par la décision du Ministère qui engageait leur responsabilité en tant qu'employeur, les associations tutélaires ont utilisé leurs réseaux d'influence au plan national pour obtenir du gouvernement un financement plus élevé (de l'ordre de 480 francs). Dès 1984, un arbitrage a conduit à un tarif par mois-tutelle encore un peu plus élevé de 555 francs mais pour l'essentiel, les modalités et les principes généraux du financement des tutelles d'Etat étaient établis. Le coût de la tutelle d'Etat serait désormais assumé soit par le majeur protégé, soit par l'Etat, soit conjointement. Plus précisément, le majeur devait alors supporter intégralement le coût

de sa mesure (soit la somme de 6 660 francs par an) dès que son revenu dépassait 1,2 fois le SMIC. Toutefois, cette mesure jouait sur le prix sans empêcher "l'effet volume" lié à la croissance des besoins. En outre, compte tenu de la faiblesse des ressources d'une majorité des personnes protégées, la plupart d'entre elles restaient à la charge de l'Etat. C'est pourquoi, entre 1984 et 1989, soit en cinq années seulement, le budget de l'Etat affecté à cette fonction a été multiplié par 2,2 en francs constants⁸.

Devant ce constat d'échec dans la maîtrise des dépenses, l'Etat a amplifié son effort de régulation dès la fin des années quatre-vingts. Deux mesures de nature très différente ont alors été prises :

- La première consiste à remettre en cause le prix mois-tutelle pour les personnes protégées hébergées dans un établissement sanitaire ou médico-social. Dans ce cas, le prix est divisé par 2,5 ce qui revient à dire qu'il ne correspond plus qu'à 40% du prix du mois-tutelle pour les personnes vivant à domicile. Cette baisse a des effets retardés mais inéluctables sur le prix moyen de facturation des mesures en stock puisqu'elle ne s'applique qu'aux mesures postérieures au 1^{er} janvier 1988.
- La seconde consiste à mettre davantage à contribution les majeurs les moins aisés puisque, à partir de l'année 1990, le prélèvement opéré sur les ressources des majeurs commence non plus à partir de 1,3 fois le Minimum Vieillesse mais dès le premier franc de revenu, atteignant alors plus de 1 200 francs par an pour une personne percevant seulement le Minimum Vieillesse.

Malgré ce nouveau report de charge sur des personnes relativement pauvres puisque souvent bénéficiaires de minima sociaux, la progression des dépenses de l'Etat n'a pas été enrayerée au cours des années quatre-vingt-dix et le montant à sa charge a continué de progresser dépassant 450 millions de francs au cours de l'année 1997. Cette croissance persistante du coût pour la collectivité due principalement à l'augmentation sensible du nombre des mesures prononcées (effet volume), constitue la principale raison de la mise en œuvre de la mission d'enquête sur les tutelles et curatelles d'Etat confiée en février 1998 à trois corps d'inspection générale de l'administration par trois ministres et un secrétaire d'Etat.

Les acteurs du système au niveau local développent des stratégies d'adaptation.

La mise en place par l'Etat central de mesures générales de régulation d'un système comme celui des tutelles ne laisse jamais indifférents les acteurs du terrain. Au niveau local, les diverses stratégies d'adaptation renforçant ou au contraire contournant les

⁸ BROVELLI G., NOGUES H., op. cit., p.329.

mesures adoptées ont provoqué ainsi une importante hétérogénéité des pratiques au sein de l'espace national. Selon les acteurs, les orientations stratégiques envisagées sont évidemment différentes et souvent de sens opposés.

Par exemple, allant plus loin que le Ministère dans le souci de maîtriser les dépenses tutélaires, quelques directeurs départementaux des Affaires sanitaires et sociales refusèrent de la prise en charge des curatelles vacantes que les juges avaient estimées nécessaires à la protection juridique de certaines personnes. Ces directeurs appuyaient leur argumentation sur le fait que les textes réglementaires ne concernaient explicitement que la seule tutelle d'Etat et qu'ils ne mentionnaient pas la curatelle d'Etat. Un contentieux administratif allant jusqu'à la Cour de cassation et dénoué en 1988⁹ fut alors nécessaire pour trancher cette question et contraindre l'Etat à exécuter la mission que la loi de 1968 lui imposait aussi bien pour les curatelles que pour les tutelles.

De leur côté, les associations et les juges ont essayé de s'adapter à ce nouveau contexte. Il est probable que des substitutions de tutelles à des curatelles ont eu lieu¹⁰ mais cette solution, souvent excessive, empêche alors le majeur d'exercer ses droits civiques provoquant ainsi souvent un grand trouble et de fortes réticences chez les personnes concernées. Il a donc fallu imaginer d'autres solutions. Parmi les dispositifs d'intervention sociale les plus proches, la tutelle de la loi de 1966 semblait toute désignée. Ainsi, informés des difficultés de financement rencontrées par les associations, les juges désireux de confier une mesure de protection d'un majeur à une association ont eu recours parfois à un doublement de la mesure¹¹ d'Etat par une mesure de tutelle aux prestations sociales adulte, mesure pour laquelle l'association était fréquemment agréée et dont le financement est en général significativement plus élevé. Par cette stratégie de contournement les associations trouvaient les moyens d'un fonctionnement plus conforme à leur projet éducatif et les finances publiques de l'Etat étaient épargnées. Evidemment, aucun miracle économique ne s'était produit, la facture était simplement adressée aux caisses de sécurité sociale versant les prestations fondant la mesure de tutelle dans le cadre de la loi de 1966 ! Certaines de ces caisses, étonnées d'un tel report de charge, contestèrent ces décisions argumentant que la mesure d'Etat, plus générale et concernant l'ensemble des revenus et du patrimoine du majeur, englobait nécessairement la mesure particulière de gestion des seules prestations sociales. La caisse de la Mutualité Sociale Agricole de la Manche qui avait engagé un contentieux sur ce point

⁹ Arrêt de la Première Chambre civile en date du 7 juin 1988.

¹⁰ BROVELLI G., NOGUES H., (1992), op. cit. pp.441-442.

¹¹ Cette pratique n'a d'ailleurs pas reculé ces dernières années puisque le rapport de la triple inspection mentionne que ce sont ces doubles mesures qui ont le plus augmenté entre 1994 et 1997 (+344%). Elles ne représentaient que 4,3% des nouvelles mesures en 1994 mais dépassaient plus de 12% des mesures prises au cours de l'année 1997 (Cf. Rapport cité p.7).

fut déboutée et la Cour de cassation¹² reconnut clairement la possibilité pour un juge de prononcer une double mesure si elle lui paraissait souhaitable dans l'intérêt du majeur.

Sans prétendre à l'exhaustivité, il est fort probable que d'autres effets de report se sont produits entre les acteurs qui se partagent le vaste domaine de l'action sanitaire et sociale depuis la décentralisation. Dans certains départements, la pratique des assistants de service social de polyvalence de secteur a eu tendance à recentrer leur action sur les principales missions confiées à la collectivité territoriale qui les employait (la famille, l'enfance, les personnes âgées, l'insertion). Dans un contexte de travail déjà singulièrement alourdi par le chômage et ses conséquences, la prise en charge, même partielle, d'une personne souffrant d'une pathologie mentale ou simplement en souffrance psychologique ou très affaiblie dans ses capacités a pu apparaître comme une "charge indue" puisqu'il existait un dispositif ad hoc, susceptible d'être mobilisé : la tutelle ou la curatelle de la loi de 1968, dont l'Etat avait conservé la responsabilité. Un signalement, devenant parfois plus ou moins systématique, suffit alors pour munir la personne d'une protection juridique mais surtout d'un référent lui procurant un accompagnement social de proximité¹³. Un tel contexte a-t-il favorisé des signalements ? Peut-on d'ailleurs les considérer comme véritablement abusifs lorsque l'on sait l'intensité du suivi dont certaines de ces personnes ont besoin et que l'on met en face l'esprit explicitement "social" du législateur organisant la loi de 1968 ?

Même si l'on peut parler d'un effet de report sur le dispositif des tutelles du fait de certains protocoles de travail de quelques services sociaux départementaux¹⁴, il ne faut pas oublier inversement que certaines des mesures prises par l'Etat en matière de financement des tutelles ont pu engendrer des effets inverses au détriment des départements. Ainsi, pour les personnes âgées hébergées en établissement à la charge du département au titre de l'aide sociale, la mise à contribution des revenus du majeur se traduit en réalité par un surcoût à la charge des départements qui complètent les ressources de la personne pour assurer le coût total de son hébergement. Au contraire, la diminution du prix des mesures pour les personnes en établissement est venue soulager cette charge mais au détriment des associations tutélaires ! Bref, il est très difficile de

¹² Arrêt de la Première Chambre civile en date du 18 avril 1989.

¹³ Corroborant d'une certaine manière cette hypothèse, de nombreux délégués à la tutelle évoquent un désengagement significatif des services sociaux mais aussi des familles lorsque la mesure leur est confiée.

¹⁴ Selon le rapport du FRENE de tels protocoles de signalement existaient également dans quelques établissements sanitaires ou sociaux. Ces signalements visent notamment à « assainir le climat de l'établissement » mais certains juges, interrogés par les chercheurs du CEBS pour le rapport financé par le Commissariat Général du Plan, ont aussi évoqué la possibilité par ce moyen de garantir la solvabilité de personnes âgées accueillies en maison de retraite. Cf. FABIAN M., GOSSELIN J., LEFILLEUL M.-F., (1987), La protection des majeurs dans le département de la Somme : de la décision judiciaire à l'exercice de la mesure, Etude réalisée pour le Ministère de la Justice par le FRENE, p.55 & BROVELLI G., NOGUES H., (1992), rapport cité p.137.

démêler et d'évaluer l'ensemble de ces effets de report entre les acteurs. Le système des tutelles n'échappe pas à la règle générale des interdépendances complexes présentes au sein des systèmes d'intervention sociale. Raison de plus pour le positionner de manière claire au sein de l'action publique et par rapport à la solidarité familiale afin d'éviter les dérives toujours possibles et pour organiser correctement son intendance afin d'éviter un redoutable "jeu du mistigri" entre les acteurs dont les conséquences se retournent généralement contre les acteurs les plus faibles, notamment les majeurs protégés eux-mêmes.

3- Les pistes pour une réforme du financement des tutelles.

Prendre la mesure des dysfonctionnements liés au mode actuel de financement suppose de comparer la situation présente avec une situation de référence optimale. Pour qu'un système de prix soit satisfaisant au plan économique, il faut qu'il soit porteur d'informations pertinentes afin d'orienter correctement les choix des acteurs concernés. Ces informations pertinentes ont un double aspect. Du côté de l'offre, le prix doit véhiculer une information sur les coûts et notamment sur les coûts marginaux. Du côté de la demande, le prix doit refléter les avantages qu'y trouvent les consommateurs et notamment leur disposition marginale à payer pour bénéficier du bien ou du service. Dans une économie de marché idéale où la concurrence serait "pure et parfaite", les prix relatifs tendant à s'établir auraient de telles caractéristiques, transmettant ainsi aux producteurs et aux consommateurs une information de bonne qualité. Hormis l'existence d'effets externes et le cas bien connu des biens publics, toute distorsion par rapport à cette norme induit une perte d'efficacité pour la collectivité. C'est pourquoi, cette référence peut constituer un guide pour la fixation des prix administrés.

Malgré ses dysfonctionnements, l'intervention publique reste nécessaire.

Le domaine des mesures de protection n'est pas étranger aux deux situations particulières évoquées ci-dessus. En effet, la restauration ou la consolidation des capacités du majeur à participer aux échanges économiques en évitant les erreurs, le dol ou encore le vol fait indéniablement partie du bon ordre des marchés sur lequel même un état libéral doit veiller. En ce sens, il serait possible de parler d'un bien public reflétant l'intérêt de la collectivité à intervenir afin de rendre plus fiables les échanges contractuels. En outre, par les effets de voisinage ou en raison des interdépendances des situations entre les personnes, des effets externes ne manqueraient pas d'exister en l'absence de mesures de protection. Cependant, au-delà de ces arguments standards, il existe d'autres raisons spécifiques qui poussent également en faveur d'une intervention publique.

180

Le problème de l'incapacité constitue à l'évidence une situation paradoxale où il est difficile de laisser le marché définir seul les prix. En réalité, pour l'économiste, le majeur est avant tout un "homo œconomicus défaillant"¹⁵. C'est en particulier un consommateur¹⁶, diminué dans ses capacités à traiter l'information, qui se trouve donc sur les marchés dans une situation asymétrique où il aurait bien du mal à tirer seul son épingle du jeu. C'est aussi la raison pour laquelle la demande solvable spontanée de protection risquerait fort d'être non optimale¹⁷ de même qu'une offre de protection sans contrôle pourrait être difficile à mettre en place. La régulation par les mesures de protection instituées par la collectivité est alors indispensable pour que les majeurs en situation d'incapacité puissent prendre leur place dans les échanges économiques et sociaux en défendant leurs intérêts. C'est pourquoi, l'Etat est conduit non seulement à établir des procédures pour mettre en place la protection juridique des personnes qui en ont besoin mais également à organiser cette protection en dégageant les ressources nécessaires à sa mise en œuvre. C'est ce qu'il fait en s'appuyant d'abord, sur la solidarité familiale et en fixant ensuite, de manière administrative les prix des différentes mesures de protection lorsqu'elles ne sont pas assurées bénévolement.

Dans ces choix délicats, il doit non seulement se référer aux objectifs qu'il poursuit en termes de qualité de vie des majeurs mais également tenir compte des enjeux allocatifs en termes d'efficience et des conséquences redistributives en termes d'équité de ses décisions.

Un phénomène troublant souligne d'emblée la complexité d'une réflexion portant sur les niveaux relatifs des ressources qu'il convient d'affecter aux différentes mesures de protection. A priori, il serait tentant de considérer que plus une mesure est importante et plus elle nécessite du temps. Dans cette perspective, la tutelle complète justifierait un prix plus élevé que la simple gérance de tutelle. De même, la curatelle alourdie (article 512) devrait recevoir un financement plus conséquent que la curatelle allégée. Or, il n'en est rien. En effet, plus l'espace de liberté du majeur est grand et plus il faut un accompagnement rapproché et intensif du curateur. Au contraire, quand l'espace de liberté de la personne protégée est réduit au minimum¹⁸, le temps nécessaire à l'exercice

¹⁵ BROVELLI G. et NOGUES H., (1992), op. cit. p.38.

¹⁶ Mais pas seulement, au-delà de la caricature conceptuelle utile pour le raisonnement abstrait, il convient de se rappeler que le majeur protégé est également un travailleur ou un employeur éventuel, un contribuable potentiel, un épargnant et même un investisseur ; sans oublier surtout qu'il s'agit d'une personne susceptible, quand ses forces ou ses ressources le lui permettent, de participer aussi à des échanges non marchands (donations, échanges affectifs, rapports amicaux, etc.)

¹⁷ Parfois par excès de demande, le plus souvent par défaut.

¹⁸ En raison de son état de santé, de ses conditions d'hébergement ou du fait de la mesure elle-même.

de la mesure de protection peut être plus court¹⁹. Dans ces conditions, on comprend mieux pourquoi la préférence des aidants pour une mesure plus complète (tutelle ou curatelle 512) est largement partagée aussi bien par les bénévoles que par les délégués à la tutelle. C'est la mesure qui limite le plus les risques car la marge de manœuvre du majeur sur le plan économique est alors singulièrement réduite²⁰. Derrière cette question de la tarification développée plus loin, se cache en réalité, l'objectif principal de la relation d'aide qui va être mise en place dans le cadre de la mesure de protection.

Une variable clé : le contenu de la mesure de protection.

Ainsi, c'est la nature même du service à apporter qui constitue à l'évidence la pierre d'angle de toute réforme cohérente du système des tutelles. S'il s'agit en effet, de faire à la place de quelqu'un qui ne peut plus faire, le problème est relativement simple et la mesure de protection nécessaire tant que la dégradation de l'état de santé l'impose. Mais en matière de tutelle, d'autres situations se présentent fréquemment. Souvent, il s'agit avant tout d'aider la personne à apprendre ou à réapprendre et à progresser pour faire elle-même un certain nombre d'actes nécessaires à l'organisation de sa vie quotidienne. La mission confiée se situe alors clairement dans le champ d'un travail éducatif et social mais surtout la personne devient véritablement "coproductrice" du service qui lui est rendu ; c'est presque toujours le cas dans le cadre d'une curatelle surtout si elle est allégée. Du point de vue de l'opérateur chargé de la mission de protection, cette préoccupation éducative peut entrer en contradiction avec la recherche de la productivité, en tout cas à court terme. Cette remarque est a fortiori encore plus vraie lorsqu'il s'agit de stimuler une personne, elle-même peu motivée pour accomplir seule certains actes de la vie quotidienne. Le Contrat d'étude prospective²¹ sur les métiers de l'aide à domicile souligne à juste titre cette spécificité de la relation d'aide, spécificité partagée aussi dans un grand nombre de cas par les mesures de protection juridique. La recherche de l'autonomie potentielle maximale pour chacun des majeurs est un objectif incontestablement souhaitable et intéressant pour la collectivité toute entière mais il n'est pas sans risques ni sans coûts.

Dans la nature de l'objectif à poursuivre réside probablement le meilleur critère permettant de choisir une mesure protectrice et éducative comme la TPSA ou une

¹⁹ Cette situation n'est pas spécifique au secteur des tutelles. Ainsi, l'indicateur de la dépendance des personnes âgées n'est pas totalement corrélé dans ses valeurs extrêmes avec celui de la charge de travail qui est nécessaire pour leur assurer la meilleure qualité de vie possible.

²⁰ Cependant, comment ne pas frémir des menaces qui pèseraient sur l'espace de liberté des personnes les plus fragiles si la collectivité se laissait conduire par des protocoles systématiques animés par une volonté peu discriminante de compression des coûts et par un souci exacerbé de réduction des risques ?

²¹ LE DANTEC V., LEGRAND C., POUQUET L., SIMON M-O., RAYSSAC G-L., (1998), CEP de l'aide à domicile et des employés de maison, Rapport pour le Ministère du Travail - DGEFP, CREDOC, avril 1998, p.23-26

mesure de protection juridique créatrice d'incapacités. Contrairement à ce qui est parfois dit ou écrit, ce n'est pas la nécessité d'un accompagnement social qui constitue l'élément discriminant. Cet accompagnement s'impose logiquement pour l'exercice de n'importe quelle mesure tutélaire qui ne pourrait évidemment exister correctement²² sans l'établissement d'une relation fréquente et d'une communication authentique entre le majeur et son tuteur ou curateur ou avec son tuteur aux prestations sociales. En réalité, la variable critique semble se trouver dans la possibilité ou dans l'impossibilité d'entreprendre une démarche éducative avec un espoir raisonnable de progrès vers une plus grande autonomie du majeur.

Dans un nombre non négligeable de cas, la protection pourrait commencer par une phase se rapprochant de l'actuelle TPSA mais dont le fondement juridique comme les conditions de financement devraient être profondément réexaminés²³. Après une période d'essai²⁴ et, sous réserve de mettre en évidence l'efficacité de la démarche éducative initiée, cette mesure qui repose évidemment sur le consentement éclairé de la personne, pourrait être prolongée pour une durée maximale limitée par exemple à cinq années. Au terme de cette période ou avant si nécessaire, la mesure pourrait être levée purement et simplement ou transformée en mesure de protection juridique au sens de l'actuelle loi de 1968, mesure plus ou moins allégée en fonction de la capacité d'autonomie à laquelle serait parvenue la personne.

Ainsi, le maintien d'un système dual d'intervention sociale et juridique avec des objectifs et des niveaux différenciés de prise en charge peut se justifier dans le cadre d'une réforme globale du système. Cependant, maintenir une différence de rémunération importante (comme celle qui existe actuellement entre les mesures de la loi de 1966 et celles de la loi de 1968) n'est admissible que si les deux conditions suivantes sont remplies :

- d'abord, une clarification précise des missions à assumer dans les deux cas ; la mission éducative plus lourde mais limitée dans sa durée recevant normalement la rémunération la plus élevée ;

²² Sauf évidemment, lorsque la communication est rendue complètement impossible par l'état de santé de la personne (personnes dans le coma ou privées des moyens de communication).

²³ Dans cette perspective, la réflexion déjà bien engagée sur la mise en place d'un « conseil patrimonial et social » ou sur une « mesure de gestion sociale » qui remplacerait l'actuelle tutelle aux prestations sociales en élargissant son champ d'application au-delà des seules prestations sociales et qui pourrait constituer un substitut à certaines des mesures prises dans le cadre de la loi de 1968, mérite certainement d'être poursuivie comme l'une des pistes ouvrant vers une réforme globale du système des tutelles.

²⁴ Période accompagnée, si nécessaire, d'une mesure de sauvegarde de justice.

- ensuite, une clarification des critères permettant de décider sans ambiguïté de quel type de mesure chaque personne a éventuellement besoin à un moment donné de son existence²⁵.

Cette difficulté n'existe pas si l'on suit la préconisation énoncée dans le rapport de la triple inspection d'un tarif unique pour toutes les mesures qu'il s'agisse d'une gestion sociale ou d'une mesure d'Etat. Ce choix qui a l'avantage apparent de la neutralité suppose cependant une charge en travail identique dans les deux situations. Toutefois, cette hypothèse mériterait certainement d'être confirmée. En toute hypothèse, la recherche d'une meilleure articulation entre les deux types d'intervention s'impose. En effet, les considérations liées au financement ne doivent pas venir perturber les choix effectués par le juge des tutelles ce qui n'est possible que si les coûts sont pris en compte de manière satisfaisante dans tous les cas de figure.

Eviter les distorsions de prix relatifs et l'oubli de certains coûts.

Le passé récent montre que les niveaux des prix administrés choisis n'ont eu que de très lointains rapports avec ceux de leurs coûts. Cette situation a surtout des conséquences négatives en termes d'allocation des ressources. Ainsi, oublier d'indexer la rémunération de la gérance de tutelle pendant plusieurs décennies, pourtant marquées par un contexte inflationniste, revient soit à faire l'hypothèse de gains de productivité sur la longue période dont on ne voit pas très bien l'origine²⁶, soit à générer une incitation croissante pour les services de gérance de tutelle à rationner leur offre de tels services et à s'engager plutôt vers des activités mieux rémunérées comme la tutelle d'Etat, soit encore à renvoyer cette charge sur le budget des établissements médicaux ou médico-sociaux qui emploient les personnels des services de gérance de tutelle.

De même, fixer unilatéralement un prix nul pour la curatelle d'Etat comme cela fut le cas dans les départements où elle n'était plus financée ou comme cela reste encore le plus souvent la règle pour les mesures temporaires de sauvegarde de justice, établit indirectement des rapports de prix relatif entre les diverses mesures de protection qui n'ont évidemment rien à voir avec les rapports existants entre leurs coûts. Cela conduit inévitablement à se "rattraper" sur les autres activités où cela encourage des substitutions parfois injustifiées, toujours source d'effets de report contestables.

²⁵ Faut-il prévoir la possibilité d'une mesure sociale pour une personne handicapée placée dans un établissement ou faut-il la réserver à des personnes en milieu ouvert ? La question se pose...

²⁶ Hormis, l'effet une fois pour toute d'une gestion informatisée des opérations économiques des majeurs, l'essentiel de la mission s'inscrit dans des activités relationnelles avec le délégué mais également avec son entourage et avec les autres agents des administrations ou de l'économie. Ces activités relationnelles offrent peu de possibilités de gains de productivité sur la longue période.

Les coûts directs et monétaires ne sont d'ailleurs pas les seuls à intervenir. Ainsi, le rapport de la triple inspection a parfaitement raison d'agréger dans son évaluation macroéconomique du coût du dispositif pour la collectivité, non seulement les dépenses directes pour la tutelle et la curatelle d'Etat et pour la TPSA mais également les coûts indirects de gestion notamment des personnels des D.D.A.S.S. et du Ministère de la Justice.

Le raisonnement doit aller encore plus loin et se poursuivre sur un plan microéconomique : au niveau du choix par le juge de la personne physique ou morale à qui il confie la charge de la tutelle ou de la curatelle. En effet, le choix d'un exercice par un membre de la famille ou par un délégué à la tutelle, professionnel employé par une association n'est pas toujours neutre quant à ses conséquences indirectes pour le juge ou pour ses collaborateurs directs. La famille est souvent plus difficile à suivre, fortement demandeuse d'informations, parfois très scrupuleuse ou inversement très dilettante, le juge et le greffier du tribunal doivent donc être particulièrement vigilants et disponibles pour veiller à une bonne exécution de la mesure. Au contraire, paraît beaucoup plus légère la charge de travail nécessaire au contrôle d'une mesure exercée par des professionnels déjà expérimentés et dans le cadre d'une association qui dispose d'une culture institutionnelle et de savoir-faire lui permettant de régler seule bien des difficultés. Lorsque l'on connaît la charge de travail de certains juges des tutelles, quand on sait qu'ils ont été avertis dès l'Ecole Nationale de la Magistrature, du risque d'être amenés à consacrer « trop » de temps aux tutelles, comment ne pas comprendre qu'ils tiennent compte dans cet arbitrage des contraintes matérielles de leur activité et de celles du tribunal où ils siègent ? De fait, ne prévoir aucun budget pour le recours à des bénévoles (qu'il s'agisse des familles ou de gérants bénévoles) revient à considérer qu'il s'agit là d'une ressource gratuite qui peut être cueillie et utilisée sans le moindre effort par un juge qui passerait commande au sein de la société civile ! Evidemment, la réalité est toute différente.

Rechercher l'articulation des diverses formes de solidarité.

C'est pourquoi, une meilleure articulation de la solidarité familiale ou volontaire avec la solidarité collective passe par une reconnaissance du coût de la gestion du bénévolat²⁷ et, dans le cas particulier des mesures de protection, par une aide aux personnes qui vont se trouver en charge des missions tutélaires. De nombreuses expériences sont déjà menées. Des associations tutélaires apportent leur concours à certaines de ces initiatives mais à moyen terme, celles-ci ne peuvent reposer seulement sur de bonnes volontés.

²⁷ Cf. BLANCHET J., *Gestion du bénévolat*, (1990), Paris, collection Gestion, Economica, 95 p..

disséminées. C'est pourquoi, ces initiatives méritent d'être prises en compte par les pouvoirs publics notamment sur un plan financier²⁸.

Cet engagement financier de la solidarité collective, probablement relativement modeste dans son coût, créerait les conditions d'une décision plus sereine aussi bien pour les juges que pour les membres des familles qui hésitent parfois à assumer de telles responsabilités. De même, il pourrait être complété par un allègement fiscal²⁹, même symbolique, au profit de ceux qui acceptent de consacrer du temps à une mission tutélaire dans l'intérêt du majeur mais aussi dans celui de la collectivité. Il est indispensable de souligner ici que les différentes formes de solidarité peuvent aussi être complémentaires. L'aide aux aidants en constitue certainement la pierre d'angle.

Deux exemples peuvent illustrer les conditions parfois subtiles de cette articulation entre les solidarités. Ainsi, il arrive que des parents renoncent à exercer eux-mêmes la mesure de protection à l'égard d'un de leurs enfants, adulte handicapé de manière à préserver des rapports affectifs qui pourraient être sérieusement compromis par les questions d'argent ou pour favoriser un processus d'émancipation souhaitable pour le jeune adulte. Difficile dans ce contexte de parler de «*démission*» de la famille. Dans ces conditions, la complémentarité des solidarités peut jouer et les ressources de la collectivité être mobilisées, du moins si les ressources du majeur sont modestes.

Le second exemple concerne la mise en œuvre de la solidarité volontaire des bénévoles. Toutes les associations ont recours plus ou moins à des ressources bénévoles au moins pour le fonctionnement de leur bureau et de leur conseil d'administration. Les associations tutélares n'échappent pas à cette règle et elles ont mêlé parfois à leurs débuts et même, quoique plus rarement, jusqu'à aujourd'hui, du travail salarié et du travail bénévole pour assurer les mesures de protection que les juges leur confiaient. Quelques unes seulement ont continué à exercer de cette manière car le principe de la subsidiarité de la subvention publique a engendré un effet pervers curieux. En effet, le prix mois-tutelle est un prix plafond qui ne peut être dépassé mais dont le montant peut être plus faible si le prix plafond génère un excédent. Le principe général reste donc la subvention d'équilibre. Ainsi, la substitution du travail bénévole à une partie du travail salarié ne peut se réaliser vraiment. Ne pas faire disparaître l'excédent revient à ce que la collectivité retire franc pour franc dans sa subvention l'équivalent monétaire des

²⁸ Si une partie de l'aide peut passer par un accompagnement des aidants, d'autres peuvent bénéficier d'économies d'échelle et être mises en place au plan régional ou national (formations de base, numéro vert de conseil juridique, etc.)

²⁹ Par exemple, par un abattement forfaitaire sur la CSG. Cette solution en termes de «*dépenses fiscales*» semble préférable à celle qui userait de la menace d'un prélèvement fiscal supplémentaire opéré sur les familles défaisantes (mais sur lesquels de ses membres ?) et devant stimuler des «*vocations*» pour exercer la mesure de protection.

ressources apportées en nature par les bénévoles à cette fonction de solidarité. C'est un peu comme si ce bénévolat se trouvait imposé à un taux de 100% ! Rien d'étonnant avec une telle incitation à ce que les excédents n'aient eu tendance à s'évanouir soit en dissipant l'excédent potentiel dans une amélioration du service rendu au majeur et/ou des conditions de travail des délégués à la tutelle, soit, plus fréquemment, en poursuivant jusqu'au bout le processus de salarisation et en aboutissant ainsi à l'éviction des bénévoles. Pourtant, si le domaine des tutelles requiert incontestablement des compétences et du professionnalisme, la prise en charge des personnes fragiles peut mobiliser aussi de manière efficace des ressources bénévoles. La dissociation qui s'est produite entre l'activité des bénévoles et celles des associations tutélaires se comprend notamment pour les raisons évoquées précédemment mais il n'est pas certain qu'elle soit optimale sur le plan d'une action sociale plus globale. Les gérants de tutelle bénévoles ou faiblement indemnisés l'ont bien compris quand ils se rassemblent dans des associations pour développer leur activité et en améliorer les conditions d'exercice. Des associations tutélaires le comprennent également quand elles acceptent d'apporter conseils, appuis ou encore quand elles sont amenées à prendre le relais de bénévoles parfois dépassés par les situations rencontrées.

Mobiliser les ressources par des prix pertinents.

Du côté de l'offre pour rechercher l'efficience allocative comme du côté de la demande pour préserver l'équité, la discussion doit évidemment porter non seulement sur le niveau des prix relatifs entre les diverses mesures mais également sur leurs niveaux absolus. Que soit reconnue ou non la nécessité de deux types de mesure avec un ou deux tarifs : l'une à caractère éducatif, le conseil patrimonial et social par exemple et les autres de protection juridique (curatelle, tutelle, sauvegarde de justice), se pose de toute façon la double question du niveau des ressources nécessaires pour les assumer et de la répartition de cette charge.

Pour les mesures de protection juridique, deux logiques différentes peuvent être envisagées : celle de la gérance de tutelle où le prix, supporté exclusivement par le majeur, croît avec son patrimoine et celle de la tutelle ou curatelle d'Etat fondée sur un forfait moyen réparti entre le majeur et l'Etat. Actuellement, la pratique des juges en matière de gérance de tutelle semble s'écarter parfois de manière sensible de la législation. Selon la loi, la gérance de tutelle ou de curatelle ne devrait concerner que des personnes disposant d'un patrimoine de faible consistance, c'est à dire souvent des personnes disposant de faibles ressources générant seulement avec un barème non revalorisé de faibles recettes pour le gérant. En réalité, pour tenir compte des contraintes

187

des gérants, des personnes avec des patrimoines et des revenus plus conséquents leur sont aussi confiées et certains actes du gérant sont indemnisés³⁰.

Tenant compte de cette situation et substituant une logique plus économique à la logique initiale essentiellement d'ordre juridique, le rapport de la triple inspection suggère d'inverser purement et simplement la règle existant en renvoyant au contraire vers la solution de la gérance de tutelle³¹, les personnes les plus aisées qui assumeraient alors intégralement la charge de leur mesure. En outre, avec la perspective de rapprocher les deux modes de financement, le rapport propose de modifier sur deux points les règles de tarification.

D'abord, la rémunération de la gérance de tutelle serait proportionnelle au revenu du majeur mais elle ne pourrait ni être inférieure à celle de la tutelle d'Etat ni dépasser un prix plafond, fixé dans le rapport à 11 544 francs annuellement soit 29% de plus que le prix mois-tutelle d'Etat envisagé à un niveau de 8 942 francs. Des émoluments supplémentaires, réservés à des cas exceptionnels liés à la complexité de gestion du patrimoine, resteraient possibles avec l'autorisation du juge. Grâce au prix plafond, on évite ainsi de rémunérer une gérance de tutelle au-delà de son coût réel d'exécution et on se garde en même temps de lui faire financer implicitement d'autres mesures plus coûteuses mais concernant des majeurs moins fortunés. Ensuite, le rapport propose, à l'instar de la tutelle ou curatelle d'Etat, de pratiquer un abattement de 60% dans le cas où le majeur serait placé en établissement.

Ces deux modifications minimisent les distorsions de financement entre les majeurs et entre les modes de gestion. Sans coût pour l'Etat, ces propositions se traduiraient par une augmentation sensible de la charge supportée par le majeur sous un régime de gérance de tutelle ou de curatelle. Pour un revenu annuel de 250 000³² francs, la contribution du majeur passerait de 3 100 francs à 11 544 francs soit une augmentation de 272% ! Même en tenant compte de l'abattement de 60% mais pour un revenu annuel de 120 000³¹ francs, l'augmentation de la charge pour le majeur resterait importante passant de 1 800 francs actuellement à 3 577 francs³³ dans le nouveau système, soit environ un doublement de la contribution. Les personnes âgées actuellement avec une gérance de tutelle soumises à ce régime ou transférées en raison de leurs ressources modestes vers une mesure d'Etat dont elles assumeraient la plus grande partie du coût subiraient de plein fouet cette augmentation à moins que ce ne soit l'aide sociale

³⁰ Ainsi, l'enquête du CEBS en 1989 avait permis de découvrir en gérance de tutelle un patrimoine dépassant à l'époque 7 millions de francs...

³¹ Rapport cité p. 66.

³² En reprenant les exemples proposés dans le rapport des trois inspections p. 66.

³³ Soit 40% de 8 942 francs correspondant à la tarification de référence proposée dans le rapport pour les mesures d'Etat.

départementale qui ne se trouve indirectement mise à contribution. L'équité entre les personnes protégées grâce à une gérance ou dans le cadre d'une mesure d'Etat gagnerait beaucoup avec les préconisations du rapport mais les effets de report ainsi provoqués ne seraient pas négligeables aussi méritent-ils une réflexion approfondie.

Bien sûr, cette augmentation du coût de la charge sur le revenu du majeur peut être de nature à inciter les membres de la famille à se porter volontaires pour en assurer l'exercice. Toutefois, s'il s'agit d'héritiers potentiels, on peut craindre parfois des confusions d'intérêt compromettant un exercice serein de la mesure. Dans un certain nombre de cas, une récupération sur succession serait probablement préférable dans l'intérêt même de la personne âgée.

En toute hypothèse, le barème répartissant la charge entre le majeur et la collectivité publique devra être réexaminé. On comprendrait mal que la charge imposée au majeur pour une mesure dont il ne porte pas responsabilité ne conduise à son appauvrissement significatif s'il ne reçoit qu'un minimum social. A ce niveau, un prélèvement symbolique devrait suffire. Ensuite, afin d'éviter les effets de seuil, la contribution du majeur pourrait être calculée par un pourcentage de son revenu pour la partie supérieure au minimum social retenu comme référence. En choisissant le niveau de l'AAH comme référence et en admettant qu'un prélèvement de 20% soit réalisé sur tous les revenus excédant cette somme, le niveau des ressources mensuelles à partir duquel le majeur assumerait seul la charge de sa mesure se situerait autour de 7 500 francs mensuels. Avec un prélèvement de 12,5% un tel seuil serait reporté à 10 000 francs environ mais la contribution publique serait alors singulièrement alourdie. Si le surcoût semblait insupportable à la collectivité une récupération sur succession pourrait être envisagée afin de soulager les finances publiques.

Conjurer un rationnement facteur d'iniquités et d'inefficience sociale

Le risque des effets de report, souligné ici à de nombreuses reprises, conduit à préférer soit un financement par un seul acteur public (Etat, Caisses de sécurité sociale, voire département) soit un financement conjoint mais avec une répartition de la charge identique quelque soit la mesure envisagée. Une meilleure régulation du système est également souhaitable dans la mesure où certains signalements sont excessifs mais inversement, il subsiste encore des personnes ayant besoin d'une mesure de gestion sociale ou d'une protection juridique et n'y ayant pas accès. La nécessité urgente d'un rationnement n'est donc pas avérée, prendre le risque de dissuader les signalements par des incitations économiques constituerait une formidable régression en regard des objectifs ambitieux mais correspondant au projet d'une société civilisée telle que le législateur l'avait imaginé en 1968. Depuis cette époque l'enrichissement moyen, mesuré

par le PIB par habitant, a augmenté de 30%, la situation économique actuelle constitue par conséquent une piètre excuse pour justifier un tel renoncement.

190

Lettre du 25 mars 2000 de la Fédération nationale des gérants de
tutelle privés (FNGTP)

et extraits de : « *Gérants de tutelle privés – 1969-1999 - 30 ans
d'activité, pour quels lendemains ?* » de Mme Senty, Présidente

Fédération Nationale des Gérants de Tutelle Privés

62

Montpellier, le 25 mars 2000

M. FAVARD

Conseiller à la cour de cassation

Président du groupe interministériel

sur le dispositif de protection des majeurs

247 rue St Honoré

75009 PARIS

Comme suite à l'audience que vous nous avez accordée le 10 mars dernier, nous confirmons notre attachement à la réelle protection des personnes bénéficiant des mesures actuellement existantes.

Vous nous avez interpellé sur le coût estimatif de la gestion d'une mesure.

Bien que ne disposant pas d'éléments suffisants nous vous avons indiqué que seule une fourchette estimative pouvait être prise en compte. Pour ce qui nous concerne celle-ci évolue entre 600.00 et 1200.00F/dossier/mois. Ces chiffres étant susceptibles de variations suivant les régions, les pratiques locales et les patrimoines en gérance

Nous renouvelons notre attachement au principe que les gérants de tutelle privés puissent accéder aux financements d'état dans l'exercice de leurs fonctions de gérants de tutelle d'Etat, conformément au décret du 6 novembre 1974.

Nous souhaitons pouvoir aborder dans un prochain entretien, avec vous-même ou le représentant des instances ministérielles concernées, le contenu du rapport de notre Fédération remis à l'occasion de notre rencontre.

Nous restons attentifs aux propositions qui seront faites et ne manquerons pas de faire connaître, le cas échéant, nos observations complémentaires.

Vous remerciant de l'attention portée par les membres de la commission et vous même,

Nous vous prions de croire, M. le président, en l'expression de nos respectueuses salutations.

LA PRÉSIDENTE
Po/ Le Vice PRÉSIDENT

E. VAN OLFFEN

siège social 4 rue Joseph Barr 75006 PARIS
Adresse pour la correspondance : Mme SENTRY, présidente,
8 route de Forêt Ouest - 31800 LANDORTHE

192

Coh

GERANTS DE TUTELLE PRIVES

1969 – 1999

30 ans d'activité,
pour quels lendemains ?

RAPPORT

193

Marie-Claude SENTY

1.2 - LE RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL INTERMINISTERIEL PRESIDE PAR M. Jean FAVART

Le rapport d'étape met en exergue la volonté des pouvoirs publics de procéder à une large consultation de tous les acteurs impliqués dans le dispositif de protection des majeurs.

La convergence de ces deux facteurs s'est concrétisée par l'accord du groupe de travail interministériel à la demande de la Fédération de participer à la deuxième phase de concertation qui sera plus précisément engagée le 10 mars 2000.

Le présent rapport y sera exposé et commenté. Son but est de présenter un schéma de concepts et de méthodes permettant de classer et valoriser une expérience pratique acquise sur le terrain. Il n'a la valeur que d'un premier pas dans la logique d'évolution de la fonction de gérance de tutelle. Les critères utilisés et les exemples cités auront à être affinés dans l'avenir.

On peut cependant penser que cette approche globale présente un triple avantage :

- ♦ Elle fournit un outil de réflexion et d'analyse utilisable immédiatement ;
- ♦ Elle constitue un cadre de départ pour des études ultérieures plus complètes ;
- ♦ Elle pose, une fois les rectifications et mises au point faites, des problèmes de base et propose des options fondamentales qu'il sera difficile d'éluder longtemps encore.

Les GTP veulent être de leur temps et acceptent les changements qui appellent un renouveau des méthodes traditionnelles et une révision de stratégie au service des majeurs protégés sous la haute autorité de l'Institution Judiciaire.

2 - LE CONSTAT

2.1 - PREAMBULE

Si le régime de protection des majeurs est soumis à la loi du 3 janvier 1968, la désignation des GTP relève du décret n° 69.195 du 15 février 1969. A la fin du siècle dernier les GTP pouvaient donc se réclamer au même titre que les associations tutélaires de 30 ans d'exercice d'activité.

Dès lors, pour prendre utilement leur avis en considération il convient de rappeler préalablement le contexte dans lequel ils ont exercé leur activité au cours de ces 30 années.

2.2 - HISTORIQUE SUCCINT

Découlant des textes énoncés en préambule, 3 critères définissaient à l'origine les principes de la tutelle en gérance : absence de famille, inutilité de la constitution complète d'une tutelle, faible consistance du patrimoine.

Le rôle du gérant de tutelle était alors extrêmement réduit compte tenu du caractère résiduel de la démarche et ne nécessitait pas de compétence particulière.

Par la suite, plusieurs phénomènes conjoncturels ont généré une inflation des mesures : vieillissement de la population, absence ou éloignement géographique de la famille, marginalisation due au chômage, aux structures monoparentales, au Sida, à la toxicomanie, au surendettement, réinsertion des malades psychiatriques dans la cité (désectorisation).

195

Pour faire face à cette inflation doublée de l'absence des associations tutélaires dans certains secteurs géographiques ou de leur refus de gérer certaines mesures, l'Institution judiciaire a procédé à un important recrutement de gérants de tutelle allant de pair avec une évolution de leur profil (âge, origine) et un exercice de la fonction sur tous types de dossiers : patrimoines³ consistants, dossiers complexes avec de petits revenus, cas pathologiques et psychiatriques lourds, population désocialisée avec émergence de la violence.

Cette disposition, contraire à l'esprit de la loi mais imposée par les circonstances a permis aux gérants de tutelle de devenir des « interlocuteurs valables » et non plus des préposés à combler un vide car ils ont fait la preuve qu'ils étaient capables de s'élever dans la hiérarchie des exigences, de produire de l'utilité et de servir concrètement l'Institution judiciaire.

2.3 – DOMINANTE : LA DIVERSITE

Ainsi que nous venons de le voir dans le chapitre précédent, l'actuel dispositif conditionné par le besoin, n'a pas été formalisé par des textes législatifs de telle sorte que les activités des GTP se sont fondées sur une diversité extrême.

2.3.1 – DIVERSITE DE RECRUTEMENT

A défaut de critères sélectifs, hormis l'enquête de moralité, les modes de recrutement ont varié en fonction des choix des magistrats : comptables, juristes, diplômés d'écoles supérieures de commerce, en rupture d'emploi ou à l'inverse, personnes pouvant exercer sans être dans l'obligation d'en vivre etc...

En bref, la diversité de recrutement a engendré une diversité culturelle indéniable des effectifs du régime tutélaire

2.3.2 – DIVERSITE DE PROFILS ET DE MODES DE FONCTIONNEMENT

Les GTP sont :

- Soit des retraités de plus de 60 ans
- Soit des retraités des régimes spéciaux de moins de 60 ans.
- Soit des personnes qui exercent une activité principale par ailleurs et exercent la gérance de tutelle en deuxième activité.
- Soit des personnes qui exercent la gérance de tutelle en activité principale, ou bien, avec un ou plusieurs salariés ou bien au sein d'un groupement avec plusieurs salariés.

2.3.3 – DIVERSITE DE CONCEPTS DES MAGISTRATS

Les GTP sont dans l'exercice de leurs activités sous la dépendance absolue des magistrats qui forcément n'ont pas tous les mêmes concepts. Les uns sont favorables à la gérance privée, les autres dans d'autres juridictions, au titre d'un avis diamétralement opposé mais tout aussi respectable, se refusent à utiliser ce type de service. Dans telle juridiction les GTP sont incités à se structurer, à créer, des emplois. Dans telle autre, les GTP ont été nommés tuteurs d'Etat après fermeture des services de tutelle de la DDASS, (en annexe, lettre du juge des tutelles et du Procureur de la République de Saint-Gaudens).

Dans ce domaine les cas de figures sont multiples.

2.3.4 - DIVERSITE ATTENANT A L'URSSAF

Certaines juridictions ont imposé aux GTP l'immatriculation à l'URSSAF, d'autres pas. C'est dire que le décret n°2005-35 du 17-01-00 applicable à partir du mois d'août 2000 aura des effets inégaux.

2.3.5 – DIVERSITE TERRITORIALE

L'égalité entre les régions n'étant pas pour demain, il en est de même pour les Cours d'Appel qui quoique ne recouvrant pas les mêmes territoires, sont

soumises à des spécificités sociologiques, démographiques et économiques sensiblement identiques. Il est ainsi clair que la nature des activités du GTP n'est pas la même suivant qu'il s'agit d'un territoire à forte prédominance du patrimoine ou d'un territoire à forte prédominance de petits revenus.

2.3.6 – DIVERSITE DES VOLUMES D'ACTIVITE

Les volumes d'activité impulsés par les magistrats sont très différents. On peut approximativement établir :

- Travail en solo avec peu de mesures : *de 0 à 50*
- Travail avec secrétariat sur un nombre plus important de mesures : *jusqu'à 120*
- Cabinet de gérants de tutelle avec plusieurs secrétaires : *le nombre de mesures est en ce cas difficilement calculable.*

2.3.7 – DIVERSITE DE REMUNERATIONS

Les rémunérations des GTP fixées par le décret n°69.195 du 15/02/69 arrêté du 14/02/83 sont établies sous forme de pourcentage (3.2.1) de manière quasi générale.

Il s'y ajoute des rémunérations supplémentaires laissées à l'appréciation de chaque magistrat. On constate un écart considérable entre certaines juridictions (annexe).

2.4 – LE CHAMP D'INTERVENTION

Quelle que soit sa nature, l'incapacité ne choisit ni ses victimes ni son camp ; il est indéniable que les majeurs qui sont protégés pour cause d'incapacité sont sans commune mesure infiniment plus nombreux dans les milieux en difficulté qui secrètent l'insécurité, la précarité, le surendettement. Et on ne saurait éluder non

plus que les banlieues qui sécrètent la violence sont aussi parties intégrantes du champ d'intervention des GTP.

A l'évidence, il faut bien convenir qu'en dehors des services de l'Etat, les motivations et les vocations à intervenir dans ces milieux ne sont pas pléthoriques. Au surplus, la position des GTP dans la hiérarchie tutélaire ne les destinait pas à y exécuter les tâches les plus valorisantes, mais ils les accomplissent de bon gré.

2.5 – ENQUETE ET EVALUATION

Au nom des disparités soulignées, il y avait nécessité pour la Fédération de faire une enquête d'évaluation de la fonction auprès des divers partenaires sur le plan national : magistrats, greffiers en chef, Procureurs de la république, personnels de direction et personnels des structures d'hébergement, des structures d'état et collectivités locales, des structures de maintien à domicile, des établissements hospitaliers.

Celle-ci a été effectuée et appelle les explications suivantes :

♦ **Objectif :**

établir un état des lieux pour mettre en évidence les qualités et les points à améliorer.

♦ **Echantillonnage :**

l'échantillonnage porte sur une dizaine de Cours d'Appel et 119 questionnaires.

♦ **Résultats :**

Mise en évidence des qualités :

- ❖ Disponibilité,
- ❖ Bonne relation avec le Majeur Protégé,
- ❖ Capacité à répondre aux demandes du Majeur,
- ❖ Grande capacité d'écoute,
- ❖ Satisfaction des Juges des Tutelles, des greffiers en chef, du Parquet.

199

CM

Mise en évidence par les observations des points à améliorer : ces observations sont proportionnellement faibles :

- ❖ Grande disparité de pratiques (manque de cadre),
- ❖ Manque d'information auprès des partenaires sur la fonction (son champ d'intervention, ses limites, ses pouvoirs, ses devoirs et obligations)
- ❖ Manque de travail en partenariat et en réseau.

ANALYSE :

COMPTE TENU DU MODE DE RECRUTEMENT, DES MESURES GEREES TRES DIVERSIFIEES, DU MODE DE FONCTIONNEMENT IMPULSE PAR LES JUGES DES TUTELLES, DE L'APPRENTISSAGE EMPIRIQUE DES PRATIQUES, DU BILAN DE L'ENQUETE QUI MET EN EVIDENCE UNE IMAGE ET UNE APPRECIATION POSITIVES DE LA FONCTION, ON PEUT CONCLURE QUE LE GERANT DE TUTELLE INDEPENDANT A FAIT PREUVE D'UNE GRANDE FACULTE D'ADAPTATION.

GRACE A CETTE FACULTE, IL SERA EN MESURE DE S'ADAPTER AUX EXIGENCES LIEES A LA PRATIQUE D'UNE « FONCTION » EN PLEINE EVOLUTION EN S'INTEGRANT AUX DIFFERENTES NORMES POUVANT ETRE POSEES A SAVOIR :

EVENTUELLE STRUCTURATION D'UNE PROFESSION
CONTROLE
HABILITATION
FORMATION

EN OUTRE, L'ENQUETE MET EN EVIDENCE QUE SI LE GERANT DE TUTELLE NE SE CONSIDERE PAS COMME UN TRAVAILLEUR SOCIAL A PART ENTIERE, IL EST INDENIABLE EN REVANCHE QUE PAR LA MISSION DONT IL A LA CHARGE AU TRAVERS DU MANDAT TUTELAIRE, IL MET EN ŒUVRE UN TRAVAIL SOCIAL. IL INSCRIT AINSI SON ACTION DANS UNE DEMARCHE

GLOBALE ET HUMAINE DE PRISE EN CHARGE DE LA PERSONNE DANS TOUTE SA DIMENSION, FINANCIERE, ADMINISTRATIVE, ET SOCIALE. IL EST DE TOUTE EVIDENCE L'INTERLOCUTEUR PRIVILEGIE DE LA PERSONNE MISE SOUS SA PROTECTION PAR DELEGATION DU JUGE DES TUTELLES.

CET ASPECT HAUTEMENT FAVORABLE DE L'IMAGE DU GTP S'ALTERE PAR LES TROIS FREINS MIS EN EVIDENCE SUR L'ENQUETE (CHAPITRE PRECEDENT) : DISPARITE DES PRATIQUES, MANQUE D'INFORMATION, MANQUE DE TRAVAIL EN PARTENARIAT ET EN RESEAU.

LES GTP N'AVAIENT PAS BESOIN DE CETTE ENQUETE POUR AVOIR CONSCIENCE DE CES PESANTEURS DONT LE DENOMINATEUR COMMUN EST L'ISOLEMENT LA CAUSE ETANT L'ABSENCE DE TEXTES QUI REGISSENT LEUR ACTIVITE ET LA NON CODIFICATION DE LEURS CONDITIONS DE FONCTIONNEMENT. CES ENTRAVES AU PROFESSIONNALISME QUI LES PRIVE D'UNE EXISTENCE JURIDIQUE ET SOCIALE PROPRE CONSTITUENT A L'EVIDENCE L'EPICENTRE DES PREOCCUPATIONS DES GTP (VOIR FIN 1^{ERE} PARTIE DU RAPPORT). ET DANS CES CONDITIONS CE N'EST PAS LEUR MOINDRE MERITE QUE D'AVOIR EXERCE LEURS MANDATS DE FAÇON SATISFAISANTE.

DE TOUTES FAÇONS ILS SE REFUSENT A S'INSTALLER DANS UN MODELE STATIQUE TANT LA REALITE EST EVOLUTIVE ET DYNAMIQUE.

AINSI LA DEUXIEME PARTIE DE CE RAPPORT EST-ELLE ESSENTIELLEMENT CONSACREE A CES QUESTIONS, LES AXES FORT DE LA FEDERATION PRENANT NOTAMMENT APPUI SUR UN GROS EFFORT D'INFORMATION CONSIDEREE NON PAS COMME UNE TECHNIQUE A LAQUELLE IL PEUVENT LE CAS ECHEANT FAIRE APPEL, MAIS COMME UN ELEMENT CONSTITUTIF DE LEUR ACTION.

2.6 – CONCLUSION

Certes les GTP ne portent pas de noms sonores, mais ils n'en ont pas moins accompli une œuvre particulièrement solide et durable au profit de l'organisation tutélaire à une période où les Associations n'étaient pas en mesure de satisfaire les besoins. Quelle stratégie aurait-il fallu adopter sans eux au moment où la demande progressait de 15% par an ?

Pour se faire reconnaître de la Société, ils n'ont pas à farder leur visage, mais ils ont à se définir sans complaisance et sans taire ni leurs faiblesses ni leurs atouts. C'est l'esprit de ce rapport et notamment des considérations qui suivent :

2.6.1 - Sur le plan opérationnel, les tâches qu'ils ont à effectuer (rappelées en annexe) gravitent pour l'essentiel autour de deux grands axes : gérer la matérialité et traduire en actes toutes les composantes théoriques de la protection de la personne. Les GTP ont conscience qu'il s'agit en l'occurrence d'un champ immense qui appelle une actualisation permanente des connaissances à laquelle ils n'ont nulle envie de se dérober (voir 2^e partie du rapport).

2.6.2 - La responsabilité n'existe que si elle entraîne le risque d'être poursuivi en justice. Les GTP sont dans ce cas. Ils sont donc des intervenants responsables.

A leur responsabilité de gestion, s'ajoute la responsabilité de création car aucun des problèmes posés par l'évolution n'est soluble sans un apport continu de solutions nouvelles sur tous les plans : technique, économique et humain.

2.6.3 - Les GTP sont essentiellement des gens du terrain, formés sur le terrain et qui se tiennent à leur échelle pour des GENERALISTES dans la trajectoire tutélaire.

Un parallèle avec le corps médical démontre combien GENERALISTES et SPECIALISTES sont complémentaires, le spécialiste traitant chaque problème en profondeur, le généraliste les traitant tous globalement pour devenir interlocuteur unique simplifiant ainsi la démarche de son correspondant.

2 2 2

Dans la pratique si les problèmes des protégés petits ou grands ne sont pas exprimés clairement, le GTP doit les détecter car il est une sorte de spécialiste en mobiles de la conduite humaine et les traiter avec un égal empressement. Ses connaissances administratives, sociales, juridiques, comptables, économiques, techniques, financières mariées à la réalité du terrain le prédisposent à l'exercice de tâches parfois programmées, parfois imprévisibles, toujours multiples.

Ainsi peut-il tout aussi bien constituer un dossier de surendettement que gérer un patrimoine, assister un alcoolique égaré dans la rue que faire une déclaration fiscale, constituer un dossier d'aide sociale que procéder à l'état des lieux d'un appartement, concourir à un règlement de conflit dans une banlieue qu'établir des comptes de gestion etc... Et finalement, intervenir en tous domaines autant que de besoin, rapports au Juge à l'appui

2.6.4 -les GTP éprouvent une très profonde inquiétude pour leur avenir : ils n'ont pas de statut social, pas d'existence propre, pas de profession, pas (encore) de représentativité nationale (voir deuxième partie du rapport)

Deuxième Partie :

POUR QUELS LENDEMAINS ?

3 - ET MAINTENANT ?

3.1 - L'AVENIR AU RENDEZ-VOUS : DE LA GENERATION SPONTANEE A LA GENERATION « OBJECTIFS »

De nos jours les GTP se savent engagés dans une réforme inéluctable mais la circonstance n'a rien d'exceptionnel ou de surprenant car l'heure est aux réformes auxquelles la symbolique du changement inspirée par l'avènement de l'an 2000 ne donne que plus de résonance. Aucun des corps sociaux qui représentent l'échelle complète des biens et des valeurs de la société française n'échappe à ce mouvement qui impose à chacun de nous de ne plus se contenter de ce qui hier était suffisant.

Les GTP pour leur part entendent justifier pleinement la confiance qui a été placée en eux depuis la loi du 3 juin 1968 en s'investissant de toutes leurs forces pour faire bien demain ce qu'ils faisaient moins bien hier et pour faire mieux ce qu'ils faisaient déjà bien. L'importance des faits et des moyens qui marquent notre temps comme le seuil d'une grande civilisation contemporaine est leur meilleur stimulant pour qu'ils portent à leur échelle la QUALITE axe prioritaire de leur action au niveau et aux dimensions de ce monde moderne qui en est un immense consommateur.

La première expression de cette qualité doit se manifester par la définition d'une politique générale prolongée par une formulation d'objectifs qui constituent les buts à atteindre immédiats et à terme.

205

Dans ce cadre la Fédération s'est assignée 5 objectifs, son programme n'étant pas autre chose qu'un plan de réalisation concret permettant de les atteindre soit :

- Objectifs rattachés aux majeurs protégés
- Objectifs rattachés à la hiérarchie
- Objectifs internes
- Objectifs rattachés au partenariat
- Objectifs rattachés à l'Etat

Ces objectifs présentent les caractéristiques suivantes :

- Ils sont coordonnés entre eux et compatibles
- Ils respectent la continuité dans le temps
- Ils portent sur tous les aspects majeurs du système
- Ils sont élaborés avec la participation de ceux qui sont chargés de les atteindre
- Ils sont assortis d'un dispositif de mesure des réalisations
- Ils sont évolutifs et modulables à l'épreuve des faits

Les quatre premiers mettent en exergue sur ce document le contenu opérationnel de la fonction de GTP, le dernier chapitre mettant en exergue les bases de la construction d'un métier.

3.2 - OBJECTIFS RATTACHES AUX MAJEURS

PROTEGES : LE PROTEGE D'ABORD

Les GTP n'oublient jamais que le régime de tutelle est fait pour le majeur à protéger et non pour ceux qui sont chargés de pourvoir à son exécution. Ainsi les objectifs des GTP sont-ils prioritairement polarisés sur les protégés.

La première démarche du GTP qui n'est pas la plus facile consiste à se faire accepter du protégé lui-même mais aussi de sa famille, de son entourage, de ses

voisins qui constituent un environnement parfois hostile, violent, soupçonneux qu'un nouveau venu dérange. Et l'atmosphère se tend souvent davantage encore quand le GTP est conduit par la force des choses à restreindre certaines dépenses pour équilibrer des budgets totalement surréalistes. Mais le défi que les GTP doivent relever, la performance qu'ils doivent réaliser dans le cadre de ces préjugés défavorables c'est de dépasser les aspects négatifs du contexte et de créer du « mieux être » quand même pour le protégé.

De ce point de vue il ne s'agit pas de subir la circonstance, il s'agit de scruter des hommes et des femmes, d'aller au profond de leur caractère, de leurs intentions, de leurs calculs, de les situer dans leur milieu et leur entourage, de les deviner, de les prévoir pour mieux les comprendre et par là même pour mieux les servir. C'EST UNE TACHE DE PSYCHOLOGUE. C'EST AUSSI UNE TACHE DE COMMUNICATION QUI CONSISTE A APPORTER DE LA PRESENCE, DE L'ECOUTE ET UN PEU DE QUALITE DE VIE AUX PLUS DEFAVORISES.

Mais c'est aussi une tâche qui exige une MATURITE EMOTIONNELLE permettant au GTP de se comporter efficacement avec autrui lorsque s'exercent de fortes pressions. Dans les situations tendues il doit savoir dire avec un doigté teinté de fermeté tout ce qui est à dire tout en prenant en considération la position et les sentiments de son interlocuteur sans éprouver de crainte.

Quatre soucis doivent guider le comportement du GTP dans l'exercice concret de ses prestations.

- Réagir sur le champ à l'événement exceptionnel qui appelle des décisions dans l'urgence : accidents, drames familiaux, violence, sinistres,
- Adoucir les effets pénibles des ajustements nécessaires pour rééquilibrer les conditions de vie de l'intéressé.
- Tout mettre en œuvre pour le rendre autonome le plus rapidement possible par une main levée ou un allègement de la mesure.
- Agir dans le respect des solidarités humaines et de la dignité de la personne.

207

Telle est l'éthique de la Fédération qui a valeur d'objectifs à atteindre par le GTP dans ses rapports avec le protégé dans l'esprit et dans les actes.

En fin de compte l'exercice de ces types de tâches s'apprend et le programme pour l'apprendre est particulièrement dense mais il n'effraie pas le GTP.

3.3 – OBJECTIFS RATTACHES A LA HIERARCHIE :

LE TRIPTYQUE

La Fédération intègre désormais dans ses objectifs la mise en chantier d'un cahier des charges, d'une charte de qualité et d'un organisme de contrôle auxquels les GTP souhaitent se soumettre pour authentifier leur crédibilité.

3.3.1 – LE CAHIER DES CHARGES

La disparité des pratiques apparaît au moment de l'organisation du travail et de l'accompagnement social. Elle est considérable dans une même juridiction et a fortiori entre les juridictions. Exemple : la gestion est parfois manuelle parfois informatisée ; lorsqu'elle est informatisée les logiciels utilisés sont différents. Les modalités de l'inventaire sont laissées à l'appréciation de chacun : il peut être réalisé seul de façon contradictoire et en présence d'un huissier ou OMP. Il n'y a aucune uniformité dans les comptes de gestion. Les obligations administratives et les financements sont différents suivant les juridictions. Dans ces conditions tout changement de juridiction d'un protégé entraîne un déphasage de lui-même d'abord, des partenaires ensuite.

Un cahier des charges uniformisant les pratiques de l'ensemble des juridictions élaboré sous la haute autorité de la hiérarchie judiciaire en concertation

202

avec tous les acteurs serait de nature à palier les dysfonctionnements provoqués par ces disparités.

3.3.2 – LA CHARTE DE QUALITE



La qualité doit désormais irriguer toutes les composantes des activités des GTP administratives, comptables, financières, sociales, etc... Ils veulent être les artisans d'une réussite grâce à la qualité car au delà des enjeux techniques, elle constitue un enjeu humain considérable. Elle passe par des hommes et des femmes capables de mobiliser leurs énergies et leurs intelligences pour enrichir leurs services et mieux se positionner. Elle est fondée sur la responsabilisation. Elle est un puissant facteur de cohésion et finalement l'objectif d'EXCELLENCE de la Fédération qui souhaite en consigner tous les tenants et aboutissants sur une charte soumise à l'examen de l'Institution Judiciaire.

3.3.3 – L'ORGANISME DE CONTROLE

Il ne servirait à rien d'établir un cahier des charges et une charte de qualité si les contraintes qu'ils imposent n'étaient pas respectées dans la pratique. La création d'un organisme pour en effectuer le contrôle est primordiale.

En synthèse le cahier des charges, la charte de qualité et l'organisme de contrôle forment un triptyque dont les parties intégrantes sont indissociables.

3.4 – OBJECTIF INTERNE : L'AVENEMENT DU RESEAU

Aujourd'hui l'heure est au changement de cap, et en l'occurrence au passage du travail individuel au travail de groupe. La force des groupes de travail solidement unis dans un esprit d'équipe (l'esprit d'équipe s'organise) et par des méthodes de travail collectif est sans commune mesure avec celle des solistes étouffés dans leur isolement. Les décisions sont meilleures, les participants mieux informés et plus fortement motivés. Les membres d'un groupe humain de GTP sont doublement complémentaires par leurs compétences (juridiques, techniques, comptables, sociales, etc...) et par leurs personnes et peuvent contribuer à des décisions et à une exécution plus cohérentes.

Ainsi peuvent se mettre en place des ensembles de travail homogènes et performants en totale synergie avec les autres corps qui interviennent dans la chaîne tutélaire et en prise directe avec le magistrat.

La légèreté, la souplesse, l'adaptabilité de structures ainsi organisées en réseaux sont indéniables. Elles permettent de définir un cadre, des méthodes, des stratégies (exemple : fiches de procédures) de coopération en vue d'aboutir à un partenariat effectif avec les opérateurs qui mettent en œuvre le processus de tutelle.

3.5 – OBJECTIFS RATTACHES AU PARTENARIAT : L'EFFET MULTIPLICATEUR

Ce chapitre est de la même veine que le précédent et s'inscrit lui aussi dans le transfert de l'action individuelle vers l'action collective, autrement dit vers le partenariat, avec pour objectif un puissant effet multiplicateur de l'efficacité.

D10

Le partenariat entre collectivités est souvent galvaudé. Souvent il est plus un discours qu'une réalité, une consultation de pure forme sur des décisions déjà prises, un déséquilibre des parties en présence alors qu'il devrait se traduire par des actes concrets entre partenaires également informés.

2)

Cependant même si les GTP ne sont que des auxiliaires du régime tutélaire ils sont très demandeurs d'un partenariat avec tous les acteurs du système : services de l'Etat, Institution Judiciaire, Etablissements Hospitaliers, Maisons de retraite, Organismes Sociaux, etc. Ils sont très demandeurs non seulement d'un partenariat traditionnel de fonctionnement mais aussi d'un partenariat de conception car ils considèrent qu'en marge de tout ce qu'ils ont à faire fonctionner par ailleurs, leur grande tâche d'aujourd'hui est d'imaginer, de concevoir, d'innover pour mieux avancer et mieux servir l'évolution. Donc pour mieux servir le protégé.

Le bon fonctionnement du partenariat exige une parfaite coordination. Tout ce qui sert la coordination doit être ainsi privilégié. Coordonner c'est établir et maintenir l'harmonie entre les activités, les services, les personnes au milieu de conditions sans cesse changeantes malgré les imprévus ou erreurs qui marquent toute réalisation collective. Sur ce plan la Fédération ne voit pas ce qui pourrait s'opposer à une concertation périodique entre les Associations tutélaire et les GTP.

Si la concurrence est assurément le meilleur moteur du développement économique elle est proscrite entre collectivités au service des majeurs protégés. De ce point de vue, une rencontre Associations Tutélaire / GTP avec pour thème la mise en valeur des complémentarités ne pourrait être que bénéfique pour les protégés. La Fédération l'inscrit dans ses objectifs. Il importe en effet que le protégé bénéficie de la même qualité de service quelle que soit son tuteur.

3.6 - OBJECTIFS RATTACHES A L'ETAT :

CONSTRUCTION D'UN METIER

➤ Ce 10 mars 2000

- Considérant que les GTP ont accompli depuis la loi du 3 janvier 1968 sur le régime des tutelles une tâche considérable dont les organisations spécialisées n'étaient pas en mesure de s'acquitter,
- Considérant que les GTP ont fait la preuve de leur compétence, de leur expérience du terrain, de la légèreté de leur organisation, de leur souplesse d'exécution de leurs facultés d'adaptation à tous les types de situations autant que d'une complémentarité positive avec les organismes d'Etat.
- Considérant que les GTP sont un maillon indispensable de la chaîne tutelaire
- Considérant que les GTP ne sont dotés d'aucune structure représentative auprès des Pouvoirs Publics et du Ministre de la Justice en particulier
- Considérant que les GTP n'ont pas de statut social, pas d'existence propre, pas de profession et par là même exercent leur fonction dans des conditions de fragilité et d'insécurité extrêmes qui suscitent leurs plus vives inquiétudes.

LES GERANTS DE TUTELLES PRIVES ADHERENTS A LA FEDERATION NATIONALE DES GERANTS DE TUTELLE PRIVES DEMANDENT AUX POUVOIRS PUBLICS REPRESENTES PAR LE GROUPE DE TRAVAIL INTERMINISTERIEL PRESENTE PAR MONSIEUR JEAN FAVARD :

3.6.1 - DE JETER LES BASES DE LA CONSTRUCTION DU METIER DE GERANT DE TUTELLE EN CONCERTATION AVEC LA FEDERATION NATIONALE DES GERANTS DE TUTELLES PRIVES.

L'acceptation de cette demande implique que la Fédération Nationale des Gérants de Tutelle Privés soit reconnue comme l'interlocuteur privilégié officiel et représentatif des gérants de tutelle privés auprès des pouvoirs publics et du Ministère de la Justice en particulier.

Les bases du Statut de Gérant de Tutelle sont :

- La mise en place d'un Conseil de l'Ordre avec pouvoir disciplinaire
- La prestation de serment en tant qu'auxiliaire de Justice
- La souscription d'une assurance de groupe avec contrôle de l'adhésion par les services du Parquet
- L'habilitation pour l'exercice des tutelles d'Etat par une commission départementale composée des représentants des Ministères concernés, d'un représentant de délégués d'Associations, d'un représentant du tuteur privé
- L'élaboration d'un code de déontologie
- La délivrance d'une carte professionnelle
- L'exercice d'un seul métier TUTEUR, celui-ci pouvant être exercé soit en tant que salarié soit en tant qu'indépendant

Les obligations du GTP sont :

- Le respect du cadre posé par le mandat judiciaire et l'organisme d'habilitation
- Le respect des articles 62 et 63 du Code Pénal et de l'article 109 du Code de Procédure Pénale relatif au secret professionnel.
- Le respect du Code de Déontologie
- L'adhésion obligatoire à une Association professionnelle fédérée sur le plan national et l'utilisation de ses moyens et méthodes dans le respect des décisions posées par l'organisme de contrôle.
- Une formation qualifiante décentralisée étalée dans le temps.

213

3.6.2 - D'AMENAGER LE DISPOSITIF ACTUELLEMENT EN VIGUEUR

La régularisation des équivalences avec les associations tutélaires se concrétise par :

- L'autorisation donnée au GTP d'exercer tous types de mesures civiles en adéquation avec la réalité du terrain.
- Les mêmes attributions, les mêmes modes de financement des mesures et les mêmes modes de rémunérations que les Associations.

3.6.3 - D'ACCORDER AUX GTP UN DELAI SUFFISAMMENT LARGE DE MISE EN CONFORMITE SI DE NOUVEAUX TEXTES INTERVIENNENT ET D'ALLEGER LES CONTRAINTES Y AFFAIRANT AU PRORATA DE L'ANCIENNETE

Lettre du 20 mars 2000 de la Coordination du personnel des associations tutélaires du Nord-Pas-de-Calais



E02

JYK/CD

MINISTÈRE DE LA JUSTICE
Commission FAVARD
A l'attention de M. Jean FAVARD
13 Place Vendôme
75042 PARIS CEDEX

Lens, le 20 mars 2000

Objet : N/ observations concernant les propositions du 10 mars 2000

Monsieur,

Faisant suite à notre audition du 10 mars 2000 dans le cadre de la Commission FAVARD, nous vous prions de bien vouloir trouver, ci-joint, les observations de nos Adhérents.

TUTELLE ET PSYCHIATRIE

Dans le préambule des Principes, il est écrit « La mesure de Protection s'inscrit dans le projet thérapeutique ».

La Commission a réagi fortement contre cette affirmation. Cependant, la Coordination souligne, d'une part, qu'avant le prononcé de la mesure, le Majeur est soumis à une expertise médicale par un Médecin Psychiatre Expert. C'est lui qui détermine l'altération ou non des facultés mentales de cette personne. Bien souvent, cette personne est connue des services psychiatriques de secteur. On ne peut donc nier la complémentarité des interventions du système judiciaire et de la psychiatrie. D'autre part, la mesure s'exerce très souvent en partenariat avec l'équipe psychiatrique de secteur.

74 rue du 8 mai 45 62300 LENS

LES MESURES DANGEREUSES

Notre volonté n'est pas de nous « débarrasser » systématiquement des mesures dangereuses. La Coordination souligne que tout problème de violence, de toxicomanie ou de dépendance en général ne trouve pas forcément sa solution dans une mesure de protection. Lorsqu'une situation de crise existe, nous demandons qu'un REEL PARTENARIAT s'instaure (cf. les Principes) et, qu'à défaut de partenariat, la mesure soit levée.

D'autre part, il existe parfois des situations paroxystiques telles qu'aucune intervention n'est possible. Les travailleurs sociaux ont aussi leurs limites !

La Coordination dénonce le fait qu'une mainlevée soit prononcée au profit, si l'on peut dire, d'une autre Association voire d'un Tuteur privé lorsque la dangerosité d'un Majeur est avérée.

La Coordination ne peut qu'être d'accord avec la proposition de la Commission sur la mise en place d'une Enquête médico-sociale qui évaluerait en amont le bien fondé de la mesure. Le Juge des Tutelles aurait donc les éléments pour repérer :

- ☞ l'utilité
- ☞ le contenu
- ☞ le sens
- ☞ les limites

du Mandat Tutélaire.

Cette Enquête Sociale va tout à fait dans le sens du respect des droits de la Personne.

Quelques questions cependant demeurent :

- ☞ Comment sera mise en place cette Commission (vous avez parlé d'une motivation collective de la demande de Tutelle) ?
- ☞ Les procédures ne vont-elles pas être encore plus longues ?
- ☞ La notion d'urgence va t'elle être prise en compte ?
- ☞ Pourquoi n'y a t'il pas des Professionnels de la Tutelle au sein de cette Commission ?

74 rue du 8 mai 45 62300 LENS

TUTELLE ET FORMATION

Concernant la Formation, la Coordination accepte l'idée d'une Formation unique, obligatoire, accessible de plein droit aux Travaillleurs Sociaux.

Tout Personnel –Administratif, Personnes Ressources qui travaillent en complémentarité avec les Délégués à la Tutelle – doit obligatoirement bénéficier d'une Formation.

Il n'y a pas de qualité sans qualification.

Nous demandons des crédits supplémentaires pour que la continuité des dossiers des Majeurs Protégés soit assurée durant l'absence du Personnel en Formation.

Nous demandons également à ce que les Juges des Tutelles soient formés par les Ecoles de la Magistrature aux méthodes d'écoute, aux entretiens à mener.

Nous demandons une Reconnaissance Conventionnelle avec statut et salaire adéquat pour l'ensemble des Personnels des Associations Tutélaires.

- ☛ Qu'en sera t'il des personnels non Travaillleurs Sociaux ?
- ☛ Comment seront reconnues les équivalences ?
- ☛ la Formation sera t'elle ouverte aux Tuteurs Privés ?
- ☛ Quel en sera le coût ? Qui paiera ?
- ☛ Comment sera t'elle mise en place ?

La Coordination demande qu'elle-même ainsi que les Associations Tutélaires soient impliquées dans l'élaboration de cette Formation unique.

La Coordination demande qu'un groupe de réflexion Inter-régional soit mis en place afin que soit étudié l'ensemble des problèmes générés par l'instauration de cette Formation.

74 rue du 8 mai 45 62300 LENS

TUTELLE ET FINANCEMENT

Au sujet de l'enveloppe globale : il existera un décalage entre les Magistrats qui désignent les Associations et l'argent alloué.

- Nécessité d'une Instance de concertation officielle et permanente
- Sur quels critères telle ou telle Association sera t'elle désignée ?
- Que fait-on si l'enveloppe ne permet plus de prendre des mesures ?

La référence QUALITE est mise en avant. Le nombre de dossiers par Délégué à la Tutelle va t'il être pris en compte dans cette référence QUALITE ?

Certaines Associations ont un financement plus important car la TPS est payée F 1 050.00 pour l'une, F 1 500.00 pour l'autre, et ce, dans le même département.

Des inégalités existent déjà. La répartition de cette enveloppe globale ne va t'elle pas encourager encore ces inégalités ?

Vous remerciant de l'intérêt que vous ne manquerez pas de porter à notre courrier,

Recevez, Monsieur, nos respectueuses salutations.

Le Président,

2
C.P.A.T. - N.P.C.
74, Rue du 8 Mai
62300 LENS

JY. KERGUELEN

74 rue du 8 mai 45 62300 LENS

Notes des 10 et 20 mars 2000
de l'Association nationale des juges d'instance

RAPPORT D'ETAPE SUR LE DISPOSITIF DE PROTECTION DES MAJEURS

AVIS DE L'ASSOCIATION NATIONALE DES JUGES D'INSTANCE

L'Association Nationale des Juges d'Instance a été destinataire, le 17 décembre 1999 - sans aucun doute une fois encore parmi les premiers - et il convient d'en remercier vivement notre Ministère - du rapport étape établi par le Groupe de Travail Interministériel sur le dispositif de protection des majeurs présidé par Monsieur le Conseiller Jean FAVARD.

Certains d'entre nous, soit en qualité d'intervenants, soit de participants ont pu assister les 16, 17 et décembre derniers aux "Assises de la Tutelle" qui se sont déroulées à PARIS et au cours desquelles des membres de cette commission et principalement son Président et son Rapporteur Général ont pu nous exprimer l'essentiel de son contenu.

A l'issue de ces assises, nous avons effectué, par l'intermédiaire de nos correspondants régionaux auprès des Cours d'Appel, une diffusion de ce document et les propos qui vont suivre sont une synthèse des écrits et des observations orales qui ont été transmises aux membres du bureau.

Ces observations sont à relier à celles, précédemment formulées, que nous avons adressées au début de l'année 1999 suite à la publication du rapport interministériel établi par la "triple inspection" Justice, Finances et Santé, annexée au présent document.

Il convient au préalable de souligner la clarté de ce document qui, après un rappel très objectif du cadre juridique intégrant la dimension européenne de la Protection Judiciaire des Majeurs avec la Recommandation 99/4 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 23 février 1999 souligne, dans des termes complémentaires au rapport de la "triple inspection", l'évolution des publics protégés.

Cette analyse correspond tout à fait à celle effectuée par le cabinet AURIOL et qui a été évoquée à l'occasion des Assises de la Tutelle en décembre dernier. Toujours sur le plan de la forme et au niveau des sujets abordés, rien ne nous semble avoir été omis si ce n'est que certains points importants (cf. infra) auraient pu faire l'objet de développement plus approfondis qui figureront sans doute dans le rapport définitif.

Au niveau du contenu et sur un plan général, tout d'abord, nos adhérents qui ont été consultés et qui nous ont fait part de leurs positions ont tenu à la quasi unanimité, à souligner la qualité de ce rapport prenant bien en compte les réalités humaines, sociales et juridiques auxquelles tentent de faire face des textes plus que trentenaires (loi du 1966 et de 1968) dans un environnement qui s'est considérablement modifié comme cela a été souligné en préambule des Assises de décembre dernier.

L'Association Nationale des Juges d'Instance, réunie en bureau le 4 février dernier, a toutefois constaté qu'hormis deux points précis : l'enquête médico-sociale préalable et le "compte pivot", ce pré rapport ne s'en tenait qu'à des généralités, espérant que des propositions concrètes sur lesquelles nous nous étions déjà exprimés en mars 1999 (cf. note analyse du rapport de la triple inspection) puissent rapidement aboutir.

Il sera maintenant évoqué successivement :

- les aspects principaux du rapport,
- les observations relatives au compte pivot et à l'évaluation médico sociale

I - ASPECTS GENERAUX (pages 1 à 39 du rapport)

L'Association Nationale des Juges d'Instance confirme, globalement, son accord avec le constat de la situation existante - qui reprend presque totalement à son compte le rapport des trois inspections de juillet 1998 - ainsi que la réaffirmation des valeurs et des principes de nécessité, de subsidiarité des mesures, de proportionnalité ainsi que les dérives procédurales.

Nos adhérents tiennent tout de même à faire part de leurs difficultés pour la mise en oeuvre de ces principes et une note écrite par l'un de nos collègues, publiée en 1999 au DALLOZ n° 34, résume bien cette question : en effet, si le caractère nécessaire des curatelles et des tutelles se déduit aisément du Code Civil, le caractère subsidiaire qui résulte de l'article 498 et qui renvoie aux règles des régimes matrimoniaux (spécialement les articles 217 et 219, 1426 et 1429) est parfois de nature à poser, au plan pratique (Tribunal de grande Instance compétent) des difficultés plus grandes en raison d'une mise en oeuvre complexe et, ainsi, de la crainte de ne pas aboutir à une protection suffisante : la conséquence évidente est que les régimes de protection sont souvent préférés.

L'un de nos adhérents a même suggéré un transfert au Juge des Tutelles des pouvoirs du Tribunal de Grande Instance pour l'application des articles 217, 219, 1426 et 1429 du Code Civil. Sans retenir cette proposition directement, l'allègement de la saisine et de la procédure du Tribunal de Grande Instance ne pourrait-il pas être envisagé ?

- * Nous partageons également l'analyse selon laquelle l'alcoolisme et surtout la prodigalité ne

devraient pas, en soi, justifier le classement comme majeur incapable (p.6 in fine) mais qu'une personne incapable en raison de tels abus puisse, éventuellement y entrer. Sur ce point, la jurisprudence constamment réaffirmée de la Cour de Cassation sur l'admission de la prodigalité, comme cause de mise sous curatelle, mériterait d'être précisée car un trop grand nombre de saisines arrive encore sur ce fondement.

Sur les procurations permanentes, voire le testament de vie (page 7), cette solution qui existe au QUEBEC devrait pouvoir être retenue.

* Concernant la limitation des pouvoirs, mais aussi son contrôle et sa surveillance (page 7 in fine), cet aspect nous paraît essentiel et les dérives dénoncées par la presse ces derniers mois illustrent bien la nécessité d'une reprise en main tant de l'agrément que du contrôle des tuteurs surtout extra-familiaux.

Cette réflexion nous conduit naturellement à aborder ici deux problèmes : celui du recrutement des "tuteurs" (actuellement l'on ne parle que d'un agrément tant pour les administrateurs spéciaux que les tuteurs d'état) et celui de la formation.

Le rapport de la Fondation de Recherche Sociale (1997) commandé par le Ministère des Affaires Sociales concluait à une nécessaire professionnalisation de la fonction de "tuteur".

Cette professionnalisation (déjà évoquée pages 60, 68 et 73 du rapport de la "triple" inspection) est séduisante et elle est d'ailleurs revendiquée par la plupart des tuteurs extra-familiaux avec lesquels nous nous sommes entretenus (gérants de tutelle hospitaliers qui réclament un statut, administrateurs spéciaux, associations diverses...).

- Il ne faut toutefois pas méconnaître la place qui pourrait être laissée à certains bénévoles qui pourraient toujours être présents dans le dispositif rénové comme tiers dignes de confiance et qui pourraient gérer un nombre limité de dossiers avec un patrimoine restreint.

Concernant le professionnalisme des gérants de tutelle, administrateurs spéciaux et délégués des associations tutélaires, il nous paraît important qu'une formation obligatoire soit organisée soit au niveau national, soit au niveau régional, avec un financement qui reste à déterminer mais qui pourrait déboucher sur un diplôme.

- Il serait idéal que cette formation soit organisée et co-financée par le Ministère de la Justice et des Affaires Sociales. Cette formation, équivalente pour tous, nous paraît être la seule solution pour respecter la liberté, la dignité et l'égalité dans l'exercice des mesures de protection. Actuellement, il est anormal qu'un majeur protégé, qu'il soit sous tutelle mais aussi sous curatelle (le plus souvent renforcée) doive subir les idées personnelles de la personne qui gère son dossier, car ce gérant ou ce délégué n'a pas le recul nécessaire à l'analyse de la situation.

* Le problème du recrutement et de la formation des tuteurs passe également par des exigences de qualité et un contrôle des connaissances. Ces dernières années, l'on a vu apparaître dans les revues spécialisées et sur le "marché" des offres très attractives pour devenir gérant ou délégué à la tutelle : quels contenus de formation offrent ces organismes dont le coût d'inscription est assez onéreux et surtout quel est le contenu des programmes et quelle validation est opérée à l'issue de cette formation ?

Nous suggérons que la future Commission Départementale des tutelles dont le projet a été évoqué l'an passé, assure un contrôle de la pédagogie dispensée par ces organismes ; un enseignant universitaire consulté évoquait même la possibilité d'une reprise en compte de cette formation par l'Université, ou ses dérivés (I.U.T. etc ...)

Enfin, il est regrettable que le recrutement par le Parquet ait lieu parfois sans aucune transparence, sans aucun avis des Juges des Tutelles qui seront les utilisateurs et sans que, parfois, le candidat "tuteur" ait été reçu. De même, la radiation de la liste des administrateurs spéciaux est parfois, également, non expliquée alors qu'elle repose le plus souvent sur une bonne raison.

* Le coût de la formation et son organisation n'ont pas été évoqués ni dans le rapport interministériel, ni par le groupe de travail dans son rapport d'étape.

- Actuellement, en ce qui concerne les associations, les formations (existantes) sont prises en charge sur les crédits de formation continue des services et ont lieu au détriment parfois des usagers qui voient leur délégué "absent" car parti en formation.

- Concernant les gérants "privés", la formation est à leur charge même si, fiscalement, ils doivent pouvoir bénéficier de déduction sur ce point.

- L'organisation d'une formation (obligatoire) n'existe que pour les T.P.S.A (et T.P.S.F.), ce qui nous paraît anachronique, s'agissant de mesures "éducatives budgétaires" n'entraînant pour la personne aucune incapacité.

Pour conclure sur ces problèmes de formation, nous ne pouvons donc que préconiser la mise en place généralisée d'une formation contrôlée en vous indiquant que de nombreux adhérents de l'Association Nationale des Juges d'Instance sont prêts à participer à sa mise en place.

La condition de formation préalable validée par un diplôme permettrait, pour tous les tuteurs extra-familiaux, de définir plus clairement leur statut et surtout devrait être une exigence préalable à leur recrutement.

Deux points supplémentaires concernant les tuteurs extra-familiaux méritent ici d'être signalés

- Concernant le statut "social" des gérants privés, un projet de décret portant rattachement des activités des gérants de tutelle au régime général de la Sécurité Sociale nous avait été transmis par la Chancellerie en juin dernier : nous ignorons son devenir

En l'état actuel, par le biais de leur affiliation à l'U.R.S.S.A.F. et leur assujettissement à des seuils de cotisations mensuelles trop importantes, les démissions de nombreux gérants se succèdent.

- Les "bénévoles" non professionnels ont toujours revendiqué une formation qui pourrait être, selon nous, dispensée par le service d'aide aux tuteurs familiaux dont il convient, comme l'ont fait les deux rapports, de réaffirmer la nécessité.

* Concernant le contenu et la finalité des mesures de protection, un ouvrage récent, publié par l'E.N.M. et auquel ont collaboré plusieurs adhérents (la Nouvelle Protection des Majeurs - Editions E.N.M. - service de communication - décembre 1999) fait le point sur cette question.

Nous tenons à nuancer les propos figurant en page 15 et 16 selon lesquels le gérant, privé et surtout hospitalier, demanderait systématiquement à être déchargé de la mesure en cas de sortie de l'hôpital. Sur ce point, l'Association Nationale des Gérants de Tutelle que nous avons consultée nous a bien réaffirmé que les préposés d'établissements, dont la mission est distincte d'un travailleur social, participent, comme les administrateurs légaux sous contrôle judiciaire, les gérants privés ou associatifs, à la mise en réseau des différents acteurs du champ social. C'est à cette fin qu'ils revendiquent depuis de nombreuses années un statut même s'il existe actuellement des préposés qui assument des tâches n'entrant pas nécessairement dans leur mandat tutélaire.

Comme l'a fort justement souligné le rapport d'étape, la mesure dite de "gestion sociale", dont la création s'avère nécessaire, ne recueille pas l'unanimité quant à son organisation au sein même de notre association :

- pour certains, "judiciariser" une mesure de "gestion sociale" entraîne une décision judiciaire sur son opportunité ou un contrôle judiciaire sur son exécution qui ne saurait incomber au Juge des Tutelles qui ne doit exercer aucun pouvoir décisionnel sur les projets d'accompagnement social, voire sur leur opportunité.
- Pour d'autres, (cf. articles de Thierry FOSSIER "vers le Code Civil" - décembre 1999 et dans "Décideurs" : février 2000), le Juge doit rester l'interlocuteur devant lequel il est possible d'exercer des droits de recours.

Le projet individuel de prise en charge ainsi que la place de la famille, qu'il convient de réaffirmer, évoqués en page 18 du rapport, n'appelle aucune observation particulière, si ce n'est, comme indiqué précédemment, la nécessité de redéfinir la notion de personnes proches, éventuellement à la lumière de la loi de décembre 1999 sur le Pacte Civil de Solidarité et de poursuivre la mise en place de l'aide aux tuteurs familiaux.

Concernant les procédures, évoquées pages 19 à 21, aucune observation particulière n'a été émise en complément de notre réflexion de l'an passé, suite au rapport de la triple inspection (cf. pages 4 et 8), nous pensons simplement que l'audition du majeur doit être réaffirmée et que la non audition doit rester réellement l'exception (articles 1247 du Nouveau Code de Procédure Civile), que la qualité

des certificats médicaux doit être améliorée (cf. annexe 2) et que le terme "examen médical émanant d'un médecin agréé" doit être substitué à celui d'expertise pour éviter toute confusion.

A ce propos et cela existe déjà dans de nombreux départements, Monsieur le Procureur de la République de PARIS (cf. annexe 4 de la page 2 du rapport d'étape) insiste sur le fait que cette liste doit être ouverte à d'autres que des "experts près la Cour d'Appel" généralistes par exemple.

La représentation des personnes protégées, ou leur assistance par un conseil recueille un avis très partagé par nos adhérents ; hormis certains barreaux ayant formé des praticiens très spécialisés en ce domaine (PARIS par exemple) l'on note une méconnaissance totale par ces auxiliaires de Justice des procédures et de leurs finalités.

La présence d'un avocat - éventuellement commis d'office - peut par contre se justifier dans certains cas et en général les Magistrats procèdent à cette désignation, directement ou indirectement, dès que le majeur, une fois la décision sur la protection prise, se trouve confronté à une procédure quelconque.

La révision systématique des mesures recueille toujours des avis très partagés mais il serait totalement faux d'indiquer que les mainlevées soient rares.

En effet, ces dernières années, les jeunes magistrats sont de plus en plus sensibilisés tant à l'Ecole que dans les stages en juridiction sur la nécessité de faire évoluer la mesure. Les services sociaux et les associations tutélaires n'hésitent pas, à l'occasion des bilans, à proposer des allègements voire des mainlevées et les médecins eux-mêmes sont assez sollicités pour délivrer des certificats en ce sens.

Sur ce point également, les normes de qualité et la "certification" qui se met en place dans un certain nombre d'associations tutélaires (et qu'il convient de favoriser) prévoit parmi les finalités des mesures de protection de favoriser au maximum l'autonomie du majeur et la levée à terme, autant que faire se peut, de la mesure d'incapacité au nom du principe de subsidiarité précédemment évoqué.

Si la révision périodique apparaît donc être une nécessité, il convient toutefois qu'elle ne soit pas trop fréquente pour demeurer réalisable. La proposition d'un examen simplifié avec "simple audition" du majeur (page 22 par. 3 du rapport d'étape) mérite également beaucoup d'attention. (cf. nos observations plus complètes à ce sujet suite au rapport de la triple inspection - page 8).

Les autres aspects évoqués sur un plan général n'appellent de notre part aucune observation complémentaire à celles formulées dans notre rapport de l'an passé et nous pouvons aborder maintenant notre position en ce qui concerne les comptes pivots et l'évaluation médico sociale préalable de la personne à protéger.

II - LES COMPTES PIVOTS ET LEUR SUPPRESSION

La suppression du compte pivot permettrait d'éviter une situation illégale qui à l'heure actuelle est susceptible de générer certains abus.

Toutefois, le bureau de l'Association pense que le compte pivot peut, s'il est réglementé, permettre au contraire une certaine transparence et des avantages pour les majeurs.

En effet, un certain nombre de magistrats pense également que les comptes pivots ont moins besoin d'être supprimés que d'être reconnus moyennant des règles claires à respecter, des transparences à généraliser et l'accord individuel des personnes protégées (ou de leur représentant légal) qui en sont l'objet et qui devraient en être les bénéficiaires in fine.

Le compte pivot, en effet, peut être un élément de bonne gestion car il évite que le délégué gère directement les fonds du majeur protégé ce qui naturellement rend les malversations éventuelles plus malaisées.

D'autre part, les intérêts versés par les banques en raison des fonds déposés chez elles peuvent être connus, et il pourrait être officiellement prévu de les réaffecter, par un simple jeu d'écritures informatiques, aux majeurs protégés au prorata des sommes versées. A l'inverse, la suppression des comptes pivots pourrait conduire les banques à accorder aux tuteurs des contreparties qui demeureraient occultes.

Enfin, comme nous l'avons déjà indiqué, le produit des placements du compte pivot pourrait éventuellement être affecté au financement des mesures d'Etat, ce qui réduirait les prélèvements sur les revenus et profiterait directement au majeur protégé. Son solde devrait toutefois être plafonné (2 mois de revenus ou 2 fois le SMIC par exemple).

Le problème du compte pivot ne peut objectivement être détaché du financement des mesures et sur ce point, nous persistons à penser (notre rapport page 9) qu'une somme de l'ordre de 1 100,00 Francs mensuel serait un minimum pour permettre la prise en charge réelle d'une mesure, financement à la charge partielle du majeur au-delà d'un certain plancher en deçà duquel les majeurs seraient exonérés et où l'Etat prendrait partiellement ou totalement le relais.

En ce qui concerne le financement, il nous paraît nécessaire de réduire les inégalités de rémunération pour les mesures à envisager, de mieux prendre en compte leur coût réel et de simplifier le système.

Un Professeur de Droit Public consulté à ce sujet, pense qu'il ne serait pas impossible d'imaginer l'intervention des Caisses d'Allocations Familiales pour assurer les financements moyennant le soutien de l'Etat.

III - L'EVOLUTION MEDICO SOCIALE DE LA PERSONNE

Le rapport d'étape la décrit comme un filtre obligatoire avant toute ouverture de dossier par le Juge. Apparemment, il s'agit d'une réaction contre le trop grand nombre de saisine d'office.

Elle permettrait une meilleure information du Juge et, vraisemblablement, une réorientation de certains dossiers vers des intervenants sociaux ne relevant pas de la tutelle.

Le bureau de l'Association et les adhérents consultés estiment que l'idée est bonne, car cette enquête peut constituer un véritable facteur d'enrichissement de l'information du Juge des Tutelles, saisi souvent par des signalements succincts, à certaines conditions :

- * que l'enquête ne soit pas obligatoire en cas de saisine du Juge par requête de la famille ou de l'intéressé, sauf si le Juge souhaite y recourir.
- * que l'enquête soit confiée à une commission qui travaille en relation directe avec le Juge,
- * que toute liberté de décision soit au final laissée au Juge.

La nouvelle enquête médico-sociale pourrait ainsi constituer un cheminement normal des saisines institutionnelles. Le juge doit pouvoir la consulter en cas de besoin.

Il reste bien évidemment à préciser la composition de la commission et les règles à faire respecter notamment au niveau des délais.

Il nous paraît enfin nécessaire de réaffirmer qu'il convient d'éviter de diaboliser la "saisine d'office" en pensant qu'elle serait la seule source des inflations de mesure dans un domaine aussi particulier que celui de la protection des intérêts civils où le recours au juge par les services sociaux et les médecins, de façon directe est particulièrement fréquent.

Enfin et en ce qui concerne cette évaluation préalable et l'ouverture des procédures, il serait peut être aussi opportun - comme cela existe pour les Juges des Enfants - de donner aux Juges des Tutelles des moyens supplémentaires d'enquête et d'instruction.

En conclusion, notre Association ne peut à nouveau que saluer la qualité du travail effectué tant par la mission interministérielle de juillet 1998 et par le groupe de travail interministériel présidé par Monsieur le Président FAVARD dans son rapport d'étape.

Comme nous l'avons souligné, un certain nombre de points restent en suspend et la position des médecins psychiatres, gériatres, généralistes ne semble pas (encore) avoir été intégrée à l'étude (cf; page 14) tout comme celle des directeurs d'hôpitaux, de maisons de retraite ou d'établissements spécialisés.

Bien évidemment, en tant que Magistrats, nous ne pouvons qu'adhérer à la nécessité de réaffirmer les principes fondateurs de cette protection des personnes les plus vulnérables figurant dès l'origine dans la loi de 1968 en insistant sur la dimension personnelle à côté de la dimension patrimoniale (page 55 du rapport d'étape) et repris dans la Réglementation Européenne de février 1999 avec la réaffirmation des principes de nécessité, de subsidiarité, de proportionnalité, de prééminence des intérêts, du bien être et de la Liberté de l'intéressé.

P.J. : copie des réflexions de l'Association Nationale des Juges d'Instance suite au rapport de la mission interministérielle (février 1999) sur le dispositif de protection des majeurs.



Fc

ASSOCIATION NATIONALE DES JUGES D'INSTANCE

OBSERVATIONS COMPLEMENTAIRES SUR LE FINANCEMENT DES MESURES DE PROTECTION.

Ainsi que l'a observé la Commission, les juges des tutelles qui désignent un gérant de tutelle ou une association tutélaire ne tiennent plus compte, aujourd'hui, du critère patrimonial inscrit dans les textes.

En raison des problèmes liés au financement, on a de fait assisté à d'importantes déviations, les juges prononçant des mesures d'Etat pour les personnes ayant des patrimoines faibles, et confiant à des gérants de tutelle la gestion de patrimoines importants.

Mais il n'y a pas pour autant, ainsi que l'a suggéré la triple inspection, inversion du critère patrimonial. Dans les faits, les Juges des tutelles choisissent le tuteur ou le curateur extérieur au cas par cas, en fonction de la personne dont il faut assurer la protection.

C'est qu'en effet les associations agréées tutelles d'Etat, les gérants de tutelle associatifs ou individuels, n'ont pas la même manière de fonctionner, et ont des caractéristiques qui correspondent mieux à tel ou tel type de personne. Les associations agréées ont un fonctionnement administratif, quelque peu dépersonnalisé, que certaines personnes peuvent ne pas supporter, alors que les gérants de tutelle ont le plus souvent un fonctionnement de proximité, plus individualisé. A l'inverse, les associations peuvent être plus organisées pour effectuer certaines démarches financières ou administratives que les gérants ne peuvent ou ne savent effectuer.

C'est pourquoi l'idéal, pour nous, serait de pouvoir désigner l'organisme ou le gérant qui convient le mieux, sans avoir à tenir compte d'un quelconque critère patrimonial.

Mais cet idéal ne peut être atteint que si le financement suit la même logique.

Concrètement, nous souhaiterions donc que le financement soit assuré de la même façon pour les associations tutélares agréées et pour les gérants de tutelle, et qu'une prise en charge de l'Etat puisse donc être assurée chaque fois que la personne protégée ne peut assurer le financement de sa propre mesure.

Ce qui suppose que les gérants de tutelle individuels et les petites associations puissent également bénéficier du financement Etat.

A notre sens, une telle réforme est tout à fait possible.

D'une part, elle est légalement possible en l'état actuel des textes, et certains gérants de tutelle personnes physiques sont d'ores et déjà agréés tuteurs d'Etat.

D'autre part, elle serait d'autant plus envisageable que la commission propose un statut pour les gérants de tutelle, et en conséquence des garanties de recrutement et de formation.

Enfin, elle n'est pas incompatible avec le nécessaire contrôle qui devrait être exercé sur la comptabilité des gérants de tutelle, contrôle qui bien entendu serait la contrepartie, pour ceux qui l'acceptent, du financement Etat. A l'heure actuelle, les professions libérales ont d'ores et déjà accepté le contrôle des centres de gestion agréés en contrepartie de l'avantage de la déduction fiscale.

Deux possibilités existent alors :

- Si la Commission opte pour la globalisation du financement, il pourrait être envisagé une enveloppe pour chaque gérant de tutelle en fonction, la première année, d'une estimation du nombre de mesures financières exercées et des coûts globaux de gestion. Enveloppe qui serait réajustée en fin d'année ;

* quelle base prendre en considération pour éviter des inégalités selon les structures et les départements ?

* n'y a-t-il pas un risque sérieux que, dans les faits, les titulaires des enveloppes refusent de prendre de nouvelles mesures lorsque leur coût dépassera le financement assuré ?

- Si la commission opte pour un financement par mesure, il pourrait être alloué, à tous, une somme correspondant au nombre de mesures exercées avec reversement en fin d'année des sommes qui ont pu être prélevées sur les ressources du majeur protégé.

Cette solution, la plus simple, pose le problème du calcul du coût de la mesure.

Deux orientations pourraient être proposées :

* Un calcul du montant actuel du financement affecté aux mesures de protection et aux TPSA divisé par le nombre de mesures financées, ce qui donnerait un chiffre actuel.

* Un calcul sur la base des prélèvements moyens qui peuvent être opérés sur des revenus moyens (8000 Francs par mois) d'un majeur protégé avec le barème actuel des tutelles d'Etat.

Le problème du financement est un problème crucial pour nous. Il serait très dommageable que le recours aux gérants de tutelle dont le travail est souvent très appréciable soit réservé aux majeurs fortunés, ou que les juges soient contraints, comme c'est le cas actuellement, d'opérer des compensations tout à fait illégales entre les dossiers à revenus et les dossiers sans revenus confiés aux gérants de tutelle.

Poitiers le 20 Mars 2000

232



Lettre du 28 octobre 1999 du Syndicat de la magistrature

Paris le 28 octobre 1999,

SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE
BP 155 75523 Paris Cedex 11

ARGUMENTAIRE SUR LE RAPPORT D'ENQUETE SUR LE FONCTIONNEMENT DU DISPOSITIF DE PROTECTION DES MAJEURS ET SUR LES REFLEXIONS SYNDICALES ACTUELLES

LE CONSTAT DU RAPPORT D'ENQUETE

Le rapport fait d'emblée un constat financier des mesures de tutelle et de curatelle en constatant l'augmentation des mesures de tutelle d'état et de curatelle d'Etat et en dénonçant la dérive financière due aux doubles mesures. Le rapport pourtant constate que les familles prennent en charge "la majorité des mesures", ainsi le rapport (page 34) fait état de 60 % des mesures nouvelles prises en charge par la famille. Le rapport en stigmatisant le coût des mesures assumé par la collectivité évacue les avantages des mesures de protection assumées par l'Etat, notamment les économies réalisées grâce à une action préventive en matière de santé, de budget, et de plus généralement de mieux être social et personnel. Pourtant seule une prise en compte de tous les aspects de la tutelle d'Etat et de la curatelle d'Etat aurait permis une approche objective de la réalité de son coût. Une telle analyse était possible comme l'a montré dans un passé récent l'UDAF du Finistère dans une étude "La nouvelle protection des majeurs", le constat des rapporteurs selon lequel l'utilité sociale n'est pas quantifiable est donc particulièrement contestable. Le rapport ne peut non plus sans contradiction pointer le coût des mesures de protection et constater la complexité du travail des délégués à la tutelle et la dangerosité de leur mission.

Les constats concernant les dysfonctionnements du dispositif de protection de l'ouverture de la mesure, à son contrôle est navrant sinon accablant. L'instruction des dossiers n'est pas réalisée de façon satisfaisante, le juge est isolé et souvent surchargé, l'avis médical souvent peu motivé influe sur la décision judiciaire, les auditions de la famille et du majeur protégé ne sont pas toujours réalisées alors qu'aucune contre-indication ne figure au dossier, les pratiques sont de plus très disparates et certaines mesures de protection paraissent discutables. Le parquet est pratiquement absent des procédures tant à l'ouverture que lors de l'information et de la durée de vie de la procédure, ce qui est anormal. Le contrôle judiciaire notamment sur les inventaires, les comptes de gestion est complètement insuffisant comme l'a relevé le rapport d'inspection ainsi que le contrôle sur les associations, les tuteurs ou les gérants de tutelle. La pratique du compte pivot telle qu'elle est menée actuellement par des associations tutélaires est dénoncée à juste titre et doit impérativement cesser. Les mesures de tutelle sont aussi utilisées de plus en plus comme mesure de protection sociale ; il y a là une véritable pression sur le code civil. Le rappel à ce sujet des principes de nécessité et de subsidiarité sont indispensables mais certainement pas suffisant si l'on ne redéfinit pas les réseaux d'action sociale qui tendent à instrumentaliser le judiciaire. L'exemple du surendettement

234

donné par le rapport est illustratif puisqu'il concerne un dossier examiné par la mission sur cinq ; il faut voir là sans doute l'absence de suivi prévu par la loi après l'adoption d'un plan de surendettement hormis l'aide sociale classique des débiteurs surendettés. Le système inégalitaire de financement des mesures a entraîné aussi des dérives comme notamment l'inflation des doubles mesures (mesure du code civil doublée d'une mesure de tutelle aux prestations sociales). L'insuffisance de coordination entre les différents acteurs intervenant dans la procédure est constante. Le besoin d'une réforme, et l'instauration d'un véritable contrôle est donc inévitable comme l'a souligné à juste titre la mission. Le mode de financement actuel des mesures est aussi incohérent et les textes régissant ce financement doivent être réformés. Les insuffisances du système de protection sont donc criantes et des réformes s'imposent.

LES PROPOSITIONS

Les mesures proposées par la mission :

- dispositif plus cohérent : l'élargissement du cercle familial quant aux requérants et aux personnes pouvant être désignées comme administrateur légal sont à approuver. Par contre la limitation des cas de vacance semble trop rigide et risque de réduire la marge de manoeuvre du juge des tutelles le mieux placé pour apprécier la situation ; ainsi limiter la vacance de tutelle dans des situations de conflit qui rendent impossible l'exercice de la mesure par la famille, nous semble trop stricte, et risque de mettre en difficulté tant les personnes protégées que les membres de la famille désignées en maintenant ou en activant le conflit, ce qui ne va pas dans le sens de la protection. N'y a-t-il pas là un souci financier qui passe en priorité par rapport à la considération de protection ? De même la mission propose de limiter les vacances aux cas où la tutelle exercée par la famille présenterait un risque sérieux pour la santé et les intérêts du majeur protégé. Est-ce à dire que lorsque le risque existe mais que le juge ne l'apprécie pas comme sérieux, le majeur sous curatelle ou tutelle peut être exposé à un quelconque risque ? Un tel critère inscrit dans la loi confinerait à l'arbitraire et serait contraire à la protection prévue par les articles 490 et suivants du code civil. Là aussi le critère financier semble trop présent dans le rapport. De même si une contribution de la famille dans son principe est à défendre, l'appliquer de manière trop rigide pourrait être dangereuse comme l'a relevé l'association nationale des juges d'instance. Quid en cas de refus de la personne protégée à voir désigner un membre de sa famille ? Ce dernier sera-t-il contraint de payer une contribution ? Quid de membres de la famille qui acceptent le mandat dans le seul but d'éviter le paiement d'une contribution, cette situation n'étant nullement une hypothèse d'école ; est-ce alors de l'intérêt de la personne protégée de nommer un membre de la famille ? Par contre la récupération sur succession est à approuver sans réserve.

L'inversement du critère patrimonial : les critères distincts existant entre les tutelles d'état et les gérances de tutelle ne sont plus appliqués et sont devenus désuets. Réserver les tutelles d'état aux mesures concernant les personnes ayant un patrimoine peu important ou des revenus faibles nous semble donc opportun. Toutefois une telle réforme n'aurait de sens que si les tutelles d'état et les gérances de tutelle sont équivalentes quant aux pouvoirs dévolus aux tuteurs et aux gérants de tutelles ce que propose le rapport mais aussi au contenu des mesures. Au juge des tutelles ensuite à adapter la mesure à la situation précise de la personne protégée. Il serait alors primordial que les gérants de tutelle disposent de la même compétence que les tuteurs d'état, ce qui passe par une formation et une qualité de recrutement indispensable.

→ La proposition d'intégrer toutes les mesures de protection dans le code civil est très opportune, l'instauration d'une mesure de sauvegarde sui generis est aussi intéressante comme donnant de la souplesse au dispositif mais l'audition de la personne devrait être un préalable obligatoire. Le réexamen des mesures tous les quatre ans est aussi à approuver sans réserve à condition d'y mettre

les moyens... la révision périodique étant actuellement impossible ! La suppression comme cas de curatelle de la prodigalité, de l'oisiveté et de l'intempérance est à approuver sans réserve. L'ouverture d'une mesure de protection sur la base d'un certificat médical doit être en effet la règle.

- Le rôle des gestionnaires : l'harmonisation des qualifications professionnelles est d'évidence souhaitable. Au niveau des familles un soutien et une information comme proposés sont opportuns mais le rapport ne fait pratiquement pas de propositions sur les moyens à mettre en oeuvre si ce n'est des "points conseil". Pourtant des organismes ont déjà proposé des projets d'aide aux tuteurs familiaux mais cela ne va pas sans un financement. Cela pourrait soulager les greffes de tâches d'accueil et d'information.

- La réforme des modes de financement

L'unification du financement est opportune, reste à discuter avec les associations le coût d'une mesure, le forfait de 820 francs étant discutable. Par contre demander par principe au majeur sous tutelle aux prestations familiales une contribution est très critiquable, les populations concernées ayant dans leur ensemble très peu de revenus, ce que relève d'ailleurs le rapport (page 33) en citant le "revenu médian" des personnes protégées : 3600 francs mensuels. La proposition d'un financement des gérances de tutelle sur la base d'une rémunération proportionnelle au revenu est positive et simplifierait le mode de financement du décret du 15 février 1969. Par contre l'abattement de 60 % pour les personnes hébergées n'est pas justifié dans le cadre de la gérance de tutelle préconisée, la personne ayant en principe un patrimoine à gérer indépendamment de l'hébergement.

Une meilleure régulation du dispositif comme le souligne le rapport est évidemment souhaitable. Ainsi, faire contribuer les familles se désistant sans motif valable au financement des mesures, la meilleure association du majeur aux décisions prises avec une obligation légale de consultation sauf exception tenant à l'état mental du majeur, une meilleure coordination des acteurs sont des propositions à soutenir ; sur ce dernier point si une mission de coordination des juges de tutelles confiée à un magistrat de la cour d'appel ne pose pas de difficultés si ce n'est peut-être plutôt de confier cette tâche au magistrat du tribunal de grande instance chargé des recours, la présidence de la commission départementale des tutelles aux prestations sociales par le Préfet ou son représentant nous semble discutable dans un domaine où les choix budgétaires pèsent sur l'action judiciaire. L'élargissement de sa mission (habilitation des tuteurs d'état, élaboration d'une charte de qualité) constitue un point positif, tout comme le contrôle commun (Préfet et juge des tutelles) des listes de gérants et associations.

La maîtrise des flux par une procédure de signalement plus directive est à soutenir dans son principe.

- Ainsi la limitation des saisines d'office, et la centralisation des signalements au parquet sont des mesures nécessaires. Par contre l'exigence systématique de trop nombreuses formalités à accomplir par l'auteur du signalement, risquent de constituer des freins à des signalements concernant des personnes à protéger, à tout le moins ces obligations ne devraient être appliquées strictement qu'aux institutionnels (hôpitaux, médecins, assistantes sociales...). Ainsi l'obligation pour l'auteur du signalement d'aviser la famille devrait s'appliquer avec mesure pour des tiers. Il n'est pas envisageable non plus de donner au parquet le pouvoir de prendre des mesures urgentes comme le placement du majeur sous sauvegarde de justice avec désignation éventuelle d'un mandataire spécial, de telles décisions devant être prises par un juge du siège indépendant après audition de l'intéressé.

Une meilleure formalisation des procédures d'instruction par la production de certificats médicaux plus motivés, et le renforcement de la fonction de l'audience sont des mesures positives.

La réorganisation des procédures de contrôle est une priorité et les mesures préconisées doivent être mises en place :

- instauration d'une obligation de dépôt des excédents courants à la Caisse des dépôts et consignations.

- mise en place d'un compte de répartition assurant la rémunération des sommes placées au seul bénéfice du majeur.

- renforcement des contrôles des comptes par le moyen notamment de mises à dispositions d'agents du Trésor public. Cette proposition reste toutefois insuffisante face à l'ampleur de cette tâche et aux carences inadmissibles relevées par le rapport. C'est certes avec une procédure de contrôle stricte qu'on évitera les abus scandaleux révélés par le rapport mais aussi avec des moyens humains et matériels (informatique moderne) conséquents. Au minimum, pour les patrimoines importants, l'intervention d'un commissaire aux comptes serait nécessaire en exigeant un devis préalable, les fonds du majeur protégé s'ils le permettent pourrait être employés pour payer le prix de cette intervention.

Le renforcement des exigences de qualité avec la détermination de compétences propres au métier de tuteur est en soit une mesure très souhaitable mais l'harmonisation des compétences des tuteurs privés et des délégués à la tutelle sera difficile à obtenir sans ériger la fonction de tuteur en profession, ce qui passe par l'élaboration d'un statut du tuteur où le bénévolat aura très peu de place. Se poserait alors l'avenir de délégués à la tutelle bénévoles.

L'introduction de normes de qualité, notamment le nombre de mesures assuré par le délégué à la tutelle ou le tuteur privé, et l'obligation de rendre compte ne sont pas critiquables ; le rapport est néanmoins court sur ce point, et l'établissement d'une liste minimales de normes à respecter devrait être négocié entre tous les partenaires et ensuite fixé par un règlement.

LA REFLEXION SYNDICALE

Si le rapport d'enquête a le mérite de dresser un tableau réaliste du dispositif de protection, il est insuffisant à certains égards et n'en tire pas assez les conséquences.

- * l'insuffisance du rapport.

Si les mesures proposées sont techniques et n'appellent pas d'observations supplémentaires à celles sus-exposées, elles sont toutefois insuffisantes.

Aucune réflexion n'a été menée sur les gérants de tutelles privés et sur les gérants de tutelles hospitaliers hormis la nécessité de les contrôler. Pourtant la définition d'un véritable statut des gérants de tutelle hospitalier est nécessaire tout comme pour les gérants de tutelle.

La situation de la personne âgée mérite une réflexion approfondie tant sur son statut patrimonial que sur son statut personnel, or la situation de la personne âgée a à peine été abordée par le rapport.

La mesure de tutelle aux prestations sociales est validée quant à son rôle éducatif notamment pour les populations jeunes précarisées mais quid des personnes âgées ? Pourtant une telle mesure peut être utile pour ce type de population en permettant notamment un maintien à domicile, ce qui évite un placement en maison de retraite dont le coût est élevé, et vécu par bien des personnes comme un mouvoir.

- * les positions du syndicat de la magistrature

Sur la procédure, aucune réflexion n'a été menée sur le rôle du juge. Pourtant le juge des tutelles est compétent à toutes les étapes de la procédure. Le problème de son impartialité ne peut donc que se poser ; la France peut redouter à cet égard l'issue d'une procédure devant la cour européenne des droits de l'homme mettant en cause l'impartialité du juge des tutelles. L'idée serait de confier au juge des tutelles l'instruction des dossiers, et le suivi des mesures, la décision d'ouverture du régime de protection étant prise par une autre instance, qui pourrait être un juge du tribunal de grande instance.

ou mieux une formation collégiale, ce qui aurait l'énorme avantage d'apporter la garantie de la collégialité dans un domaine où les libertés individuelles sont en cause. Dans ce cadre procédural, l'appel serait jugé par la Cour d'appel, la seule véritable juridiction de second degré auquel a droit tout justiciable. La saisine d'office serait prohibée, il s'agit d'un véritable pré-jugement qui porte atteinte à l'impartialité du juge. Si le rapport a insisté à juste titre sur l'audition des personnes concernées et plus particulièrement sur le majeur, et sur le renforcement de l'audience, aucun élément nouveau n'est apparu quant à un véritable débat contradictoire qui passe à l'évidence non seulement par une révision de la procédure et des pratiques mais aussi par la présence d'un véritable défenseur et donc de la possibilité pour le majeur protégé et les familles d'avoir recours à un avocat, ce qui implique d'une part une information systématique et obligatoire des justiciables lors de l'ouverture de la procédure (notification obligatoire des droits) sanctionnée par la nullité et d'autre part l'accès à l'aide judiciaire. A ce sujet, l'idée d'une première comparution où le majeur se verrait informé précisément avec possibilité de renvoi à une deuxième comparution si l'intéressé le désire pourrait être proposé. L'élargissement des désignations d'office aux majeurs protégés est particulièrement souhaitable notamment quand la famille dispose de son avocat. La formation des avocats à ce type de procédure serait souhaitable, avec une spécialisation comme cela se pratique pour les mineurs. Ce renforcement des droits de la défense est fondamental dans une procédure où le juge est surpuissant et exposé à l'arbitraire. Plus généralement, une réforme procédurale devrait s'inspirer de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme qui prévoit que "toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement par un tribunal indépendant et impartial". Cela aboutirait aussi à une révision de l'instruction du dossier, qui devrait permettre à chaque partie de discuter des éléments recueillis au cours de la procédure, y compris pour l'expertise médicale. Les articles 1244 et 1248 du nouveau code de procédure civile qui dérogent aux règles du contradictoire des articles 273 et suivants du même code régissant les mesures d'expertise ordonnées dans le cadre d'une mesure d'expertise ne vont pas dans ce sens. Il serait alors nécessaire de revenir aux principes de droit commun de la procédure civile.

La mesure de tutelle aux prestations familiales est complètement à repenser. Les propositions du rapport vont dans ce sens mais il est nécessaire d'ores et déjà de créer une mesure de gestion sociale avec des critères nouveaux comme celui du péril économique, ce que réclamait déjà le rapport Feydou il y a 10 ans, et l'instruction du dossier par une mesure d'enquête sociale obligatoire afin notamment de vérifier les conditions de vie de l'intéressé. Au niveau procédural, la personne devrait bénéficier des mêmes garanties que pour les mesures de protection de droit commun. L'audience devra avoir lieu conformément aux principes du nouveau code de procédure civile, avec la présence du greffier d'audience comme cela doit être aussi le cas pour les audiences de tutelle de droit commun. Etendre cette mesure au salaire de la personne protégée si nécessaire et en cas d'accord de celle-ci paraîtrait aussi opportun. La mesure serait limitée à deux années, la caducité étant appliquée de plein droit au terme de ce délai.

Un véritable statut de la personne âgée est à définir. Un testament de vie préconisé depuis longtemps par la Fondation nationale de gérontologie devrait être prévu par la loi, ce qui impliquerait l'instauration d'un quatrième régime où le juge des tutelles verrait ses pouvoirs limités. Une telle réforme permettrait d'appliquer le principe de subsidiarité, le juge n'étant saisi que si le mandat donné dans le cadre du testament de vie se révélerait insuffisant ou si des circonstances imprévues apparaissent.

Pour toutes les personnes protégées qu'elles soient âgées ou non, la protection de la personne doit être limitée à ce qui est nécessaire. Le choix de la résidence de la personne âgée appartiendrait par principe à l'intéressée. Dans toutes circonstances l'avis de la personne protégée doit être recueilli et plus particulièrement lorsqu'il s'agit de ses libertés individuelles et de ses droits fondamentaux. En cas de trouble mental empêchant l'expression de la volonté, la loi définirait des critères très précis

d'intervention du tuteur et du juge des tutelles en se gardant d'instituer une tutelle à la personne. Le tuteur serait fondé à saisir le juge des tutelles quand le refus de la personne peut nuire gravement à sa santé. En toute hypothèse, la protection de la personne ne pourrait être assurée par une personne dirigeante de l'établissement d'hébergement ou de soin, la désignation d'une personne indépendante pour assurer la mission de la protection de la personne serait prise par le juge des tutelles.

Dans ces conditions, la protection de la personne pourrait être affirmée dans la loi.

Sur le patrimoine, il serait nécessaire de réformer certains aspects de la loi du 14 décembre 1964 dont les dispositions sont applicables à la tutelle des majeurs. Ainsi il faudrait simplifier la classification tripartite des actes du code civil, assouplir les règles du partage (suppression de l'homologation par le tribunal de grande instance sauf pour les partages les plus lourds qui mériteraient une véritable procédure d'homologation à l'exclusion de toute "chambre d'enregistrement"), réglementer précisément les droits et obligations du majeur protégé membre d'une copropriété ou d'une société. Il serait aussi indispensable de revoir la liste des actes interdits pour des majeurs protégés, plus particulièrement en matière de donations, d'assurance-vie, de cautionnement hypothécaire. La responsabilité des tiers devrait aussi être précisée dans la loi (banques, assureurs, agences immobilières...), celle-ci en cas de faute n'étant pratiquement jamais engagée actuellement. Il faut aussi revaloriser l'inventaire qui donne au tuteur et au juge la composition du patrimoine, il s'agit d'une garantie essentielle si l'on veut donner plus de souplesse au dispositif ; ainsi dans ce cadre, il pourrait être envisagé de permettre au tuteur d'agir jusqu'à une certaine valeur du patrimoine sans demander au juge une autorisation acte par acte, les contrats de gestion pourraient aussi être utilisés avec une telle garantie.

A l'égard du contrôle, des conditions strictes devraient être exigées quant à l'utilisation du compte-pivot par les associations, notamment le versement systématique des excédents au profit du majeur protégé. Il faut engager une réforme sur les gérants de tutelle hospitaliers, repréciser leurs pouvoirs, leur contrôle, par qui ?, comment ? ce qui doit amener à un desserrement de la tutelle de la direction des hôpitaux et du Trésor public pour redonner au juge des tutelles un véritable pouvoir de contrôle qu'il n'exerce que très insuffisamment actuellement. Sur la liste des gérants de tutelle, il devrait être prévu l'avis obligatoire du juge des tutelles ; en cas de radiation, il faut une procédure contradictoire et la décision ne devrait être prononcée par le parquet qu'après avis obligatoire de l'assemblée des magistrats du siège ou au moins des juges de tutelle du ressort, ceci éliminerait les risques d'arbitraire.

Si la tutelle assurée par la famille doit demeurer prioritaire, il est nécessaire de s'en donner les moyens, ce qui implique :

- un contrôle de la vacance des tutelles qui passe par une motivation des jugements des juges de tutelles.
- un renforcement de la liste des membres de la famille pouvant exercer une administration légale.
- un contrôle plus efficace de l'administration légale sous contrôle judiciaire avec l'institution d'un administrateur subrogé.
- un soutien des tuteurs familiaux en favorisant la création de services d'aide à la tutelle familiale
- une contribution financière pour les familles défailtantes sans motif valable.

Ces impulsions ne peuvent toutefois changer la réalité de la dispersion des familles sur un plan géographique ainsi que leurs contraintes professionnelles, qui expliquent aussi le recours aux tutelles publiques. L'indication thérapeutique concernant les personnes atteints de troubles mentaux de ne pas avoir recours à la famille influe aussi sur les décisions des magistrats, mais cette tendance est délicate à inverser quand les avis des psychiatres sont motivés, décider le contraire n'irait pas dans le sens de la protection.

F 117

En conclusion, si des réformes s'imposent tout en conservant le cadre général du dispositif actuel, la définition de politiques publiques prenant en compte la situation spécifique de populations fragiles comme les personnes âgées, les personnes souffrant de troubles mentaux ou physiques constitue une priorité nationale.

Pour le Syndicat de la Magistrature



F. Paris, Vice-Président.

Lettre du 20 décembre 1999 de l'Union nationale des instituts de formation du travail éducatif et social (UNITES)



Docteur CECCHI - TENERINI
D.A.S. - R.V.A.S.

11 place des cinq martyrs du Lycée Buffon

75696 PARIS Cédex 14

CG/Div./332.99

Paris, le 20 décembre 1999

Monsieur l'Inspecteur Général,

En réponse à votre courrier du 26 octobre 1999 par lequel vous nous invitiez, suite à notre demande, à vous faire connaître notre réflexion sur la formation des professionnels de la tutelle, je vous prie de trouver ci-joint nos remarques.

Nous y ajouterons le vœu que la formation et la reconnaissance de qualification qui en découle soit reconnu par tous les employeurs afin de favoriser la mobilité des personnels et d'éviter, par voie de conséquence, la disparité des statuts.

En vous remerciant d'avoir permis notre contribution, je vous prie d'agréer, Monsieur l'Inspecteur Général, l'assurance de ma considération respectueuse.

Le Directeur,
Jacques PINEAU

P.J. : « Quelques réflexions sur la formation des Délégués à la Tutelle et des Tuteurs »



67

Quelques réflexions sur la formation des délégués à la Tutelle et des Tuteurs

I. UN CONSTAT DE DEPART

Deux formations sont organisées actuellement, dans une certaine confusion des genres : pourquoi ?

- 1) La formation historique des Délégués à la Tutelle aux Prestations Sociales est la plus ancienne : elle existe depuis 1977, date à laquelle les Délégués des services de tutelle ont su s'organiser pour revendiquer un statut : la formation qu'ils ont obtenue leur permettait d'accéder à l'étiquette de travailleur social, tout en faisant reconnaître le caractère éducatif du travail qu'ils faisaient alors, principalement auprès des familles.

Aujourd'hui, cette qualité de travailleur social leur est reconnue d'emblée, puisqu'ils ne sont embauchés que s'ils sont déjà titulaires d'un diplôme social, assorti d'un exercice professionnel d'au moins trois ans ; paradoxalement, c'est alors que commence la lente décrue des mesures de tutelle aux Prestations Familiales.

En position de repli, les services de tutelle aux Prestations Sociales développent la tutelle aux Majeurs Protégés, comme activité annexe, quelque fois, comme activité principale. La prise en charge s'organise avec l'idée qu'un accompagnement social est nécessaire pour les Majeurs : ainsi, se trouve justifiée l'embauche de travailleurs sociaux pour une fonction de protection des personnes et de leur patrimoine.

Actuellement, les travailleurs sociaux continuent à fréquenter assidûment la formation de Délégués à la Tutelle aux Prestations Sociales, mais ce produit ne correspond plus à leur attente car trop centré sur la famille, il est en décalage avec leur formation. Ce qu'ils souhaiteraient serait de compléter leurs connaissances et leurs expériences en matière d'actions éducatives et sociales par un enseignement rigoureux de droit et de la gestion.

- 2) La formation des Tuteurs aux Majeurs Protégés naît en 1988 du constat de cette inadaptation. Toutefois, comme son nom l'indique, elle n'est pas exclusivement destinée aux salariés des Associations qui ont créé un service de tutelle, s'y côtoient aussi, les gérants de tutelle hospitaliers, les gérants de tutelle privés, exerçant à leur compte dans un cabinet privé.

La coexistence de ces trois types de « tuteurs » est compliquée à organiser, leur demande n'étant pas la même : en effet, la responsabilité des « tuteurs » privés, exposés en première ligne au risque d'être poursuivi en cas de mauvaise gestion, devient un sujet important de la formation ; les délégués à la tutelle salariés, du fait de leur situation de « commutant » d'une association (ou d'un hôpital) n'ont pas la même préoccupation.

- 3) Enfin, la confusion naît aussi de la disparité des coûts des deux formations :

- ↳ La formation des Délégués à la Tutelle aux Prestations Sociales est financée par convention avec le Ministère des Affaires Sociales.
- ↳ La formation des Tuteurs ne dispose d'aucun financement public.

- 4) On arrive donc, actuellement, à un phénomène de clivage entre les Délégués à la Tutelle aux Prestations Sociales, tous travailleurs sociaux, bénéficiant d'une forme de reconnaissance qui passe par le droit à la formation ; et les « Tuteurs » aux Majeurs Protégés, recrutés sans diplôme, formés ou pas, et qui réclament à leur tour aujourd'hui, une reconnaissance.

II. QUEL RÔLE PEUT JOUER LA FORMATION DANS LA PROFESSION DE DÉLÉGUÉ À LA TUTELLE OU DE TUTEURS AUX MAJEURS ?

Nous proposons une modification des formations telles qu'elles sont définies actuellement :

- par l'arrêté du 16 juin 1977,
- par l'arrêté du 30 octobre 1988.

- 1) Pour les travailleurs sociaux déjà diplômés et, en plus, ayant une expérience de 3 ans dans leur premier métier, la formation prévue dans les textes de 1977 pourrait être simplifiée. Un cursus court de 120 h réparties en 3 modules différents se déroulerait ainsi :

- 40 h de stage au sein du service qui les embauchent pour exercer la fonction, en double avec un autre délégué plus expérimenté qui leur servira de tuteur ; notons que certains services fonctionnent déjà de cette manière, en proposant à chaque arrivant, durant la période d'essai, de fonctionner soit « en binôme » avec un autre délégué, soit

244

avec le Chef de Service. La validation de ce premier module pourrait être un entretien avec le Formateur et le Chef de Service pour faire le point des acquisitions.

- 40 h de module théorique au sein du centre de formation ; cette étape permettrait aux « jeunes » délégués de comparer leurs constats, d'analyser leurs observations, avec l'aide d'intervenants.¹
- 40 h de stage pratique dans un autre service que celui où le « jeune » délégué a été embauché ; afin de comprendre la logique du mandat au-delà de la diversité des pratiques. Un bilan des acquis serait organisé.

Cette formation serait complétée par la suite, par des journées de formation permanente annuelles, sur des thèmes d'actualité, permettant la remise à jour des connaissances, indispensables dans cette fonction. Par exemple, cette année, on aurait pu imaginer une journée sur « la Loi de lutte contre les exclusions ».

Le dispositif allégé (rappelons que, actuellement, la formation est de 150 h en centre) aboutirait à un suivi personnalisé de chaque candidat, plus en harmonie avec la diversité des pratiques.

- 2) Pour tous ceux qui n'ont pas de diplôme de base et qui exercent la tutelle à travers des mandats tels que sauvegarde, curatelle, tutelle en gérance, tutelle d'Etat, nous suggérons qu'une formation de 350 h soit un préalable indispensable à leur inscription sur la liste du Procureur.

Le contenu de cette formation a été déjà défini par l'arrêté du 30 octobre 1988, qui propose un programme cohérent et approfondi. Nous n'y ajouterions qu'un stage pratique de 50 h dans un autre service, (établissement ou cabinet) que celui où exerce le candidat ; là aussi, le but serait de mettre en valeur la constance du mandat, quelque soit l'institution qui l'exerce.

La validation de cette seconde formation a acquis de la valeur auprès des employeurs, depuis sa création en 1988 ; mais nous déplorons qu'elle n'ait pas de reconnaissance officielle ; nous suggérons donc qu'elle soit intitulée « CERTIFICAT NATIONAL DE COMPETENCE DE TUTEUR AUX MAJEURS », par assimilation à la validation de la formation des Délégués, et qu'elle soit signée par un représentant du Ministère de la Justice.

245

¹ Ceci afin d'élaborer à partir de la pratique une conception théorique de l'action et d'en mesurer les écarts.

Il serait d'ailleurs intéressant que les DRASS délèguent aux Instituts de formation la sélection et la validation des candidats, dans ces deux cursus de formation, quitte à faire avaliser la décision du Centre par un Inspecteur, délégué à cet effet, dans chaque Institut : on gagnerait ainsi beaucoup de temps et de crédibilité, car pour le moment, les validations (et les sélections des Délégués) surchargent la tâche des DRASS, qui imposent des délais très longs avant de faire connaître leur décision.

Notre dernier souhait est, évidemment, intendance oblige ! que la formation des Tuteurs soit conventionnée avec le Ministère de la Justice, à hauteur de l'aide que le Ministère des Affaires Sociales apporte déjà aux formations de Délégué à la Tutelle : même si cette aide n'est accordée que sur une partie de la formation (300 h de stage théorique), elle permettra d'en faire baisser le coût, ce qui est la véritable solution pour amener toutes les personnes qui en ont besoin à venir en profiter.

Mme BECHAMIEL - INFA (94) NOGENT SUR MARNE
M. BERCHARD - IRTESS (21) DIJON

Lettre du 7 février 2000 du juge des tutelles du tribunal
d'instance de Saint-Gaudens et du substitut du procureur de la
République près ledit tribunal

Mlle Isabelle de COMBETTES de CAUMON,
Juge des Tutelles,
du Tribunal d'Instance de ST GAUDENS

et

Mme TEISSEYRE, Substitut
du Procureur de la République
près ledit Tribunal

à

Monsieur FAVART
Conseiller à la Cour de Cassation
Président du Groupe Interministériel sur le
dispositif de protection des Majeurs Protégés

Monsieur,

Nous avons l'honneur de porter à votre connaissance en complément du travail de réflexion présenté par l'association des gérants de Tutelles de Saint Gaudens, quelques informations relatives au fonctionnement du cabinet des Tutelles.

Le cabinet des Tutelles du Tribunal de Saint Gaudens comprenait au 31 décembre 1999, 1099 dossiers de majeurs protégés. La liste établie par Monsieur le Procureur de la République comporte 19 gérants d'âge et d'origine très diversifiés. Au cours de l'année 1999, 5 nouveaux gérants ont été recrutés.

La présence des gérants de tutelles privés a permis de pallier la carence des associations tutélaires intervenant uniquement en secteur urbain et d'assurer le fonctionnement du service des tutelles dans un Tribunal distant d'environ 100 kms de TOULOUSE.

248 1

Au regard de l'accroissement constant des dossiers, le recrutement de gérants privés a été alors indispensable pour assurer la protection des majeurs.

Actuellement une seule association, l'AGOP, travaille sur le secteur commingois et se trouve saturée ne pouvant plus assumer de nouveaux dossiers que dans l'hypothèse d'un décès ou d'un dessaisissement.

Le service des Tutelles d'Etat de la DDASS a été supprimé au cours de l'année 1996.

Les gérants privés ont obtenu la qualité de tuteur d'Etat en 1998.

L'inscription sur la liste des gérants privés est conditionnée, outre l'enquête d'usage, à un entretien avec le candidat, au cours duquel nous lui exposons les conditions de prise en charge des dossiers que nous souhaitons voir respecter.

Une adhésion à la réalisation d'un suivi de la personne et non seulement de ses biens avec au moins une rencontre par mois pour les dossiers en cours, ne présentant pas de difficultés et une participation aux réunions organisées par d'autres intervenants en particulier les médecins, est indispensable pour que le candidat remplissant déjà les conditions d'inscription voit cette dernière concrétisée.

Tous les gérants privés inscrits sont réunis au sein d'une association ce qui permet un soutien pour les nouveaux gérants, un échange d'expérience, une discussion sur des modalités pratiques sources de difficultés, et une participation à la formation suivie par quatre de ses membres.

En effet, quatre gérantes de Tutelles ont décidé de s'inscrire à une formation spécifique organisée par un institut toulousain afin de parfaire leur connaissance. Cette démarche relève de leur propre initiative et a dû être cumulée avec la gestion des dossiers dont elles ont la charge.

La réunion de l'ensemble des gérants privés dans une association permet pour le Juge des Tutelles une harmonisation des pratiques et une mise en place rapide des nouvelles orientations.

249

2

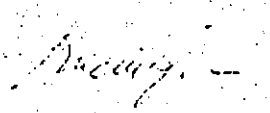
Actuellement, le choix a été fait de limiter le nombre de dossiers confiés à chaque gérant afin de favoriser un travail de qualité.

Les gérants privés au regard de la situation des majeurs protégés sur le ressort se voient confier aussi bien des dossiers de personnes âgées sans famille, des dossiers de personnes âgées au centre de conflits familiaux lourds, de personnes atteintes de troubles psychiatriques conséquents, et des dossiers de majeurs en voie de désocialisation ou complètement marginalisés.

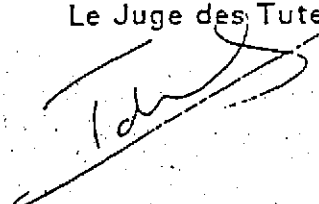
Restant à votre entière disposition pour tous renseignements complémentaires, nous vous prions d'agréer, Monsieur, nos respectueuses salutations.

Saint-Gaudens, le 7 février 2000

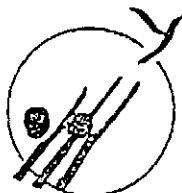
Le Substitut
du Procureur de la République


M. Th. TEISSEYRE

Le Juge des Tutelles


I. de COMBETTES de CAUMON

Lettre du 27 octobre 1999 de l'association ATD – Quart Monde



ATD
QUART MONDE

QUART MONDE
ATD
QUART MONDE

Nréf : PB/PM/99058

Paris, le 27 octobre 1999

Docteur Roland Cecchi-Tenerini
Inspecteur
Inspection Générale des Affaires Sociales
25-27 rue d'Astorg
75008 Paris

Fondé par
P. Wroblewski
1947-1988

Association régie
n° 101 de 1901

Fondation
pour la Dignité
et l'utilité
humaine en 1971

Mouvement
international
Quart Monde
a obtenu le statut
d'association de
droit de l'Union
européenne de la BIT et
de l'Europe

Secrétariat Général
107, avenue
Général Leclerc
93500 Pantin
France

01.30.36.22.20
01.30.36.22.21

Secrétariat
national

33, rue Bergère
75009 Paris

01.42.46.81.95
01.48.00.06.02

Monsieur l'Inspecteur,

Nous avons bien reçu votre courrier du 15 octobre concernant le groupe de travail interministériel sur le dispositif de protection des majeurs et nous vous en remercions.

La question des dispositifs de protection des majeurs nous intéresse, en particulier en ce qui concerne les "personnes aux prises avec des difficultés liées à la pauvreté, à la précarité, au surendettement". Comme vous le savez, nous travaillons avec celles-ci, mais nous ne pensons pas avoir aujourd'hui la compétence qui justifie que nous soyons auditionnés.

Cependant, nous tenions à vous faire part ici de ce que nous apprenons avec des hommes et des femmes vivant et luttant contre la misère. Il s'agit avant tout de respect. Respect des avis et respect des choix de ceux à qui sont destinés les mesures. Nous sommes encore témoins de situations où les décisions sont prises à la place des personnes, sans les consulter ou sans tenir compte de leur point de vue, sans rentrer dans une compréhension approfondie, avec elles, de la situation qu'elles vivent. Il nous semblerait important, à défaut d'une participation directe à votre réflexion, que cette attention au respect de la dignité des personnes vivant la pauvreté soit une préoccupation centrale et constante de vos travaux sur l'amélioration du dispositif de protection des majeurs.

Nous serions très intéressés, si vous le voulez bien, de recevoir les conclusions de ce travail.

Nous vous indiquons par ailleurs que Madame Geneviève de Gaulle-Anthonioz demeure pleinement engagée avec AtD Quart Monde, mais qu'elle a souhaité être relayée à la présidence de notre mouvement par Monsieur Paul Bouchet voici un an.

Veuillez croire, Monsieur l'inspecteur, à mes sentiments les meilleurs.

Didier Robert
Délégué National

252