

RAPPORT FINAL
du groupe de travail interministériel
sur le dispositif de protection des majeurs

Avril 2000

Table des matières

RAPPORT FINAL	3
Permettre au majeur l'expression de sa volonté.....	22
Vers une harmonisation des prélèvements pour toutes les mesures de protection.....	27
Vers un système global de financement unique	30
Les remarques du groupe de travail :	37
Les préconisations du groupe de travail :.....	41
La formation des gérants et des délégués à la tutelle	43
La nécessité d'une réforme :	44
Conclusion.....	46
PREMIERE PARTIE : LE CONSTAT.....	49
I – La protection des majeurs coûte de plus en plus cher à la collectivité	50
II – Le dispositif de protection des majeurs dérivé par rapport à son cadre juridique initial.....	57
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....	94
DEUXIEME PARTIE : LES PROPOSITIONS.....	96
I – Un dispositif plus cohérent et plus lisible	97
II – Un dispositif mieux régulé	104
III – Un dispositif mieux contrôle	109
CONCLUSION	113

RAPPORT FINAL

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 œuvre, 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 VI^{ème} 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 œuvre 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 handicapés 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-Hamilus** 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.

Il importe de placer la personne, avant même la sauvegarde de ses biens, au cœur 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 (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 œuvre 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.

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 œuvre 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 œuvre 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.

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.

Les deux cas de figure possibles :**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.

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.

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.

L'hypothèse d'une adaptation du dispositif d'évaluation “de droit commun” :

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.

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.

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.

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.

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.

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 celles et ceux qui ont davantage besoin d'aide sociale que d'entrer dans le dispositif de protection des majeurs.

Une codification cohérente 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".

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.

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

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) .

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".

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.

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 œuvre 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.

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'œuvrer à l'insertion sociale du prestataire."

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.

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 œuvre éventuelle d'une mesure civile de gestion budgétaire et sociale.

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.

Une procédure en adéquation avec les principes de nécessité et de subsidiarité

La saisine du juge

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 sœurs 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 République. 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 œuvre réelle du principe de subsidiarité impliquent pourtant la suppression de cette saisine d'office.

D'abord, comme l'observait déjà le conseiller **Jacques MASSIP**, 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 juges 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 œuvre d'une évaluation médico-sociale concluant 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.

La saisine sur requête :

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.

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.

Le certificat du médecin spécialiste

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.

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.

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.

Permettre au majeur l'expression de sa volonté

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'Europe 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 assises), mais elle jette une suspicion sur celle-ci et il paraît normal que le majeur qui en fait l'objet en soit averti.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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 inspections de créer un magistrat coordinateur au niveau de la cour d'appel.

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 mesures . Certaines législations étrangères comme celle de l'Allemagne, l'ont adopté.

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 ans .

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.

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 œuvre d'une mesure et le financement proprement dit des gestionnaires des mesures de protection.

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

Une nébuleuse de dispositions financières :

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

Les émoluments des gérants de tutelle :

Ainsi les gérants de tutelle perçoivent-ils des “émoluments” prévus réglementairement :

- 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 indemnités 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.

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 2 % de celles-ci dans la limite d'un montant au plus égal au triple du taux moyen de leur prime de service.

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 gestion” ...).

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 ressources, l'Etat se limite à allouer une rémunération "maximale" aux organismes exerçant la tutelle ou la curatelle d'Etat.

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.

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.

Mettre en œuvre 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 œuvre 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 œuvre 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.

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.

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. »

Le financement d'un service.

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 tutélares. 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 tutélares, 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 œuvre 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 tutélares 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.

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 tutélares 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.

Pour une simplification du système de gestion : un gestionnaire unique

La mise en œuvre 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.

Les conditions nécessaires à la mise en œuvre 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 œuvre.

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 œuvre 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 œuvre 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.

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.

Le contrôle des comptes des majeurs protégés

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.

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.

La Recommandation du conseil de l'Europe :

Elle reste très laconique sur le sujet, se contentant de préconiser un «système approprié de contrôle», 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».

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.

Les remarques du groupe de travail :

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.

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.

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'irrégularité. 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.

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).

Le cas particulier des gérants de tutelle des établissements sanitaires, sociaux et médico-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.

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 arrêts 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.

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 désignations .

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.

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.

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 inspections, 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 tiers. Une autre disposition prévoyait expressément la possibilité de désigner aussi ces préposés pour des curatelles.

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

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 ».

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.

La formation des gérants et des délégués à 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.

Les modalités en vigueur :

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.

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.

La nécessité d'une réforme :

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.

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 œuvre 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,
Dr . Roland CECCHI-TENERINI

Le président,
Jean FAVARD

PREMIERE PARTIE : LE CONSTAT

Les constats rassemblés dans cette première partie décrivent le fonctionnement du dispositif de protection des majeurs issu des lois de 1966 (pour la TPSA) et de 1968 (pour les mesures civiles). L'impression d'ensemble qui s'en dégage, à l'issue de trois mois d'investigations, est plutôt négative :

- la protection des majeurs coûte en effet de plus en plus cher à la collectivité **(I)** ;
- le dispositif dérive par rapport à son cadre juridique initial **(II)** ;
- enfin, les dysfonctionnements s'accumulent aux différentes phases de la mise en oeuvre des mesures **(III)**.

I – La protection des majeurs coûte de plus en plus cher à la collectivité

Plusieurs éléments se conjuguent pour engendrer une charge de plus en plus lourde pour la collectivité, c'est à dire l'Etat ou les organismes de sécurité sociale. A l'effet " volume " que représentent des mesures toujours plus abondantes, et au sein desquelles la part des mesures mises à la charge de l'Etat ou des organismes de protection sociale ne cesse de croître (A), s'ajoute un effet " prix " reflétant la hausse du coût moyen des mesures de protection (B). Compte tenu des autres coûts de gestion qui peuvent lui être rattachés, le coût global de la protection des majeurs pour la collectivité peut ainsi être estimé entre 1,2 et 1,5 MdsF en 1997 (C).

A - L'effet volume : la population protégée ne cesse de croître

1. L'explosion des mesures

Alimenté par des demandes d'ouverture de régimes de protection de plus en plus nombreuses, le nombre de décisions rendues a fortement augmenté depuis 1990.

Le nombre de jugements rendus s'est accru de plus de 44% en six ans. Les demandes d'ouverture de mesures de protection ont suivi une évolution parallèle. Les juges des tutelles ont dû - et ont su - faire face à cette croissance : les délais moyens de jugement communiqués à la mission par la sous direction de la statistique, des études et de documentation du Ministère de la justice ne sont pas excessifs. Ils ont été estimés à environ cinq mois et demi en 1996.

Dans le cadre d'une activité globalement en baisse des tribunaux d'instance, les mesures de protection sont le seul domaine d'activité qui progresse.

Cette explosion des mesures est toutefois alimentée par deux sources d'inégale importance. En effet, alors que les mesures de tutelle connaissent une croissance contenue, de l'ordre de 15% sur la période, les curatelles font plus que doubler. La totalité de cette augmentation est imputable aux placements sous curatelle aggravée (article 512 du code civil).

Au total, les flux de décisions se rééquilibrent selon un double mouvement :

- une forte augmentation de la part des curatelles ;
- au sein des curatelles, un très net accroissement des curatelles aggravées.

2. L'augmentation continue de la part des tutelles et curatelles d'Etat

Un autre clivage sépare les mesures familiales (tutelle avec administration légale, conseil de famille, curatelle assurée par un membre de la famille) des mesures déferées à des tiers, qui peuvent être soit des gérants de tutelle, soit des tuteurs ou curateurs d'Etat. Cette dernière ligne de partage ne se confond pas exactement avec la répartition des mesures entre les gérants libéraux et les gérants associatifs. Si, dans les faits, les mesures déferées à l'Etat sont le plus souvent exercées par des associations, il est également fréquent que ces mêmes associations se voient confier des mesures de gérance.

Le tableau suivant décrit l'évolution des parts respectives des mesures familiales et des mesures confiées à des tiers. (Tableau manquant)

Deux enseignements s'en dégagent :

- tout d'abord, les familles continuent de prendre en charge la majorité des mesures. La proportion de mesures qu'elles assument en effet est très stable, en dépit du fort accroissement du flux. Cette stabilité relative du pôle familial repose entièrement sur la curatelle ;
- de grands changements sont en revanche intervenus au sein des mesures confiées à des tiers. Entre 1990 et 1996, la part des mesures d'Etat dans le total des jugements rendus est passée de 15,3 à 23,3%. Par voie de conséquence, alors que les mesures confiées aux tiers se répartissaient, en 1990, à hauteur de 63,5% pour les gérances de tutelles et de 36,5% pour les mesures d'Etat, les proportions respectives sont désormais de 43,8% et de 56,6%.

Entre 1990 et 1996, le nombre de jugements rendus dans l'année s'est accru de plus de 15 000 unités : plus de 88% de cet accroissement ont été absorbés par les curatelles familiales (47%) et les mesures d'Etat (41%).

C'est le sens du graphique suivant, qui montre que ce sont bien les curatelles - surtout d'Etat - et les tutelles d'Etat qui " tirent vers le haut " la croissance des mesures.

Au total, la dynamique actuelle se résume en deux traits fondamentaux. La progression des mesures est essentiellement imputable aux curatelles renforcées. En parallèle, la gérance recule au profit des mesures d'Etat, essentiellement prises en charge par le secteur associatif : la poussée de celui-ci constitue une modification substantielle du paysage de la protection des majeurs.

3. Plus d'un Français majeur sur cent est aujourd'hui placé sous un régime de protection

En l'absence d'un dispositif de mesure d'une fiabilité incontestable, il faut s'en remettre aux résultats de l'inventaire de tous les dossiers en cours de gestion au 31 décembre 1996 réalisé à l'initiative de la Chancellerie dans les cabinets des juges de tutelle. Celui-ci conduit à estimer le stock de mesures civiles à environ 500 000 dossiers. Compte tenu des incertitudes de ce comptage, reconnues par les juges des tutelles rencontrés par la mission, et de la sous-estimation chronique des sorties, une fourchette de 475 à 500 000 dossiers s'approche sans

doute le plus de la vérité. En y ajoutant les majeurs placés exclusivement sous un régime de tutelle aux prestations sociales adultes, la fourchette peut être élargie à 500-530 000 dossiers.

Plus d'un Français majeur sur cent relève donc aujourd'hui d'un régime de protection.

La répartition du stock entre les différentes mesures est elle-même sujette à caution. Le répertoire général de la justice permet essentiellement la saisie des flux d'entrée : il est moins fiable en ce qui concerne les flux de sortie. Dans ces conditions, la mission a demandé à la caisse nationale d'allocations familiales de dénombrer l'ensemble des mesures de protection en stock dont elle a connaissance : tutelles aux prestations sociales adultes, tutelles et curatelles d'Etat. Les données sont regroupées dans le tableau suivant. Compte tenu des incertitudes liées aux doublons, c'est à dire le cumul d'une mesure de tutelle aux prestations sociales et d'une mesure de protection civile, elles doivent être interprétées avec précaution.

Une double tendance se dessine ainsi : d'une part, la montée en puissance des tutelles et curatelles d'Etat, et d'autre part l'émergence d'une logique financière, mise en lumière par la très forte progression des doublons. Il faut rappeler, à cet égard, qu'en cas de double mesure, aucun cumul des financements n'est possible, et que seule la subvention pour la tutelle aux prestations sociales adultes, plus avantageuse pour les associations, est versée. Les effets pervers de ce mécanisme sont analysés plus loin.

B - La dérive du coût des mesures

Lorsque la tutelle est exercée par la famille ou en gérance, le coût de la mesure de protection est nul pour l'Etat ou les organismes de sécurité sociale. Ce n'est que lorsque la mesure est déferée à l'Etat ou qu'une mesure de tutelle aux prestations sociales est prononcée qu'elle est financièrement prise en charge par la collectivité. Les mécanismes de financement propres à chaque catégorie de mesures sont présentés en détail ci-après.

A ce stade, il convient de noter :

- que les mesures d'Etat sont rémunérées forfaitairement, par référence à un prix plafond défini au plan national, et que les majeurs protégés contribuent à leur financement en fonction de leurs capacités contributives ;
- que les tutelles aux prestations sociales sont censées couvrir forfaitairement les charges des associations tutélaires, leur coût étant en revanche totalement pris en charge par les organismes de sécurité sociale, sans prélèvement sur les ressources du majeur.

1. Les modalités de revalorisation du financement des tutelles et curatelles d'Etat amplifient la dérive du coût du dispositif

a) Evolution des coûts budgétaires

Le tableau suivant retrace les évolutions des crédits inscrits en loi de finances initiale et des dépenses réelles constatées sur le chapitre 46-23-60 du budget du ministère de l'emploi et de

la solidarité pour les exercices 1992 à 1997. Ces crédits ont un caractère limitatif. (Tableau manquant)

La croissance des dépenses en francs courants est de l'ordre de 15,5 % par an en moyenne depuis 1992. Les crédits prévus par la loi de finances initiale pour 1998 anticipent une nouvelle hausse, puisqu'ils augmentent de 18,25% par rapport aux crédits de la loi de finances initiale de l'année précédente. Ordonnateurs secondaires de la dépense, les DDASS ne peuvent maîtriser cet effet volume, dans la mesure où le prescripteur indépendant (le juge), n'est pas le payeur (la DDASS).

b) L'effet prix : les mécanismes de revalorisation

Les revalorisations successives du prix plafond national des tutelles et curatelles d'Etat sont présentées dans le tableau suivant. (Tableau manquant)

Les associations ont bénéficié d'une revalorisation différenciée des prix plafond. Trois points d'augmentation séparent les unions départementales des associations familiales (+11,45%) des autres associations (+8,43%) sur la période s'étendant du 1er janvier 1994 au 1er janvier 1998. Il s'agit d'une conséquence directe du rattachement du personnel des diverses associations tutélaires à des conventions collectives différentes.

Le tableau suivant indique la répartition du personnel des organismes tutélaires et souligne la prééminence des conventions collectives de l'union nationale des associations familiales d'une part et de celle de 1966 d'autre part. (Tableau manquant)

Or les disparités entre la convention de 1966 et celle de l'UNAF sont grandes. L'une et l'autre sont par ailleurs éloignées de la convention du 31 octobre 1951, dont relèvent les gérants de tutelle en établissement.

L'article 18 de la convention de l'UNAF fait explicitement référence à l'accord UCANSS dont relèvent les personnels des organismes de sécurité sociale. Les personnels de l'UNAF ont ainsi bénéficié en 1993 de la refonte de la grille indiciaire de cet accord. Cette opération s'est mécaniquement accompagnée, par le biais d'une reclassification des emplois, d'une revalorisation des salaires versés à l'ensemble du personnel des UDAF, notamment pour ceux qui avaient atteint les plafonds d'ancienneté et d'avancement alors en vigueur. Un mécanisme de degrés fondé sur l'évaluation des compétences a au surplus été instauré, qui permet à tout salarié de bénéficier au moins d'un degré supplémentaire (soit cinq points d'indice [4](#)) tous les cinq ans.

Une note de l'UNAF en date du 24 juin 1993 montre ainsi que le GVT [5](#) (glissement vieillesse technicité) solde, apprécié selon les critères des échelons d'ancienneté, des échelons au choix et des degrés, pourrait osciller entre 2,45% pour une UDAF appliquant une politique salariale restrictive, et 3,8% dans une UDAF qui choisirait d'accorder les échelons au choix et accorderait un degré à un cinquième de son effectif chaque année. C'est la raison pour laquelle le directeur de l'action sociale fixe chaque année le taux de revalorisation du point et le GVT retenu, en interdisant l'avancement au choix. Le GVT solde retenu pour l'UNAF en 1998 a été fixé à 2,6%, contre 0,8% pour la convention de 1966 et le secteur médico-social.

La comparaison des grilles de rémunération est éclairante de ce point de vue. Le tableau suivant, qui décrit l'évolution de la rémunération mensuelle nette des travailleurs sociaux en fonction de leur ancienneté, permet de souligner à quel point la convention UNAF est

favorable au regard des conditions prévues par les conventions de 1951 et de 1966. Il ne prend pas en compte l'incidence des degrés en ce qui concerne la grille UNAF.

En choisissant une forme d'indexation des prix plafonds nationaux sur les GVT des différentes conventions, le ministère de l'emploi et de la solidarité finance par ce canal une partie des avantages consentis au personnel des organismes tutélaires, lorsqu'une simple indexation sur les prix pourrait paraître suffisante. (Tableau manquant)

2. Le coût total et le coût moyen des tutelles aux prestations sociales adultes progressent fortement

a) Evolution des coûts total et moyen des tutelles aux prestations sociales adultes

Le tableau suivant retrace d'une part l'évolution des frais de tutelle aux prestations sociales adultes (AAH seulement) à la charge de la CNAF et, d'autre part, celle du montant moyen mensuel. Cette donnée représente un pur effet prix : il est le reflet de l'augmentation moyenne consentie par les commissions départementales des tutelles aux prestations sociales. (Tableau manquant)

L'augmentation des seuls frais de tutelle de l'AAH est extrêmement rapide (doublement entre 1992 et 1996).

Elle est alimentée par deux canaux :

- la progression du nombre d'allocataires, sous la pression des doublons avec des mesures de tutelle civile ;
- la revalorisation continue du prix plafond des TPSA aux fins de couverture des charges croissantes des associations.

b) Une dérive partiellement inscrite dans le mode de fixation du prix plafond

Les prix plafond des tutelles aux prestations sociales sont fixés par la commission départementale des tutelles aux prestations sociales au vu des prix de revient enregistrés par les associations. Ce système contraint les associations tutélaires à ventiler l'ensemble de leur coûts entre deux sections analytiques : tutelles aux prestations sociales d'une part, tutelles et curatelles d'Etat d'autre part.

Il serait parfaitement justifié si les prestations servies étaient très différentes. Or, comme on le verra plus loin, les investigations réalisées par la mission conduisent au constat d'une relative convergence des mesures. La tendance naturelle des associations est donc, dans ce contexte, de " charger " les sections analytiques des tutelles aux prestations sociales adultes et de minimiser le coût des tutelles et curatelles d'Etat. Ces biais ne sont d'ailleurs matériellement pas vérifiables, sauf à se risquer à la vérification de l'emploi du temps de chaque délégué à la tutelle.

La conclusion qui s'impose est que le mode de financement actuel conduit à faire jouer à la tutelle aux prestations sociales le rôle de variable d'ajustement des budgets des associations. Il s'agit d'un facteur d'explication supplémentaire de la forte progression des mesures doublées déjà relevée, mais aussi de l'importante dispersion des coûts des mesures de TPSA entre les associations.

Le tableau suivant illustre ce phénomène de dispersion des coûts entre les associations, à partir d'un échantillon de sites visités par la mission.

Cette hétérogénéité des coûts des mesures n'est pas spécifique aux sites visités par la mission. Les statistiques tenues par les fédérations ou unions nationales en confirment également l'existence. S'agissant de la FNAT, par exemple, les prix des tutelles aux prestations sociales variaient en 1996 entre un minimum de 775 francs et un maximum de 1 193 francs, soit un écart de 54%.

Un recoupement de ces statistiques a été opéré par la mission auprès de la cellule de contrôle de gestion de la Caisse nationale d'allocations familiales : il a permis de noter une très forte dispersion par caisse. Ainsi, les frais de tutelle mensuels moyens s'étagent-ils entre 438 francs à CHATEAURoux 6 843 francs à BASTIA [6](#).

C - Un coût global évalué entre 1,2 et 1,5 MdsF en 1997

1. Typologie des coûts

La mission s'est attachée à recenser les différentes composantes du coût du dispositif de protection des majeurs pour l'Etat et les organismes de sécurité sociale. Cette mesure, qui demeure imparfaite, repose sur la distinction de trois catégories de coûts :

- le coût budgétaire des prestations versées (dépenses au titre des tutelles et curatelles d'Etat et des TPSA pour la CNAF) ;
- les coûts annexes de fonctionnement (essentiellement les frais de justice) ;
- les coûts de personnel (affaires sociales, établissements hospitaliers, justice, caisses d'allocations familiales). Ces coûts ont été estimés à partir d'enquêtes menées par la mission auprès des directions départementales des affaires sanitaires et sociales, des établissements hospitaliers, des tribunaux d'instance et des caisses d'allocations familiales.

Les résultats et la méthode suivie sont présentés en détail en annexe II.

2. Un coût global identifié de l'ordre de 1,15 MdsF

Le tableau synthétique suivant fait apparaître le coût global du dispositif de protection des majeurs pour la collectivité. Celui-ci s'établit à environ 1 150 MF, hors coûts de gestion des personnels hospitaliers et des organismes de sécurité sociale dédiés, qui n'ont pu, à ce stade, être évalués par la direction des hôpitaux et la caisse nationale d'allocations familiales. S'agissant des personnels hospitaliers, la méconnaissance des coûts est un phénomène généralisé et préoccupant. Un exemple suffit à l'illustrer : un organisme aussi structuré que l'Assistance publique Hôpitaux de Paris (APHP) n'est pas en mesure d'évaluer le nombre de ses agents dédiés à une activité tutélaire.

Dans ces conditions, la mission estime que le coût du dispositif se situe entre 1,2 et 1,5 milliard de francs, pris en charge à hauteur de 45% par les organismes sociaux et à hauteur de 55% par le budget de l'Etat. (Tableau manquant)

Les associations tutélaires considèrent pour leur part que l'estimation du coût global des tutelles pour la collectivité doit tenir compte des économies engendrées par la resocialisation des majeurs placés sous tutelle (paiement des dettes et des loyers et surtout économies pour le budget des hôpitaux). Il s'agirait donc de parvenir à un " coût social net ". Cette démarche est techniquement impossible à mettre en oeuvre pour de nombreuses raisons. D'abord parce que les " bénéficiaires " sont éclatés (organismes publics et organismes privés), ensuite parce que le placement sous protection peut également entraîner de nouvelles dépenses (accession à divers types d'aides) qu'il conviendrait également de prendre en compte.

L'utilité sociale de certaines mesures de tutelle est, certes, incontestable. Elle ne peut toutefois être quantifiée, ce qui n'est pas le cas du coût des mesures pour la collectivité. La mission a estimé devoir s'en tenir à ce constat.

*

En filigrane apparaît un constat d'ensemble : de plus en plus de majeurs sont placés sous un régime de protection et une part croissante d'entre eux relève désormais de dispositifs socialisés (tutelle ou curatelle d'Etat, TPSA). L'enjeu budgétaire sous-jacent émerge ainsi peu à peu. Des rythmes de progression supérieurs à 15% par an ne sont, de toute façon, pas soutenables sans une réflexion d'ensemble sur les priorités des politiques sociales et sans un examen des mesures de régulation envisageables et nécessaires.

II – Le dispositif de protection des majeurs dérivé par rapport à son cadre juridique initial

A l'origine, le cadre juridique reposait sur des principes clairs. S'agissant du mode de dévolution des tutelles et curatelles, priorité était accordée à la famille : l'Etat n'avait vocation à intervenir qu'à la marge, de façon subsidiaire, quand tous les relais familiaux faisaient défaut. Quant à l'objet des mesures de protection, il était lui-même focalisé sur la protection du patrimoine. Enfin, la mesure de protection était elle-même soumise à une stricte condition de nécessité, sans doute parce que l'esprit de la loi était de limiter autant que possible les atteintes aux libertés des majeurs.

La tutelle aux prestations sociales était, quant à elle, conçue comme une mesure éducative, destinée à empêcher certains majeurs de dilapider les prestations sociales dont ils bénéficient.

Cette *summa divisio*, séparant nettement les objectifs - protection juridique d'un côté, action éducative de l'autre - a perdu sa netteté à l'épreuve des faits. D'une architecture complexe (A), le dispositif dérive par rapport à son cadre juridique initial (B) sous la pression d'un environnement qui a beaucoup changé (C).

A - Un cadre juridique et institutionnel complexe et peu cohérent

Les mesures de protection des majeurs s'inscrivent dans un cadre complexe et parfois peu cohérent, qu'il s'agisse du régime juridique, de la répartition des rôles entre les acteurs ou des mécanismes de financement.

1. La diversité des objectifs et des régimes juridiques

Les textes qui organisent les diverses mesures de protection des majeurs que peut prendre le juge des tutelles sont contenus tant dans le code civil et le nouveau code de procédure civile, s'agissant de la sauvegarde de justice, de la tutelle et de la curatelle, que dans le code de sécurité sociale, s'agissant de la tutelle aux prestations sociales. D'autres sont également prévus par le code de la santé publique, en ce qui concerne la sauvegarde de justice purement médicale, et enfin par le code électoral, s'agissant des conséquences d'une tutelle ou d'une curatelle sur l'inscription sur les listes électorales et les conditions d'éligibilité.

a) Les mesures de protection prévues par le code civil

Quatre principes fondateurs gouvernent l'économie générale du dispositif : l'altération des facultés mentales ou corporelles, les principes de nécessité et de subsidiarité, la prééminence de la famille et la protection des biens et de la personne.

- La nécessité d'une altération constatée par un médecin

Une mesure de protection - tutelle ou curatelle - prévue par le code civil, n'est organisée au profit des majeurs, ainsi que des mineurs émancipés - parce qu'ils ont le droit de voir leurs intérêts juridiquement protégés - que lorsqu'une altération de leurs facultés personnelles les

met dans l'impossibilité de pourvoir seuls à leurs intérêts (article 488 du code civil) et que ceci est médicalement constaté.

Ces mesures de protection sont indépendantes des modalités du traitement médical dont ils font le cas échéant l'objet, notamment quant au choix entre l'hospitalisation et le traitement à domicile. L'internement d'un malade dans un hôpital psychiatrique n'entraîne, par lui-même, aucune conséquence sur sa capacité et la gestion de ses biens.

- Une mesure nécessaire et subsidiaire

Pour protectrices que soient l'essence et la nature mêmes de la mesure de protection, le caractère invalidant de l'incapacité - plus ou moins importante - qu'elle entraîne, sinon dans ses droits, du moins dans leur exercice, commande que la décision du magistrat, du fait du caractère exceptionnel de cette incapacité et de la question de sa légitimité au regard des libertés individuelles, soit gouvernée par le respect de deux principes : le principe de nécessité et le principe de subsidiarité.

La mesure de protection civile doit tout d'abord être nécessaire. Le juge doit constater que l'altération des facultés mentales ou corporelles rend nécessaire soit la représentation continue du majeur qui ne peut exprimer sa volonté (tutelle), soit son assistance s'il a besoin d'être simplement conseillé et contrôlé dans les actes de la vie civile (curatelle).

Cette mesure de protection doit également être subsidiaire à toute autre décision qui pourrait être prise dans l'intérêt du majeur et qui ne conduirait pas à le priver de l'exercice de ses droits. En effet, l'article 498 du code civil dispose expressément que, si, "par l'application du régime matrimonial et notamment par les règles des articles 217 et 219, 1426 et 1429, il peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne protégée", il n'y a pas lieu d'ouvrir une tutelle qui devrait être dévolue au conjoint. Il convient de noter que les articles 1426 et 1429 évoquent notamment le cas de l'époux qui se trouve "d'une manière durable, hors d'état de manifester sa volonté" - critère pourtant proche de celui conduisant à une mesure de tutelle ou de curatelle - et qui, de ce fait, peut, par l'application du principe de subsidiarité, ne pas faire l'objet d'une telle mesure d'incapacité.

- Le rôle central dévolu à la famille

La loi du 3 janvier 1968 a confié à la famille un rôle prééminent dans la protection des incapables. En effet, les membres de la famille des intéressés sont visés en priorité au titre des personnes habilitées à saisir le juge des tutelles de l'organisation d'une mesure de protection (article 493), au point qu'ils ont l'obligation de faire les actes conservatoires que nécessite la protection du patrimoine de la personne à protéger (article 491-4) quand ils ont connaissance de leur urgence. La mesure de protection doit par ailleurs être confiée, par priorité, à l'instar de la tutelle des mineurs, à un membre de la famille des intéressés.

- La protection des biens et de la personne

L'essentiel des dispositions de la loi du 3 janvier 1968 traduit le souci de protéger le patrimoine du majeur, ce qui n'exclut pas pour autant la protection de sa personne même. Aux termes d'un arrêt du 18 avril 1989, la Cour de cassation a ainsi jugé que les régimes d'incapacité "ont pour objet, d'une façon générale, de pourvoir à la protection de la personne et des biens de l'incapable".

Par ailleurs, dans le cadre de la tutelle et de la curatelle d'Etat, le décret du 6 novembre 1974 (articles 2 et 7) évoque expressément la tutelle à la personne : il est indiqué que la tutelle à la personne et la tutelle aux biens peuvent être confiées à deux tuteurs différents et il est prévu que les notaires peuvent se voir confier les fonctions de tuteur à la personne s'ils l'acceptent.

L'éventail des mesures de protection assure une certaine souplesse dans leur mise en oeuvre.

Trois régimes de protection sont prévus par la loi du 3 janvier 1968 : la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle. La mise sous tutelle ou curatelle est décidée en fonction du degré d'altération du majeur et de l'ampleur de la protection dont il a besoin. Elles obéissent à un certain nombre de principes communs.

- La sauvegarde de justice

Il s'agit d'une mesure temporaire, conditionnée par l'existence d'une des causes prévues par l'article 490 du code civil, qui peut prendre deux formes.

Décidée par le médecin et résultant d'une déclaration faite par lui-même au procureur de la République, la sauvegarde médicale "se périmé par deux mois à compter de la déclaration" mais est susceptible de "renouvellement par six mois" (article 1237 du nouveau code de procédure civile). La mesure de sauvegarde de justice purement médicale (article L.326-1 du code de la santé publique) ne s'inscrit pas automatiquement dans le cadre d'une procédure de protection civile.

C'est en revanche le juge des tutelles qui peut prononcer une mise sous sauvegarde de justice aux fins de protection immédiate du majeur, pour la durée de l'instance. Cette sauvegarde judiciaire, qui ne peut excéder une durée d'un an (article 1252 du nouveau code de procédure civile), est relayée le cas échéant par une mesure de tutelle ou de curatelle. La décision de placement sous sauvegarde de justice n'est susceptible d'aucun recours. Elle peut cependant être déférée au tribunal de grande instance si elle s'accompagne de la désignation d'un mandataire spécial, le recours n'étant alors recevable que dans la mesure où il porte sur cette désignation.

La mesure de placement sous sauvegarde de justice permet au majeur de conserver l'exercice de ses droits. Elle n'entraîne une incapacité restreinte qu'en matière de divorce ou de séparation de corps. Son intérêt est surtout préventif : "Toutefois, les actes qu'il a passés et les engagements qu'il a contractés peuvent être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès lors même qu'ils ne pourraient être annulés en vertu de l'article 489 (trouble mental au moment de l'acte)" (article 491-2).

- La curatelle

Une curatelle est ouverte lorsque, atteints d'altération des facultés mentales ou corporelles, mais sans être hors d'état d'agir eux-mêmes, les majeurs ont besoin d'être conseillés ou contrôlés dans les actes de la vie civile (article 508). Elle peut être ouverte également lorsque, du fait d'une prodigalité, d'une intempérance ou d'une oisiveté, ils s'exposent à tomber dans le besoin ou compromettent l'exécution de leurs obligations familiales (articles 488 et 508-1).

Le majeur sous curatelle est simplement assisté dans les actes de la vie civile. Il n'est pas

représenté et conserve le droit de voter, même s'il n'est pas éligible.

Le majeur sous curatelle ne peut recevoir de capitaux ni en faire emploi sans l'assistance de son curateur (article 510 du code civil). Pour adapter la mesure à l'état réel des majeurs, la loi laisse toutefois au juge la possibilité de moduler l'ampleur de l'incapacité. Il peut ainsi organiser une curatelle dite " allégée " ou une curatelle dite " aggravée " [7](#). Sur avis du médecin traitant, il peut énumérer certains actes que le majeur pourra faire seul par dérogation à l'article 510, ou en ajouter d'autres pour lesquels l'assistance du curateur serait normalement exigée (article 511).

Il peut également ordonner que le curateur perçoive seul les revenus du majeur, assure lui-même à l'égard des tiers le règlement des dépenses et verse l'excédent, s'il y a lieu, à un compte ouvert chez un dépositaire agréé (article 512). Dans cette dernière hypothèse, le curateur doit rendre compte de sa gestion chaque année au greffier en chef du tribunal d'instance.

- La tutelle

Enfin, une tutelle est ouverte lorsque, atteint d'une altération de ses facultés mentales ou corporelles, le majeur a besoin d'être représenté d'une manière continue dans les actes de la vie civile (articles 488 et 492). Il s'agit de la mesure s'accompagnant des incapacités les plus étendues, et en particulier de la perte du droit de vote (article L5 du code électoral) [8](#). Conformément aux dispositions de l'article 501 du code civil, le juge peut cependant, sur avis du médecin traitant, organiser une tutelle " allégée ", ce qui confère au majeur une autonomie réduite à certains actes juridiques précisément énumérés.

En cohérence avec le principe de la primauté de la famille, la première forme de tutelle décrite par le code civil est la tutelle familiale. Son premier mode d'exercice est la tutelle complète avec constitution d'un conseil de famille avec désignation d'un tuteur et d'un subrogé tuteur, à l'instar des dispositions relatives à la tutelle des mineurs (article 495 rendant applicables aux majeurs les règles prescrites au titre de la tutelle des mineurs). Ce mode de désignation est aujourd'hui rarissime.

S'il existe un parent ou un allié apte à gérer les biens, le juge peut le désigner en qualité d'administrateur légal sans subrogé tuteur ni conseil de famille, suivant les règles applicables, pour les biens des mineurs, à l'administration légale sous contrôle judiciaire (article 497). L'époux est tuteur, ou curateur, de son conjoint (article 496) à moins que la communauté de vie n'ait cessé entre eux ou que le juge n'estime qu'une autre cause interdit de lui confier cette mesure (articles 496 et 509-1 du code civil).

En cas de vacance de la tutelle, notion qui n'est pas expressément définie par la loi, le juge la défère à l'Etat (article 433 et décret du 6 novembre 1974). La tutelle ne peut être déclarée vacante qu'en cas d'absence de la famille - restreinte ou étendue, parents ou alliés - ou lorsque "l'âge, la maladie, l'éloignement, des occupations professionnelles ou familiales exceptionnellement absorbantes ou une tutelle antérieure rendraient particulièrement lourde" la prise en charge de la mesure de protection (article 428). Ces exceptions sont généralement interprétées avec un grand libéralisme. Les articles 433 à 435 prévoient en outre divers cas d'exclusion, de destitution ou de récusation des membres de la famille et ce, pour prévenir notamment des risques de mauvaise gestion et d'appauvrissement. La personne désignée pour exercer la tutelle d'Etat a les pouvoirs d'un administrateur légal sous contrôle judiciaire.

Enfin, un gérant de tutelle peut être désigné lorsque le juge constate, "eu égard à la consistance des biens à gérer", c'est-à-dire eu égard au peu d'importance des dits biens, l'inutilité de la constitution d'une tutelle complète (article 499).

Toute personne chargée d'une mesure de tutelle doit justifier de sa gestion en remettant chaque année au greffier en chef du tribunal d'instance un compte.

Toute décision portant ouverture, ou mainlevée, d'une tutelle, comme d'ailleurs d'une curatelle, est publiée au répertoire civil par une mention en marge de l'acte de naissance de l'intéressé.

Il n'existe pas de clause de réexamen systématique des mesures

Saisi par le curateur, le juge peut diligenter une procédure tendant à la transformation d'une curatelle en tutelle. Saisi par le majeur lui-même, il peut également transformer une tutelle en curatelle. Le juge saisi d'une demande de mainlevée d'une mesure de protection doit l'instruire en observant les formalités prescrites pour parvenir à son ouverture.

La loi du 3 janvier 1968 n'impose cependant pas au juge des tutelles de réexaminer périodiquement les mesures qu'il a prononcées. Les recours contestant le placement sous une mesure de protection sont portés devant le tribunal de grande instance.

b) La tutelle aux prestations sociales

Parallèlement aux mesures civiles, le législateur a créé une mesure de tutelle aux prestations sociales adultes intégrée dans le code de la sécurité sociale (loi du 18 octobre 1966). Il ne s'agit pas, juridiquement parlant, d'un régime d'incapacité : l'intérêt éducatif et social est le fondement de cette mesure temporaire dont l'objectif est l'amélioration, via un accompagnement social approprié, des conditions de vie du majeur.

En ouvrant une tutelle aux prestations sociales, le juge des tutelles ordonne qu'une personne qualifiée, physique ou morale, dite tuteur aux prestations sociales, perçoive elle-même, aux lieu et place de leurs bénéficiaires, à charge de les utiliser à leur profit, tout ou partie de diverses allocations qui leur sont dues, lorsqu'ils ne les utilisent pas eux-mêmes dans leur intérêt ou lorsqu'ils vivent dans des conditions d'alimentation, de logement et d'hygiène manifestement défectueuses en raison de leur état mental ou d'une déficience physique (article L. 167-1 du code de la sécurité sociale). Cette mesure peut être prise dès l'octroi de ces prestations lorsque, après enquête préalable, il s'avère que l'intéressé se trouve dans l'une de ces situations.

Initialement limitée aux avantages de vieillesse servis tant aux salariés qu'aux non-salariés au titre d'un régime légal ou réglementaire de sécurité sociale [9](#) et à l'allocation supplémentaire, la liste des allocations susceptibles de faire l'objet d'une tutelle aux prestations sociales a été étendue aux rentes AMT (article L. 434-12), aux prestations familiales (articles L. 511-1 et L. 552-6), à l'allocation aux adultes handicapés (article L. 821-5), et enfin au revenu minimum d'insertion (loi n° 88-1088 du 1er décembre 1988, article 31). Cette dernière allocation peut d'ailleurs, avec l'accord de son bénéficiaire et sans intervention du juge des tutelles, être versée directement à un organisme agréé à cet effet [10](#).

Les personnes, autorités, organismes ou services qui peuvent solliciter l'ouverture de cette

tutelle aux prestations sociales sont nombreux : le bénéficiaire des prestations lui-même, son conjoint, à moins que la communauté de vie n'ait cessé entre eux, ses ascendants, ses descendants, ses frères et soeurs, les commissaires de la République, les organismes ou services débiteurs de prestations sociales, le directeur régional des affaires sanitaires et sociales, le chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles, le directeur départemental des affaires sanitaires et sociales, le procureur de la République (article R.167-1). En outre, comme en matière de mesure de protection civile, le juge peut se saisir d'office.

Le juge des tutelles fixe la durée de la mesure (article R. 167-5). Il est expressément indiqué que les décisions prises en matière de tutelle aux prestations sociales sont toujours provisoires et qu'elles peuvent, à tout moment, être modifiées ou rapportées, soit d'office par le juge, soit à la demande du tuteur ou l'une des personnes, autorités, organismes ou services pouvant solliciter l'ouverture de la tutelle.

Le juge des tutelles peut confier la gestion des tutelles aux prestations sociales à des personnes physiques ou morales agréées par une commission départementale [11](#) . Lorsque le majeur fait déjà l'objet d'une tutelle en application du code civil, le juge peut confier au tuteur qu'il a désigné à ce titre le soin d'assurer la tutelle aux prestations sociales (article L. 167-2).

Le tuteur aux prestations sociales reçoit les fonds versés par les services ou organismes débiteurs et a la charge de les affecter "aux dépenses de première nécessité des bénéficiaires, en particulier aux dépenses d'alimentation, de chauffage et de logement. Il peut remettre aux intéressés, s'il le juge utile et possible, une partie des sommes mises à sa disposition. Il est habilité à exercer une action éducative en vue de la réadaptation des intéressés à une existence normale" (article R.167-28).

Une mesure de protection civile peut être doublée d'une mesure de tutelle aux prestations sociales, et inversement. Les doubles mesures sont admises par la Cour de cassation (Cass.civ.,18 avril 1989). Elles ne doivent pas aboutir à un cumul des rémunérations au profit du même organisme.

L'appel des décisions du juge des tutelles en matière de tutelle aux prestations sociales est porté, non devant le tribunal de grande instance comme en matière de protection civile, mais devant la cour d'appel.

2. Trois intervenants mal coordonnés

La protection des incapables majeurs relève d'un dispositif institutionnel dans lequel le juge des tutelles occupe une place centrale: seul détenteur du pouvoir d'ordonner les mesures, ce magistrat est en outre doté de compétences qui recouvrent les phases d'instruction de la procédure et de suivi de la décision. Mais le dispositif sollicite, à des stades et titres divers, la participation d'autres acteurs. Certains appartiennent également à l'institution judiciaire: le ministère public et le greffier en chef du tribunal d'instance.

Cependant la mise en oeuvre des mesures est toujours confiée à des intervenants extérieurs au monde judiciaire: apparaissent alors la famille du majeur et une sphère de gérants de tutelle qui regroupe des personnes physiques et des associations conventionnées et contrôlées par les directions départementales de l'action sanitaire et sociale (DDASS).

Le cadre institutionnel peut ainsi être schématisé sous la forme d'un triangle correspondant à trois acteurs principaux, investis de trois fonctions bien distinctes.

a) L'institution judiciaire décide et contrôle les comptes de gestion

Au rôle du juge des tutelles, déjà qualifié de central, s'ajoutent les compétences dévolues au ministère public par la loi du 3 janvier 1968 et celles transférées au greffier en chef du tribunal d'instance par la loi du 8 février 1995.

Le juge des tutelles

Les fonctions de juge des tutelles sont exercées par un juge du tribunal d'instance. Lorsque ce tribunal comprend plusieurs juges, le président du tribunal de grande instance désigne celui ou ceux qui seront chargés des tutelles (article R 322-1 du code de l'organisation judiciaire).

Variété des modalités de saisine, étendue des pouvoirs d'investigation, latitude d'appréciation dans le choix de la mesure, son contenu et son mode d'exécution caractérisent l'intervention du juge des tutelles.

Saisine

Elle s'effectue en principe au moyen d'une requête ; mais le juge dispose de la faculté de se saisir d'office à la suite d'un signalement. Les personnes habilitées à solliciter l'ouverture d'une mesure de protection (tutelle ou curatelle) sont limitativement énumérées par l'article 493 du Code civil : il s'agit du majeur concerné lui-même, de son conjoint si la communauté de vie n'a pas cessé entre eux, de ses ascendants, de ses descendants, de ses frères et soeurs et enfin du procureur de la République. Le même texte dispose que les autres parents, les alliés, les amis, de même que le médecin traitant et le directeur de l'établissement, peuvent seulement donner au juge avis de la cause qui justifierait l'ouverture de la mesure de protection.

Le juge peut se saisir d'office au vu de cet avis; mais il s'agit d'une simple faculté relevant de son pouvoir discrétionnaire (Cass. Civ. 1ere , 23 juin 1987).

Par ailleurs, l'article 1244 du nouveau code de procédure civile subordonne la recevabilité de la requête aux fins d'ouverture de la tutelle ou de la curatelle à l'accomplissement des formalités qu'il précise et que la Cour de cassation a qualifiées de substantielles : énonciation des faits qui appellent la protection, jonction d'un certificat délivré par un médecin spécialiste inscrit sur une liste établie par le procureur de la République, énumération des proches parents de la personnes à protéger (pour autant que leur existence soit connue du requérant), indication du nom et de l'adresse du médecin traitant.

Requêtes et signalements doivent être adressés au juge dans le ressort duquel le majeur a son domicile.

Instruction du dossier

L'article 1248 du nouveau code de procédure civile confie au juge des tutelles de très larges possibilités d'investigation relevant encore de son pouvoir discrétionnaire. Aux termes de ce texte "le juge peut, soit d'office soit à la requête des parties ou du ministère public, ordonner toute mesure d'information. Il peut notamment faire procéder à une enquête sociale ou à des constatations par telle personne de son choix. Il entend lui-même, autant qu'il est possible, les parents, alliés et amis de la personne à protéger".

La loi fait en principe obligation au juge de procéder à l'audition du majeur; toutefois, lorsque le médecin déconseille cette audition dans l'intérêt de ce dernier, le juge peut être amené à prendre une ordonnance de non-audition.

Choix de la mesure, de son contenu et de son mode de gestion

Sous réserve de la nécessité d'un constat médical de l'altération des facultés mentales ou corporelles de la personne à protéger, le juge dispose dans ces trois domaines d'une latitude d'appréciation déjà décrite et dont le seul contrôle relève d'une voie de recours peu exercée dans les faits.

Le ministère public

La loi du 3 janvier 1968 lui a donné qualité pour intervenir à tous les niveaux et à tout moment de la procédure : saisine possible du juge des tutelles, assistance éventuelle à l'audition de la personne concernée, possibilité de requérir toute mesure conservatoire ou toute mesure d'information utile ; examen des dossiers avant l'audience et dépôt de conclusions écrites ; présence à l'audience ; exercice éventuel des voies de recours.

A cela s'ajoute l'élaboration par ses soins des listes de gérants de tutelle, des délégués à la tutelle et à la curatelle d'Etat et des médecins spécialistes.

Le greffier en chef du tribunal d'instance

Toutes les personnes chargées de l'exercice d'une mesure de protection doivent chaque année rendre des comptes. La date de présentation des comptes correspond soit à l'anniversaire de la décision ayant désigné le gérant, soit, ce qui est le plus fréquent en pratique, à l'année civile. La loi du 8 février 1995, applicable depuis le 10 mai 1995, a transféré au greffier en chef de la juridiction la vérification annuelle des comptes de tutelle, en réservant au juge la faculté de procéder lui-même à ce contrôle.

Il convient de mentionner que, selon l'article L. 812-2 du code de l'organisation judiciaire, le greffier en chef ne peut déléguer ses attributions qu'à un autre greffier en chef. La question s'est posée de savoir à qui incombait le contrôle des comptes de gestion dans les tribunaux d'instance ne comportant pas de greffier en chef. La circulaire DSJ 95-006 du 4 mai 1995 prévoit qu'il appartient alors aux chefs de cour de déléguer un greffier en chef à cette mission, en application de l'article R. 812-17 du COJ.

b) Les DDASS et les CAF contrôlent les associations et versent les aides publiques

L'intervention des DDASS en matière de tutelle est extrêmement réduite. Il est vrai que par construction, elles n'ont aucun rôle à jouer en matière civile en dehors des mesures déferées à l'Etat, qu'elles ont au demeurant délégué au secteur associatif.

C'est donc essentiellement pour contrôler l'activité des associations qu'elles interviennent. Ce contrôle s'exerce sous deux formes principales :

- la participation à la commission départementale des tutelles aux prestations sociales. Le directeur départemental y assiste et doit arrêter le prix définitif des TPS par délégation du Préfet. S'y ajoute la procédure d'habilitation des délégués TPS dans le cadre des commissions inter-régionales chargées de délivrer le certificat national de compétence.

- s'agissant des mesures de tutelle et curatelle d'Etat, les DDASS fixent le prix plafond départemental [12](#), choisissent de conventionner telle ou telle association et enfin, contrôlent les états mensuels ou trimestriels avant de mandater la dépenses correspondante.

Les caisses d'allocations familiales exercent elles aussi un rôle réduit (contrôle des états TPSA et mandatement des dépenses correspondantes).

Au total, le dispositif investit l'institution judiciaire de l'essentiel des responsabilités. Le juge décide et dans les faits, il est l'ordonnateur réel de la dépense. Les ordonnateurs " juridiques ", c'est à dire les DDASS et les CAF, sont en réalité des payeurs passifs. Cette situation peut poser des problèmes quand la croissance des mesures aboutit à la consommation précoce des crédits d'Etat, qui ont un caractère limitatif. Les dépenses sont alors reportées d'une année sur l'autre, mais le juge peut également prononcer une mesure de TPSA pour de simples raisons financières.

c) Les associations et les gérants privés exercent les mesures

Les associations exercent la majeure partie des mesures d'Etat et des tutelles aux prestations sociales adultes. Il est très rare que des gérants privés gèrent ce type de mesures : un seul cas de ce type (à NANTES) a été recensé par la mission lors de ses investigations sur place. Il faut par ailleurs noter que les préposés à la tutelle hospitaliers peuvent également être inscrits sur la liste des tuteurs d'Etat. Cette pratique est, en dépit de ses incidences financières [13](#), rarement utilisée.

3. Les modes de financement actuels sont inégalitaires et incohérents

Les modes de financement actuels ne sont pas cohérents. Ils s'accompagnent en effet de multiples inégalités et accentuent la confusion, dans la pratique, entre les régimes issus des lois de 1966 et de 1968.

a) Dispersion des rémunérations

Les tutelles et curatelles d'Etat

Leur financement est actuellement prévu par l'article 12 du décret n° 74-930 du 6 novembre 1974 modifié et l'arrêté du 15 janvier 1990 pris en application de celui-ci.

L'Etat fixe un prix plafond national, modulé dans chaque département. Ce prix plafond représente la somme forfaitaire versée chaque mois aux associations pendant toute la durée de prise en charge de la mesure. La rémunération de l'organisme tutélaire est financée par un prélèvement progressif sur les ressources du majeur : l'Etat verse la différence entre le prix plafond et le prélèvement sur les ressources. Un abattement de 60% s'applique lorsque le majeur est en établissement.

L'assiette du prélèvement sur ressources est très large : elle comprend les ressources de toute nature, y compris les prestations sociales et les intérêts des capitaux placés avec des aménagements précisés par la circulaire n° 377 du 18 juin 1990.

Les taux sont de 3% pour la tranche en deçà du minimum vieillesse, de 5% pour la tranche comprise entre le minimum vieillesse et le SMIC et de 10% pour la tranche comprise entre 1 et 1,75 fois le SMIC. Un arrêté en date du 23 avril 1998 a relevé les taux applicables aux deuxième et troisième tranche à 6,5 et 13%. Cette mesure revient à réduire la participation de

l'Etat au financement des mesures.

Le coût budgétaire de la mesure est ainsi fonction décroissante du revenu du majeur. Le tableau suivant compare le financement d'une mesure confiée à une UDAF (prix plafond de 705,5 francs par mois en 1998). (Tableau manquant)

La gérance de tutelle

La rémunération des gérants de tutelle est déterminée par l'arrêté interministériel du 14 février 1983, pris en application de l'article 3 du décret n° 69-195 du 15 février 1969. La mesure est intégralement financée par le majeur protégé. Le montant du prélèvement de base est de 3% pour la tranche des revenus annuels inférieurs à 15 000 francs, de 2% pour la tranche comprise entre 15 et 45 000 francs et de 1% pour la tranche au delà de 45 000 francs. Le deuxième alinéa du décret de 1969 prévoit par ailleurs que le juge peut allouer à titre exceptionnel une rémunération supplémentaire : l'article 3 de l'arrêté du 4 mars 1970 précise ainsi que cette rémunération est fixée pour chaque cas d'espèce et définit des plafonds (1% du produit des ventes, 70% du tarif pratiqué par les syndicats pour les opérations d'entretien et de réparation).

Ce mode de rémunération défavorise très nettement les gérants de tutelle par rapport aux associations. Les mesures qui leur sont confiées sont les mêmes et les financements reçus sont différents, pour des majeurs protégés à revenu identique. (Tableau manquant)

La gérance de tutelle avait, au départ, été considérée comme une activité quasiment bénévole, destinée à s'appliquer à des personnes à faible revenu.

Or, cette conception de la gérance de tutelle a engendré deux séries d'effets néfastes :

- d'une part, elle a fait perdre une bonne part de son attrait à l'activité de gérant de tutelle privé, qui présente l'important avantage d'être économe des deniers publics, en favorisant le secteur associatif ;
- d'autre part, elle a été contournée par les juges, soucieux d'équilibrer leur portefeuille de mesures. Deux séries de pratiques ont ainsi été relevées par la mission : soit l'attribution à des gérants de tutelle privés de dossiers concernant des majeurs fortunés, en contradiction formelle avec les dispositions de l'article 499 du code civil et la jurisprudence de la Cour de cassation [14](#), soit l'indemnisation des gérants de tutelle sur la base d'un barème indicatif fixé par les juges.

Cette pratique est très courante, mais elle s'accompagne d'une forte dispersion de l'indemnisation des vacations, payées sur les revenus des majeurs, ainsi que le montre le tableau suivant, construit à partir d'un échantillon de sites visités par la mission. (Tableau manquant)

Cette dispersion des rémunérations supplémentaires engendre des inégalités géographiques fondamentales entre majeurs protégés (qui financent) et entre gérants (qui reçoivent). Au surplus, le contrôle du caractère effectif des vacations apparaît difficile.

Enfin, le prélèvement d'une commission de 1% sur le produit des ventes est une incitation à multiplier les ventes sans finalité économique.

La tutelle aux prestations sociales adultes

La TPSA est entièrement financée par les organismes sociaux sur le fondement du tarif arrêté par la commission départementale des tutelles aux prestations sociales. Il n'est requis aucune participation du majeur : l'obtention d'une double mesure entraîne ainsi la disparition de tout prélèvement sur les revenus du majeur, ce qui contribue naturellement à favoriser les demandes de doubles mesures auprès des juges des tutelles.

b) Dispersion des taux d'effort en fonction du régime de protection

Hors émoluments supplémentaires, les taux d'effort, qui mesurent la proportion des revenus du majeur consacrée au financement de la mesure de protection dont il bénéficie est très dépendant du régime de la mesure. En effet, deux barèmes sont en concurrence, l'un croissant avec le revenu (TE/CE), mais plafonné, l'autre décroissant avec le revenu, mais non plafonné (gérance), tandis que le taux d'effort est ramené à zéro dès qu'une TPSA intervient, que ce soit à titre exclusif ou en doublon.

c) Une rémunération inadaptée des prestations assurées

La rémunération forfaitaire présente d'abord l'inconvénient majeur de ne pas être modulée dans le temps. Or le travail effectif du gérant est en général beaucoup plus important lors de l'ouverture de la mesure que par la suite.

En second lieu, le niveau actuel des rémunérations des mesures d'Etat et des TPSA conduit à une double interrogation :

- sur l'adéquation de la rémunération au travail effectivement rémunéré. Un calcul simple, fondé sur des moyennes constatées (nombre de dossiers par délégué à la tutelle à temps plein **15**, hypothèse d'un travailleur social d'une dizaine d'années d'ancienneté, dont le coût employeur serait de 16 000 francs par mois), permet de relever que le nombre d'heures consacré à chaque dossier est en moyenne assez faible - et encore plus si l'on tient compte des réunions internes, de la formation etc. - et les mesures bien rémunérées. La rémunération du tuteur n'absorbe qu'environ un tiers de la rémunération totale, le reste se répartissant entre de l'encadrement administratif et des frais divers. Il est, dans ces conditions, permis de s'interroger sur le montant des frais de structure des associations.
Les résultats des calculs sont présentés dans le tableau suivant.
-
- sur les niveaux atteints par la TPSA au regard du montant des prestations sociales versées. Pour nécessaire qu'il soit, le travail d'accompagnement social est en effet réduit (environ quatre heures par mois en moyenne), et son coût élevé. Dans le cas d'un majeur percevant une allocation adulte handicapé d'environ 3 500 francs par mois, le coût moyen d'une tutelle aux prestations sociales adultes avoisine le tiers des prestations versées. (Tableau manquant)

B - Le fonctionnement quotidien du dispositif l'éloigne de son épure

1. L'érosion des principes fondateurs

a) L'affaiblissement du critère légal d'altération des facultés personnelles

La mission a constaté que si le critère légal de l'altération des facultés mentales ou corporelles de la personne demeure le fondement premier de l'ouverture des régimes de protection, d'autres considérations entrent également en jeu dans la décision des juges. Elles tiennent essentiellement à la situation sociale de l'intéressé.

Cela ressort des profils de personnes protégées décrits par les juges : beaucoup plus jeunes qu'auparavant, souvent alcooliques ou toxicomanes, marginaux ou en voie de marginalisation, ayant perdu pied à la suite d'un divorce ou de la perte d'un travail, de plus en plus de majeurs apparaissent, selon l'image employée par un juge, comme des "accidentés de la vie". Tous les juges notent, à côté des catégories de population traditionnelle (personnes âgées, handicapés mentaux profonds), l'apparition de cette population dans le champ des mesures de protection. Pour ces personnes, au vu des dossiers étudiés par la mission, il semble que le besoin d'aide proprement sociale soit plus important que le besoin de protection juridique, même si celui-ci n'est pas inexistant.

Cette tendance est sans nul doute favorisée par le développement des signalements émanant des services sociaux notamment pour des personnes en situation de surendettement, ou en voie d'exclusion.

L'altération des facultés mentales de ces personnes est souvent peu détaillée par le médecin. Dans des dossiers en nombre certes très limité, la mission s'est même posé la question de savoir si le certificat médical constatant l'altération des facultés mentales n'avait pas été établi pour parfaire un dossier de demande de protection dont l'unique but était le maintien d'une famille dans son logement.

A la lecture de l'exposé des motifs de la loi de 1968, on peut se demander si l'extension des mesures de protection à ces nouvelles catégories n'était toutefois pas déjà contenue dans l'esprit de ses promoteurs. A plusieurs reprises en effet, lors des débats parlementaires, en plus des malades mentaux et des personnes atteintes d'une incapacité corporelle, la possibilité d'ouvrir le dispositif aux majeurs déficients ou inadaptés avait été évoquée. Devant le Sénat, le secrétaire d'Etat à l'économie et aux finances, envisageait même que "le champ d'application de la loi ne doive pas se limiter aux seuls individus privés de raison, mais être étendu à tous ceux pour lesquels une aide extérieure s'avère indispensable".

Cette incertitude sur les fins des mesures de protection dans un contexte d'effritement du lien social et de difficulté à renouveler les méthodes du travail social explique largement leur rôle de relais qui dépasse les conditions assez strictes prévues par le code civil pour en bénéficier.

b) Le principe de priorité familiale est de plus en plus souvent battu en brèche

En conférant à la famille un rôle prioritaire, le législateur a entendu faire de la mesure de protection confiée à un tiers l'exception. Ce principe est largement battu en brèche ainsi que la mission l'a constaté lors de ses visites, par le biais d'une extension des critères de la vacance.

L'ensemble des juges rencontrés affirme pourtant leur volonté de mettre en oeuvre autant que

possible la priorité familiale. Or, si dans quelques tribunaux la proportion de tutelles familiales reste supérieure à la moyenne nationale de 48,9% en 1996, on constate que, dans plusieurs tribunaux, les tutelles confiées à des tiers supplantent les tutelles familiales et que dans l'ensemble des tribunaux elles sont en nette augmentation depuis quelques années.

Les motifs invoqués par les juges pour écarter la famille et faire appel à des tiers sont divers. Une typologie simplifiée de ces refus recouvre les cas suivants :

- la famille existe mais elle est introuvable. Des recherches devraient être entreprises mais elles sont jugées trop longues et incertaines. Elles ne sont donc pas effectuées.
- le fonctionnement de la cellule familiale est insatisfaisant. Cette situation, fréquente, peut elle même être déclinée sous plusieurs formes.

Un premier cas possible est l'existence d'un conflit familial qui la discrédite de façon naturelle et indiscutable. Dans un tel contexte, le recours aux tutelles familiales avec des conseils de famille n'est pas envisagé. La lourdeur du dispositif des conseils de famille est en effet unanimement dénoncée pour justifier le recours quasi inexistant à cette mesure. L'ensemble des juges rencontrés se situe à cet égard dans la moyenne nationale (1,7% des tutelles s'exercent sous le régime du conseil de famille en 1996).

L'exclusion de la famille peut également tenir à son incapacité à assurer cette mission, sans pour autant que le motif de son incompétence ou de son incapacité soit très clair, sinon qu'elle pourrait ne pas savoir gérer.

La nocivité présumée de l'environnement familial pour le malade est une troisième source d'exclusion potentielle. La conviction des juges à cet égard semble souvent reposer sur les certificats médicaux de certains psychiatres qui, pour des raisons purement thérapeutiques, expriment de manière systématique de fortes réticences à l'exercice de la mesure par la famille, estimant même parfois que c'est une contre-indication pour le traitement.

Le dernier cas possible est un refus d'exercice de la mesure par la famille pour des raisons de commodité, mais souvent également en raison de graves difficultés de tous ordres engendrées par la lourdeur du traitement de la pathologie de la personne à protéger.

Les raisons pour lesquelles les juges recourent à des tiers pour exercer des mesures de protection sont généralement présentées comme des données immuables qu'ils intègrent passivement dans leurs décisions. Rares sont les juges qui n'acceptent pas cette réalité, mettent en place une politique d'association systématique des familles à la mesure, et ne se contentent pas des éléments d'information donnés par le signaleur ou le requérant mais provoquent des recherches sur la famille et sur sa capacité à remplir la mission de tuteur ou curateur. Il est vrai qu'ils exercent tous leurs fonctions dans des tribunaux où la charge de travail est supportable, alors que dans certains tribunaux, celle-ci ne permet pas à leurs collègues d'afficher le même volontarisme.

L'ensemble de ces constatations conduit la mission à s'interroger sur la pertinence du principe de priorité familiale posé par la loi de 1968 et à se demander si le législateur n'a pas fait un pari impossible en calquant la vacance de la tutelle des majeurs sur celle des mineurs. En effet, la prise en charge des majeurs protégés peut être infiniment plus lourde et complexe que celle de mineurs pour lesquels les solidarités familiales sont plus faciles à trouver. Les juges

ont dû en réalité adapter la notion de vacance aux problèmes particuliers posés par la prise en charge d'une population très diverse par l'âge et les pathologies [16](#) qu'elle présente.

Si les juges ont tendance à s'éloigner progressivement des grands principes posés par la loi de 1968 ; ils n'adoptent cependant pas des pratiques semblables dans le choix de la mesure et de son mode de gestion.

2. Une justice sans unité

En dépit des textes, le choix des mesures et de leur mode de gestion obéit à des critères variables suivant les juges.

a) Une grande liberté des juges dans le choix de la mesure

L'examen de l'échantillon de 200 dossiers a fait apparaître plusieurs phénomènes préoccupants, qui se résument en définitive à un double constat chiffré :

- dans un cas sur quatre, la nécessité du placement sous une mesure de protection n'est pas apparue évidente au vu des éléments du dossier ;
- dans 45% des cas, la vacance n'est pas motivée, ce qui, combiné au critère du patrimoine fixé par le code civil, conduit à s'interroger sur l'opportunité d'une dévolution de la mesure à l'Etat dans un cas sur deux environ.

Ce constat peut être éclairé par des exemples concrets, à l'instar de celui-ci. " Madame X, âgée de 80 ans, présente une certaine rigidité psychique qui ne lui permet pas de gérer de façon efficace et dans son intérêt son patrimoine immobilier. Ce trouble de la personnalité se renforce d'une méfiance importante. Elle doit être conseillée, assistée et contrôlée dans les actes concernant cette gestion, une mesure de curatelle est justifiée " (extrait du rapport d'expertise médicale). En réalité, l'intéressée, reconnue saine d'esprit par le même médecin, craignait d'être spoliée par ses enfants. Cette crainte exprimée de vive voix n'est pas retenue par le juge des tutelles qui décide un placement sous administration légale avec contrôle judiciaire, confiée à une des filles de l'intéressée, laquelle présente en effet quelque temps plus tard une demande de donation au juge, qui la refuse.

Dans un autre cas, un majeur est placé sous curatelle d'Etat pour deux raisons principales : une dette locative de plusieurs dizaines de milliers de francs et des conditions de logement insalubres, étant précisé que le majeur dispose d'une famille et ne semble pas affecté d'une profonde altération de ses facultés mentales.

b) Une grande latitude des juges dans le choix du mode de gestion

- Gérance de tutelle ou tutelle d'Etat : une inversion des critères

Aux termes de la loi, le critère de l'importance du patrimoine détermine le choix du mode de gestion de la mesure de protection lorsqu'elle est confiée à une personne extérieure à la famille. La gérance de tutelle est ainsi considérée comme la forme appropriée lorsque le patrimoine est peu important, la tutelle d'Etat étant réservée à l'administration de tutelles complexes.

La pratique des juges est dans l'ensemble très éloignée de ce principe. La mission a pu constater en effet que la gérance de tutelle est au contraire le plus souvent utilisée lorsque le patrimoine de l'incapable est important. A l'inverse, la T.E est plus facilement prononcée

pour des " cas sociaux " dont les patrimoines sont quasi inexistantes.

Cette pratique est directement liée à l'incohérence des mécanismes de financement actuels, présentée plus haut.

- Secteur associatif ou gérants de tutelle

Deux grandes tendances caractérisent à cet égard la pratique des juges des tutelles. Chacune de ces tendances a pu être observée, à des degrés certes divers, par la mission lors de ses déplacements.

Certains juges privilégient nettement les associations: ce choix peut résulter de la prise en compte d'une situation locale marquée par une pénurie de gérants de tutelle ou au contraire d'une méfiance à leur encontre. Les juges voient alors dans l'association une institution qui poursuit un but désintéressé, possédant une compétence certaine, et plus facilement contrôlable.

Pour les autres, plus rares, il convient de privilégier les gérants de tutelle personnes physiques afin de limiter le coût pour l'Etat de la prise en charge des mesures de protection par les associations.

Si des positions tranchées sont parfois exprimées par les juges, celles ci résultent le plus souvent de l'existence d'une offre locale ou de la pratique de leurs prédécesseurs.

Lorsque les mesures de tutelle sont confiées à des associations tutélaires, leur exercice sous la forme de la gérance de tutelle ou de la tutelle d'Etat connaît là encore des variations suivant les juges. Certains n'utilisent la tutelle d'Etat que dans des proportions infimes, comme à MARSEILLE ou à NICE, d'autres lient étroitement l'association au principe même de la T.E ne leur confient que cette mesure, comme à BOBIGNY. Ce choix est en général guidé par la demande de l'association et sa capacité à convaincre le juge que la survie de l'association dépend ou non du financement par l'Etat des mesures de protection.

Cette variété des pratiques se reflète dans la part des mesures d'Etat dans le total des décisions rendues. Le tableau suivant donne la mesure de cette hétérogénéité. (Tableau manquant)

Les résultats obtenus - en moyenne, une mesure sur cinq est dévolue à l'Etat, les taux locaux variant entre 0 et 76% - comportent un biais lié à la taille des tribunaux d'instance. Un second moyen de comparaison consiste donc à ne retenir que des tribunaux de taille significative (plus de 300 décisions par an). Les résultats sont également probants.

- Doublement ou non des mesures d'Etat par une mesure de T.P.S.A.

Là encore les attitudes sont très variées d'un tribunal à un autre : certains juges refusent systématiquement la pratique de la double mesure, car ils estiment que la mesure d'Etat remplit amplement le but poursuivi, et notamment l'action éducative contenue selon eux dans le mandat confié à l'Etat. D'autres, au contraire, les ordonnent en étant convaincus qu'elles sont mieux adaptées à l'incapable. La majorité, cependant, les prononce de manière systématique, à la demande de l'association tutélaire, pour financer à un taux plus élevé la mesure. Là encore, les juges intègrent très souvent la pratique antérieurement suivie par leurs

prédécesseurs.

Un dernier cas rencontré est celui de quelques juges partisans d'une interprétation très stricte de la notion de subsidiarité, ce qui les conduit à attribuer extrêmement peu de mesures d'Etat. Tel est notamment le cas à MARSEILLE et, dans une moindre mesure, à NICE. Les associations se voient attribuer une mesure de gérance de tutelle qui peut être doublée, en tant que de besoin, par une tutelle aux prestations sociales adultes.

C - Le paysage de la tutelle a connu de profondes transformations

Au cours de ses investigations, la mission a cherché à définir le profil des majeurs placés sous une mesure de protection, mais également à brosser un tableau de l'environnement économique et social qui constitue le paysage de la tutelle.

1. L'évolution du profil des majeurs protégés

L'exercice a porté ses fruits en ce qui concerne les mesures d'Etat, puisque les états trimestriels envoyés par les associations aux DDASS comportent des informations précieuses. La fiabilité des informations portées dans les dossiers consultés au tribunal d'instance est en revanche sujette à caution.

a) Résultats des échantillons : mesures gérées par les associations

Le graphique suivant fait apparaître la distribution par tranche d'âge d'un échantillon de 2 000 majeurs bénéficiaires de mesures d'Etat gérées par des associations [17](#).

L'âge moyen de la population de l'échantillon est de 52 ans pour les curatelles et de 58 ans pour les tutelles. Les âges médians sont respectivement de 49 et de 55 ans.

La première caractéristique de la population bénéficiaire est donc qu'il ne s'agit pas, en moyenne, d'une population très âgée. Il est cependant exact :

- que la probabilité d'être placé sous un régime de cette nature est fonction croissante de l'âge ;
- que les populations placées sous tutelle et curatelle d'Etat diffèrent. Plus encadrés, les majeurs sous tutelle sont également plus âgés. Un tiers de l'échantillon a plus de 70 ans et environ un majeur sur dix a dépassé 90 ans, ce qui constitue une proportion importante.

S'agissant, en second lieu, de la distribution des revenus [18](#) des incapables, le graphique suivant présente les résultats d'une analyse conduite sur deux départements [19](#).

On relève deux traits caractéristiques :

- d'une part, les majeurs ne disposent en général pas de revenus élevés. Ils dépassent le SMIC dans moins de 15% des cas. Le revenu mensuel moyen se situe aux alentours de 4300 francs toutes mesures confondues. Le revenu médian est d'environ 3600 francs (soit à peu près le montant de l'allocation adultes handicapés) ;
- d'autre part, les différences de revenus entre les majeurs placés sous tutelle et ceux placés sous curatelle sont peu sensibles.

b) Résultats des échantillons : analyses sur dossier

La mission a cherché à recouper les échantillons précédents avec les informations contenues dans les 200 dossiers de majeurs bénéficiaires d'une mesure d'Etat qu'elle a exploités dans les cabinets de divers juges des tutelles.

Ces éléments ont globalement confirmé le constat de l'échantillon associatif. L'âge moyen - toutes mesures confondues - des majeurs placés sous tutelle est de 53 ans, l'âge médian de 50 ans. Tous les âges de la vie adulte sont représentés (de 19 à 99 ans).

La part des bénéficiaires de l'allocation adulte handicapés atteint environ 35% [20](#).

Il est difficile de dresser un portrait précis des pathologies rencontrées : la variété des qualifications utilisées dans les expertises médicales affecte nécessairement ce tri d'approximations. Le tableau suivant présente toutefois les résultats obtenus. Le total dépasse 100% dans la mesure où des cumuls de qualification sont possibles.

Dans deux cas sur cinq, l'altération des facultés mentales ou corporelles n'est pas présentée avec un degré de détail suffisant. On notera que le surendettement, parfois abusivement assimilé à la prodigalité, est une cause fréquente de placement : elle concerne un dossier examiné sur cinq.

Au terme de ce portrait, le profil type du majeur protégé laisse entrevoir un quinquagénaire aux faibles revenus, atteint d'une altération plus ou moins grande de ses facultés mentales. Le taux moyen d'activité est extrêmement réduit : à peu près nul pour les majeurs placés sous tutelle, il est également faible pour les majeurs sous curatelle (le cas le plus fréquent est celui du bénéficiaire de l'allocation adulte handicapé employé dans un centre d'aide par le travail). La part des bénéficiaires du RMI n'a, quant à elle, pas été quantifiée, mais semble plutôt faible par construction (bénéfice du minimum vieillesse pour les majeurs âgés et de l'allocation adulte handicapé pour une part importante de la population étudiée).

2. La transformation de l'environnement économique et social

La mission n'est pas en mesure d'établir une corrélation statistique précise entre l'augmentation du nombre des majeurs protégés et l'évolution des principales données sociales. Il faut se garder en ce domaine des explications trop simples. Ainsi malgré l'affaiblissement souvent invoqué des liens familiaux, on constate que les familles continuent à assurer près de 60 % des mesures nouvelles, comme il y a 6 ans.

Plus précisément, il n'est pas possible de dire avec certitude la part qui revient au trois facteurs suivants :

- D'une part, la montée des phénomènes de pauvreté, de précarité et d'exclusion, dus non seulement au chômage et au surendettement, mais aussi aux risques accrus de disqualification ou de déqualification sociale provenant de la confrontation à une société plus exigeante, plus sélective, plus complexe, plus individualiste. La diminution de l'encadrement social naturel, la " déliaison " sociale peuvent avoir accru le besoin de protection des majeurs au sens strict du code civil.
- D'autre part, notre faible capacité à renouveler le travail social pour faire face à tous ces nouveaux risques sociaux s'ajoutant à la complexité du paysage administratif né de la décentralisation. La balkanisation des politiques sociales, l'absence d'accompagnement social adapté, la difficulté à coordonner l'action des acteurs, la déresponsabilisation qui en résulte parfois, ont pu faire apparaître les délégués à la tutelle comme les ultimes soutiens de populations marginalisées et faire croître, par défaut, les mesures de protection au-delà des besoins réels ; d'autant que les associations tutélaires ont su développer une offre spécifique en ce domaine. La protection juridique de certains majeurs surendettés ou menacés d'expulsion paraît bien relever de cet effet de substitution.
- Enfin, l'absence d'une véritable politique publique des tutelles et curatelles, tant au niveau national que local. Le manque de sélectivité des signalements et des mesures, les nombreux biais financiers qui les provoquent, tels que constatés par la mission, ont pu favoriser ce transfert de clientèle. Les propositions formulées par la mission devraient permettre à l'avenir d'y voir plus clair sur ce point : leur mise en oeuvre devrait s'accompagner de réflexions sur le type et les modalités du travail social dont nous avons aujourd'hui besoin pour agir en amont et améliorer ainsi le ciblage des différentes politiques publiques.

Malgré ces incertitudes, trois phénomènes ont certainement contribué à l'augmentation du nombre des majeurs protégés par l'Etat :

1. - L'augmentation de la population âgée et très âgée, notamment féminine, que l'on s'est efforcé de maintenir le plus possible à domicile, et dont l'espérance de vie s'est accrue, mais avec une capacité d'autonomie déclinante, ce qui peut justifier des mesures spécifiques de protection. Selon le ministère de la Justice, les demandes d'ouvertures concernant les personnes âgées de 80 ans et plus sont passées de 10 270 (19 % du total) en 1991 à 16 285 (24 %) en 1996.
2. - L'augmentation des ménages bénéficiant de minima sociaux, qui a porté sur environ 1 million de personnes de 1970 à 1995. Force est en particulier de constater que l'allocation adulte handicapé, créée en 1975 et qui concerne aujourd'hui près de 600 000 bénéficiaires, a entraîné une forte augmentation des TPSA, forme de protection marginale auparavant, ainsi que des tutelles civiles dont le coût pèse sur l'Etat. L'accroissement de la pauvreté, dont cette évolution témoigne, s'ajoute à son insuffisante rémunération pour expliquer le déclin de la gérance de tutelle privée, plus économe en deniers publics, mais, il est vrai, insuffisamment préparée à assumer un travail d'accompagnement social.
3. - La politique de la santé mentale et la mise en place progressive de la sectorisation à partir de 1960 a entraîné une forte diminution du nombre de lits (de 170 000 en 1970 à 61 000 en 1995). Le nombre des patients, qui dépasse 830 000 en 1993 est, pour sa

part, en progression (+ 18 % entre 1985 et 1993), en sorte qu'un nombre croissant de malades sont soignés en milieu ouvert. Ils ont d'autant plus besoin de mesures de protection que la sectorisation n'a pas produit dans son domaine tous les résultats espérés, faute notamment de structures alternatives à l'hospitalisation bien adaptées et que les efforts de renforcement du dispositif de santé mentale conduits depuis 1995 n'ont pas encore porté tous leurs fruits. Or, les établissements et médecins concernés ont, on l'a vu, une assez forte propension à préférer les tutelles et curatelles d'Etat aux mesures familiales quand bien même elles seraient possibles [21](#).

La question du ciblage approprié de la protection des majeurs en fonction des évolutions sociales reste au total une question ouverte qui devrait être approfondie, mais ne peut, comme on le voit, être traitée indépendamment des politiques adjacentes et ayant de fortes zones de recoupement avec elles. Il conviendrait en outre, pour être parfaitement exhaustif, d'examiner aussi les cas où une mesure de protection aurait été nécessaire mais n'a été ni signalée, ni prise [22](#). La faible implication des parquets dans le dispositif contribue à ces cas de tutelle ou curatelle omises.

III. DES DYSFONCTIONNEMENTS INTERVIENNENT TOUT AU LONG DE LA MISE EN OEUVRE DES MESURES

Les investigations conduites par la mission débouchent sur un constat plutôt pessimiste. A l'évidence, le dispositif français de protection des majeurs ne fonctionne pas bien : à suivre la mesure, de sa naissance dans le cabinet du juge jusqu'à sa mise en oeuvre par un gérant de tutelle, privé ou associatif, des dysfonctionnements ont été repérés. L'absence de mécanismes régulateurs interdit d'abord de maîtriser les flux (A). S'y ajoutent un grave défaut de contrôle, favorisant l'émergence de comportements répréhensibles (B) et une totale absence d'évaluation de la qualité des prestations fournies (C).

A - L'absence de mécanismes régulateurs interdit la maîtrise des flux

Il ressort des développements qui précèdent que notre dispositif de protection des incapables majeurs se caractérise par la diversité tant des mesures que des acteurs.

Si, en sa qualité de prescripteur unique, le juge est incontestablement le pivot du dispositif, il doit cependant intégrer dans sa démarche, le regard, la sensibilité, les approches de nombreux intervenants dont les motivations, la logique et les finalités peuvent accuser de profondes différences.

Une telle diversité offre des potentialités d'adaptation et de souplesse qui ne sont pas à négliger dans un domaine aussi complexe, multiforme et évolutif. Mais elle peut se transformer en faiblesse lorsque le système ne s'accompagne pas de mécanismes de régulation et de coordination suffisants.

Or, la mission a pu constater qu'à l'image d'un paysage institutionnel reposant sur un équilibre entre les quatre pôles du système (familial, judiciaire, médical et social), vision idéale qui a probablement inspiré le législateur, la réalité oppose un juge submergé par le flot

des signalements et la masse des procédures, un parquet peu impliqué voire absent, des décisions souvent déterminées par les avis médicaux et le fonctionnement des associations, des mesures rarement réexaminées.

1. Des procédures généralement ouvertes d'office, sous la pression de signalements multiples et mal filtrés

a) La saisine d'office prédomine

Le recours à la saisine d'office, "qui constitue pour le juge une simple faculté relevant de son pouvoir discrétionnaire" (Cass.Civ.1re, 23 juin 1987), est en fait devenu une pratique très répandue. Elle représente ainsi, d'après les constatations de la mission, le principal mode d'ouverture des procédures de protection au détriment de la priorité conférée aux requêtes d'origine familiale par l'article 493 du Code civil.

Selon les tribunaux inclus dans l'échantillon d'observation, le taux des saisines d'office oscille entre 60 et 90% des procédures ouvertes. Au plan national, ce taux se situe à 56,1% [23](#).

L'ampleur prise par ce mode de saisine trouve sa principale cause dans la multiplication et la diversification des signalements effectués sur le fondement de l'article 493 alinéa 2 du code civil.

b) Les sources de signalement se multiplient et se diversifient

La mission a constaté une tendance forte à la mise en place systématique de procédures de signalement à l'occasion des sorties de centres hospitaliers spécialisés.

Le plus souvent cette pratique vise à soutenir un projet pédagogique ou thérapeutique, par exemple de retour à domicile; mais la mission a noté des cas pouvant relever d'une stratégie des intervenants sanitaires et sociaux ayant en charge la personne dans le but de dégager leur responsabilité.

La mission a relevé encore que les assistantes sociales polyvalentes de secteur, les CAF, les bailleurs sociaux, les éducateurs ont considérablement élargi, ces dernières années, le cercle des "signaleurs" tracé par l'article 493. Les motivations de ces nouveaux acteurs sont non seulement diverses mais encore parfois bien étrangères à l'altération des facultés mentales. Ainsi, il a été noté que des signalements interviennent pour des personnes en situation de surendettement, ou sous la menace d'une expulsion, ou encore lorsqu'une société d'habitations à loyer modéré veut être sûre que le loyer sera payé.

La multiplication de ces pratiques présente des risques de comportements abusifs d'autant plus grands qu'il s'agit d'un phénomène que le juge ne parvient pas à maîtriser.

c) Aucune politique homogène de régulation des signalements n'est mise en oeuvre

- La mission a relevé que, dans leur immense majorité, les signalements étaient adressés directement au juge des tutelles sans passer par le parquet. Nonobstant toute autre considération, cette situation ne permet pas au ministère public de filtrer les saisines.

Dans un tel contexte, c'est au juge qu'incombe la régulation des signalements. A cet égard, la mission a constaté que la formule "autant de politiques que de juges" souvent

employée par les partenaires institutionnels de la justice trouve également à s'appliquer en matière de tutelle. Les pratiques observées au stade de la saisine révèlent en effet, selon les juges, soit l'absence de toute volonté de régulation - le juge ouvrant une procédure quelles que soient la source et la qualité du signalement -, soit la mise en oeuvre à cet égard de démarches hétérogènes.

Certains magistrats rencontrés refusent de se saisir lorsque ne sont joints au signalement ni un certificat médical circonstancié, ni des informations sur la famille et sur le patrimoine de la personne à protéger ; d'autres exigent encore que le signalement soit porté à la connaissance des membres de la famille avant de leur être adressé. Mais des travaux de la mission, il résulte que tout aussi nombreux sont les juges qui acceptent de se saisir au vu d'un simple certificat médical reproduisant une formule stéréotypée concluant à la nécessité d'une mesure de protection en raison d'une altération, pas toujours spécifiée, des facultés mentales.

- La diversité des pratiques se rencontre encore dans le traitement des requêtes d'origine familiale qui répondent rarement aux prescriptions formelles de l'article 1244 du Nouveau code de procédure civile.

Les dossiers examinés par la mission ont montré que les éléments de situation appelant une protection sont très sommairement évoqués, que les renseignements sur les proches parents de la personne à protéger font souvent défaut ; il arrive même que le certificat du médecin spécialiste ne soit pas joint.

Or si certains juges renvoient les requêtes incomplètes à leur auteurs, d'autres mettent en oeuvre une saisine d'office sur leur fondement.

Il va de soi que les disparités observées dans le traitement des signalements et des requêtes - domaine crucial car il porte sur la régulation des flux et la définition du périmètre de la saisine d'office - posent le problème récurrent de notre organisation judiciaire : alors qu'il existe au moins un juge des tutelles dans chacun des 476 tribunaux d'instance implantés sur le territoire, aucune instance de coordination n'est prévue par les textes que ce soit dans le cadre du tribunal de grande instance ou à l'échelon de la cour d'appel.

Dès lors la mise en place d'un processus de concertation associant les juges, le parquet et l'ensemble de leurs partenaires (administration, associations, établissements de soins et d'hébergement, médecins) en vue de clarifier les critères et les méthodes est étroitement soumise aux seules initiatives individuelles.

2. Des décisions prononcées à l'issue d'une instruction sommaire par un juge isolé, surchargé et sous influence

A une saisine d'office mise en oeuvre sur le fondement de requêtes rarement complètes et de signalements multiples, divers et souvent lacunaires, pourrait succéder une instruction utilisant toutes les ressources de l'article 1248 du nouveau code de procédure civile.

De même, pourrait-on espérer que le parquet, peu actif au stade de la saisine, prenne, au terme

de la procédure, des réquisitions motivées pour éclairer la décision du juge.

Les mesures en cause, certes protectrices dans leur objectif, portent nécessairement atteinte à la liberté civile des personnes ; la légitimité d'un réexamen de la décision par le biais d'un recours ou à l'occasion d'une réévaluation à date imposée apparaît dès lors peu contestable.

Or, les constatations opérées par la mission révèlent que dans de très nombreux cas la décision est prise à l'issue d'une instruction sommaire, par un juge isolé, surchargé, excessivement dépendant des avis médicaux et des orientations des associations tutélaires ; et qu'en outre, les décisions prises ne sont que rarement réexaminées.

a) Une instruction sommaire

- Tous les juges ne procèdent pas à une recherche systématique de l'existence de parents, alliés ou amis de la personne à protéger. Peu nombreux, sont ceux qui procèdent eux-mêmes à l'audition desdites personnes. Il a été constaté sur ce point le recours fréquent à des commissions rogatoires qui ne s'imposaient pas et plus encore à l'envoi d'un questionnaire.

Sur l'échantillon de 200 dossiers déjà évoqué, l'audition de la famille n'apparaît que dans 37% des cas.

De telles pratiques, qui n'apparaissent pas marginales, privent pourtant le juge d'un contact direct avec un environnement humain susceptible d'enrichir sa connaissance de la personnalité du majeur et dans lequel peuvent se trouver des personnes à même d'exécuter la mesure de protection envisagée.

- L'enquête a révélé, à la surprise de la mission, que l'audition du majeur, pourtant obligatoire sauf avis médical contraire, est loin d'être systématiquement pratiquée : dans l'ensemble près d'un majeur sur trois n'est pas entendu et il a même été relevé dans un tribunal 43 % d'ordonnances de non audition.

Dans ce domaine encore, les pratiques diffèrent : là où tel juge accepte la recommandation médicale de ne pas auditionner, tel autre passera plus facilement outre y compris en se déplaçant dans l'établissement de traitement.

Certains magistrats rencontrés ne voient guère l'intérêt d'auditionner les malades atteints d'altérations graves alors que d'autres considèrent que même dans ce cas, le contact direct avec la personne enrichit le processus de décision.

- Le recours à l'enquête sociale connaît un champ d'application très limité dans l'ensemble ; seuls quelques magistrats rencontrés sont convaincus des mérites de telles investigations qu'ils n'ordonnent que dans quelques dossiers présentant, selon eux, des difficultés particulières.

Plus nombreux sont les juges ayant tendance à confier, le plus souvent à une association tutélaire, un mandat spécial dont le rapport d'exécution s'apparente, par sa teneur et ses conclusions, à une enquête sociale.

- Il apparaît en fait que la pièce maîtresse du dossier d'instruction est constituée par une expertise psychiatrique, effectuée par un médecin spécialiste inscrit sur la liste établie

par le procureur de la République, que de nombreux juges ordonnent presque systématiquement y compris donc lorsqu'un certificat conforme aux exigences de l'article 493 du Code civil leur a été produit dans le cadre de la requête.

Il faut voir dans cette pratique la cause principale de l'augmentation considérable des frais de justice liés aux mesures tutélaires.

A cet égard, un magistrat a signalé à la mission que sa démarche, consistant à exiger du requérant comme de l'auteur d'un simple signalement, la remise d'un certificat médical délivré par un médecin spécialiste agréé par le procureur de la République, ce qui le dispense de recourir à une expertise psychiatrique, débouchait sur une économie annuelle évaluée à 576.000 F (480 ouvertures / an x 1 200 F) soit 2 fois le budget de fonctionnement courant de son tribunal d'instance.

Les juges se déclarent globalement satisfaits de la qualité des expertises, faites par des médecins qu'ils choisissent et dont ils ont pu apprécier les compétences. Les rapports que la mission a pu consulter lui inspirent une appréciation plus nuancée. S'il est vrai que certains experts s'attachent à décrire la personnalité du majeur à travers sa biographie, son environnement familial et social et formulent un avis médical précis et circonstancié, il n'en reste pas moins que de nombreux rapports semblent être le fruit d'investigations limitées qui aboutissent à des constatations et des conclusions proches du stéréotype.

La mission a été par ailleurs frappée par la forte orientation protectrice des expertises psychiatriques et surtout par le fait, déjà signalé, qu'elles s'accompagnent souvent d'une préconisation visant, pour des motifs thérapeutiques, à écarter la famille de l'exécution de la mesure qui serait ordonnée.

b) Un juge isolé et surchargé

Faute de temps et de moyens, les parquets déjà largement absorbés par leur activité pénale et de plus en plus sollicités dans le cadre des politiques publiques, s'impliquent peu dans le suivi des régimes de protection des incapables majeurs. Si la circulaire adressée par le parquet général de Paris aux procureurs de son ressort (voir annexe) peut constituer le modèle d'une politique à suivre en la matière, les pratiques qu'il a été donné à la mission d'observer démontrent que dans l'immense majorité des situations, et encore une fois faute de moyens suffisants, l'action du ministère public dans ce domaine se limite à un contrôle formel des procédures se traduisant le plus souvent par l'apposition d'un simple visa sur les dossiers qui lui sont communiqués préalablement à l'audience.

Rares sont les magistrats du ministère public qui prennent des réquisitions écrites sur le triple plan de la nécessité d'une mesure, du choix de celle-ci et de son exécutant. Encore plus rares sont ceux qui assistent à l'audience.

Si les contacts entre le parquet et le juge sont peu fréquents dans le cadre de la procédure, il a été encore observé que les points de rencontre et de concertation offerts par l'établissement des listes de gérant de tutelles, le contrôle de ceux-ci, les relations avec l'ensemble des partenaires concernés par le dispositif (DDASS et associations notamment) ne sont utilisés que dans certains ressorts et encore avec parcimonie.

A un parquet plutôt distant, s'ajoute une défense souvent absente, les avocats n'intervenant

que très rarement dans les procédures de protection des incapables majeurs.

Fragilisé par son isolement, le juge des tutelles l'est encore par la lourdeur de ses tâches qui, si elles ne cessent de croître dans le strict domaine des régimes de protection, ne se limitent pas à celui-ci. A l'exception de quelques juges spécialisés dans les tribunaux d'instance les plus importants, l'immense majorité des magistrats tutélaires doit en outre assumer l'intégralité ou une large part des autres activités relevant de la compétence du tribunal d'instance, voire participer en outre au fonctionnement du tribunal de grande instance.

Tous les magistrats rencontrés par la mission et se trouvant dans une telle situation ont exprimé le regret de ne pouvoir consacrer, faute de moyens suffisants, le temps requis pour un traitement attentif et complet de la matière tutélaire.

c) Un juge sous influence

Parce qu'il est isolé et surchargé, le juge a tendance à s'appuyer sur deux acteurs quant à eux très actifs au sein de la chaîne de décision : il s'agit des médecins et des associations tutélaires.

Les médecins

Il est admis, par tous les magistrats rencontrés, que l'avis du médecin spécialiste, est suivi dans neuf cas sur dix non seulement pour le choix de la mesure mais encore pour le mode de gestion préconisé.

Mais il est vrai que le juge peut difficilement résister à la conclusion médicale recommandant une mesure de protection ; de plus, l'avis médical peut être assez précis pour rendre presque inévitable la protection recommandée. Les médecins ont une conscience aiguë de leur rôle en matière de protection et, bien que la loi ait vivement souhaité leur collaboration avec l'institution judiciaire, ils estiment en général que l'avis médical doit être déterminant et prennent facilement ombrage des décisions des juges non conformes à leurs prescriptions.

Les organismes tutélaires

Les juges soulignent d'une manière générale le poids des associations et même leur sentiment d'une pression parfois excessive exercée sur le juge des tutelles.

Il est vrai que les juges des tutelles se présentent de manière dispersée devant les associations qui appartiennent à des structures locales et nationales fortement représentatives. Si une coordination existe entre les juges d'un même tribunal dans les grandes villes, elle est plus rare entre les juges des tutelles des différents tribunaux d'instance d'un même département.

Par ailleurs, le juge des tutelles, appelé à changer d'affectation, est le seul acteur non permanent du système et, qui plus est, un acteur souvent inexpérimenté car il exerce généralement cette fonction en début de carrière.

Le trait commun à toutes les associations tutélaires consiste en l'augmentation de leur marge de manoeuvre au plan financier.

A cet effet, elles exercent leurs pressions sur le juge à deux niveaux :

1) dans le cadre du mandat spécial, quand elles sont chargées d'émettre un avis sur la suite à donner ;

2) dans leur demande de se voir attribuer des mesures les plus favorables sur le plan financier.

Lorsqu'elles interviennent, comme c'est souvent le cas, dès l'ouverture de la procédure en tant que mandataire spécial du majeur placé sous sauvegarde de justice, les associations émettent au terme de leur intervention un avis sur la suite à donner. La mission n'a constaté que des avis tendant à l'ouverture d'un régime de protection, toujours suivis par le juge qui confie la mesure à la même association.

Il est vrai que, dans un souci de cohérence et d'efficacité, le juge ne peut que tenir compte du travail déjà accompli par l'association et de la connaissance par elle acquise de la personnalité et des besoins du majeur.

La plupart des magistrats rencontrés ne cachent pas leur propension à donner satisfaction aux demandes formées par leur partenaire associatif quant aux choix du mode de gestion de la mesure et au doublement de celle-ci par une TPSA, tout en sachant que dans la plupart des cas ces demandes n'obéissent qu'à des considérations financières.

Enfin, il n'est pas exclu que les juges surchargés et soucieux de ne pas être trop sollicités par les familles se tournent plus facilement vers les associations.

Parce qu'il veut légitimement s'appuyer sur des associations accomplissant généralement un travail efficace et de qualité, le juge sera tenté de s'inscrire dans la logique de fonctionnement de ces dernières ou en tout cas de ne pas s'y opposer.

d) Les mesures ne sont que rarement réexaminées

Les décisions des juges des tutelles sont rarement déférées à l'instance de recours. Il est apparu à la mission que les contestations, qui ne dépassent pas 5 % des jugements prononcés, émanent généralement de membres de la famille qui critiquent, non pas la nécessité d'une mesure de protection, mais la désignation d'un intervenant extérieur pour l'exécuter. Selon l'échantillon, il est vrai réduit, observé par la mission, il n'est pas rare que l'instance de recours infirme le choix fait par le juge sur ce point.

A l'inverse de certains exemples étrangers tels que le Québec et l'Allemagne, où toutes les mesures de protection doivent être réexaminées au plus tard au bout de cinq ans, sur le fondement d'une évaluation médicale et psycho-sociale du majeur protégé (voir annexe IV), le système français autorise la pérennité des mesures dont le réexamen n'intervient en principe qu'en cas de demande de mainlevée ou d'allègement.

Les modifications qui peuvent se produire dans la situation du majeur ne seront donc prises en compte que si, par un moyen quelconque, elles sont portées à la connaissance du juge des tutelles qui, contrairement au juge des enfants depuis la loi du 6 janvier 1986, n'a pas l'obligation de renouveler les mesures au terme d'un délai légal.

Un tel système, en ce qu'il n'impose pas au juge une obligation de réévaluation périodique et ne comporte aucun mécanisme autorisant au moins la connaissance systématique des changements de situation intervenues, est porteur de dérives.

Ainsi, de nombreux juges des tutelles ont indiqué à la mission que l'examen de toutes les mesures en stock auquel ils ont procédé lors de leur prise de fonction, leur avait permis de

constater que certaines concernaient des personnes décédées, parfois de longue date, que d'autres n'étaient plus exécutées, qu'un nombre élevé n'étaient plus adaptées à la situation du majeur. Un magistrat a même précisé qu'un tel examen lui avait permis de ramener le stock de mesures en cours de 4 000 à 3 000.

B - La mise en oeuvre des mesures n'est pas véritablement contrôlée

La protection des majeurs contre eux-mêmes et contre les abus dont ils pourraient être victimes est la finalité essentielle des mesures de tutelle. C'est en effet dans le but de sécuriser la gestion de leur patrimoine et de leurs revenus qu'un tiers est appelé à se substituer à eux. La contrepartie logique de cette privation de liberté est que le tiers soit lui-même contrôlé, afin de vérifier que le mandat dont il est investi n'est pas détourné de son objet.

Le choix du législateur a été de confier cette obligation de contrôle à l'institution judiciaire : au juge de décider la mesure, à lui d'en contrôler l'exécution. Cette symétrie, intellectuellement séduisante, ne résiste pas à l'épreuve des faits.

1. Un défaut de contrôle généralisé

Ni l'institution judiciaire, ni les DDASS ne parviennent à faire face dans des conditions satisfaisantes à leurs obligations de contrôle respectives.

a) L'institution judiciaire ne parvient pas à faire face à ses lourdes obligations

La loi du 8 février 1995 a transféré le contrôle et le visa des comptes de gestion du juge des tutelles au greffier en chef du tribunal d'instance, tout en laissant au juge la possibilité de l'exercer lui-même.

L'exercice de ce contrôle est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat pour faute simple [24](#). En dépit de ces enjeux, le fonctionnement quotidien du dispositif est affecté de nombreuses carences.

- Le transfert du contrôle des comptes au greffier en chef

Tout d'abord, la loi du 8 février 1995 n'est pas appliquée avec rigueur. Ainsi que le note un rapport du premier président de la cour d'appel de PARIS au début de l'année 1998 [25](#), les pratiques varient dans le ressort de chaque tribunal de grande instance. A PARIS, par exemple, la vérification des comptes est réalisée par le seul greffier en chef dans les deux cinquièmes des tribunaux et par le juge seulement dans une proportion identique de cas. Pour le solde, soit dans un cas sur cinq, une partition des dossiers a été définie.

La mission a cherché à mesurer l'application effective de la loi de 1995 auprès d'un échantillon représentatif de tribunaux. Un questionnaire a ainsi été envoyé aux premiers présidents de neuf cours d'appel métropolitaines. 147 tribunaux d'instance ont répondu. Le graphique suivant présente les résultats obtenus [26](#).

Il faut noter, une fois encore, l'hétérogénéité des pratiques rencontrées. Concentré entre les mains du greffier en chef dans le ressort des cours d'appel de DOUAI et AMIENS, le contrôle des comptes de gestion reste en revanche largement une prérogative du juge à PARIS ou à AIX en PROVENCE.

La mission a par ailleurs relevé, à l'occasion d'une visite sur place dans un tribunal d'instance parisien, le cas d'un greffier en chef refusant tout simplement d'accomplir cette mission au motif que ses tâches de chef de greffe ne lui permettraient pas d'exercer cette responsabilité dans des conditions satisfaisantes. De son côté, le juge admet que les contrôles exercés sur les 1 200 dossiers en stock sont empiriques et formels : il est seulement vérifié, en réalité, que les comptes de gestion ont bien été établis et transmis. Le contrôle au fond est donc sommaire.

Au delà de ce cas spécifique de mauvaise collaboration du greffier, le simple enregistrement des dossiers semble de loin la pratique la plus répandue. Au tribunal d'instance de BOBIGNY, par exemple, où la prise en main du contrôle des comptes de gestion par le greffier en chef, qui a reçu une formation de quatre jours, date de septembre 1997, l'essentiel des anomalies détectées lors du contrôle des comptes de gestion relève du signalement de pièces manquantes, et ce n'est que sur dénonciation par le majeur ou sa famille que des anomalies plus sérieuses ont pu être décelées. En outre, le greffe n'a pas de visibilité d'ensemble des défaillances en matière de transmission des comptes de gestion, la liste des retardataires éditée par le logiciel de gestion des tutelles n'étant pas fiable, faute de saisie systématique dès la réception des comptes de gestion, et les lettres de rappel non systématiquement éditées.

- La faiblesse des moyens dévolus au contrôle

A Nice, les juges des tutelles confirment que l'objectif principal - qui ne semble pas avoir été du reste atteint - reste bien la vérification de l'envoi de la totalité des 6 700 comptes de gestion : les lettres de relance ne sont pas, ou très rarement, éditées. En matière de vérification, seuls deux gérants privés sur la trentaine que compte le ressort du tribunal sont contrôlés chaque année. Le greffier en chef confirme l'absence de contrôle, imputable selon lui à la faiblesse des effectifs du greffe (qui compte pourtant plus de 26 agents en équivalents temps plein). Une situation identique prévaut à Marseille, où un seul greffier est chargé du contrôle des comptes de près de 7 000 dossiers.

La plupart des juges des tutelles rencontrés, ou interrogés à l'occasion de l'enquête déjà

mentionnée, ont tenu à souligner le poids croissant que représente la protection des majeurs dans leur activité, mais aussi dans celle du greffe. Il ne s'agit naturellement pas que d'une simple question de contrôle, mais aussi de lourdes contraintes d'organisation administrative (organisation des auditions, convocations, expédition de lettres de rappel, recherches diverses etc.). Quantifier avec précision ce qui relève de l'un et de l'autre présente des risques de biais statistiques importants. En revanche, deux indicateurs simples permettent de prendre la mesure des faibles moyens impartis à la gestion du dispositif [27](#) :

- en extrapolant au plan national les résultats obtenus sur l'échantillon de 147 tribunaux d'instance, et en considérant que le contrôle des comptes absorbe la totalité du temps consacré par le greffier en chef au service des tutelles et 20 % du temps des autres catégories d'agents affectés à la protection des majeurs (hypothèse a priori optimiste), on peut estimer que chaque agent doit vérifier entre 2 500 et 3 000 comptes par an, soit environ une demi-heure par compte ;
- si l'on se concentre sur l'activité du seul greffier en chef, on peut estimer que le contrôle des comptes de gestion absorbe entre 12 et 15% de son temps de travail total.

Dans ces conditions, les contrôles sont le plus souvent lacunaires. De nombreux juges des tutelles ont appelé l'attention de la mission sur la gravité de la situation prévalant dans leur tribunal. Ainsi, par exemple, de celui de JUVISY sur ORGE, qui note que la " vérification des comptes de gestion n'était plus faite depuis des années ", ce qui impose un important effort de rattrapage, ou encore celui de MONTREUIL, qui souligne ex abrupto qu'en l'absence de greffier en chef " les comptes de gestion ne sont plus vérifiés. Le juge procède à des vérifications à l'occasion d'autres requêtes ".

L'essentiel du contrôle consiste à analyser sommairement les états de recettes et de dépenses, en demandant le premier et le dernier relevé de comptes de l'année (ce qui ne permet notamment pas de déceler une utilisation non déclarée de la trésorerie en cours d'année) et à vérifier que les pièces justificatives des mouvements déclarés affectant le patrimoine ont bien été fournies. Ceci, dans le meilleur des cas. Ponctuellement, les ventes de patrimoine immobilier sont examinées par le juge.

Sauf exception, les agents chargés du contrôle rencontrés par la mission ont indiqué que leur formation se résumait à un séminaire d'une semaine organisé par l'école nationale des greffes, parfois complété par une formation dispensée par la cour d'appel. Cette formation, qui n'est pas systématique, est au surplus insatisfaisante puisque le cours de l'école nationale des greffes ne permet pas de distinguer les approches en flux (revenus, dépenses), et en stocks (logique de patrimoine). Seules les variations aberrantes enregistrées par tel ou tel compte bancaire sont susceptibles d'être repérées.

- la question des inventaires

L'inventaire du patrimoine à l'ouverture de la mesure n'est pas réalisé systématiquement. C'est pourtant à ce stade que le patrimoine mobilier est le plus exposé. Les associations font valoir à cet égard la charge financière importante (entre 1 000 et 2 000 francs) que peut faire peser cette obligation est souvent sans rapport avec la valeur du patrimoine effectif.

- une gestion financière " sans filets "

Les pouvoirs de gestion courante conférés à un gérant de tutelle sont considérables : il peut

retirer de l'argent liquide comme il veut, où il veut, utiliser une ou plusieurs cartes bancaires, faire des virements etc sans qu'en contrepartie, face à ces retraits d'argent liquide, il lui soit systématiquement demandé de justifier d'un titre de paiement. Quant aux placements, aucun mécanisme ne permet d'instaurer de cloisons étanches entre les gérants appelés à arbitrer entre tel et tel produit, et les banques et compagnies d'assurance intéressées par cette clientèle.

Au total, les procédures internes ne sont pas sécurisées. Arme de dissuasion, le contrôle des comptes est très insuffisant, faute d'avoir été organisé et pourvu de moyens suffisants. L'insuffisance des instruments informatiques ajoute à ces carences. Aujourd'hui, les tutelles sont un secteur en expansion très médiocrement contrôlé : plus que jamais, la seule sécurité est bien la confiance que le juge accorde au tuteur. Cette situation n'est, au demeurant, pas neutre pour l'Etat, dont la responsabilité est susceptible d'être engagée en cas de défaillance d'exercice du pouvoir de surveillance dévolu au juge des tutelles [28](#).

b) Les directions départementales des affaires sanitaires et sociales sont en général des acteurs passifs

S'agissant des mesures d'Etat, le contrôle des états trimestriels est généralement réduit à sa plus simple expression. Il consiste à vérifier par sondage la bonne application du barème : celui-ci découlant généralement d'une application informatique, les erreurs sont par définition impossibles. La mission a pourtant relevé des contradictions flagrantes avec la réglementation, comme par exemple dans cette association de Seine-Saint-Denis [29](#) qui ne comptabilisait pas, depuis sa création en 1996, l'allocation adulte handicapé dans l'assiette du prélèvement sur les ressources du majeur (ce qui entraînait un coût supplémentaire d'environ 90 francs par mois et par majeur bénéficiaire de cette allocation), sans s'attirer d'observation de la DDASS. L'association ignorait, il est vrai, l'existence de l'arrêté de 1990. Le contrôle amont - c'est à dire chercher à savoir ce qui rentre dans la base ressource - n'est jamais réalisé, même sur des échantillons restreints. Aucun cas d'échange d'informations avec les caisses d'allocations familiales, par recoupement des fichiers des tutelles et curatelles d'Etat et des TPSA, n'a été relevé par la mission.

La coordination avec les services judiciaires présente des traits plus contrastés. L'organisation de réunions de concertation entre l'ensemble des intervenants du dispositif de protection des majeurs varie d'un département à l'autre. Elles sont le plus souvent très rares, et en général dominées par des aspects budgétaires qui heurtent les juges des tutelles, moins sensibilisés à ces sujets et préoccupés de la juste et difficile application de la loi. La mission a pu relever des exemples de dysfonctionnements engendrés par ce manque de coordination. A Paris, certaines associations agréées pour les mesures d'Etat par le Parquet ne le sont pas par la DDASS, alors qu'à l'inverse celle-ci finance via des mesures d'Etat une association non reconnue par le Parquet [30](#).

De façon générale, l'élaboration par les acteurs concernés d'une politique locale de protection des majeurs fait défaut.

Parfois active, à l'image des directions de la Gironde, de Loire-Atlantique et du Morbihan, la DDASS est en général un intervenant plutôt passif vis à vis des tutelles. Il ne s'agit pas d'une priorité, comme le montre la faiblesse des effectifs affectés au contrôle des tutelles. La mission a estimé les montants en jeu par le truchement d'un questionnaire adressé à l'ensemble des DDASS métropolitaines.

Les résultats de cette enquête sont présentés dans le tableau suivant. Il fait apparaître que le contrôle du dispositif mobilise environ 40 équivalents temps plein sur l'ensemble du territoire (soit environ 0,4 ETP par DDASS), pour un coût total d'environ 5 MF, soit moins de 1% du coût budgétaire des mesures d'Etat.

2. Des pratiques répréhensibles

Confrontée à des pratiques répréhensibles, la mission a été amenée à faire jouer les dispositions de l'article 40 du code de procédure pénale à deux reprises. Mais au delà de ces cas particuliers, les dysfonctionnements ne sont pas rares et impliquent les gérants privés comme des intervenants associatifs. Cette situation n'a rien de surprenant : elle est avant tout le fruit des carences des mécanismes de contrôle.

Deux exemples sont présentés en détail.

a) Les dérives liées à la pratique du compte pivot

De nombreuses associations n'ouvrent pas de compte de dépôt au nom de chaque majeur afin de retracer les dépenses et recettes réalisées pour le compte de la personne protégée. Celles-ci sont inscrites sur un compte, dit compte pivot, ouvert au nom de l'association auprès d'un établissement bancaire. Chacune des associations dispose ainsi d'un ou plusieurs comptes pivots, non rémunérés, qui sont crédités des revenus courants et débités des dépenses courantes des majeurs protégés.

La détermination des positions créditrices ou débitrices personnelles est le produit d'une procédure de suivi comptable interne à l'association.

Deux situations ont dès lors été relevées. Dans la première, les banques auprès desquelles sont ouverts le ou les comptes de dépôt de l'association versent à celles-ci une subvention, soit directe, soit indirecte, via une absence de facturation de services bancaires [31](#).

Mais dans la plupart des cas, le compte pivot est adossé à des comptes de placement, abondés par les excédents récurrents du compte pivot. Les associations ne reversent pas aux majeurs les produits résultant du placement des sommes prélevées sur le compte pivot.

Il s'agit donc d'un mécanisme d'écêtement différent de celui, habituellement rencontré, qui consiste à virer les excédents de revenus courants d'un compte de dépôt individuel vers un compte d'épargne individuel ouvert au nom du majeur. Dans le cas présent, l'association tutélaire place une partie de la trésorerie excédentaire à son unique profit.

Les produits financiers en jeu peuvent être importants (jusqu'à 2 MF par an dans certaines associations visitées), et leur utilisation variable : il s'agit très fréquemment d'investissements immobiliers, mais les sommes peuvent également être utilisées à la couverture des charges de gestion courante, voire à l'octroi de prêts et secours aux familles (c'est la procédure d'affectation au fonds social en vigueur à l'UNAF, mais les prêts ne concernent qu'une très faible part de cette réserve de trésorerie).

La légalité de l'utilisation des comptes pivots continue de faire l'objet de débats. Dans une

réponse ministérielle (question écrite A.N. n° 16 564 - J.O. du 4 décembre 1989), le Garde des Sceaux a estimé que l'utilisation d'un compte pivot était possible à condition qu'il soit possible de " déterminer avec une extrême précision pour chaque personne protégée les fonds lui revenant et les intérêts qui y sont attachés ".

Cette solution paraît exclure que les associations tutélaires puissent s'appropriier, directement ou indirectement, les produits financiers engendrés par le patrimoine des majeurs protégés.

Les différents problèmes juridiques associés aux comptes pivots ont été développés dans une expertise demandée par la mission à l'Agence judiciaire du Trésor. Elle émet les plus sérieuses réserves sur les modalités d'utilisation du compte pivot et souligne les risques de nature pénale susceptibles d'y être attachés : abus de confiance, exercice illégal de la profession de banquier et détournement de fonds.

L'utilisation des comptes pivots concerne une écrasante majorité d'associations affiliées à l'union nationale des associations familiales, et une bonne part des associations tutélaires en général. Certaines, telles l'UNAPEI, s'efforcent, sans grand succès d'ailleurs, d'en limiter le champ.

Dans certains cas, il est apparu évident à la mission que des excès ont été commis. Dans une grande ville du sud de la France, par exemple, une situation de blocage se pérennise car les associations ont perdu la confiance que leur accordaient jusqu'à présent les juges des tutelles. Ce climat a conduit le greffier en chef à refuser de certifier les comptes de gestion de l'exercice 1997. Il a pour origine des pratiques abusives, dont quelques cas topiques dépassant la simple question de l'existence du compte pivot méritent d'être cités.

Ainsi en est-il des procédures appliquées aux bénéficiaires de l'aide sociale : les associations prélèvent mensuellement 90% des revenus mais ne les reversent au département que tous les trimestres, voire plus tardivement encore en raison des retards répétés de celui-ci dans l'émission des titres de recette. Les sommes prélevées sont, dans l'intervalle, placées au bénéfice des associations sans que les produits financiers ne reviennent aux majeurs ou au département.

S'y ajoute, s'agissant des majeurs décédés, le placement pour le compte de l'association des soldes créditeurs entre le décès et la liquidation de la succession, sans reversement des produits correspondants. Cette pratique ne concerne qu'une seule association, dont l'architecture des comptes présente au surplus une très grande opacité : pas moins de 13 comptes (titres ou dépôt) ont en effet été ouverts dans quatre établissements financiers de la place, avec des liens multiples et des mouvements de compte à compte, dont l'un particulièrement important, qui n'ont pu être justifiés. Convaincue de l'existence de risques élevés pour le patrimoine des majeurs protégés, la mission a, en application de l'article 40 du code de procédure pénale, porté ces éléments à la connaissance du procureur de la République.

Générale et répréhensible, dans la mesure où elle conduit les majeurs protégés à financer à leur insu les associations tutélaires par des moyens non prévus par les textes, la pratique du compte pivot sans reversement de ses revenus n'a fait l'objet d'aucune observation des DDASS, ni de l'administration centrale du ministère de l'emploi et de la solidarité. Aucune réflexion n'a par conséquent été menée pour faire en sorte que les avantages techniques allégués d'une gestion collective n'aboutissent pas à priver les majeurs protégés de revenus

financiers auxquels ils ont droit.

b) Les indélicatesses de certains gérants de tutelle

Les indélicatesses perpétrées par les gérants de tutelle sont fréquentes. Elles sont le plus souvent détectées après dénonciation d'un proche, plus rarement à la suite d'un contrôle. Les dysfonctionnements aboutissent à la radiation de la liste tenue par le procureur de la République : à N..., par exemple, cinq personnes ont été rayées de la liste entre 1994 et 1995 à la suite de la découverte de prélèvements excessifs. A P..., un gérant de tutelle s'inquiétait, dans un courrier à un juge des tutelles daté du mois de novembre 1997, des découvertes que neuf mois d'exercice lui avaient permis de faire. Il notait ainsi avoir reçu " des propositions de rémunération parallèle de la part de deux banques...(et prend) l'exemple d'un gérant qui, après avoir arbitré un contrat d'assurance vie, s'est vu ristourner une partie de la commission d'arbitrage par la compagnie (...) ".

La mission a, pour sa part, été confrontée à un cas typique de confusion des genres. A l'occasion de la visite d'une association en région parisienne, les membres de la mission ont relevé que le président, ancien gérant de tutelle hospitalier, était également président d'une autre association de tutelle dans un département attenant. Parallèlement à cette activité, il exerce la profession de gérant de tutelle privé depuis 1992. Son cabinet privé gère un stock décroissant de mesures (environ une centaine), son renouvellement pour l'année 1998 ayant été limité aux dossiers en cours à la suite d'observations des juges des tutelles. S'y ajoute une activité de gérant d'une SARL immatriculée au registre du commerce et des sociétés à la fin de l'année 1995 : cette société gère trois " foyers de vie " dans lesquels sont logés, dans des conditions jugées peu satisfaisantes par la DDASS, des majeurs incapables, sur les ressources desquels sont prélevés - par la voie conventionnelle - environ 6 000 francs par mois. La comptabilité de l'association vérifiée comprenant par ailleurs des irrégularités manifestes (financements croisés accordés par les autres structures gérées par son président, absence physique de matériels comptabilisés, financement sur les ressources des majeurs d'honoraires d'avocat sans contrepartie identifiée), la mission a, en application de l'article 40 du code de procédure pénale, porté l'ensemble de ces éléments à la connaissance du procureur de la République près le tribunal de grande instance compétent.

Cet exemple montre bien qu'en l'absence de contrôle étroit, la protection des majeurs peut ouvrir la voie à des comportements frauduleux aux dépens de personnes particulièrement fragiles et qu'il s'agit précisément de protéger. Seuls des contrôles sur pièces et sur place régulièrement organisés permettraient de mesurer la fréquence de ces agissements. Il est clair que le risque qu'ils se produisent n'est pas sécurisé.

Enfin, le secteur hospitalier a également été ébranlé par des détournements opérés par des gérants de tutelle laissés à eux même. Le meilleur exemple en est donné par le cas du gérant d'un grand hôpital de l'APHP, qui aurait détourné plusieurs millions de francs avant d'être identifié par un juge des tutelles. Les mécanismes de fraude mis en place étaient nombreux et, surtout, rudimentaires : absence de dossiers et non production des comptes de gestion aux juges des tutelles, débarras de logements sans inventaire des biens en présence d'un commissaire-priseur (et dispersion des biens par le gérant au profit de proches), passation de contrats d'obsèques pour des personnes décédées, prélèvements sur les comptes bancaires et postaux, location d'appartements à des proches à des tarifs avantageux après facturation de travaux etc. Le gérant ne demandait pas de frais de gestion et ne produisait pas l'état correspondant sans s'attirer d'observation de la Trésorerie générale, ni d'ailleurs des juges des tutelles.

L'absence de contrôle touche ainsi la totalité des gestionnaires de mesures, qu'ils relèvent du statut associatif ou exercent à titre privé. Cette absence de contrôle concerne également les mesures familiales.

C - L'absence d'évaluation de la qualité des prestations fournies par les gestionnaires favorise des pratiques hétérogènes

Les constats formulés par la mission se concentrent sur le secteur associatif pour deux raisons. La première réside dans la difficulté de cerner les pratiques des gérants privés et des préposés d'établissement, en raison de leur grand nombre et de leurs pratiques. Quelles conclusions communes tirer de la pratique d'un préposé à la tutelle travaillant dans un CHS et gérant avec son équipe 300 mesures et le préposé d'un petit établissement de retraite, associant à son activité de responsable des frais de séjour et de direction des ressources humaines la gestion de quelques mesures de tutelle ? Déduire de l'analyse d'un échantillon restreint des constats d'ensemble aurait inévitablement conduit à des généralisations abusives.

La seconde tient à un constat quantitatif : 80% des services chargés de la mise en oeuvre de mesures de tutelle d'Etat et de TPSA ressortent du statut associatif, quand, en parallèle, les parts des organismes de sécurité sociale (CAF), des CCAS et des DDASS ne dépassent pas 3 et 8%. Dominant en la matière, le secteur associatif est par ailleurs mieux structuré et plus lisible puisque plus de huit associations sur dix sont affiliées à une fédération nationale [32](#).

1. Des pratiques disparates

a) Il est difficile de cerner le contenu précis des prestations fournies

Les prestations réalisées par les délégués à la tutelle varient considérablement d'une association à l'autre, quelles que soient la fédération de rattachement et les consignes données par les instances nationales.

Alors même que les textes fondateurs différencient le travail à fournir selon qu'il s'agit d'une TPSA - mesure qui accorde une fonction éducative au délégué, et donc un accompagnement social visant au retour à l'autonomie et à la réinsertion du majeur protégé - ou bien d'une mesure de tutelle ou de curatelle civile - marquée par une conception essentiellement patrimoniale - la polyvalence des délégués est le trait le plus marquant du dispositif actuel. Au sein des UDAF, par exemple, et en dépit des directives nationales de l'union nationale qui préconisent une stricte partition des tâches entre les tutelles civiles et les TPSA, les délégués avouent bien souvent effectuer le même type de prestations quel que soit le statut des majeurs, lesquels requièrent tous, à leurs yeux, un accompagnement social. Cette polyvalence de fait se traduit fréquemment par des portefeuilles diversifiés. [33](#) L'identité du profil des délégués, en majorité des travailleurs sociaux, favorise cette convergence.

Dans les faits, le facteur le plus pertinent de partition des services dans la plupart des associations semble être la distinction entre les services enfants et adultes.

Au delà de ces traits communs, il convient toutefois de distinguer :

- d'une part, les associations, spécialisées dans le handicap ou la maladie mentale, ou non. Cette catégorie de majeurs est de plus en plus sujette à la violence ; elle requiert un travail d'accompagnement plus lourd, qui expose les délégués à des comportements imprévisibles et souvent exacerbé par le rapport à l'argent. La montée de la violence est au coeur du discours des délégués à la tutelle quand ils évoquent leur métier ;
- d'autre part, le travail en milieu ouvert, c'est à dire au domicile du majeur, et le service apporté à la personne protégée en établissement, qui bénéficie déjà d'un accompagnement social au sein de la structure.

De façon générale, tant le contenu des prestations que leur périodicité sont laissés à l'appréciation des délégués. En l'absence de démarche qualité et d'indicateurs reconnus, il est difficile de cerner avec précision le service apporté. Tout au plus semble-t-il qu'en dehors des périodes de mise en place de la mesure et des périodes de crise, les normes minimales implicites soient une visite par mois pour chaque majeur à son domicile, et une visite par trimestre à un majeur hébergé. En l'état actuel des pratiques, ce point est toutefois invérifiable.

Une étude réalisée par le FORS [34](#) a pour sa part établi un référentiel d'activité des délégués. Celui-ci repose sur trois fonctions essentielles : administration des affaires des personnes sous tutelle, activités de suivi des personnes, activités internes. La mission n'a pas trouvé de correspondance véritable à cette grille au cours de ses visites sur place. En la matière, la norme est plutôt l'improvisation alliée au traitement de l'urgence.

b) Les charges de travail effectives et l'organisation administrative varient très fortement d'une association à l'autre

Une grande confusion prévaut tout d'abord s'agissant du nombre de mesures par délégué.

Les ratios affichés représentent des charges de travail très différentes et ne permettent pas des comparaisons fiables : certains ne prennent en compte que des personnes en établissement, d'autres mélangent le suivi des majeurs à domicile et en établissement, d'autres associent TPSA et gérances de tutelle, auxquelles sont associées des profils théoriques d'activité et de rémunération très différents. La variété des combinaisons possibles perturbe donc l'appréciation qu'il est permis de porter sur les données communiquées par les fédérations tutélaires. Une illustration du manque de clarté de cette situation a été apportée à la mission à l'occasion de ses visites sur place. Les données communiquées divergent en effet selon les acteurs : les quotas de mesures retenus par la DDASS, tels qu'ils ont été actés lors de la discussion budgétaire de la commission départementale des tutelles aux prestations sociales, ne coïncident pas avec les données transmises par les associations à la mission. A Marseille, par exemple, le nombre de mesures par délégué de l'UDAF affiché par la DDASS est de 32, alors que celui avancé par l'UDAF elle-même est de 43, l'union nationale retenant pour sa part le chiffre de 35. A Nantes, l'UDAF, organisée en unités pédagogiques polyvalentes, gère 44 mesures par délégué alors que la CRIFO en gère 80 et qu'un gérant de tutelle privé gère seul, avec l'appui d'une secrétaire, 150 mesures d'Etat.

Plus généralement, l'enquête (déjà citée) réalisée par la mission auprès des DDASS de métropole a permis de relever la dispersion des charges de travail. Les données sont présentées dans le tableau suivant.

Deux traits majeurs apparaissent :

- la charge apparente de travail est plus importante en ce qui concerne les TPSA. Chaque délégué à la tutelle aux prestations sociale gère environ une quarantaine de mesures en moyenne. Quant il s'agit de mesures civiles, le nombre de majeurs pris en charge est légèrement supérieur à soixante. Les données collectées par la mission convergent de ce point de vue avec les résultats de l'enquête DAS-INSERM de 1997 (38,8 mesures de TPSA et 66,8 mesures pour les mesures civiles) ;
- les pratiques varient fortement d'un département à l'autre. En éliminant les extrêmes, car il s'agit de petits départements et donc d'échantillons peu représentatifs [35](#), et en se concentrant sur les comparaisons entre départements, on relève ainsi des charges de travail très disparates.

A la marge, ces éléments de mesure supportent également le biais représenté par la proportion de bénévoles. Dans le cas de l'UNAPEI, la proportion de 35% de délégués bénévoles est ainsi le reflet de la forte implication des familles touchées par le handicap de leurs proches (même si les trois quarts des majeurs gérés par ces derniers sont hébergés en établissement et requièrent donc un accompagnement plus faible).

Cette variété règne par ailleurs en matière d'organisation administrative. Organisation par secteurs géographiques ou par type de mesure, organisation en modules autour de pôles administratifs ou organisation linéaire : ces exemples sont loin d'épuiser tous les modèles rencontrés par la mission. Or la variété, porteuse de richesse si elle permet de mieux s'adapter à un contexte local, masque la réalité de l'encadrement administratif des structures associatives, et donc la réalité de la charge de travail par délégué. Deux lectures sont de surcroît possibles du taux d'encadrement administratif, qui évolue toujours entre 40 et 60%. Un taux élevé peut, par exemple, signifier :

- soit un effort d'accompagnement social important, le délégué étant déchargé de l'essentiel des tâches administratives (à titre d'exemple, l'enquête FORS a établi que les tâches de secrétariat mobilisent entre 0,13 et 0,6 ETP par délégué selon les associations) ;
- soit une maîtrise insuffisante des charges.

Les deux cas ont été rencontrés par la mission.

2. L'homogénéité du profil des délégués à la tutelle masque d'importantes difficultés de recrutement et d'adaptation des compétences

a) Un profil apparemment homogène

Selon l'enquête DAS-INSERM de 1997, le délégué à la tutelle type est une femme (78% des cas), âgée de trente à quarante neuf ans, pourvue d'un diplôme professionnel du secteur social

dans plus de huit cas sur dix.

Les profils de diplôme se répartissent de la façon suivante (sans distinction en fonction de la nature des mesures mises en oeuvre) [36](#).

Il faut noter que les juristes recrutés sont pour l'essentiel chargés de la gestion de mesures civiles. Certaines associations ont de surcroît recours à des personnes ressources jouant le rôle de référents spécialisés dans les domaines juridique et financier, ou font appel à des intervenants extérieurs (notaires, avocats, experts-comptables), rémunérés ou non.

b) Des difficultés de recrutement et d'adaptation des compétences

Cette homogénéité apparente devrait, en théorie, permettre de définir les traits d'un métier de délégué à la tutelle. La réalité est sensiblement différente.

- Le recrutement

Tout d'abord, les conditions de recrutement sont difficiles. Le travail social se dévalorise mais c'est surtout l'exigence de trois années d'expérience professionnelle avant l'obtention du certificat national de compétence, indispensable pour l'homologation en tant que délégué TPS, qui crée une barrière à l'entrée. La pratique montre que cette obligation est contournée par les associations, qui recrutent souvent sans que la condition d'ancienneté soit remplie. Un autre point délicat soulevé par les associations tient à la forte féminisation de la fonction dans un contexte de violence accrue, ce qui oblige parfois les délégués à se déplacer à deux lors des visites à domicile et alourdit la charge de travail.

- La formation

75 heures par an qui y sont en moyenne consacrées pour les délégués TPS et 69 heures par an pour les délégués aux mesures civiles [37](#), ce qui correspond à environ 1% des masses salariales en cause. Cependant, l'ensemble des associations souligne l'inadaptation du certificat national de compétence à la réalité de leur métier. Comme le souligne le rapport FORS, ce diplôme est davantage vécu comme une réassurance professionnelle que comme un apport de compétences nouvelles et utiles.

A côté d'un noyau dur de travail social, un besoin de qualification est reconnu dans trois

domaines : capacités d'expertise psychologique et psychiatrique, connaissances juridiques et connaissances en matière de gestion de patrimoine. La mission a pu vérifier ce manque de formation au contact des délégués et relève les conséquences néfastes qui s'y attachent. Ainsi, par exemple, de ce délégué à la tutelle d'une petite association de la région parisienne qui, faute de comprendre de quoi il s'agissait, omettait de déduire les frais de tutelle du revenu imposable du majeur, lequel avait été au surplus redressé pour des erreurs commises par son tuteur.

- Le dilemme : quelle qualification pour quel métier ?

Ici se retrouve l'extrême ambiguïté liée au métier de délégué et l'impossibilité à ce stade d'en donner une définition claire, faute d'accord des acteurs : polyvalence ou spécialisation ? travailleur social ou gestionnaire ? Clarifier le débat suppose d'abord de bien en cerner les contours. A cet égard, il semble que la question centrale soit bien l'opportunité de la distinction entre des mesures purement gestionnaires et patrimoniales et des mesures sociales d'aide à l'autonomie et à l'intégration sociale. La réalité des faits transgresse sans cesse cette norme théorique, issue des lois de 1966 et 1968, puisque l'accompagnement social apparaît à des degrés divers quelles que soient les mesures mises en oeuvre.

Dès lors, il convient sans doute d'admettre que la différenciation des métiers ne dépend pas tant de la nature des mesures théoriquement exercées que de deux critères discriminants, à savoir le public pris en charge et les formes d'hébergement.

3. Une absence générale d'évaluation et de réflexion sur des normes de qualité

Aucun chantier sur une charte de qualité ou sur des conditions d'agrément au métier de délégué n'a pour l'instant été ouvert au plan national.

Des initiatives locales ont, certes, partiellement comblé cette absence. La DDASS de LOIRE-ATLANTIQUE a ainsi engagé des réflexions inter-régionales. Les acteurs (associations, administrations, justice) se rencontrent parfois. Les fédérations nationales s'efforcent quant à elles de créer une dynamique et organisent régulièrement des colloques, lieux privilégiés d'échange et de formation. L'UNAF, par exemple, a élaboré une esquisse de charte de qualité agréementée d'un document explicatif et va organiser des assises de la tutelle en 1999. L'UNAPEI publie, quatre fois par an, une brochure bien documentée intitulée Tutelle Info et s'attache à former ses délégués bénévoles.

Cependant, il manque une réflexion collective d'ensemble sur les indicateurs d'efficacité et sur l'élaboration de protocoles de contrôle, bref sur les éléments fondateurs d'une démarche qualité. Les causes de l'extrême hétérogénéité des pratiques, ainsi qu'une partie des dérives relevées, gisent en partie ici, c'est à dire dans l'absence de directives adaptées et d'une vision d'ensemble qui caractérisent une politique publique digne de ce nom.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Le dispositif , tel qu'il est actuellement organisé et géré, n'est plus adapté aux enjeux et doit donc être réformé

Le fonctionnement du dispositif de protection des majeurs n'est pas satisfaisant. Conçu il y a trente ans autour de principes clairs - priorité familiale, stricte nécessité de mesures certes protectrices, mais aussi restrictives de liberté - la protection des majeurs est peu à peu sortie de son épure.

Deux conséquences majeures découlent de l'inflation des mesures.

1/ Tout d'abord, une désorganisation du système judiciaire. Sollicités de toute part et soumis à une forte pression sociale, les juges des tutelles ne peuvent rendre leurs décisions dans une atmosphère sereine. Une fois les décisions rendues, ils ne sont pas non plus en mesure de contrôler les comptes de gestion. Or ce contrôle des comptes est bien la contrepartie du contrat de confiance passé avec des tuteurs aux larges pouvoirs. Voici donc fixé un premier élément du paysage des tutelles : une expansion sans contrôle.

2/ L'inflation des mesures s'accompagne ensuite de leur prise en charge croissante par des dispositifs socialisés : mesures d'Etat et tutelle aux prestations sociales adultes. La gérance de tutelle privée stagne en raison d'une distorsion tarifaire qui favorise ce phénomène de substitution progressive au profit du secteur associatif. La frontière entre les mesures civiles et sociales a perdu beaucoup de sa netteté, car une logique financière étrangère à la logique juridique initiale a peu à peu émergé. Il n'est, en effet, pas rare que des mesures de tutelle aux prestations sociales soient prononcées en complément de mesures civiles pour une simple question de rémunération de l'association tutélaire.

Tout ceci a un coût pour la collectivité. Qu'elle soit sollicitée n'a, en soi, rien de choquant puisque la demande d'accompagnement social est forte (évolution de la politique psychiatrique, exclusion), mais il serait souhaitable que la qualité des prestations soit assurée et contrôlée, ce qui n'est pas le cas, et que les principes de nécessité et de subsidiarité soient lui-même appliqués avec suffisamment de rigueur pour que l'Etat et les organismes de sécurité sociale n'étendent pas indéfiniment leur champ d'intervention.

Les défauts majeurs du système semblent, au total, se résumer à deux insuffisances :

- d'une part, une incertitude sur les objectifs et la cible de la politique mise en oeuvre. Le système a perdu en cohérence à partir du moment où les finalités juridique et sociale, a priori séparées, se sont confondues. Ecartelés entre ces impératifs, les juges des tutelles ont livré une multitude d'interprétations et la justice rendue a perdu son unité.
- d'autre part, l'absence ou l'insuffisance de mécanismes régulateurs. Ces carences peuvent être relevées à tous les niveaux : juridique, financier et social. Mal contrôlé et de plus en plus coûteux, le dispositif de protection des majeurs doit donc être réformé. L'ensemble des intervenants rencontrés par la mission s'accorde d'ailleurs sur cette nécessité.

DEUXIEME PARTIE : LES PROPOSITIONS

Bien que peu visible et peu médiatisée jusqu'ici, la protection des majeurs est devenue un véritable problème de société qui requiert une grande attention de la part des pouvoirs publics. Les questions à résoudre sont, on l'a vu, extrêmement nombreuses et variées, et requièrent des compétences multiples. Elles ont surtout une dimension humaine d'une portée considérable, car ce sont les plus faibles qui sont ici en cause, avec leurs souffrances, leurs difficultés, et leur dignité qui doit être, par delà tous les obstacles, préservée face aux risques toujours renaissants d'abus, de découragement ou d'indifférence. Les évolutions de société que nous connaissons vont à l'évidence plus dans le sens d'un accroissement de cet ensemble de difficultés que dans celui de l'apaisement.

Deux séries d'objectifs commandent, à ce stade technique de la réflexion, la réforme du dispositif de protection des majeurs.

A court terme, les impératifs de clarification, de régulation et de contrôle dominant : il convient donc d'apporter au dispositif les correctifs qui permettent d'endiguer sa dérive actuelle. Ceci suppose à la fois de revoir l'articulation des mesures, de remettre à plat les mécanismes de financement en approfondissant les contrôles, et enfin de mieux coordonner les interventions d'acteurs pour l'heure éparses.

A moyen terme, l'enjeu est bien d'élaborer une politique publique, c'est à dire de réfléchir à l'adéquation des moyens disponibles aux différents objectifs assignés au dispositif. D'importants enjeux se dessinent, au croisement des politiques judiciaire et sociale. Ils concernent d'ores et déjà plus d'un Français majeur sur cent, et peut être plus demain en raison du vieillissement de la population, de la dilution des liens sociaux et des risques d'inadaptation aux exigences économiques.

Les besoins de la population cible ne sont pas toujours les mêmes : ils varient dans le temps et en intensité, qu'il s'agisse du besoin d'accompagnement juridique (protection du patrimoine, assistance ou représentation) ou du besoin d'accompagnement social.

L'éventail des mesures doit permettre de répondre à ces différentes situations, dans la réalité très liées les unes aux autres, mais que l'on peut sommairement caractériser et résumer sous la forme suivante :

BESOIN DE PROTECTION
PATRIMOINE ET ASSISTANCE JURIDIQUE
ACCOMPAGNEMENT SOCIAL

Dans ce contexte, les propositions de la mission s'ordonnent autour de trois axes :

- 1/ rendre au dispositif une cohérence qui lui fait défaut ;
- 2/ instaurer des mécanismes de régulation ;
- 3/ redéfinir les procédures de contrôle.

I – Un dispositif plus cohérent et plus lisible

Rendre sa cohérence au dispositif suppose qu'en amont, les critères d'attribution des mesures soient aménagés, et en aval que l'éventail des mesures soit redéfini et les mécanismes de financement refondus.

A - Aménager les critères d'attribution des mesures

Quatre séries de dispositions permettraient un aménagement substantiel des critères d'attribution des mesures de protection :

- l'élargissement de la définition du cercle familial ;
- la révision des critères de la vacance ;
- l'inversion du critère patrimonial actuellement en vigueur ;

1. Elargir la définition du cercle familial

Il s'agit 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. Il serait à cet égard cohérent de prendre en compte les évolutions apparemment irréversibles de la société en reconnaissant la place croissante de la famille naturelle ainsi que le rôle des proches, qui ne font pas nécessairement partie de la famille stricto sensu.

Deux mesures pourraient, dans ces conditions, être mises en oeuvre :

- l'élargissement des personnes habilitées à présenter des requêtes auprès du juge des tutelles aux parents jusqu'au 6ème degré (en ligne directe ou par alliance), et à toute personne « proche » de la personne à protéger (concubin notamment mais pas exclusivement). Le proche pourrait être défini comme la personne qui assure en fait de manière habituelle la charge effective du majeur ou qui vit à ses côtés ;
- c'est sur ces mêmes critères que devraient être parallèlement étendues les catégories de personnes pouvant être désignées comme administrateur légal de la personne mise sous tutelle, le proche devant pouvoir remplir ce rôle chaque fois que possible.

2. Revoir les critères de la vacance

La notion de vacance ne fait actuellement pas l'objet d'une définition légale. Préciser dans le code civil les critères à partir desquels elle s'apprécie présenterait l'avantage de contribuer à la nécessaire homogénéisation des modalités d'attribution des mesures. Dans ces conditions, la vacance devrait pouvoir être constatée par le juge dans trois cas strictement définis :

- lorsqu'un conflit familial avéré et durable rend impossible l'exercice de la mesure par la famille ;
- lorsque l'exercice de la tutelle par la famille présente un risque sérieux d'atteinte à la santé et aux intérêts du majeur ;
- en cas de refus définitif de la famille, mais avec, éventuellement, une contrepartie financière (voir infra II-A-1).

3. Inverser le critère patrimonial actuellement en vigueur

Le code civil introduit actuellement un critère patrimonial pour l'attribution des mesures : les mesures d'Etat sont en effet réservées aux patrimoines d'une certaine consistance quand la gestion de tutelle doit, par opposition, être réservée aux titulaires de patrimoines modestes. L'inversion des critères par la totalité des juges montre bien que ce critère est peu à peu devenu obsolète et inopérant.

La mission propose ainsi d'inverser ce critère, en modifiant simultanément les conditions de financement, afin de recentrer l'effort de la collectivité sur ceux qui sont naturellement appelés à en bénéficier, faute de disposer de revenus suffisants. Il s'agit là d'une simple question d'équité.

Dans ces conditions, la mesure aurait a priori vocation à être exercée sous la forme d'une gestion de tutelle en cas de patrimoine ou de revenu importants. L'appréciation des montants pourrait soit être laissée à la discrétion du juge, soit faire l'objet d'un seuil. A cet effet, il importe que l'inventaire des biens et le recensement des revenus interviennent avant que la mesure ne soit prononcée.

B - Définir un jeu cohérent de mesures et mieux préciser les rôles de chacun

Sans la bouleverser, il s'agit de simplifier et de rendre plus cohérente l'architecture du dispositif actuel de protection. Les propositions de la mission ont à cet égard pour objet de concilier les approches juridique et sociale, et de proposer un arbre de décision plus clair au juge des tutelles. Elles n'aboutissent pas à la refonte totale du dispositif, objectif de moyen terme qui aurait nécessité une approche débordant largement le champ délimité par la lettre de mission.

1. Une seule loi, définissant un jeu de mesures adaptées à la variété des situations, et un prescripteur unique

a) Un jeu de mesures intégrées dans le code civil

Le dispositif s'articulerait autour de quatre mesures, dont une provisoire.

La sauvegarde de justice, mesure provisoire d'une durée maximale d'un an que peut décider le juge des tutelles au début ou au cours de l'instruction, resterait inchangée. Il n'est pas nécessaire de lui conférer un caractère systématique, son opportunité ayant vocation à être appréciée par le juge.

En revanche, la mission propose d'instituer une sauvegarde de justice sui generis qui pourrait ne pas être le préalable automatique d'une procédure conduisant à un jugement de placement sous tutelle ou curatelle. En effet, les éléments fournis au juge au stade de la requête ou du signalement peuvent lui montrer que l'altération des facultés personnelles du majeur n'est que provisoire. Dans ce cas, la sauvegarde avec désignation d'un mandataire spécial peut être une réponse adaptée, tant d'ailleurs sur le plan juridique que sur le plan humain.

Les mesures pérennes comprendraient en revanche trois mesures graduées :

1/ Une mesure de gestion sociale succéderait à l'actuelle tutelle aux prestations sociales adultes. Elle concernerait des majeurs dont les facultés sont faiblement altérées, ayant besoin d'un accompagnement social, et n'entraînerait aucune incapacité juridique. Les ressources gérées par le délégué (dont les modalités de désignation ne seraient pas modifiées) seraient étendues à toutes les prestations sociales.

L'atteinte aux libertés que représente l'exclusion du droit à disposer de prestations légalement dues justifie son inclusion dans le code civil.

L'appel des décisions de placement sous une mesure de gestion sociale serait porté devant le tribunal de grande instance, comme les recours en matière de tutelle et de curatelle. Cette mesure serait, comme les mesures civiles (voir plus loin), prononcée pour une durée limitée. Elle serait renouvelable.

La mission s'est interrogée sur une éventuelle déjudiciarisation, c'est à dire le transfert du pouvoir de décision à une commission administrative, avec comme tempérament l'existence d'une voie de recours suspensive auprès du juge des tutelles. Cette solution présenterait le double avantage :

d'alléger le volume de dossiers traités par les juges des tutelles, au bénéfice de la qualité des dossiers subsistants ;
de séparer clairement ce qui relève du droit, dit par le juge, et de la solidarité nationale, exprimée par une décision administrative.

Cette option a cependant été écartée en raison du risque de complexité administrative induit, de la difficulté à faire gérer le dispositif par les directions départementales des affaires sanitaires et sociales, mais aussi parce que la déjudiciarisation pourrait entraîner la déconnexion de deux mesures souvent accordées de façon linéaire : la tutelle aux prestations sociales enfants et la tutelle aux prestations sociales adultes.

2/ Le régime de la curatelle continuerait à s'accompagner d'une incapacité partielle (simple assistance du majeur). La souplesse du dispositif, qui permet de choisir entre une curatelle simple et une curatelle renforcée, rend inutile une réforme. Il convient cependant de restreindre son champ en supprimant les critères de prodigalité, d'intempérance et d'oisiveté prévus par l'article 488 du code civil, qui conduisent actuellement à ouvrir la possibilité d'un placement sous curatelle sans constat médical obligatoire.

3/ Enfin, la mission propose de maintenir tels quels les critères tendant à l'organisation du placement d'un majeur sous tutelle, sauf à profiter d'une nouvelle rédaction du dispositif législatif pour les réunir dans un même texte alors qu'ils sont disséminés actuellement dans les articles 488, 490 et 492 du code civil.

S'agissant du champ des incapacités liées au placement sous tutelle, la question de l'interdiction du droit de vote est une préoccupation récurrente des associations. Celles-ci réclament que soit supprimée cette interdiction, avec la possibilité pour le juge de la rétablir sur avis médical. La mission n'estime pas, pour sa part, cette modification souhaitable. L'application du principe de nécessité doit en effet se suffire à elle-même puisque ce principe commande le placement sous tutelle de majeurs altérés au point de devoir être représentés. Par ailleurs, il est probable que la multiplication des requêtes et des recours ne puisse être évitée.

b) Un réexamen systématique des mesures au bout de quatre ans

L'obligation d'examiner la nécessité du maintien de la mesure, quelle qu'elle soit, pourrait avoir lieu tous les quatre ans, étant admis qu'une mainlevée ou une modification de la mesure dans le sens de l'allègement ou de l'aggravation resteraient possibles à tout moment.

Le parallélisme des formes devrait bien entendu être respecté : audience, expertise obligatoire en cas de main levée ou rapport fait par un médecin spécialiste inscrit sur la liste du procureur en cas de modification de la mesure, rapport de situation du gestionnaire de la mesure. La mesure ne pourrait être renouvelée que par décision motivée.

2. Préciser le rôle des différents gestionnaires

Le but est de disposer en tout lieu d'une offre suffisante et diversifiée, d'une bonne qualité, avec des vocations clairement définies, tout en évitant les phénomènes de cloisonnement. Il s'agit également de bâtir un système aussi économe des deniers publics que possible.

Deux orientations en découlent :

En premier lieu, les qualifications professionnelles requises seraient harmonisées et adaptées, tant pour la gérance de tutelle que pour la tutelle d'Etat, étant admis que les familles devraient également bénéficier d'un soutien et d'une formation appropriés si elles en ressentent le besoin.

En second lieu, lorsque la vacance de la famille a été clairement établie, deux situations peuvent se présenter :

si le majeur dispose d'un revenu ou d'un patrimoine important, il relève en principe de la gérance de tutelle et ne bénéficie d'aucun financement public. Ceci suppose une inversion du critère en vigueur, et un relèvement des tarifs de la gérance de tutelle. Ce sont en principe les gérants de tutelle privés (personnes physiques) qui assurent cette fonction, mais sans exclure les personnes morales (et bien entendu les établissements hospitaliers) ;

si, à l'inverse, le majeur ne dispose pas de patrimoine ou de revenu important, c'est une mesure d'Etat, avec financement public, qui intervient ; elle est en principe exercée par une association agréée dont c'est la vocation naturelle ou par un établissement public ou PSPH, mais peut l'être également par une personne physique agréée.

Les instances de coordination prévues plus loin veillent à ce que les décisions des juges de tutelle respectent globalement les compétences d'attributions principales des personnes physiques (gérance de tutelle) et des personnes morales (tutelle d'Etat), mais sans rigidité et en tenant compte des besoins et des compétences disponibles.

Dans ce contexte, l'arbre de décision suivant décrirait les choix de dévolution possibles ouverts au juge des tutelles.

Par souci de symétrie, il conviendrait enfin d'aligner les pouvoirs des tuteurs d'Etat sur ceux des gérants de tutelle. Il n'y aurait plus aucune raison qu'ils soient différenciés plus longtemps. Les tuteurs d'Etat ne se verraient donc plus reconnaître, comme c'est le cas aujourd'hui aux termes de l'article 4 du décret n° 74-390 du 6 novembre 1974, les pouvoirs

d'un administrateur légal sous contrôleur judiciaire. Ces dispositions seraient remplacées par un article précisant que les personnes désignées pour exercer la tutelle d'Etat ont des pouvoirs identiques à ceux d'un gérant de tutelle.

En ce qui concerne les établissements hospitaliers, il serait préférable qu'ils soient destinataires directs des mesures, afin qu'ils disposent clairement d'un pouvoir d'organisation et de contrôle de leurs agents. S'il en est ainsi décidé, la question d'un statut des préposés à la tutelle, précisant leurs droits et devoirs mérite d'être posée afin de prévenir tout risque de confusion des genres.

C - Refondre les mécanismes de financement

La réforme du financement des mesures de protection doit concilier trois objectifs :
la neutralité des mécanismes de financement au regard du choix de la mesure ;
une plus grande équité dans la répartition des charges ;
la pérennité du financement des associations tutélaires.

1. Une mesure unique payée 820 francs par mois pour les mesures d'Etat et de gestion sociale

a) Une mesure financièrement neutre pour les associations

- Un forfait de 820 francs par mois, quelle que soit la mesure

Un forfait d'équilibre a été déterminé par la mission : il a pour caractéristique d'assurer la neutralité financière de la réforme pour les associations, dont les ressources ne devraient pas diminuer. Les mesures de gestion sociale et de TE/CE seraient payées 820 francs par mois, ce qui représente une hausse de 19% du prix plafond des mesures d'Etat et un abattement de -23% du tarif de l'actuelle TPSA. En cas d'hébergement, la réduction de 60% actuellement prévue continuerait de s'appliquer. Enfin, un abattement de 50% s'appliquerait en cas de mise en oeuvre de la mesure par des délégués associatifs exerçant à titre bénévole.

- Une architecture des prélèvements rebâtie

Le principe du financement différentiel serait étendu à la mesure de gestion des prestations sociales, avec les taux en vigueur depuis l'arrêté du 23 avril 1998. Il serait donc demandé une contribution identique au majeur protégé, quelle que soit la nature de la mesure dont il serait bénéficiaire. L'assiette demeurerait celle prévue par l'arrêté du 15 janvier 1990, et le prélèvement continuerait de s'appliquer au premier franc.

Toutefois, le mode de calcul de la participation de l'Etat serait revu. La subvention serait en effet éclatée en deux parts distinctes :

une première part, établie sur une base différentielle. L'Etat - pour les mesures d'Etat - et la CNAF - pour les mesures de gestion sociale - verseraient ainsi la différence entre un prix plafond de 670 francs et le montant du prélèvement opéré sur les ressources du majeur.
une seconde part, fixe, de 150 francs. Ce montant pourrait être réparti entre deux acteurs : les caisses d'allocations familiales, et les collectivités locales au sein de la commission départementale des tutelles.

Le principe d'une participation minimale de 50%, soit 75 francs par mesure, des caisses d'allocations familiales pourrait être posé, compte tenu des importantes économies réalisées par les caisses via l'abaissement du prix des tutelles aux prestations sociales. La participation

des collectivités locales au financement de la protection des majeurs se justifie par leur compétence en matière d'aide sociale.

Pour un majeur disposant d'un revenu de 60 000 francs par an, le financement se répartirait de la façon suivante.

b) Des transferts de charges maîtrisés

Si les proportions, soit deux tiers de mesures d'Etat et un tiers de TPSA, se maintenaient, l'incidence financière globale serait nulle pour les associations tutélaires, ainsi que le montre le tableau suivant, bâti avec pour hypothèse centrale un revenu moyen par majeur de 4 300 francs par mois, soit environ 52 000 francs par an.

En termes globaux, le passage au système proposé serait :

neutre pour les associations ;

favorable à l'Etat et très favorable à la CNAF;

en revanche, les majeurs bénéficiant d'une mesure de gestion sociale seraient désormais appelés à contribuer, comme les autres, au financement de la mesure.

On pourrait concevoir que, dans le cadre de sa politique d'action sociale, la CNAF prenne en charge une partie de ce prélèvement pour les revenus les plus bas. Tout en conservant les mêmes principes et le même rendement, on pourrait également imaginer une substitution des assiettes, en passant du revenu au patrimoine (ou un complément, par prélèvement sur le capital). Cette solution est explorée en annexe VI. Elle présente cependant deux inconvénients pratiques importants : le premier est la difficulté à appréhender correctement cette nouvelle assiette, le second tient à la gestion des transferts entre majeurs.

Mesure par mesure, le coût budgétaire du dispositif se répartirait de la façon suivante (pour une masse moyenne de 75 000 mesures d'Etat et de 37 500 GPS).

2. Réviser les mécanismes d'indexation

Afin de minimiser l'effet prix décrit en première partie, les mécanismes d'indexation devraient être revus. Le décret de 1974 pourrait donc prévoir que l'actualisation annuelle du prix plafond de 820 francs intervienne par le biais d'un arrêté interministériel. Un alignement de fait sur les prix à la consommation semble plus adapté que l'actualisation sur le GVT solde qui prévaut à l'heure actuelle.

3. Harmoniser le financement de la gérance de tutelle

Afin de minimiser les distorsions de financement, le prélèvement sur les ressources du majeur aux fins de rémunération du gérant de tutelle serait aligné sur celui des mesures d'Etat et de gestion sociale. Le principe d'une rémunération proportionnelle au revenu, mais plafonnée,

serait généralisé : la contrepartie logique serait donc la suppression des émoluments supplémentaires prévus à l'alinéa 2 du décret du 15 février 1969 et de l'indemnisation des vacances. La possibilité d'accorder des rémunérations supplémentaires pourrait cependant être conservée, mais expressément réservée à des cas exceptionnels liés à la complexité de gestion du patrimoine géré. Un abattement de 60% s'appliquerait dans le cas où le majeur serait placé en établissement.

Le tableau suivant décrit l'évolution des revenus des gérants de tutelle. On notera que la hausse des rémunérations devrait permettre d'amortir les effets du recentrage de la gérance de tutelle sur les majeurs fortunés, tout en évitant les problèmes de solvabilité. (Tableau manquant)

La hausse des rémunérations mettrait fin à la pratique contestable des barèmes. On peut également en attendre une amélioration des prestations d'accompagnement assurées par les gérants de tutelle, via la réduction de leur portefeuille de mesures, ce qui suppose un minimum d'organisation de la profession, et par là même la mise en place de normes de qualité et d'activité.

4. Réfléchir aux moyens permettant d'unifier la gestion du dispositif

Deux solutions sont envisageables : selon la première, afin d'assurer une unité de mise en oeuvre de la politique de protection des majeurs, l'Etat pourrait s'engager dans une démarche contractuelle avec la CNAF sur une durée de cinq ans. L'économie générale de cette démarche serait de transférer la gestion budgétaire du dispositif à la CNAF, dans le cadre d'une enveloppe globale arrêtant la participation de l'Etat. Celle-ci pourrait s'élever à 480 MF par an ; une autre formule serait de confier la gestion budgétaire globale du dispositif aux DDASS.

*

La refonte des mécanismes de financement permet d'espérer que l'attribution des mesures ne soit plus déterminée par une logique purement financière comme c'est actuellement le cas.

II – Un dispositif mieux régulé

Mieux réguler le dispositif suppose d'abord que les acteurs qui participent à la politique de protection des majeurs soient à la fois plus responsables et mieux coordonnés. Mais il s'agit également de revoir les procédures, afin de renforcer le contrôle des flux en amont.

A - Responsabiliser et coordonner les acteurs

1. Des acteurs plus responsables

a) Faire contribuer les familles qui se désistent par commodité

L'objectif est de responsabiliser certains membres de la famille qui refusent sans motif valable de se voir confier les mesures de protection. Le mécanisme, décrit en annexe VI, consisterait à récupérer une partie des frais engagés par l'Etat ou les organismes sociaux au titre du financement des mesures de tutelle par le truchement d'une taxe additionnelle à l'impôt sur le revenu prélevée sur les conjoints ou concubins, les ascendants, descendants et éventuellement les collatéraux. Le centre des impôts du lieu de domicile du majeur se ferait communiquer les montants d'impôt sur le revenu des personnes concernées au vu du jugement constatant la vacance pour un motif lié à un refus infondé de certains membres de la famille. Les sommes prélevées viendraient abonder un chapitre intitulé " recettes en atténuation de frais de tutelle ".

b) Instaurer un mécanisme de récupération sur succession

Les dépenses engagées par l'Etat et les organismes sociaux pourraient venir en déduction de l'actif successoral. Cette mesure recueille d'ores et déjà l'approbation de la majorité des acteurs.

c) Mieux associer les majeurs aux décisions qui les concernent

Les majeurs incapables doivent être le plus possible associés à la mesure de protection, que ce soit au moment de la prise de décision par le juge ou lors de décisions ultérieures concernant notamment leur logement et la gestion de leur patrimoine.

La mission propose qu'ils soient consultés obligatoirement avant toute décision importante quand leur état le leur permet et qu'il soit tenu compte de leur avis dans toute la mesure du possible [38](#). Cette obligation devrait figurer dans la loi avec les réserves tenant au degré d'altération des facultés mentales de l'incapable.

2. Des acteurs mieux coordonnés

Coordonner les acteurs de la politique des tutelles suppose une meilleure culture du travail en réseau. L'objectif est de renouer des liens entre la sphère judiciaire qui prescrit la mesure, la sphère administrative qui finance et contrôle et la sphère des acteurs privés et associatifs qui gèrent la mesure.

a) Mieux coordonner l'action des juges des tutelles

Les nécessités du partenariat entre les juges, le parquet, la DDASS et la sphère des gérants de tutelle s'accroissent mal des disparités de pratiques judiciaires naturellement induites par la

dispersion géographique des juges des tutelles et leur liberté juridictionnelle.

Pour aider à la cohésion des réponses de l'institution judiciaire, il serait utile de confier à un magistrat une mission de coordination des juges des tutelles dans le respect de leur indépendance.

Ce magistrat pourrait être choisi au sein des conseillers de la cour d'appel à l'instar du dispositif déjà mis en oeuvre dans les domaines de la justice des mineurs et de l'application des peines.

b) Réformer l'actuelle commission départementale des tutelles aux prestations sociales en élargissant son champ à l'ensemble des mesures financées par l'Etat

Cette commission, dont la présidence serait exercée par le Préfet ou son représentant, regroupera :

pour la sphère judiciaire, outre un juge des enfants, le conseiller à la cour d'appel chargé de la coordination des juges des tutelles, un juge des tutelles désigné par le premier président, et les procureurs près les tribunaux de grand instance du département ;

pour la sphère administrative, le préfet, le DDASS, le directeur de la caisse d'allocations familiales et un représentant du Conseil général ;

pour la sphère des gestionnaires des mesures, un représentant des gérants de tutelle, un représentant des associations et un représentant des établissements.

Elle aurait pour mission la fixation des prix plafonds, l'élaboration d'une charte de qualité et éventuellement l'habilitation des tuteurs d'Etat. C'est également en son sein que serait négociée la répartition de la participation des tiers évoquée plus haut.

c) Un contrôle commun des listes des gérants et associations

Deux mesures sont envisageables en ce domaine :

prévoir l'avis obligatoire des juges des tutelles et du préfet (DDASS) pour la constitution des listes des personnes physiques et morales agréées pour exercer les mesures de tutelle.

prévoir l'avis des juges des tutelles et du préfet (DDASS) préalablement à l'actualisation annuelle des listes par le procureur de la République.

d) Institutionnaliser les échanges d'information

La connaissance de l'évolution des mesures et leur répartition est un élément indispensable au bon fonctionnement de la commission départementale des tutelles.

Dans cette perspective, les directions départementales des affaires sanitaires et sociales ainsi que les caisses d'allocations familiales devraient communiquer aux juges des tutelles et au parquet un état mensuel des stocks de mesures financées, ventilé association par organisme. De leur côté, un état des mesures confiées aux gérants de tutelle privés serait tenu par les juges des tutelles et communiqué aux organismes sociaux et au parquet.

B - Mieux réguler les flux d'entrée et introduire de nouvelles exigences dans la procédure

1. Une régulation plus stricte des flux d'entrée

Les juges ne parviennent pas, globalement, à maîtriser les signalements qui augmentent en

volume, s'élargissent dans leurs sources et se diversifient dans leurs motivations.

Cette situation fait peser de lourdes menaces sur l'équilibre institutionnel, juridique et financier du système: le nombre de majeurs placés sous un régime de protection ne cesse de s'accroître; les signalements injustifiés risquent d'échapper au contrôle des juges ; la priorité légale conférée à la famille tant au stade de la saisine du juge qu'à celui de l'exécution de la mesure, s'affaiblit.

Dans un tel contexte, le contrôle et la maîtrise des signalements peuvent devenir un instrument essentiel pour la maîtrise des flux, sous réserve de mettre en oeuvre deux orientations majeures :

le renforcement des exigences légales et réglementaires ;

- une plus forte implication du parquet qui, érigé en organe de régulation, serait appelé à opérer un filtre préalable des signalements.

a) Durcir les exigences en matière de signalement

Les signalements abusifs ou lacunaires s'expliquent sans doute en partie par un vide procédural autorisant des tiers de plus en plus nombreux à aviser le juge dans des conditions de forme les plus libres. En effet, l'article 493 du code civil ne formule aucune exigence à l'égard de "l'avis de la cause qui justifierait l'ouverture d'une tutelle" que les personnes qu'il énumère peuvent donner au juge.

Afin de mieux responsabiliser ceux qui envisagent de recourir à cette démarche mais aussi dans le but de faciliter l'examen du signalement par son destinataire, la mission considère que l'auteur devrait se voir imposer par la loi l'accomplissement de formalités précises telles que, notamment, la description de la situation de la personne à protéger (médicale, personnelle, familiale, sociale), l'énumération de ses proches parents, l'énonciation des raisons autres que médicales justifiant la mesure de protection.

Dans le souci de ne pas tenir éloignée la famille, lorsqu'elle existe, du déroulement de cette phase importante de la procédure, il conviendrait également d'imposer à l'auteur du signalement d'aviser de sa démarche les membres de l'entourage familial dont il connaîtrait l'existence.

L'accomplissement de telles diligences n'a rien d'insurmontable étant donné que la plupart des signalements émane d'organismes ou établissements généralement dotés d'un service social. Certains juges l'ont d'ailleurs compris, et ont avec succès anticipé ce type de mesures.

b) Le parquet pourrait jouer un rôle de régulation majeur

Face à l'inflation des signalements, la saisine d'office, conçue à l'origine comme subsidiaire par rapport aux requêtes familiales, est devenue le mode principal d'ouverture des régimes de protection; par ailleurs, sa mise en oeuvre est à l'origine de pratiques disparates selon les ressorts : là où tel juge se montre restrictif, un autre réserve ailleurs un large accueil aux signalements, nonobstant leur origine, leur contenu et leur motivation.

La latitude d'appréciation dont dispose chaque juge dans ce domaine se conjugue à une organisation administrative territorialement éclatée (au moins autant de juges que de tribunaux d'instance) alors qu'il n'existe ni autorité ni procédure de coordination. Un tel paysage institutionnel et juridique constitue un obstacle naturel à l'élaboration d'une véritable politique de régulation des flux; il favorise à l'inverse, dans ce domaine, l'éclosion de

pratiques judiciaires qui, au-delà de disparités mal comprises de l'extérieur, sont à la source d'inégalités de traitement.

Dès lors, il apparaît à la mission qu'à organisation judiciaire constante, seul le parquet est en situation théorique de mettre en oeuvre une politique qui soit à la fois cohérente et homogène : disposant d'une représentation unique dans un ressort territorial comprenant plusieurs juges des tutelles, il est mieux placé que ces derniers pour coordonner les pratiques locales en matière de signalements ; sa culture et ses méthodes professionnelles le portent plus que les juges à jouer un rôle de filtre ; enfin, les procédures mises en place localement pourraient être harmonisées au moyen d'une circulaire des procureurs généraux voire du ministre de la justice.

L'élaboration d'une politique en ce domaine par les parquets suppose avant tout qu'ils deviennent destinataires de l'ensemble des signalements, ce qui suppose soit une modification en ce sens des dispositions de l'article 493 du code de procédure civile, soit la négociation d'accords locaux à l'instar de la méthodologie appliquée ces dernières années dans le domaine de l'assistance éducative des mineurs. Il faut, à cet égard, noter que la solution négociée a considérablement réduit la proportion des saisines d'office par les juges des enfants.

En cohérence avec les suggestions qui précèdent il conviendrait d'une part de conférer expressément à la saisine d'office par le juge des tutelles un caractère exceptionnel, d'autre part d'attribuer au ministère public le pouvoir de prendre certaines mesures urgentes, en particulier le placement du majeur sous sauvegarde de justice avec éventuellement la désignation d'un mandataire spécial mais pendant une durée limitée.

L'accroissement du rôle du parquet dans le domaine de la saisine ne répond qu'à l'objectif d'une meilleure régulation des signalements ; il n'a pas, dès lors, pour corollaire le transfert au même organe de l'instruction des procédures.

En l'état actuel de leurs effectifs, la plupart des parquets n'a pas la possibilité de s'impliquer davantage dans les procédures civiles. Ces préconisations ne pourront que difficilement, et en tout cas imparfaitement, être mises en oeuvre à moyens constants.

2. Des procédures d'instruction mieux formalisées

Le double constat d'une décision judiciaire largement déterminée par un avis médical pouvant s'avérer de faible teneur et d'une procédure marquée par la pauvreté du débat contradictoire, conduit la mission à présenter des propositions tendant à un surcroît d'exigences à l'égard du certificat médical et au renforcement de la fonction de l'audience.

a) Améliorer le contenu du certificat médical établi par le médecin spécialiste

La décision que le juge est amené à prendre, non seulement sur la nécessité d'une mesure de protection mais encore sur sa nature et son mode de gestion, est placée sous la dépendance étroite de l'avis formulé par le médecin spécialiste. Dans de telles conditions, le juge devrait pouvoir s'appuyer sur des certificats médicaux circonstanciés et précisant d'une part les conséquences de l'altération des facultés personnelles du majeur sur la vie civile, d'autre part les éléments rendant nécessaire l'instauration d'une mesure de protection.

Face aux disparités qu'elle a constatées au regard de l'application de ces exigences, la mission

propose de les inclure dans l'article 493-1 du code civil.

En revanche, il ne lui apparaît pas utile de prévoir l'organisation d'une expertise contradictoire étant observé que l'article 1248 du nouveau code de procédure civile permet déjà "aux parties", donc au majeur à protéger, de solliciter "toute mesure d'information", expression incluant à l'évidence l'expertise médicale. La désignation éventuelle dans ce cas de deux experts, dont l'un serait choisi par le majeur, serait davantage un facteur d'allongement des délais d'instruction et d'enchérissement du coût de la procédure qu'une assurance d'impartialité ; en effet, l'impartialité de l'expert trouve des garanties suffisantes dans son inscription sur une liste établie par le procureur de la République et dans le mandat judiciaire qui lui est confié.

b) Renforcer la fonction de l'audience

Deux mesures peuvent être envisagées pour restituer à l'audience sa vocation de lieu de débats, alors que, le plus souvent, désertée par les parties, elle n'a qu'une fonction d'enregistrement des décisions :

en premier lieu, l'audition de la personne à protéger pourrait être rendue obligatoire alors qu'en l'état elle relève de l'appréciation discrétionnaire du juge ; le souci, déjà exposé, de rechercher l'adhésion du majeur à la mesure, accroît la nécessité de cette audition que seule une contre-indication médicale précise et motivée devrait conduire à écarter.

en second lieu, la présence du ministère public, exceptionnelle dans la pratique, mériterait de devenir une obligation, ce qui est au demeurant bien naturel dans le cadre d'un débat judiciaire : le parquet participe au rituel et surtout à la pédagogie de l'audience ; une telle obligation serait en outre de nature à accroître son implication dans d'autres domaines essentiels tels que la saisine du juge, l'instruction de la procédure, l'exécution des décisions.

III – Un dispositif mieux contrôlé

A l'heure actuelle, les mécanismes de contrôle sont affectés de deux carences majeures. En premier lieu, ils n'assurent pas aux majeurs une protection suffisante des fonds gérés pour leur compte. En second lieu, la qualité des prestations fournies en contrepartie des financements apportés, qu'ils soient privés ou publics, est assurée de façon très inégale selon les associations.

Les mesures proposées s'attachent à réduire ces deux catégories de risques.

A - Réorganiser les procédures de contrôle

Les mesures proposées répondent à un triple objectif :
sécuriser les fonds ;
garantir au mieux les intérêts des majeurs ;
approfondir les contrôles existants.

1. Instauration d'une obligation de dépôt des excédents courants à la Caisse des dépôts et consignations

Les comptes de dépôt des associations et des gérants de tutelle privés pourraient être centralisés à la Caisse des dépôts et consignations. Le principe d'une individualisation au moins comptable des avoirs courants des majeurs serait conservé. L'obligation de dépôt serait doublée d'une obligation de virement systématique des sommes excédant un plafond - fixé par arrêté interministériel - vers des comptes de capitaux ouverts librement auprès des établissements de crédit agréés.

Cette mesure serait prise par décret. Le plafond mentionné plus haut pourrait être fixé à 6 000 francs.

2. Mise en place obligatoire d'un compte de répartition qui assure la rémunération des sommes placées au seul bénéfice des majeurs

Les avoirs courants des majeurs protégés seraient suivis dans la comptabilité des associations et des gérants de tutelle privés au moyen d'un compte de répartition analogue à celui des mandataires de justice. Ils seraient rémunérés, et le taux de cette rémunération serait fixé par décision du directeur général de la Caisse des dépôts après approbation du ministre des finances.

La question du reversement des sommes indûment perçues par les associations via le compte pivot mériterait d'être tranchée à l'issue d'une négociation avec les associations tutélaires.

3. Approfondir le contrôle des comptes

Il ne semble pas souhaitable de revenir sur le transfert du contrôle des comptes au greffier en chef. Le transfert de cette fonction à un intervenant extérieur se heurte en effet à plusieurs obstacles insurmontables. La certification systématique des comptes par des experts comptables, par exemple, serait sans doute trop onéreuse pour la majeure partie des majeurs, et il est exclu que ce coût puisse être mis à la charge de l'État. Le transfert à la CNAF ne ferait, quant à lui, qu'évacuer le problème du contrôle d'une institution vers l'autre, sans garantie qu'une amélioration notable en résulte. De surcroît, il est sans doute nécessaire que le juge soit informé en temps réel du résultat des contrôles opérés.

Dans ces conditions, une voie alternative mérite d'être explorée. Elle consisterait à mettre à la disposition des greffiers en chef des agents du Trésor public ou de la Banque de France pour assurer ce contrôle sous leur autorité. Ceci supposerait bien entendu :

d'une part, que des épreuves types soient élaborées de telle sorte que les contrôles opérés présentent une certaine homogénéité ;

d'autre part, que les greffes des tribunaux d'instance soient en mesure d'assurer un suivi informatique des dossiers gérés.

Les mises à disposition pourraient être déterminées dans le cadre d'un contrat pluriannuel passé entre le ministère de la justice, la Banque de France et le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie. Le nombre d'agents nécessaires en équivalents temps plein devrait faire l'objet d'une évaluation précise à cette occasion. Il semble toutefois qu'un effort limité à une centaine d'agents puisse dans l'immédiat permettre une amélioration très nette du contrôle des comptes.

B - Renforcer les exigences de qualité

La qualité des prestations fournies doit être mieux garantie, et il existe deux moyens de progresser dans ce sens : faire du métier de délégué ou de gérant une profession à part entière, d'une part, et introduire des normes de qualité, d'autre part.

1. Réglementer l'accès aux métiers liés à la protection des majeurs

a) Définir les compétences propres au métier de tuteur

L'exercice du métier de tuteur suppose de combiner des compétences dans quatre domaines principaux : aide à l'économie sociale et familiale, gestion financière, droit et enfin psychologie (ce dernier point étant fondamental compte tenu du développement préoccupant de la violence).

Pour les structures gestionnaires, l'obtention de l'agrément doit être subordonnée à la réunion de l'ensemble de ces compétences, ce qui ne suppose d'ailleurs pas que les délégués ou gérants de tutelle soient nécessairement polyvalents. Le choix de recourir à des techniciens ou à des travailleurs sociaux polyvalents doit en effet rester ouvert : les textes ne doivent pas fixer une obligation de moyen, mais une obligation de résultat. Le certificat national de compétence, s'il devait être maintenu, devrait cependant être revu en profondeur.

Dans ces conditions, trois types de mesures ont vocation à être mises en oeuvre :
une harmonisation des compétences requises pour accéder au métier de tuteur. Les exigences de qualification seraient les mêmes pour les gérants de tutelle privés et les délégués à la tutelle, ce qui signifie que l'accès à la profession de gérant privé serait réglementé ;
l'alignement des exigences de qualification, aujourd'hui formulées séparément (par l'article R 167-19 du code de la sécurité sociale et un arrêté du 30 juillet 1976 pour les délégués à la tutelle aux prestations sociales ; arrêté du 28 octobre 1988 relatif à la formation à la tutelle des majeurs protégés). Le travail à mener sur ces qualifications devra être mené conjointement par le ministère de l'emploi et de la solidarité, le ministère de la justice et l'AFPA. Il pourrait être complété, à cette occasion, par une réflexion sur la formation des tuteurs bénévoles ;

- le développement d'une formation continue de qualité.

b) Revoir les procédures d'agrément et d'habilitation

Un système à deux niveaux serait mis en place :

l'habilitation individuelle des délégués à la tutelle, qu'ils relèvent du statut privé ou du statut associatif, par le préfet après avis de la commission départementale des tutelles. Il s'agirait, dans les faits, d'étendre la procédure actuellement réservée aux seuls délégués à la tutelle aux prestations sociales.

l'agrément par le parquet des structures gestionnaires. L'inscription sur la liste des gérants de tutelle établie chaque année par le parquet serait subordonnée à l'existence de l'habilitation individuelle [39](#).

2. Introduire des normes de qualité

L'introduction de normes de qualité doit être le fruit de réflexions menées au plan national par les ministères de tutelle, les différentes fédérations d'associations tutélaires et les associations de gérants de tutelle, et déclinées au plan local.

S'agissant des associations tutélaires, cette exigence de qualité devrait être expressément inscrite dans les conventions négociées localement par les directions départementales des affaires sanitaires et sociales. Elle n'est évidemment pas facile à définir, mais devrait en tout état de cause combiner deux types de critères. Dans une perspective purement quantitative, il conviendrait au minimum de préciser le nombre de mesures et de visites par délégué ou gérant et de l'obliger à rendre compte de ses interventions. Cette démarche de reporting serait complétée par des enquêtes de satisfaction annuelles, menées auprès des majeurs, et dont les résultats seraient examinés par la commission départementale.

Des sanctions doivent être associées à de mauvais résultats qualitatifs. Deux modalités sont à cet égard envisageables :

le retrait de l'agrément par le parquet (non renouvellement de l'inscription sur la liste des gérants de tutelle) ;

une réduction des financements accordés, sur décision motivée de la commission départementale.

3. Informer et soutenir les tuteurs familiaux

Afin de décharger les juges, trop souvent soumis à des demandes d'information par les familles et, simultanément, d'améliorer les prestations des tuteurs familiaux ou de les soutenir dans leur action quotidienne, notamment lorsqu'ils rencontrent des difficultés particulières, des points-conseils et des modules de formation devraient être mis en place, soit dans les associations spécialisées, soit dans les DDASS.

CONCLUSION

Notre pays dispose d'un ensemble de textes sur les tutelles et curatelles, mais n'a pas pour autant une politique d'ensemble, régulièrement élaborée et évaluée pour faire face aux diverses situations avec le maximum de cohérence et d'efficacité.

Cette situation, jointe à l'expansion incontrôlée du nombre de mesures qui a conduit tous les acteurs du système à l'extrême limite de leurs possibilités de fonctionnement, explique le coût croissant du dispositif de protection des majeurs, sa dérive au-delà de son cadre initial, et les nombreux dysfonctionnements qui interviennent tout au long de sa mise en oeuvre. Cette politique d'ensemble est d'autant plus nécessaire que le dispositif de protection des majeurs concentre des problèmes humains, sociaux, juridiques, financiers et institutionnels générateurs de lourdes responsabilités à la charge de tous les acteurs qui se consacrent à cette mission et que ceux-ci, qu'ils soient magistrats, greffiers, gérants de tutelle, préposés d'établissements, travailleurs sociaux ou médecins, s'efforcent quotidiennement, souvent avec compétence et dévouement, d'apporter des réponses aux besoins de personnes présentant des situations et des profils variés mais qui ont en partage la nécessité d'être protégées et soutenues. Il va sans dire que la naissance d'une procédure de mise sous protection sa genèse et son exécution ne se résument pas aux cadres juridiques, administratifs et financiers que la mission s'est attachée à analyser.

Orientés vers les mesures d'Etat et les dispositifs socialisés qui en sont la traduction, les travaux techniques de la mission, qui n'ont que très peu abordé l'action des gérants de tutelle et des préposés d'établissements, conduisent à un ensemble de propositions, qui, par le biais de mécanismes juridiques, financiers et institutionnels orientés vers des objectifs de clarification, d'harmonisation, de régulation et de coordination, constituent un retour aux principes fondateurs de la loi de 1968 - à savoir des mesures de protection dictées par le principe de nécessité et organisées dans le seul intérêt des majeurs - tout en tenant compte des nouveaux besoins d'accompagnement social qui se sont manifestés depuis lors. Les propositions, si elles ont été pour beaucoup d'entre elles, testées n'ont pas fait l'objet d'une concertation d'ensemble à ce stade, notamment auprès des bénéficiaires de ces mesures ou des associations qui travaillent auprès d'eux.

A Paris, le 5 juillet 1998

Jean-Baptiste de FOUCAULD
Inspecteur général des Finances

Michel TREMOIS
Inspecteur général des affaires sociales

Alexandre JOLY
Inspecteur des Finances

Blandine FROMENT
Inspecteur des services judiciaires

Brigitte GRESY
Inspecteur des affaires sociales

Pierre LAVIGNE
Inspecteur des services judiciaires

Pierre TROUILLET
Inspecteur des affaires sociales

Bernard SELTENSPERGER
Inspecteur des services judiciaires