

RÉFORMER LES TUTELLES

RAPPORT

présenté au nom

DE LA SECTION DES AFFAIRES SOCIALES

par

Mme Rose BOUTARIC, rapporteure

Le 25 octobre 2005, le Bureau du Conseil économique et social a confié à la section des affaires sociales la préparation d'un rapport et d'un projet d'avis sur « *Réformer les tutelles* ».

La section des Affaires sociales a désigné Mme Rose Boutaric comme rapporteure.

*
* *

Pour son information, la section a entendu :

- M. Daniel Anghelou, chef du bureau de la protection des personnes de la sous-direction des âges de la vie de la DGAS ;
- M. Michel Bauer, directeur de l'UDAF du Finistère ;
- M. Jean-Paul Delevoye, Médiateur de la République ;
- M. François Delalande, sous-directeur des institutions, des affaires juridiques et financières de la DGAS. ;
- M. Thierry Fossier, président de la Chambre commerciale de la Cour d'Appel de Douai ;
- Mme Laurence Pécaut-Rivolier, magistrate à la Cour de cassation, ancienne présidente de l'Association nationale des juges d'instance (ANJI) ;
- Mme Marie-Noëlle Teiller, sous-directrice du droit civil (direction des affaires civiles et du Sceau de la Chancellerie) ;
- M. Jean-Jacques Trégoat, directeur général de l'action sociale (DGAS).

La rapporteure souhaite exprimer ses remerciements à toutes ces personnalités pour l'aide précieuse qu'elles ont apportée et à l'ensemble de la section des affaires sociales pour son concours éclairé.

INTRODUCTION

Notre dispositif de protection des majeurs repose, pour l'essentiel, sur deux piliers législatifs. 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, instituée par la loi du 18 octobre 1966, relève du Code de la Sécurité sociale.

Près de quarante ans après l'adoption de ces deux lois, force est de constater que notre système de protection des majeurs vulnérables est devenu, pour une large part, inadapté.

Au fil du temps, la population visée par les mesures de protection s'est profondément modifiée. L'allongement de la durée de vie, 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. Or, la vulnérabilité n'est pas nécessairement synonyme d'incapacité. La fragilité, la précarité, l'exclusion appellent plus une aide ou un accompagnement social, qu'une protection juridique.

De nombreux rapports ont dénoncé les dysfonctionnements et les dérives de notre système de protection des majeurs vulnérables. En effet, la France compte aujourd'hui plus de 700 000 mesures de protection pour seulement 80 juges des tutelles en équivalent temps plein. Les gérants de tutelle n'ont ni statut ni rémunération clairement définis, les tribunaux sont débordés, les psychiatres et les gérontologues chargés d'évaluer l'état mental de la personne sont en nombre insuffisant et les magistrats ne sont pas en mesure de contrôler efficacement la gestion des comptes. Surtout, les principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité, posés par la loi du 3 janvier 1968, ne sont plus aujourd'hui strictement respectés.

Il n'est guère étonnant, dans ces conditions, de voir prospérer les cas de maltraitance et les abus tutélaires, régulièrement dénoncés par les familles et les associations. Au-delà des défaillances individuelles, cette situation inacceptable est le résultat des lacunes de notre système de protection qu'il convient de réformer.

La protection des personnes constitue l'un des éléments structurants de notre société, au même titre que le droit de la famille. Elle doit s'adapter aux évolutions de la société pour aider les personnes les plus fragiles à faire face aux aléas de la vie, dans le respect de leur dignité et de leur autonomie de vie.

Préparé de longue date, concerté avec les professionnels, le projet de réforme en cours recueille, s'agissant de ses principales dispositions, un large consensus comme a pu le constater la section des affaires sociales lors des nombreuses auditions qu'elle a organisées. Très attendue, cette réforme devrait maintenant trouver une consécration législative et réglementaire aussi rapidement que possible.

CHAPITRE I

LE CONSTAT : LE DISPOSITIF JURIDIQUE DE PROTECTION DES MAJEURS VULNÉRABLES EST AUJOURD'HUI INADAPTÉ

En dépit de la pertinence des principes fondateurs de la loi de 1968, le dispositif de protection des majeurs vulnérables est aujourd'hui doublement inadapté. D'une part, le cadre juridique manque de cohérence et se trouve de plus en décalage par rapport à celui des autres pays européens (I). D'autre part, ce dispositif est insuffisamment régulé et contrôlé (II).

I - UN CADRE JURIDIQUE PEU COHÉRENT ET PARTIELLEMENT DÉCALÉ PAR RAPPORT À CELUI DES AUTRES PAYS EUROPÉENS

A - LE DROIT TUTÉLAIRE : UN DROIT ÉCLATÉ, CONTOURNÉ ET LACUNAIRE

À côté des règles de droit civil assurant la protection des majeurs vulnérables, se développe de manière continue un corps de règles relevant du droit social et sanitaire si étendu que plusieurs juristes font état d'un *éclatement* du droit tutélaire (1). La pratique s'est peu à peu écartée des grands principes fondateurs du système de protection (2). Davantage conçu pour assurer la protection des biens du majeur protégé, le droit tutélaire comporte des dispositions trop parcellaires concernant le droit des personnes (3).

1. Un droit éclaté

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 (1.1.), que dans le Code de *Sécurité sociale*, s'agissant de la tutelle aux prestations sociales (1.2.).

D'autres dispositions sont inscrites dans le Code de la santé publique, le Code du travail ou même le Code électoral (1.3.).

1.1. Le dispositif juridique de protection prévu par le Code civil

a) Les différents régimes de protection

La loi n° 68-5 du 3 janvier 1968, inscrite dans le Code civil, définit et organise les régimes civils d'incapacité, afin de protéger la personne incapable et ses biens.

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 des facultés mentales ou corporelles du majeur et de l'ampleur de la protection dont il a besoin. Elles obéissent à un certain nombre de principes communs. L'éventail des mesures de protection assure ainsi une certaine souplesse dans leur mise en oeuvre.

Encadré 1 : Le régime civil de protection de la personne majeure et de ses biens

La sauvegarde de justice (art. 491 à 491-6 du Code civil) est une mesure provisoire destinée à prendre en urgence des mesures de sûreté indispensables. Elle permet au majeur de conserver ses droits, le juge des tutelles pouvant nommer un mandataire spécial.

La curatelle (art. 488 et 508 à 515 du Code civil) permet d'assister le majeur dans la vie civile. Elle est ouverte lorsque le majeur est atteint d'altérations mentales ou corporelles, sans être hors d'état d'agir par lui-même. L'incapacité est limitée à certains actes de la vie civile, variables selon les cas (curatelle renforcée, curatelle aménagée). La curatelle peut être décidée en cas de prodigalité, d'intempérance ou d'oisiveté, lorsque le majeur s'expose à tomber dans le besoin ou à compromettre l'exécution de ses obligations familiales.

La tutelle (art. 488 et 492 à 507 du Code civil) entraîne l'incapacité juridique la plus étendue. Elle s'applique dans le cas où le majeur a besoin d'être représenté d'une manière continue dans les actes de la vie civile et ne peut agir au plan patrimonial.

Source : rapport de la Cour des comptes, « la vie avec un handicap », 2003.

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. 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.

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. Si la loi du 3 janvier 1968 a souvent, et à juste titre, été vantée pour la souplesse des mesures de protection, elle ne prévoit cependant pas de clause de réexamen systématique des mesures.

b) Les modes de représentation de la personne

Deux grands systèmes de tutelle existent : la tutelle familiale, qui fait reposer la charge de la tutelle sur la famille, fréquemment revendiquée dans le cas des jeunes majeurs handicapés mentaux, et la tutelle publique, qualifiée aussi d'administrative, laquelle peut revêtir deux formes : la tutelle en gérance et la tutelle d'État.

- Les tutelles familiales

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 et la 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.

Bien que la loi privilégie, dans la désignation de la famille, la tutelle exercée sous forme de conseil de famille, le juge des tutelles n'y recourt que dans 0,80 % des cas. Cela signifie que le mécanisme n'est plus adapté aux réalités actuelles. Il suppose en effet qu'au moins cinq personnes se réunissent périodiquement pour prendre ensemble les décisions les plus importantes. Or, la présence autour d'un majeur de cinq personnes acceptant de discuter ensemble des choix le concernant est devenue une hypothèse rare, hors les cas de patrimoine très important.

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 judiciaire¹. L'époux est tuteur, ou curateur, de son conjoint 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. L'article 497 du Code civil s'insère dans un ensemble (articles 498 et 499) ayant pour seul objet d'alléger, de simplifier et de rendre subsidiaire la tutelle complète.

- Les tutelles en gérance

La tutelle en gérance doit rester subsidiaire à la tutelle familiale. C'est pourquoi le juge est toujours tenu de motiver sa décision d'écarter une gestion familiale². L'article 499 du Code civil prévoit qu'il peut être le préposé de l'établissement de traitement.

Le préposé de l'établissement de traitement est nommé par le directeur de l'établissement de soins et doit être « *le plus qualifié* » pour cette mission³. En effet, son intervention engagera la responsabilité de l'établissement. Il sera recruté dans le personnel administratif compétent. Chaque établissement doit prévoir la nomination d'un préposé⁴. La gérance par préposé est généralement le fait d'établissements d'une taille importante avec un service de gérance. Lorsqu'il n'y a pas de service organisé, le juge a tendance à désigner un administrateur spécial.

¹ Article 497 du Code civil.

² Un arrêt ne précisant pas les éléments retenus pour écarter une gestion familiale a été cassé (Civ. 1^{ère}, 19 janvier 1999, pourvoi n°99-10.054).

³ Décret n°69-195 du 15 février 1969.

⁴ Voir aussi la circulaire du ministre de la Santé du 8 septembre 1972.

Concernant l'administrateur spécial, il peut s'agir soit :

- d'une personne qualifiée figurant sur une liste établie par le procureur de la République (anciens magistrats, notaires, anciens officiers, fonctionnaires, agents des collectivités territoriales et plus généralement toute personne qualifiée) ;
- d'une association reconnue d'utilité publique, ou d'une association déclarée ou d'une fondation à vocation sociale, figurant sur la liste établie par le procureur de la République ;
- d'une personne physique ou morale agréée en qualité de tuteur aux prestations sociales.

Désignés en principe pour la gestion des patrimoines modestes, les gérants de tutelle voient leurs pouvoirs d'action également limités. Aux termes de l'article 500 du Code civil, alinéa 1^{er}, ils ne peuvent, sans autorisation, que percevoir les revenus et les appliquer à l'entretien et au traitement du malade. L'excédent doit être déposé chez un dépositaire agréé.

- Les tutelles d'État

En cas de vacance de la tutelle, notion qui n'est pas expressément définie par la loi, le juge la défère à l'État⁵. 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 du Code civil). Ces exceptions sont généralement interprétées avec un grand libéralisme. Les articles 433 et 434 du code civil 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. La personne désignée pour exercer la tutelle d'État a les pouvoirs d'un administrateur légal sous contrôle judiciaire.

Pratiquement, la tutelle d'État se rencontre quand il n'y a personne dans l'entourage familial du mineur, ou du majeur, pour exercer la charge tutélaire. Elle a un caractère subsidiaire. L'État intervient lorsque personne d'autre ne peut intervenir.

Le juge constate nécessairement la vacance. Il ouvre alors la tutelle et la confie soit:

- au préfet qui la délègue alors au directeur départemental de l'action sanitaire et sociale,
- pour un enfant, au directeur de l'établissement public d'éducation ou de traitement dans lequel se trouve cet enfant,
- à un notaire comme tuteur aux biens après avis du président de la chambre départementale. S'il l'accepte, le notaire peut également gérer la tutelle à la personne ;

⁵ Article 433 et décret du 6 novembre 1974.

- à toute personne, « *délégée à la tutelle* », choisie sur une liste établie, distinctement pour la tutelle à la personne et la tutelle aux biens, par le procureur de la République, pour chaque ressort du juge des tutelles⁶. Outre des magistrats, des notaires honoraires, d'anciens fonctionnaires, figurent sur cette liste bon nombre d'associations tutélaires spécialisées.

Ainsi, les tuteurs d'État peuvent être des personnes physiques (notaires, fonctionnaires) ou des personnes morales (associations) qui emploient généralement des travailleurs sociaux mais pas nécessairement, s'agissant de structures où le bénévolat est très présent. Les mesures exercées par des tiers sont gérées par des associations (environ 400 organismes tutélaires ; 50 % de ces mesures sont confiées aux Unions départementales des associations familiales (UDAF) ou des personnes physiques exerçant à titre individuel (plus de 4 400 gérants de tutelle privés ou « hospitaliers »).

c) Les dérives constatées dans le choix du mode de représentation

Le juge dispose d'une grande latitude dans le choix du mode de gestion même si, aux termes de la loi, le critère de l'importance du patrimoine devrait conditionner le choix du mode de gestion. La gérance de tutelle est ainsi considérée comme la forme appropriée lorsque le patrimoine est peu important, la tutelle d'État étant réservée à l'administration de tutelles complexes.

En réalité, la pratique des juges est dans l'ensemble très éloignée de ce principe. En effet, le rapport sur le fonctionnement du dispositif de protection des majeurs de la triple mission d'inspection conduite en 1998 a pu constater « *que la gérance de tutelle est au contraire le plus souvent utilisée lorsque le patrimoine de l'incapable est important. À l'inverse, la Tutelle d'État (TE) 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.* »⁷

La Cour des comptes a, de son côté, dressé un constat identique. Ainsi, « *les juges tendent à désigner une association importante si le majeur a peu de ressources, et une association moins importante ou un gérant privé si le majeur a un patrimoine significatif.* »⁸ Cette pratique aide à faire accepter la charge des mesures par des organismes ou des personnes privées qui seraient réticents compte tenu de la faible rémunération attachée aux mesures d'État. Il se produit ainsi une inversion des critères au regard des dispositions du Code civil, qui privilégie les mesures d'État pour les patrimoines importants.

⁶ Décret n°74-930 du 6 novembre 1974, article 8.

⁷ « *Rapport sur le fonctionnement du dispositif de protection des majeurs* », Inspection générale des finances (IGF), Inspection générale des services judiciaires (IGSJ), Inspection générale des affaires sociales (IGAS), juillet 1998.

⁸ « *La vie avec un handicap* », rapport public de la Cour des comptes, 2003.

S'agissant du choix entre secteur associatif ou gérants de tutelle, la triple mission a noté une tendance générale qui conduit une majorité de juges à privilégier 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. Selon la triple mission, « *Les juges voient alors dans l'association une institution qui poursuit un but désintéressé, possédant une compétence certaine, et plus facilement contrôlable.* »

Enfin, 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'État connaît là encore des variations suivant les juges. Certains n'utilisent la tutelle d'État que dans un faible nombre de cas tandis que d'autres, liant étroitement l'association au principe même de la tutelle d'État, ne leur confient que cette mesure.

1.2. Le dispositif prévu par le Code de la Sécurité sociale : la Tutelle aux prestations sociales adultes (TPSA)

La loi n° 66-774 du 18 octobre 1966, inscrite dans le Code de la Sécurité sociale, organise la Tutelle aux prestations sociales adultes (TPSA), qui s'inspire du dispositif de protection des mineurs (a). Les bénéficiaires de la TPSA présentent un profil socio-économique particulier qui les distingue des bénéficiaires de la tutelle civile (b).

Dans sa mise en œuvre, la tutelle aux prestations sociales adultes se heurte à deux inconvénients majeurs : mal articulé avec les compétences sociales des départements⁹ (c), ce dispositif se caractérise aussi par l'existence de frontières floues avec la tutelle civile (d).

a) Les conditions d'ouverture de la mesure

Selon les dispositions de l'article L. 167-1 du Code de la Sécurité sociale, deux conditions d'ouverture alternatives sont possibles. La mise en place d'une telle mesure est subordonnée soit à une mauvaise utilisation des prestations versées, qui n'est pas dans l'intérêt du bénéficiaire, soit à des conditions d'alimentation, de logement et d'hygiène manifestement défectueuses en raison d'un état mental ou d'une déficience physique du prestataire.

Encadré 2 : La tutelle aux prestations sociales adultes

Cette mesure sociale consistant en « une action éducative en vue de la réadaptation à une vie normale » se caractérise par plusieurs traits :

- elle n'engendre pas d'incapacité ;
- elle est entièrement gratuite pour le bénéficiaire, la charge des frais de tutelle incombant à l'organisme débiteur de l'allocation ou de l'avantage vieillesse dû au bénéficiaire qui fait l'objet de la mesure. Le coût de ce dispositif pour les finances sociales n'est pas connu ;
- son montant est nettement plus élevé que celui de la tutelle ou curatelle d'État. Les tuteurs peuvent y faire figurer leurs frais de fonctionnement, notamment des frais de secrétariat, d'assurance et de déplacement. Cette prestation est versée à une personne physique ou morale dite tuteur aux prestations sociales déterminée par le juge des tutelles ;
- d'une très grande souplesse, elle est, en principe, temporaire.

Source : rapport Cour des comptes, 2003

⁹ Voir la situation spécifique de l'Outre-mer en annexe n° 6.

Le demandeur de la mesure peut être le conjoint, à moins que la communauté de vie n'ait cessé entre eux, les ascendants, descendants, frères ou sœurs, le préfet, les organismes débiteurs des prestations sociales, le directeur régional ou départemental des affaires sanitaires et sociales, le chef de service de l'inspection du travail, le procureur de la République. Le juge compétent est le juge des tutelles qui peut se saisir d'office. Sa décision est susceptible d'appel devant la cour d'appel.

Pour diverses raisons - augmentation de la précarité, doublement des mesures de protection juridique par une TPSA - le nombre des demandes d'ouverture de TPSA a été multiplié par trois entre 1988 et 2003 comme l'indique le tableau ci-dessous :

Tableau 1 : Évolution du nombre d'ouverture de TPSA depuis 1988

Année	Nombre	Base 100 = 1988
1988	3 711	100
1990	4 448	120
1995	7 176	193
2000	9 315	251
2003	11 369	306

Source : direction des affaires civiles et du Sceau, juin 2005

Enfin, la tutelle aux prestations sociales présente des limites qui sont dues au champ des ressources concernées par la mesure. En effet, en ne concernant que les prestations sociales, la TPSA exclut les personnes ne bénéficiant pas de prestations sociales d'une part et, d'autre part, limite son champ d'intervention à la gestion des prestations sociales en excluant les autres ressources dont les personnes suivies peuvent être bénéficiaires. Pour certains professionnels, le champ d'application de la mesure apparaît trop restreint et ne couvre pas toutes les formes de vulnérabilité potentielle. L'endettement ou la désocialisation ne sont pas expressément évoqués dans la loi.

b) Le profil des bénéficiaires de la TPSA

Une étude du Centre d'évaluation et de recherche en politique sociale (CERPS)¹⁰ a mis en évidence la relative jeunesse des personnes qui relèvent de la TPSA. Elles sont en moyenne âgées de 44 ans et 24 % ont moins de 30 ans. L'isolement est une autre caractéristique de ces personnes en situation de précarité économique et sociale : 52 % des personnes sont célibataires, 5 % veuves et 12 % divorcées.

Le niveau de formation est très faible. Dans 74 % des cas, les personnes concernées ne disposent d'aucune formation, tandis que 12 % ont un niveau Certificat d'études primaires (CEP). Le niveau BAC est marginal et ne représente que 3 %.

¹⁰ Citée par Michel Bauer et Thierry Fossier, in « *Les tutelles* », ESF Éditions, 1999.

Les deux tiers des bénéficiaires des mesures de TPSA sont locataires soit d'un logement social, soit d'un logement loué auprès d'un propriétaire privé, notamment pour les plus jeunes d'entre eux. Les ressources des bénéficiaires des mesures de TPSA sont généralement très faibles¹¹, constituées d'aides sociales, la plus fréquente étant l'allocation aux adultes handicapés. Avec la montée en charge du Revenu minimum insertion (RMI) dans le dispositif d'action sociale, le nombre de mesures au profit de personnes percevant cette aide ne cesse de progresser.

Tableau 2 : Répartition des TPSA selon le niveau de ressources des personnes au 31/12/2002

Niveau de ressources mensuelles au 31/12/2002 en €	Montant mensuel au 31/12/02 (en €)	TPSA		TPSA doublées d'une tutelle civile	
		Nombre de personnes	En %	Nombre de personnes	En %
Inférieur au RMI	< 405,62	1291	14	1758	8
Égal au RMI	405,62	1018	11	1464	7
Supérieur au RMI jusque et y compris le montant de l'AAH	de 405,62 à 569,38	4141	44	8016	36
Supérieur à l'AAH jusque et y compris le SMIC brut 39h	de 569,38 à 1127,23	2674	29	9300	42
Supérieur au SMIC brut 39h	> à 1127,23	242	3	1469	7
TOTAL		9366	100	22007	100

Source : enquête annuelle DGAS

c) Un dispositif mal articulé avec les compétences des départements dans le domaine social

Antérieure aux lois de décentralisation, la loi du 18 octobre 1966 organisant la TPSA n'a pas pris en compte les évolutions juridiques contemporaines qui ont conduit à faire des départements les opérateurs principaux en matière d'aide et d'action sociales.

Les lois des 22 juillet 1983 et 6 janvier 1986 avaient déjà confié à la collectivité départementale l'ensemble de l'aide sociale dite « générale » (hébergement des personnes âgées et handicapées), l'aide sociale à l'enfance, l'aide médicale¹² et la Protection maternelle infantile (PMI). Les textes ultérieurs créant le RMI et organisant le dispositif d'accès au logement des personnes défavorisées l'avaient aussi fortement impliquée dans les politiques de lutte contre les exclusions.

Avec « l'Acte II » de la décentralisation, les prérogatives du département en matière sociale ont été sensiblement renforcées. Sa nouvelle fonction de « chef de file » s'applique dans plusieurs domaines. Si le département est dorénavant en charge de définir et de mettre en œuvre la politique gérontologique, c'est surtout

¹¹ D'une manière plus générale, 60 % à 70 % ne perçoivent que l'AAH ou un autre minimum social.

¹² Toutefois, la loi du 27 juillet 1999 créant la CMU a supprimé l'aide médicale départementale.

dans le domaine de la lutte contre les exclusions que s'affirme le rôle pilote du département. En combinant les lois du 18 décembre 2003 portant décentralisation du RMI et création d'un Revenu minimum d'activité (RMA), ainsi que du 13 août 2004, le département est devenu le grand opérateur pour la définition et la mise en œuvre de ces politiques sociales.

Dans ce contexte juridique, il n'est guère surprenant de constater que les personnes bénéficiant d'une mesure de TPSA font déjà partie, dans une large mesure, des publics « sociaux » pris en charge par les départements au titre de ses compétences en matière sociale. Le projet de réforme envisage de confier aux départements les actions d'évaluation et d'accompagnement social d'une partie des publics actuellement placés sous TPSA.

d) Des frontières floues avec la tutelle civile

À première vue, les objectifs poursuivis par la loi de 1966 relative à la tutelle aux prestations sociales et ceux inscrits dans la loi de 1968 sur la tutelle aux majeurs protégés diffèrent sensiblement. La loi de 1966 met sous tutelle des prestations sociales afin que la politique sociale qu'elles incarnent ne soit pas détournée de son objet. Il s'agit de s'assurer que les destinataires de cette politique en sont bien les bénéficiaires. La loi de 1968 met sous tutelle des personnes afin d'assurer la gestion de leurs biens et, plus généralement, leur protection face à un environnement qu'elles ne sont plus à même d'affronter.

En pratique, les frontières de la TPSA avec la tutelle civile demeurent floues, marquées par une ambiguïté certaine. Cette difficulté à distinguer les deux formes de tutelle ressort d'abord des conditions posées par ces deux lois pour permettre au juge de décider de la mesure de protection. Ainsi, une curatelle peut être ouverte, outre les cas d'altération des facultés mentales, lorsque du fait d'une prodigalité, d'une intempérance ou d'une oisiveté, la personne majeure s'expose à tomber dans le besoin ou compromet l'exécution de ses obligations familiales¹³.

À l'inverse, les considérations médicales ne sont pas totalement absentes dans les motifs d'ouverture d'une TPSA. Ainsi, pour les personnes âgées, la mise sous tutelle des prestations peut être prononcée lorsque les prestations « *ne sont pas utilisées dans l'intérêt du bénéficiaire ou lorsque, en raison de son état mental ou d'une déficience physique, celui-ci vit dans des conditions d'alimentation, de logement et d'hygiène manifestement défectueuses ...* »¹⁴.

Mieux distinguer ce qui relève de l'un ou l'autre des deux dispositifs permettrait de retrouver les bases d'un meilleur équilibre de la protection des majeurs. Dans le projet de réforme « *la prodigalité, l'intempérance ou l'oisiveté* » ne constitueront plus une cause de mise sous protection.

¹³ Articles 488 et 508-1 du Code civil.

¹⁴ Art. L. 167-1 du Code de la Sécurité sociale.

1.3. Un droit concurrencé par d'autres sources de droit

En principe, un régime de protection a pour objet de pourvoir à la protection de la personne et de ses biens. Mais pendant longtemps, seul le patrimoine a fait l'objet d'une réelle protection en droit français. Toutefois, le juge a élaboré peu à peu une jurisprudence autour des droits de la personne. De son côté, à partir de questions nouvelles sur la bioéthique, les droits des malades, la fin de vie, le législateur s'est, à son tour, préoccupé de la personne en édictant des solutions parcelaires autour de la personne hors d'état de manifester sa volonté.

a) Une éclosion de textes autour des droits de la personne

De nombreux textes traitent des droits de la personne, sans compter les diverses chartes existantes¹⁵. Il est possible de recenser quatre droits essentiels qui constituent l'ébauche d'un statut civil de la personne protégée.

- Le droit de la personne protégée à son cadre de vie

De manière générale, il importe de souligner que le majeur garde la liberté de ses choix dans tous les domaines où la loi n'impose pas l'assistance ou la représentation de la personne protégée. Ce principe trouve surtout à s'appliquer en matière de logement, la personne protégée conservant la liberté de choix de son domicile.

La loi a institué un principe général qui vise à la préservation du logement et des meubles qui le garnissent¹⁶. Leur aliénation doit relever d'un cas de nécessité et de l'intérêt de la personne, et n'est possible qu'avec l'autorisation du juge des tutelles après consultation du médecin traitant.

Ce droit s'étend aux souvenirs et autres objets de caractère personnel qui devront toujours être gardés à la disposition de la personne protégée, le cas échéant, par l'établissement de traitement¹⁷.

- Le droit à la dignité et à une vie privée

Il correspond à l'intimité de l'être et se déploie à travers diverses prérogatives qui ne peuvent être, dans la mesure du possible, retirées. Il comporte le droit de visite, de téléphoner, de correspondre, et d'entretenir des relations strictement privées, qui ne nuisent ni à sa personne, ni à sa santé¹⁸. Mais la vie privée intègre aussi le choix de vivre en couple, ou d'être parent. Le législateur réformant le droit du divorce et de la filiation a évoqué clairement le statut des personnes protégées.

¹⁵ La charte des droits et des libertés de la personne âgée dépendante (1988) et la charte du malade hospitalisé (1995).

¹⁶ Art. 490-2 du Code civil.

¹⁷ Art. 490-2 *in fine* du Code civil.

¹⁸ Art. 3211-2 du CSP.

- Le droit à l'intégrité physique et morale

Ce droit est intangible pour tout être humain, et il est sanctionné à la fois civilement et pénalement. Mais il prend encore un relief particulier, s'agissant d'une personne protégée.

Les lois du 29 juillet 1994 et du 6 août 2004 sur la bioéthique ont rappelé un principe fondamental. Le corps n'est ni une chose, ni une marchandise, il est hors commerce. La loi du 4 mars 2002 sur les droits du malade participe du même esprit. Le patient bénéficie d'un droit à l'information et celui de prendre les décisions concernant sa santé, sauf urgence. La personne incapable de manifester sa volonté doit avoir les mêmes égards, ses droits bénéficiant alors à l'entourage ou aux proches, ou mieux à une personne de confiance qui aurait pu être désignée au préalable.

Le droit à l'intégrité morale et à l'image n'est qu'un prolongement et une illustration supplémentaire du droit à l'intégrité physique. Il est protégé avec le même soin et la même application jurisprudentielle.

- Le droit à compensation

La loi du 11 février 2005 portant sur le handicap comporte des dispositions sur l'exercice du droit de vote par les majeurs sous tutelle. Si le principe demeure celui de l'impossibilité d'inscrire les personnes sous tutelle sur les listes électorales, le juge des tutelles pourra ponctuellement autoriser cette inscription lorsqu'il estimera que le majeur concerné est capable de voter. L'article 11 de cette même loi qui institue un droit à compensation en faveur de la personne handicapée dispose que ce droit prend notamment en compte les « *moyens et prestations accompagnant la mise en œuvre de la protection juridique régie par le titre XI du Livre Ier du Code civil.* » C'est sur ce fondement juridique que les associations spécialisées dans la prise en charge du handicap soutiennent par exemple que les frais d'expertise au moment de la mise sous tutelle doivent être pris en charge par l'État et non pas par la personne handicapée.

b) La place du représentant légal

L'être vulnérable ne peut être ignoré dans son corps. Aussi, la loi traduit-elle la nécessité, ici ou là, de faire participer la personne protégée, dans des situations concrètes, à sa propre protection. Il est difficile de déléguer un pouvoir de décision quand il s'agit de la vie de la propre personne, de son avenir, d'une maternité. Son consentement doit être recherché, chaque fois qu'il est possible. Sans doute un accompagnement dans la décision est parfois souhaitable, celui du représentant légal, parfois du juge des tutelles, mais pas toujours lorsque la personne conserve une certaine faculté de discernement.

L'article L. 1111-4 du Code de la santé publique dispose que « *Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision.* »

On observera à cet égard que lorsque le législateur sollicite la consultation d'un tiers pour asseoir une décision, « *il oublie le représentant légal, sans doute parce qu'il n'est pas toujours le plus proche de la personne, nommé à la faveur d'un texte, ou d'une décision d'un juge, ou d'un environnement familial éparpillé. Il confie la décision à la famille, l'un de ses membres, voire un proche, comme si en matière de protection très personnelle, le représentant juridique perdait tout son sens.* »¹⁹

Un signe remarquable de cette tendance législative apparaît dans la loi du 4 mars 2002, en instaurant la possibilité pour le malade, avant qu'il ne puisse plus exprimer sa volonté, de désigner de façon anticipée, une personne digne de confiance qui pourra être ultérieurement consultée, recueillir les informations nécessaires, et prendre à sa place les décisions appropriées concernant sa santé²⁰.

Le dernier alinéa de l'article L. 1111-6 du Code de la santé publique précise que « *Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas lorsqu'une mesure de tutelle est ordonnée.* »

La loi du 2 janvier 2002, rénovant l'action sociale et médico-sociale, témoigne également de cette évolution en conférant au représentant légal un rôle dans la mise en œuvre des droits des usagers accueillis dans les établissements sociaux et médico-sociaux.

2. Un droit contourné

Outre l'affaiblissement des principes fondateurs de la loi de 1968 (2.1.), certaines pratiques s'apparentent à des détournements de procédures (2.2.).

2.1. L'affaiblissement des principes fondateurs

Tout en conservant leur pertinence et leur originalité, force est de constater que les trois grands principes fondateurs de la loi de 1968 (a) ne sont plus strictement respectés (b).

a) Trois grands principes fondateurs

Trois principes fondateurs gouvernent l'économie générale du dispositif de protection des majeurs vulnérables : les principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité.

- Le principe de nécessité

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 soit gouvernée par le respect du principe de nécessité. 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).

¹⁹ « *Les personnes vulnérables* », 102^{ème} congrès des notaires de France, mai 2006, p. 306.

²⁰ Article L. 1111-6 du Code de la santé publique.

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 domicile²¹. 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.

- Le principe de subsidiarité

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.

De surcroît, la loi du 3 janvier 1968 a confié à la famille un rôle central dans la protection des majeurs vulnérables. 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 quand ils ont connaissance de leur urgence²². 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.

- Le principe de proportionnalité

La mesure de protection envisagée doit traduire une réponse juridique souple et appropriée aux différents degrés d'incapacité et à la variété des situations. Elle doit permettre une préservation maximale de la capacité. Cela suppose qu'elle puisse être régulièrement contrôlée ou remise en cause, quand précisément la capacité revient.

Plus concrètement, le principe de proportionnalité s'illustre de plusieurs manières. D'abord, l'instance visant à ouvrir une mesure de protection ne peut se prolonger indéfiniment. L'article 1252 du NCPC énonce que la requête aux fins d'ouverture d'une tutelle est caduque si la décision relative à cette ouverture n'intervient pas dans l'année de la requête²³. Il en va de même, en cas de saisine d'office du juge, si la décision d'ouverture n'intervient pas dans l'année.

Ensuite, la décision du juge peut toujours faire l'objet d'une mainlevée. La procédure suivra la règle habituelle du parallélisme des formes. Il faut que le juge justifie que l'altération des facultés de la personne ait cessé ou tout au moins qu'elle ne soit plus telle que la personne ait besoin d'être représentée, de façon continue, dans les actes de la vie civile.

²¹ Article 490-1 du Code civil.

²² Article 491-4 du code civil.

²³ Selon les statistiques du ministère de la Justice en 1990, dans environ 20 % des cas, la caducité de la procédure aurait été déclarée, Infostat Justice. n° 24, septembre 1991.

b) Des principes de plus en plus battus en brèche

D'abord, le principe de nécessité des mesures n'est pas toujours mis en œuvre effectivement. Il en va ainsi du critère légal d'altération des facultés personnelles. Le rapport précité de la triple inspection 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.* » Le dispositif de protection juridique des majeurs « *est devenu dans certaines situations le dernier recours, l'ultime mesure d'intervention sociale, d'où l'utilisation parfois abusive de mesures civiles de protection palliant de fait les insuffisances des dispositifs d'action sociale actuels* »²⁴.

Ensuite, le principe de subsidiarité ne trouve plus à s'appliquer aussi strictement. En conférant à la famille un rôle prioritaire, le législateur avait entendu faire de la mesure de protection confiée à un tiers l'exception. Or, les tutelles confiées à des tiers, en nette augmentation depuis quelques années, tendent à supplanter les tutelles familiales. Les motifs invoqués par les juges pour écarter la famille et faire appel à des tiers sont divers, soit que la famille existe mais elle est introuvable, soit que le fonctionnement de la cellule familiale est insatisfaisant pour diverses raisons (conflit familial, nocivité présumée de l'environnement familial ; refus d'exercice de la mesure par la famille).

Il s'agit d'une évolution sociétale qui doit être prise en compte. La société rurale, avec son attachement aux valeurs familiales, a laissé place à une société urbaine, davantage marquée par l'individualisme. Faute de solidarités suffisantes, l'État est de plus en plus sollicité afin de remédier à une précarité multiforme. Les personnes majeures vulnérables ne peuvent plus toujours être accueillies au sein de la cellule familiale, ne serait-ce que pour des raisons matérielles. La cohabitation dans le logement familial de plus de deux générations devient exceptionnelle.

Enfin, le principe de proportionnalité est aussi mis à mal. Alors même que le majeur protégé devrait être placé, avant même la sauvegarde de ses biens, au cœur du dispositif de protection juridique, dans le respect de ses droits et de ses libertés, la réalité est souvent différente. Certains principes, comme l'expression de la volonté des personnes majeures ou la révision effective des mesures, sont très insuffisamment mis en œuvre. La révision systématique des mesures nécessiterait au demeurant une disposition législative.

2.2. Les détournements de procédures

Certaines pratiques s'éloignent de la lettre et de l'esprit de la réglementation en vigueur, qu'il s'agisse du doublement des mesures (a) ou de mesures de protection civile (curatelle ou tutelle) prononcées de manière abusive (b).

²⁴ Audition de M. Jean-Jacques Tregoaat, directeur général de l'action sociale, le 10 mai 2006.

a) La pratique du doublement des mesures

Le cumul entre Tutelle aux prestations sociales adultes (TPSA) et régime civil d'incapacité n'est en principe pas autorisé. Lorsqu'il y a ouverture d'une tutelle civile, la loi demande au juge des tutelles de réexaminer le maintien de la TPSA. Dans ce dernier cas, le tuteur chargé des intérêts civils peut être chargé de la TPSA. Une circulaire relativement ancienne du ministère des Affaires sociales²⁵ interdit le cumul de financements public et parapublic, seule la rémunération au titre de la TPSA étant alors due. Toutefois, les double mesures sont admises par la Cour de cassation²⁶, elles ne doivent pas aboutir à un cumul des rémunérations au profit du même organisme.

En pratique, on constate parfois un doublement des mesures d'État par une mesure de TPSA même si les pratiques sont très variées d'un tribunal à un autre. Comme le souligne le rapport précité de la triple mission d'inspection *« certains juges refusent systématiquement la pratique de la double mesure, car ils estiment que la mesure d'État remplit amplement le but poursuivi, et notamment l'action éducative contenue selon eux dans le mandat confié à l'État. 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. »*

Même si les cas de cumul semblent aujourd'hui se raréfier selon la Cour des comptes, *« cette pratique revient à faire financer les mesures de protection de la loi de 1968 par les caisses d'allocations familiales, ce qui constitue un transfert de charges. Il serait donc opportun de reconsidérer l'ensemble du dispositif de financement de ces mesures de protection et d'harmoniser la rémunération des tuteurs. »*²⁷ Et le rapport de la Cour des comptes d'ajouter que *« La faiblesse des expertises et les insuffisances des dispositifs d'action sociale peuvent, en effet, expliquer, au moins pour partie, les dérives constatées. »*

b) Les curatelles ou tutelles abusives

La croissance du nombre des personnes placées sous tutelle s'explique en grande partie par l'allongement de l'espérance de vie et le vieillissement corrélatif de la population. Au-delà de ce phénomène démographique, *« la protection judiciaire des majeurs s'est écartée de sa finalité. En effet, face à l'augmentation de la précarisation et à l'exclusion qui en résulte, nombre de mesures de protection juridique sont prononcées à des fins d'accompagnement social, indépendamment de toute altération des facultés mentales. Les mesures décidées dans ce contexte, qui constituent un palliatif aux insuffisances des dispositifs sociaux, impliquent une restriction de droits injustifiée et ne règlent pas pour autant les difficultés des personnes concernées. »*²⁸

²⁵ Circulaire n° 19 du 12 juin 1984.

²⁶ Arrêts des 18 avril 1989 et 27 janvier 1993.

²⁷ Cour des comptes, rapport *« La vie avec un handicap »*, 2003.

²⁸ Audition de M. Pascal Clément, garde des Sceaux, ministre de la Justice, par la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, de l'Assemblée nationale le 22 mars 2006.

Ainsi, les instruments de la tutelle et de la curatelle ont été utilisés comme une facilité permettant de traiter les situations des personnes confrontées à de graves difficultés d'existence résultant d'épisodes dépressifs ou de simple accident de la vie : perte d'emploi, perte de logement, séparation familiale, surendettement, détresse sociale notamment.

Cette extension du placement sous tutelle n'est pas sans entraîner de graves inconvénients pour les majeurs vulnérables. Un citoyen sous tutelle est pour longtemps privé de la jouissance pleine et entière de la citoyenneté. Placé sous tutelle, il ne pourra en sortir que difficilement car il n'existe pas de procédure de réexamen régulier et systématique des placements.

Le projet de réforme dispose que les mesures restrictives de droits et de libertés prévues en la matière ne soient ordonnées que lorsqu'elles sont strictement nécessaires et lorsqu'il ne peut être pourvu d'une autre manière à la protection des majeurs. Il prévoit également un réexamen systématique des mesures de protection.

3. Un droit lacunaire

3.1. Un champ de protection mal délimité : qui doit être protégé ?

Les dispositions de l'article 490 du Code civil définissent le champ de la protection juridique. Il faut une altération des facultés mentales par une maladie, une infirmité, ou bien encore un affaiblissement dû à l'âge pour ouvrir un régime de protection. L'altération des facultés corporelles n'est pas suffisante, renchérit le texte, sauf si elle empêche l'expression de la volonté. Le majeur ne doit être protégé que si, comme un enfant, il ne peut comprendre, réfléchir, comparer, décider. C'est pourquoi les régimes de protection du majeur et de l'enfant se ressemblent.

En pratique, deux questions demeurent qui mettent en évidence la difficulté de délimiter précisément le champ de la protection juridique des majeurs vulnérables.

Tout d'abord, la notion d'altération des facultés mentales et son degré restent difficile à définir, tant elle est variable. Le vieillissement peut s'accompagner d'un affaiblissement des fonctions physiques et physiologiques ainsi que des facultés mentales, sans qu'il s'agisse nécessairement d'une maladie d'Alzheimer. De façon générale, la vulnérabilité pathologique est liée à un handicap. L'Organisation mondiale de la santé (OMS) a proposé une classification internationale : la déficience, l'incapacité et le désavantage. De son côté, le législateur français, en votant la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, a donné une définition précise du handicap.

Ainsi selon les dispositions de l'article L.114 du Code de l'action sociale et des familles « *constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles,*

mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant. »

Ces différences terminologiques démontrent à l'évidence la difficulté de faire entrer dans des définitions précises et standardisées la vulnérabilité liée au handicap. Toute classification reste arbitraire et surtout relative. Une invalidité physique n'a pas les mêmes répercussions pour tout individu. Les conséquences varient suivant notamment l'activité professionnelle de la personne. Seule la vulnérabilité incapacitante devrait entraîner l'ouverture d'une mesure de protection.

Ensuite, l'article 508-1 du Code civil, qui renvoie aux dispositions de l'alinéa 3 de l'article 488, étend le champ de la protection aux personnes en situation de vulnérabilité sociale en prévoyant que peut être placé sous le régime de la curatelle *« le majeur qui, par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté, s'expose à tomber dans le besoin ou compromet l'exécution de ses obligations familiales. »* Cet empiètement de la tutelle civile sur la tutelle sociale, déjà évoqué précédemment, pose problème. C'est la raison pour laquelle le projet de réforme en cours envisage de supprimer l'oisiveté, l'intempérance et la prodigalité, comme causes d'ouverture d'une curatelle, sauf à démontrer l'existence d'une pathologie médicalement constatée et associée à des comportements asociaux.

3.2. L'étendue de la protection : le silence de l'article 490 du Code civil

L'essentiel des dispositions de la loi du 3 janvier 1968 traduit d'abord le souci de protéger le patrimoine du majeur. En protégeant le majeur dont les facultés mentales sont altérées par la maladie, l'infirmité ou l'âge, l'article 490 du Code civil n'a en vue que la protection de la volonté requise pour passer un acte juridique et non la protection de la personne.

Certes, le silence de l'article 490 du Code civil concernant la protection de la personne a été en partie comblé par la jurisprudence. 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'État, 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.

Cependant, il semble difficile de s'en tenir à l'affirmation de l'arrêt de 1989 pour considérer que la loi de 1968 protège le patrimoine et la personne du majeur. C'est au législateur qu'il revient de consacrer ce principe qui devrait être inscrit dans la loi.

3.3. Le rôle des organes de représentation

La loi du 3 janvier 1968, malgré la grande sagesse de ses principes, laisse aujourd'hui sans réponse, des questions importantes et concrètes concernant la protection de l'incapable. Ainsi, comme le note Annick de Martel, magistrat, « *Qui a le pouvoir de décider du changement de domicile de la personne protégée ? de procéder à une intervention chirurgicale ou à une décision grave relative au traitement ? Qui interdit au majeur telle fréquentation, telle activité ? Si les régimes de protection du Code civil concernent comme l'a affirmé la Cour de cassation, la personne comme le patrimoine du majeur, quels sont les pouvoirs respectifs des organes de protection dans les décisions qui concernent sa personne ? Quel est le rôle du médecin dont l'avis est capital dans ce domaine ?* »²⁹

En pratique, il n'est pas toujours aisé de savoir qui a le droit de prendre une décision concernant la personne protégée, indépendamment de ses droits locatifs ou de propriété sur son logement. Est-ce la famille ? le ou les organes de protection ? l'équipe médicale ? le juge ? Ces questions sont généralement résolues dans l'urgence.

Sans doute conviendrait-il de mieux définir le rôle de chacun des organes de protection. Lorsqu'ils sont chargés de suppléer la volonté défaillante du majeur, en leur donnant une sorte de compétence « liée », les organes de protection ne devraient pas pouvoir substituer, purement et simplement, leur propre volonté à celle du majeur mais devraient tenir compte, dans leurs décisions, de la personnalité du majeur, de ses croyances, de sa culture, de ses souhaits et de ses sentiments.

Cette exigence de clarification passe aussi par une nouvelle classification des actes patrimoniaux. Traditionnellement, on a coutume de classer les actes patrimoniaux en trois catégories, par ordre de gravité, en distinguant les actes conservatoires, les actes d'administration et les actes de disposition. Pour ces derniers, qui ont un effet sur l'étendue, la forme et la répartition du patrimoine, le tuteur doit solliciter l'autorisation du juge. Cette classification est supposée commander la distribution des rôles entre la personne protégée, son représentant ou son assistant (annexe n°2). En pratique, cette distinction serait peu opérante³⁰ et d'aucuns suggèrent de « *faire une analyse des pouvoirs du représentant ou de l'assistant de la personne protégée, selon la nécessité ou non d'obtenir une autorisation.* »³¹ Il y a en effet des actes que le représentant peut accomplir seul et, à l'inverse, certains actes ne peuvent être exécutés sans l'accord du juge des tutelles. Il existe enfin une dernière catégorie d'actes qui regroupe les actes interdits au représentant de la personne protégée³². Cette nouvelle classification, si elle était retenue dans le projet de réforme en cours, présenterait le mérite de

²⁹ « *La loi du 3 janvier 1968, perspectives d'une réforme* », Annick de Martel, in « *L'avenir des tutelles* », Dunod, 2000.

³⁰ « *Les tutelles* », op. cite, p. 181.

³¹ « *Les personnes vulnérables* », op. cite, p. 411.

³² Sont interdits les acquisitions de biens de la personne protégée et les actes de commerce.

rendre plus lisible la distribution des rôles entre les différents organes de représentation.

3.4. *L'absence de mandat de protection future*

Au préalable, il convient d'observer que dans la législation contemporaine la personne peut décider par anticipation de son sort dans des domaines divers et de plus en plus nombreux, notamment en matière de prélèvement d'organes *post mortem*, ou de refus d'acharnement thérapeutique. Il n'existe rien de tel dans notre législation relative aux incapables majeurs. Le projet de réforme prévoit la possibilité d'un mandat de protection future³³, à l'image de celle déjà existante de nommer une personne de confiance en matière médicale, en application de l'article L. 1111-6 du Code de la santé publique. Peu à peu émerge un dispositif volontaire de pré-incapacité organisé.

B - UNE LÉGISLATION DE PLUS EN PLUS DÉCALÉE PAR RAPPORT À CELLE DES AUTRES PAYS EUROPÉENS

Une étude récente du Sénat³⁴ dresse des comparaisons entre pays européens particulièrement instructives et montre que plusieurs pays européens ont déjà réformé leur législation (1). De plus, notre système de protection n'est pas en totale conformité avec la recommandation du Conseil de l'Europe de 1999 (2).

1. Plusieurs pays européens ont déjà réformé leur législation

Une analyse comparée des législations étrangères fait apparaître un mouvement général de réforme des régimes de protection, que l'Allemagne a entamé dès 1990. Grâce à des mesures personnalisées prononcées pour une durée limitée, les nouveaux textes s'efforcent de mieux prendre en compte les besoins individuels des personnes à protéger. Ils ouvrent aussi la possibilité d'anticiper l'organisation de sa propre protection.

1.1. Un mouvement de réforme déjà engagé dans plusieurs pays européens

La loi allemande du 12 septembre 1990 sur la réforme de la tutelle et de la curatelle des majeurs est entrée en vigueur le 1er janvier 1992. Elle a remplacé les diverses mesures de protection des majeurs existant précédemment par un dispositif unique, l'assistance. Au Danemark, la loi du 14 juin 1995 sur la tutelle est entrée en application le 1er janvier 1997. Elle a supprimé le principe, qui remontait à 1922, selon lequel la protection d'une personne majeure entraînait automatiquement la privation de la capacité d'exercice. Considéré comme stigmatisant, le dispositif de protection était peu employé.

³³ Thierry Fossier, « *Le mandat de protection future* », JCP N 2004, n° 24, 1275.

³⁴ Étude de législation comparée du Sénat, n° LC 148, juin 2005, de larges extraits de la note de synthèse sont reproduits ici.

L'Espagne, l'Italie ainsi que l'Angleterre et le Pays de Galles ont réformé leur dispositif de protection des majeurs respectivement en 2003, 2004 et 2005. La loi espagnole du 18 novembre 2003 portant protection du patrimoine des personnes incapables renforce les droits des personnes protégées, en permettant à celles-ci de choisir leur tuteur ou leur curateur. Elle prévoit également que chacun puisse anticiper l'organisation de sa propre protection.

En Italie, la loi du 9 janvier 2004 portant modification du Code civil a réformé certains des articles relatifs à la tutelle et à la curatelle pour associer les personnes protégées au choix de leur tuteur ou de leur curateur.

La loi anglaise, qui a été adoptée en avril 2005, ne réforme pas de manière fondamentale le régime juridique de la protection des majeurs. Elle regroupe un ensemble de règles législatives et jurisprudentielles actuellement dispersées et met l'accent sur les intérêts de la personne protégée, qui forment le fil directeur de toutes ses dispositions.

1.2. De nouveaux textes plus respectueux des droits des personnes vulnérables

Si la récente réforme espagnole a laissé subsister les deux dispositifs de protection traditionnels (tutelle et curatelle), les autres pays privilégient l'adoption de mesures de protection personnalisées. Cette évolution correspond à la volonté d'échapper au caractère automatique des mesures traditionnelles et aux conséquences que cette rigidité entraîne (choix d'une mesure insuffisamment protectrice, dans le seul but d'éviter les effets trop importants d'une autre, etc.). Les mesures de protection sont donc personnalisées et généralement limitées dans le temps.

En Allemagne, en Angleterre et au Pays de Galles, tout comme au Danemark, il n'existe qu'une mesure de protection, dont la teneur dépend de l'état de la personne protégée. Celle-ci peut en effet être simplement assistée pour certains actes et entièrement représentée pour d'autres.

De même, l'avant-projet de loi suisse prévoit de remplacer les trois mesures de protection qui existent aujourd'hui, la tutelle, la curatelle et le conseil légal, par une seule, la curatelle, qui devrait être adaptée à chaque cas particulier. En Italie, la réforme de 2004 a certes laissé subsister les traditionnelles tutelle et curatelle, mais elle a également institué un nouveau dispositif, « l'administration de soutien. » Or, les pouvoirs de l'administrateur sont définis par le juge de façon à préserver au maximum l'autonomie de la personne à protéger.

La recherche de personnalisation de la mesure s'accompagne d'une limitation de la durée de la protection. En Allemagne, la décision d'assistance est réexaminée au plus tard au bout de cinq ans, la loi anglaise de 2005 prescrit une durée « *aussi courte que possible* », et les autres textes recommandent d'adapter la durée aux besoins.

1.3. La possibilité d'anticiper l'organisation de sa propre protection

Les textes allemand, anglais, espagnol, italien et suisse prévoient la possibilité d'anticiper l'organisation de sa propre protection. La loi allemande de 1990 donne à chacun la possibilité d'organiser son assistance par anticipation et en particulier de choisir un assistant, sans pour autant être lié, car l'intéressé peut remettre en cause ses choix, par exemple lors de l'ouverture de la procédure d'assistance.

Les récentes réformes espagnole et italienne ont permis l'organisation anticipée de sa propre protection. En effet, le Code civil espagnol prévoit désormais que toute personne jouissant de la capacité d'exercice peut, en prévision de la reconnaissance judiciaire ultérieure de son incapacité, adopter toute mesure relative à sa personne ou à ses biens, et notamment désigner un tuteur. De même, en Italie, toute personne majeure peut désigner par avance un administrateur.

En Angleterre et au Pays de Galles, depuis 1985, grâce à la loi sur les mandats permanents, toute personne peut désigner un mandataire qui se substitue à elle le jour où elle devient incapable.

La réforme envisagée en France s'inscrit donc dans une tendance générale. Dans tous les pays européens, les dispositifs traditionnels de protection des majeurs sont peu à peu remplacés par des mesures personnalisées. Parallèlement, chacun acquiert la possibilité d'organiser par anticipation sa propre protection.

2. Une adaptation opportune du droit français au regard de la recommandation du Conseil de l'Europe

Le 23 février 1999, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté la recommandation n° R 99 sur « *les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables.* » Pour l'essentiel, le droit français repose sur de tels principes mais certaines de ses dispositions devraient, selon l'avis de plusieurs magistrats, faire l'objet d'une adaptation au regard de la recommandation du Conseil de l'Europe³⁵. La recommandation, qui comprend 28 principes, opère une distinction entre les principes directeurs, les principes procéduraux et les principes régissant le rôle des représentants.

2.1. Sur les principes directeurs

Plusieurs des principes énoncés par la recommandation n° R 99 du Conseil de l'Europe sont susceptibles d'entrer en contradiction avec notre dispositif juridique³⁶.

³⁵ Il faut également citer la convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes.

³⁶ « *La tutelle dans ses aspects comparés en Europe* », par Thierry Verheyde et Nathalie Riomet, in « *L'avenir des tutelles* », Monique Sassier, Thierry Fossier, Henry Nogues, Gérard Brovelli, Dunod, décembre 2000, p. 87 à 111.

➤ Principe 1 : respect des droits de l'homme

La recommandation dispose que « *Concernant la protection des majeurs incapables, le principe fondamental servant de base à ceux dégagés dans le présent texte est le respect de la dignité de chaque personne en tant qu'être humain....* »

De toute évidence, le droit français gagnerait sans nul doute à se référer explicitement à ces principes fondamentaux. Le groupe de travail (1998) réuni par la Chancellerie en vue de proposer une réforme de la loi de 1968 souhaitait que les articles 488 à 490-3 du Code civil qui déterminent un certain nombre de règles applicables à toutes les mesures de protection soient complétés par un alinéa indiquant que « *les mesures de protection doivent être instaurées et appliquées dans le respect des libertés individuelles.* »

➤ Principe 2 : souplesse dans la réponse juridique

La recommandation dispose notamment que « *L'éventail des mesures de protection proposées devrait comporter des dispositions se limitant à un acte spécifique et ne nécessitant pas la désignation d'un représentant ou d'un représentant doté de pouvoirs permanents.* »

Sur ce point, le droit français ne répondrait que partiellement à ce souhait et « *une modification législative serait donc opportune, pour permettre effectivement au juge des tutelles de n'intervenir que ponctuellement (par exemple, pour la régularité d'un acte de notaire)* »³⁷.

La recommandation précise également qu'il « *conviendrait d'envisager des mesures faisant obligation au représentant d'agir conjointement avec le majeur concerné, et d'autres mesures prévoyant la désignation de plus d'un représentant.* » Sur le premier aspect, la curatelle répond parfaitement à l'exigence posée. Sur le second, en revanche, « *le droit français ne prévoit rien de tel, si ce n'est la désignation d'un représentant ad hoc pour remplacer le tuteur en cas d'opposition d'intérêts et, par extension de la règle posée pour la tutelle des mineurs, la possibilité au moins théorique de dissocier tutelle aux biens et tutelle à la personne.* »³⁸

La recommandation précise enfin qu'il « *conviendrait de prévoir et d'organiser les dispositions juridiques qu'une personne encore dotée de sa pleine capacité serait en mesure de prendre pour prévenir les conséquences de toute incapacité future.* » Le droit français ignore cette possibilité, récemment introduite en Allemagne par exemple.

➤ Principe 7 - Caractère équitable et efficace de la procédure

Il est notamment précisé que « *Les procédures conduisant à l'adoption de mesures de protection de majeurs incapables devraient être équitables et efficaces.* » De même, « *Des garanties procédurales appropriées devraient être prévues pour protéger les droits de l'homme de la personne concernée et pour prévenir les abus éventuels.* »

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

À cet égard, la procédure française fait de plus en plus l'objet de critiques, notamment sur le terrain du respect de la Convention européenne des droits de l'homme³⁹.

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

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

C'est sur ce point que le renversement de perspective par rapport à la finalité originale des mesures de protection, dans laquelle il s'agissait surtout de protéger un patrimoine familial, beaucoup plus que de défendre les intérêts de la personne protégée, se manifeste le plus nettement. Un tel renversement ne s'est pas encore traduit dans les textes en droit français, même si la pratique des juges des tutelles tend déjà à essayer de respecter ce principe. Son inscription dans la loi serait évidemment plus satisfaisante.

2.2. Sur les principes procéduraux

➤ Principe 11 - Engagement des procédures

Il est indiqué 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, l'exercice de ses droits ou de ses intérêts, à moins qu'une telle information ne soit manifestement sans objet ou qu'elle ne présente un danger sérieux pour la santé de la personne concernée.* »

Le droit français est moins précis sur les modalités de cette information, ici nettement inspirées des exigences posées par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme⁴⁰. Le droit français pourrait être amélioré en posant une règle d'information « rapide » et dans une langue comprise par l'intéressé. Mais, surtout, ce sont les pratiques qui doivent semble-t-il être améliorées dans le sens d'une plus grande rigueur dans les dispenses d'audition pour motif médical décidées par les juges des tutelles⁴¹.

➤ Principe 14 - Durée, révision et recours

La recommandation prévoit que « *Les mesures de protection devraient, dans la mesure de ce qui est possible et indiqué, être d'une durée limitée. Il conviendrait d'envisager des révisions périodiques.* »

³⁹ Notamment l'article 6 de la Convention.

⁴⁰ Voir l'exposé des motifs de la recommandation du Conseil de l'Europe.

⁴¹ Cf. rapport de la triple inspection (cf. n. 3, p. 39).

Sur ce point, le droit français n'est pas en conformité avec la recommandation du Conseil de l'Europe.

➤ Principe 17- Personnes qualifiées

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

Si la France est très largement engagée dans cette voie, d'importants progrès restent cependant à accomplir tant sur le nombre des tuteurs que sur leur qualité et leur formation, en particulier pour les tuteurs professionnels (voir *infra*).

2.3. Sur le rôle des représentants

➤ Principe 19 - Limitation des pouvoirs des représentants

La recommandation est rédigée comme suit : « *Il appartient au droit interne de définir quels actes juridiques sont de nature si personnelle qu'ils ne peuvent pas être accomplis par un représentant. Il appartient également au droit interne de déterminer si les décisions prises par un représentant sur certaines questions importantes doivent être spécifiquement approuvées par un tribunal ou un autre organe.* »

En 1998, le groupe de travail mis en place par la Chancellerie avait proposé que le juge des tutelles détermine dans quelle mesure le majeur participe ou consent aux décisions personnelles qui le concernent, par référence notamment aux principes fondamentaux posés par les articles 9 et 16 et suivants du Code civil.

II - UN DISPOSITIF INSUFFISAMMENT RÉGULÉ ET CONTRÔLÉ

On constate une augmentation continue du nombre des personnes placées sous protection juridique. Si cette augmentation s'explique, dans une large mesure, par une tendance démographique lourde, à savoir l'allongement de la durée de vie, elle révèle aussi l'absence de mécanismes efficaces de régulation des flux de demandes de mise sous protection (A). Insuffisamment régulé, notre système de protection se caractérise aussi par la faiblesse des contrôles (B).

A - UN DISPOSITIF INSUFFISAMMENT RÉGULÉ

1. Un nombre croissant de majeurs sous protection juridique

Il n'existe pas de statistiques recensant de façon exhaustive la population des majeurs protégés. Les difficultés d'estimation de cette population proviennent de la mesure des « sorties ». Si les demandes de mainlevée sont bien suivies par le ministère de la Justice, les décès qui représentent environ 90 % des « sorties » sont, en revanche, plus difficilement connus.

Néanmoins, l'UNAF, en liaison avec les UDAF, a mis en place depuis 2001 un Observatoire des populations « majeurs protégés » (ONPMP)⁴². Chaque année, cet observatoire réalise une étude exhaustive de l'ensemble de la population des majeurs protégés (tutelle, curatelle, TPSA) dont la mesure de protection est assurée par une Union départementale des associations familiales (UDAF), soit près de 100 000 personnes. L'objectif est de constituer une base d'informations pertinentes afin d'étudier la population des majeurs protégés et son évolution annuelle d'une part et, d'autre part, d'analyser les trajectoires individuelles pour en construire une typologie.

1.1. L'augmentation du nombre des mesures

Plus de 700 000 personnes, soit plus de 1 % de la population française, se trouvent sous un régime de protection juridique (tutelle, curatelle, sauvegarde de justice), hors tutelle aux prestations sociales adultes. Rappelons que le nombre de personnes sous protection était de 538 000 en 1998 et de 85 000 au 31 décembre 1975.

Le nombre de mesures prononcées enregistre depuis plusieurs années une croissance régulière et soutenue. Le taux de croissance de ces mesures est d'environ 8 % par an. Selon les projections de l'Institut national d'études démographiques (INED), le nombre des personnes protégées devrait être de 800 000 en 2010 et pourrait même avoisiner un million de personnes si la fréquence des placements se maintient. Cette évolution pose question au regard des principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité des mesures sachant qu'elles sont privatives de libertés et restrictives de droits.

a) Une forte augmentation des demandes d'ouverture

Tableau 3 : Évolution des demandes d'ouvertures de mesure

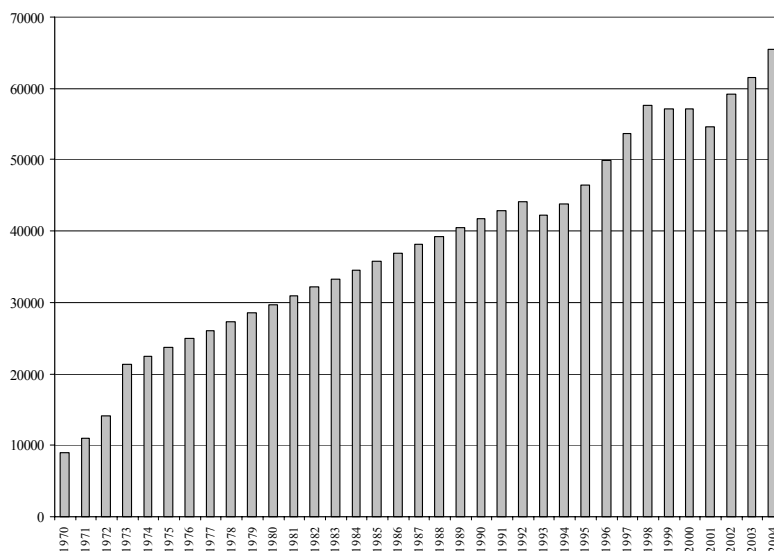
Affaires nouvelles	1990	2000	2001	2002	2003	Variation 1990/2003 en %	Variation 2000/2003 en %
Nombre total de demandes d'ouverture d'une mesure de	51343	85302	84541	89269	92788	80,7	8,8
Sans autre indication	14369	39435	40248	44387	48068	234,5	21,9
Placement sous tutelle	27838	27098	25700	25463	24946	-10,4	-7,9
Placements sous curatelle	9136	18769	18593	19419	19774	116,4	5,4
Tutelle aux prestations sociales	268	9315	10013	11026	11369	4142,2	22,1

Source : annuaire statistique de la justice

De manière corrélative, les décisions favorables ont, elles aussi, fortement augmenté.

⁴² À ce jour, l'ONPMP porte exclusivement sur les données recueillies par les UDAF.

Graphique 1 : Évolution des décisions favorables des juges



Source : répertoire général civil

L'évolution sur une longue période du nombre total de décisions (hors TPSA) fait apparaître une envolée du nombre de mesures prises, avec une multiplication par près de sept du nombre de réponses favorables entre 1970 et 2004. Cette croissance continue n'est toutefois pas linéaire, et on observe des périodes différentes :

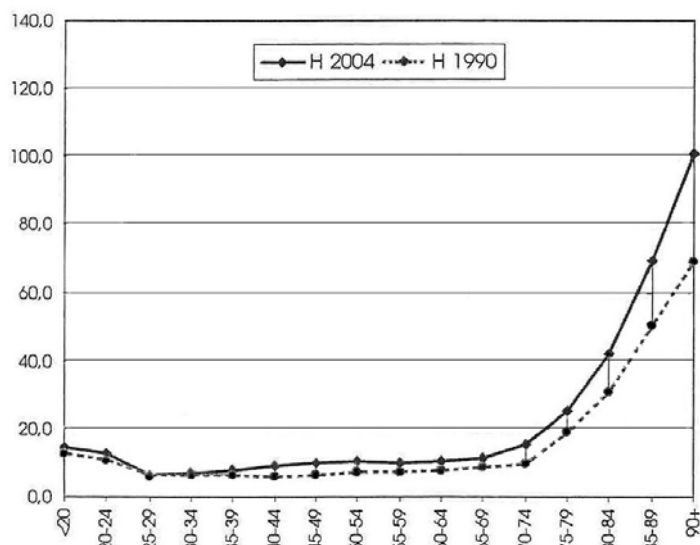
- de 1970 à 1973, plus qu'un doublement (+138%) en trois ans ;
- de 1973 à 1992, un doublement (+107%) en 19 ans. Rappelons que cette période voit la mise en application de la loi de 1975 donnant un statut et garantissant un revenu minimum aux personnes handicapées et posant, ainsi, la question du contrôle de la gestion de ce revenu par l'intéressé ;
- de 1992 à aujourd'hui une croissance plus heurtée avec des baisses (en 1993 ; 2001), même si la croissance sur cette période a été de 48 % en 12 ans.

b) L'augmentation des taux de mise sous protection

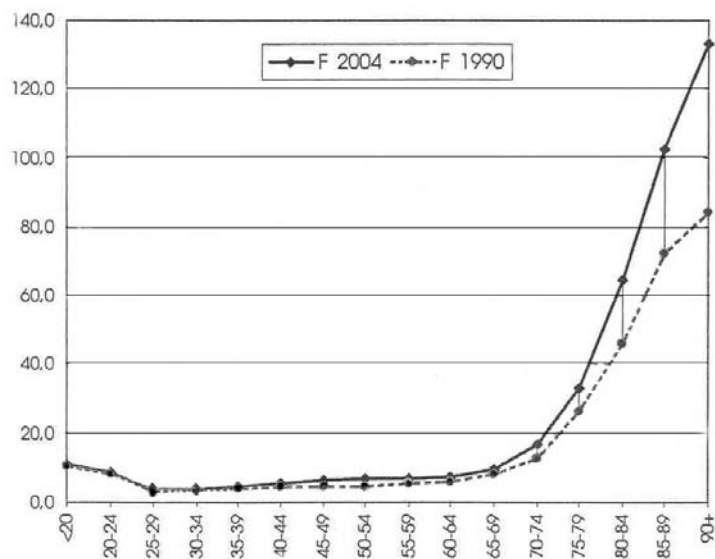
En prenant pour années de référence, les années 1970 et 2004, on constate que les taux de placement sous protection ont augmenté à toutes les tranches d'âges. À législation constante, ce constat peut traduire une modification des pratiques tutélaires. Par ailleurs, les hommes sont plus fréquemment placés sous régime de protection que les femmes avant 70 ans mais la tendance s'inverse complètement après 70 ans.

Graphique 2 : Taux de mise sous protection en 1990 et 2004 (pour 10 000)

des hommes par âge



des femmes par âge



Source : DACS - Cellule études et recherches

c) La montée en puissance des mises sous curatelle

Tableau 4 : Répartition des jugements rendus par type de mesure

	1990	2002	2003	2004	Variation 1990/2004 en %
Rejet de la demande		3960	3934		
Acceptation partielle ou totale		58897	61188		
Total Tutelle	27739	29799	30927	32407	16,8
Tutelle avec conseil de famille	737	121	113	104	-85,9
Tutelle "administration légale"	12631	16331	16894	18055	42,9
Tutelle en gérance	11098	7336	7349	7135	-35,7
Tutelle d'Etat	3273	6011	6571	7113	117,3
Placement sous curatelle	13975	29301	30613	33009	136,2
Curatelle aggravée	11161	25397	26692	29367	163,1
Curatelle simple	2434	2943	2906	2714	11,5
Curatelle allégée	380	961	1015	928	144,2
Nombre total de jugements rendus	41714	59100	61540	65416	56,8

Source : répertoire général civil - annuaire de la justice

On peut noter les évolutions différenciées des différentes modalités de placement :

- les tutelles ont globalement augmenté (17 % de 1990 à 2004) mais il faut noter la forte baisse des tutelles en gérance qui sont passées de 11 098 à 7135 en 2004 et l'effacement progressif des tutelles avec conseil de famille ;
- les curatelles ont connu une évolution beaucoup plus forte puisqu'elles ont plus que doublé en quatorze ans (+ 136 %) Ce sont les curatelles aggravées qui ont connu la plus forte croissance : + 163 %.

d) Le recul des mesures confiées aux familles

Il est aussi intéressant d'analyser ces décisions sous un autre angle : un autre clivage sépare d'un côté, les mesures familiales (tutelle avec administration légale, conseil de famille, curatelle assurée par un membre de la famille) et de l'autre, les mesures déferées à des tiers qui peuvent être soit des gérants de tutelle, soit des tuteurs ou curateurs d'État

Tableau 5 : Évolution du nombre des mesures selon le mode de gestion

	1990	en %	2002	2003	2004	en %
<i>Mesures confiées à la famille</i>	24266	58,2	33773	34385	36452	55,7
dont Tutelle avec Conseil de famille	737	1,8	121	113	104	0,2
dont Tutelle "administration légale"	12631	30,3	16331	16894	18055	27,6
dont Curatelle	10898	26,1	17321	17378	18293	28,0
<i>Mesures confiées à des tiers</i>	17449	41,8	25326	27156	28965	44,3
dont Tutelle en gérance	11098	26,6	7336	7349	7135	10,9
dont Tutelle d'Etat	3273	7,8	6011	6571	7113	10,9
dont Curatelle d'Etat	3078	7,4	11979	13236	14717	22,5

Source : répertoire général civil

Le tableau montre que les familles continuent à prendre en charge plus de la moitié des mesures mais le pourcentage a tendance à décroître, ce qui traduit un relatif désengagement des familles. S'agissant des mesures confiées à des tiers, on constate que la part des tutelles en gérance a nettement diminué, passant de 27 % en 1990 à 11 % en 2004. Le nombre de « curatelles d'État » a presque été multiplié par cinq et leur part dans le total est passée, pour la même période, de 7 % à 22 %.

1.2. Les caractéristiques des personnes sous protection juridique

La population des personnes placées sous protection juridique présente deux caractéristiques majeures : il s'agit d'une population hétérogène (a), confrontée à un phénomène de vieillissement (b).

a) Une population hétérogène

L'altération mentale ou physique, le surendettement et la prodigalité, les troubles psychiques, la débilité légère ou profonde, les psychoses maniaco-dépressives et la démence sénile sont, par ordre décroissant, les principales causes d'entrée dans ce dispositif. Elles ne correspondent toutefois à aucune autre classification répertoriée.

Quatre publics spécifiques sont ainsi susceptibles d'entrer dans le dispositif judiciaire de protection⁴³ : les personnes âgées, les handicapés mentaux et moteurs majeurs, les malades atteints de troubles psychiatriques et les personnes en situation d'exclusion sociale.

L'allongement de la durée de vie est un facteur important d'accroissement du nombre des tutelles et curatelles. Aujourd'hui, 850 000 personnes souffrent de la maladie d'Alzheimer et chaque année environ 225 000 nouveaux cas sont enregistrés, comme l'a souligné le rapport de Mme Cécile Gallez au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des politiques de santé (OPEPS)⁴⁴.

Selon le Professeur Olié, Chef de service à l'hôpital Sainte Anne, quatre groupes de pathologies sont les principales « pourvoyeuses » de mise sous tutelle⁴⁵. Ces pathologies qui altèrent durablement les facultés cognitives, c'est-à-dire les facultés de jugement et de synthèse sont : les maladies neuro-dégénératives ; les pathologies psychotiques comme les schizophrénies qui atteignent les sujets de 18 à 30 ans ; les maladies bi-polaires (anciennement dénommées maniaco-dépressives) ; les autres pathologies liées aux abus d'alcool ou de drogues qui peuvent à un stade avancé de la maladie conduire les patients à rejoindre la 1^{ère} catégorie des maladies sus-mentionnées (car risque de démence alcoolique..). Selon le Professeur Olié, la réversibilité des pathologies est rare sauf peut-être pour 1/3 des patients de la 2^{ème} catégorie (schizophrénies stabilisées après 5 ans).

⁴³ Cour des comptes, rapport « *La vie avec un handicap* », 2003.

⁴⁴ Rapport n° 2454, « *Les maladies d'Alzheimer et les maladies apparentées* », juillet 2005, p. 16.

⁴⁵ Entretien avec la rapporteure le 21 décembre 2005.

b) Le vieillissement des personnes sous protection

En flux d'entrées, on observe un net vieillissement de la population protégée qui explique une forte partie de la croissance :

Tableau 6 : Évolution de la structure par âge (flux d'entrée)

	1999		2000	2001	2002	2003	
	Nbre	%	Nbre	Nbre	Nbre	Nbre	%
Age des majeurs protégés							
de 18 à moins de 30 ans	8450	14,6	8274	7789	8260	7830	12,8
de 30 à moins de 40 ans	5264	9,1	5020	4501	4658	4675	7,6
de 40 à moins de 50 ans	6332	10,9	6032	5558	5857	6151	10,1
de 50 à moins de 60 ans	4890	8,4	4980	5126	5425	5851	9,6
de 60 à moins de 70 ans	5026	8,7	5022	4645	4718	5022	8,2
de 70 à moins de 80 ans	9694	16,7	9949	9546	10084	10475	17,1
80 ans et plus	18378	31,7	18564	17746	19895	21184	34,6

Source : annuaire statistique de la justice.

Entre 1999 et 2003, la part des 18-40 ans est passée de 24 % de la population des majeurs protégés à 20 % ; alors que celle des plus de 70 ans passait de 48 % à 52 %.

Pour l'ensemble de la population sous protection, la répartition par tranche d'âge est la suivante :

Tableau 7 : La structure par âge et par sexe des majeurs protégés (stock)

Années	Total	Moins de 50 ans		50-69 ans		70 ans et plus	
		Nombre	%	Nombre	%	Nombre	%
2000	561 631	239 022	42,6	151 611	27,0	170 998	30,4
2001	582 907	242 031	41,5	159 982	27,4	180 895	31,0
2002	601 481	243 104	40,4	168 746	28,1	189 630	31,5
2003	619 413	244 150	39,4	177 228	28,6	198 035	32,0
2004	636 877	246 456	38,7	186 995	29,4	203 426	31,9

Source : Francisco Munoz-Perez - INED

Tableau 8 : Proportion de femmes par tranche d'âge (stock)

Années	Proportion de femmes			
	Total	> de 50 ans	50-69 ans	70 ans et plus
2000	50,9	41,0	44,7	70,4
2001	50,9	40,9	44,3	70,2
2002	50,9	40,9	44,1	69,8
2003	50,5	40,7	43,5	68,9
2004	50,0	40,5	43,0	67,9

Source : Francisco Munoz-Perez - INED

L'évolution de l'âge médian met également en évidence ce phénomène de vieillissement. Ainsi, l'âge médian pour les personnes sous curatelle a augmenté de 7 ans de 1990 à 2004, passant de 48.0 à 54.8 ans. Mais l'évolution est nettement plus marquée pour les personnes sous tutelle qui sont déjà beaucoup plus âgées : l'âge moyen a augmenté de 12 ans, soit de 67,4 en 1990 à 79,2 ans en 2004.

c) Une possible sous-estimation des besoins de protection pour les personnes âgées ?

Autre élément statistique, plus des deux tiers des mesures gérées par les préposés hospitaliers concerneraient des patients atteints de troubles psychiatriques, pour seulement un tiers de patients gériatriques⁴⁶. Selon M. David Causse, délégué général adjoint de la FHF, « ces chiffres sont révélateurs d'une sous-protection des personnes accueillies dans les unités gériatriques. »⁴⁷ Le fait que le nombre de personnes sous tutelle soit très inférieur au nombre de personnes démentes n'a rien de surprenant a priori et s'explique par le caractère subsidiaire des mesures de protection. Mais on ne peut aussi écarter l'hypothèse d'une mauvaise connaissance du dispositif de protection ainsi que l'indique M. William Preston, juge des tutelles « *Beaucoup de gens ne sont pas, sont peu ou mal informés. Souvent ils n'y pensent tout simplement pas. En outre, il faut avoir recours à la justice et pour certains cela est inquiétant ; il faut faire des démarches, perdre une certaine intimité et parfois attendre un certain temps.* »⁴⁸

2. L'absence de mécanismes régulateurs des flux

Loin de l'image d'un paysage institutionnel harmonieux 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.* »⁴⁹

Plusieurs dispositions encadrent l'initiative de l'ouverture d'une mesure de protection (2.1.), et prévoient une procédure spécifique de signalement (2.2.). La production d'un constat médical est une des conditions exigées par la loi (2.3.). Toutes ces garanties procédurales sont insuffisantes pour réguler les flux de demandes de mise sous protection soumises au juge judiciaire (2.4.).

⁴⁶ Les préposés hospitaliers gèrent environ 80 000 mesures.

⁴⁷ Entretien avec la rapporteure le 13 avril 2006.

⁴⁸ « *Les problèmes éthiques liés à la mise sous tutelle* », William Preston, in « *Gérontologie et société* », n° 101, juillet 2002.

⁴⁹ Le rapport précité de la triple inspection, 1998.

2.1. L'initiative de la mesure de protection

L'ouverture d'une mesure de protection nécessite le dépôt d'une requête auprès du juge des tutelles. L'article 493 du Code civil énonce limitativement les personnes ayant qualité à cet effet.

Seules, par conséquent, certaines personnes peuvent déposer une requête, les autres devant se contenter éventuellement de faire un signalement

La personne elle-même peut effectuer cette démarche. Cette disposition peut à première vue sembler paradoxale. Qui a véritablement le courage et la lucidité de constater et reconnaître son état d'incapacité ? Ou bien celle-ci est partielle et la personne se sentira encore capable d'agir seule, ou bien celle-ci est totale, et elle ne prendra alors aucune initiative. La réalité est souvent plus complexe, et on peut effectivement imaginer qu'une personne, ressentant ses facultés personnelles lui manquer, décide d'organiser progressivement sa vie juridique. C'est sans doute une façon de souligner que la procédure n'est pas dirigée contre quelqu'un, mais au contraire dans son propre intérêt.

Le conjoint se voit reconnaître la même possibilité, la communauté de vie qui les réunit justifiant cette disposition. Il suffit d'ailleurs que cette communauté de vie disparaisse, pour que l'action lui soit aussitôt retirée. Dans la même logique, les parents proches bénéficient d'une prérogative identique. La proximité rimant souvent avec la parenté, on comprend que les ascendants, les descendants, les frères et sœurs puissent se préoccuper de l'état de faiblesse de leur parent proche. Enfin, le ministère public a également la capacité d'agir.

Plus contestée est la possibilité pour le juge des tutelles de se saisir lui-même. N'y a-t-il pas ici un mélange des rôles ? Cette faculté reste cependant d'une grande efficacité pratique, palliant ainsi les carences des autres personnes susceptibles d'enclencher la procédure.

Le recours à la saisine d'office, « *qui constitue pour le juge une simple faculté relevant de son pouvoir discrétionnaire* » (Cass.Civ.Ire, 23 juin 1987), est en fait devenu une pratique très répandue⁵⁰. Elle représente ainsi, d'après les constatations de la triple mission d'inspection, 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. L'ampleur prise par ce mode de saisine trouverait sa principale cause dans la multiplication et la diversification des signalements effectués sur le fondement de l'article 493 alinéa 2 du Code civil.

Elle répond aux situations d'urgence, mais cette initiative ne devrait-elle pas être réservée au parquet comme le suggèrent certains experts⁵¹ ? En outre, cette forme de saisine ne revêt pas le caractère d'une décision juridictionnelle et n'est donc pas susceptible de recours. Le projet de réforme, fort de ces constats, envisage de supprimer la possibilité d'une saisine d'office par le juge. Lors d'un récent congrès des notaires, des réserves ont été exprimées sur l'opportunité de

⁵⁰ Les statistiques judiciaires montrent que c'est en moyenne dans 6 cas sur 10 que les juges des tutelles se saisissent d'office.

⁵¹ Michel Bauer et Thierry Fossier, in « *Les tutelles* », p. 386, ESF Éditions, 1999.

cette suppression, considérant qu'il « *n'est pas sûr cependant que cette initiative soit opportune.* »⁵²

2.2. Les procédures de signalement

La loi permet également aux autres parents, aux alliés, aux amis, parfois plus proches encore dans la vie de tous les jours, de donner au juge un avis sur la cause qui justifierait l'ouverture d'une tutelle. Il en est de même du médecin traitant et du directeur de l'établissement où peut résider la personne en question. Dans les hôpitaux psychiatriques, le médecin psychiatre peut être l'un des initiateurs de la démarche. Dans certains cas, cette initiative relève de l'obligation⁵³.

Selon la triple mission d'inspection, on constate « *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.* »

De même, la triple 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.* » Malgré l'intérêt que revêt l'existence de plusieurs sources de signalements, ceux qui sont sans lien avec une altération des facultés mentales peuvent présenter des risques de mises sous tutelle abusives.

Enfin, 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.

2.3. Le constat médical

La nécessité de la mesure doit être confirmée par la garantie de l'intervention d'un médecin faisant un constat médical circonstancié.

a) La gravité de l'état

Il n'est pourvu aux intérêts de la personne par un régime de protection qu'en cas d'altération des facultés mentales. L'article 490 du Code civil énonce trois causes d'altération des facultés mentales: la maladie, l'infirmité et l'affaiblissement dû à l'âge.

⁵² « *Les personnes vulnérables* », 102^{ème} congrès des notaires de France, mai 2006, p. 267.

⁵³ Article L. 3211-6 du CSP.

La gravité de l'état doit être constatée dans un certificat médical circonstancié, faisant l'analyse de la situation personnelle de l'individu et établi préalablement à la mise en œuvre de la mesure de protection. Le rapport de la triple inspection dresse un bilan critique de la situation⁵⁴. Certains certificats ne seraient que la reproduction d'une formule stéréotypée sans adéquation avec la situation de la personne.

b) L'avis d'un médecin spécialiste

Le médecin doit être un médecin spécialiste choisi sur une liste établie par le procureur de la République, suivant les dispositions de l'article 493-1 du Code civil. En l'absence de certificat, la requête ne serait pas recevable. Ces dispositions ne sont pas applicables lorsque la requête est présentée par le ministère public, il appartient alors au juge des tutelles de commettre lui-même le médecin spécialiste dont l'avis est exigé.

Lorsque la personne refuse de se laisser examiner par un médecin spécialiste, il est permis au juge des tutelles d'ouvrir néanmoins la mesure de protection dès lors qu'il relève l'impossibilité de la constatation médicale de l'altération des facultés selon les formes prévues aux articles 490 et 493-1 du Code civil.

Le médecin spécialiste doit être distingué du médecin traitant. Ce dernier ne rend qu'un avis, au demeurant obligatoire, en vertu de l'article 490-1 du Code civil, qui ne fait que s'ajouter à la nécessité du certificat médical émanant du médecin spécialiste. Le médecin traitant, au sens de l'article 490-1 al. 3 du Code civil, peut être le médecin hospitalier.

En confiant aux familles la requête à déposer aux juges des tutelles, la loi les oblige également à fournir elles-mêmes le certificat du médecin spécialiste. Ce qui ne va pas sans susciter des interrogations angoissantes et des difficultés réelles, notamment parce que la question du financement, toujours cruciale, se pose pour toutes les familles pour lesquelles le coût d'une expertise (environ 250 euros, actuellement) est bien lourd à prendre en charge.

En l'absence de texte fixant la rémunération des médecins spécialistes, certains juges utilisent comme référence le barème prévu par l'article R. 93 du Code de procédure pénale, pour les médecins experts. En pratique, le juge reste libre de fixer la rémunération en fonction du travail accompli. Dans le cas où la famille s'adresse directement au médecin spécialiste, ce dernier est libre de fixer ses honoraires, qui peuvent se révéler parfois très élevés pour les familles.

De même que les juges des tutelles ont pendant longtemps accepté de procéder par saisine d'office, ils ont longtemps accepté, au grand soulagement des familles et des médecins spécialistes, de désigner eux-mêmes, par ordonnance, ce médecin, même lorsque la famille était présente. Mais un mouvement inverse se dessine aujourd'hui. En effet, « *Les juges des tutelles demandent de plus en plus aux familles de fournir un certificat médical d'un médecin spécialiste lorsqu'elles déposent une requête. Bien que cette exigence*

⁵⁴ Rapport p. 45.

soit parfaitement conforme aux prescriptions légales, elle se heurte à une réticence certaine des médecins spécialistes, qui sont mal à l'aise hors du cadre judiciaire. Certains refusent purement et simplement d'intervenir sans ordonnance du juge des tutelles, d'autres n'acceptent qu'au profit de patients qu'ils connaissent, ce qui pose alors d'autres problèmes d'ordre déontologique »⁵⁵.

2.4. L'intervention du juge des tutelles

À la différence de l'enfant mineur, dont l'incapacité d'exercice est définie légalement jusqu'à l'âge de 18 ans⁵⁶, c'est au juge judiciaire qu'il appartient de décider de l'incapacité d'une personne majeure. La compétence revient exclusivement au juge des tutelles. Obligatoirement motivée, la décision judiciaire est susceptible de recours (a). Les moyens d'investigation des juges sont limités par les insuffisances du dispositif d'évaluation et d'expertise sociale (b).

a) Une décision judiciaire obligatoirement motivée qui est susceptible de recours

La décision doit être fondée sur le respect de la personne et de ses droits fondamentaux dans le processus judiciaire. Elle doit être de ce fait motivée. Dans cette optique, la loi a prévu la faculté pour le procureur de la République et le juge des tutelles de visiter ou de faire visiter les majeurs protégés par la loi⁵⁷.

La personne doit être entendue. L'article 1246 du nouveau Code de procédure civile impose cette audition, même si aussitôt après, l'article 1247 permet qu'il n'y soit pas procédé pour des raisons de santé. Une enquête a révélé que l'audition du majeur est loin d'être systématiquement pratiquée. Dans l'ensemble, près d'un majeur sur trois n'est pas entendu et il a même été constaté dans un tribunal 43 % d'ordonnances de non-audition⁵⁸. Les pratiques diffèrent sensiblement d'un tribunal à l'autre : là où tel juge accepte la recommandation médicale de ne pas auditionner, tel autre passera outre y compris en se déplaçant dans l'établissement de traitement. Certains magistrats ne voient guère l'intérêt d'auditionner les patients 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. La Cour de cassation veille cependant à l'exigence de l'audition du majeur, car elle seule permettra une véritable motivation de la décision.

Il est un fait que les juges sont de plus en plus saisis de demandes de mise sous protection, demandes d'autant plus facilement déposées que rien n'oblige à les assortir d'éléments justificatifs précis, situation ne laissant pas d'autre issue aux magistrats que de faire usage de la faculté qu'ils ont de se saisir d'office afin de se lancer eux-mêmes à la recherche de ces éléments. Sur ce point, les

⁵⁵ « *La réforme des tutelles* » ; Michel Bauer, Thierry Fossier, Laurence Pécaut-Rivolier ; Dalloz ; juillet 2006.

⁵⁶ Sauf émancipation.

⁵⁷ Art. 490-3 du Code civil.

⁵⁸ Rapport de la triple inspection, 1998, précité.

constatations opérées par la triple 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. »

L'avis de la COTOREP, qui procède au classement administratif du handicap, n'est pas toujours connu au moment du prononcé du jugement.

Comme toutes les audiences du juge des tutelles, l'audience se tient en chambre du conseil. Il s'agit d'une décision contentieuse, qui fera l'objet d'une notification à la personne protégée et à celui de ses parents proches que le juge estimera le plus qualifié pour recevoir la notification⁵⁹. Il peut cependant se dispenser de notifier le jugement à la personne concernée si son état de santé le justifie⁶⁰.

Cette décision est susceptible de recours devant le tribunal de grande instance⁶¹. À cet égard, l'article 1255 du NCPC dispose que le recours contre la décision refusant la mesure de protection est ouvert au seul requérant. Il s'agit ici de restreindre les voies de recours contre une mesure favorable à la liberté de la personne concernée. À l'inverse, l'article 493 al. 3 du Code civil, auquel se réfère l'article 1256 du NCPC, élargit et facilite les recours contre les décisions prononçant une incapacité. Toutes les personnes ayant qualité pour demander l'ouverture d'une mesure de protection sont fondées à élever un recours contre la décision qui l'institue.

b) Les insuffisances du dispositif actuel en matière d'évaluation

Le devenir d'une personne vulnérable ne saurait se résumer à l'examen de son cas clinique. C'est pourquoi, le juge a le droit actuellement de requérir toutes autres mesures d'information qu'il jugera utiles et étendre ainsi ses investigations dans l'environnement de la personne considérée.

La réalisation d'enquêtes ou d'expertises sociales, médicales ou médico-sociales est déjà prévue par les textes :

- soit comme un préalable à une mesure d'assistance éducative ou à l'attribution de prestations sociales : évaluations RMI, Allocation adulte handicapé (AAH), Allocation prestations autonomie (APA) ;
- soit comme une garantie des intérêts des personnes en vue de leur protection lors de la prise de certaines décisions : hospitalisation sans consentement, ouverture d'une mesure de tutelle ou de curatelle.

Le juge peut estimer nécessaire d'obtenir de plus amples informations sur la situation du majeur. L'article 1248 du Nouveau Code de procédure civile (NCPC) lui ouvre cette possibilité. C'est ainsi que « *Le juge peut soit d'office,*

⁵⁹ Art. 1253, al. 2, NCPC.

⁶⁰ La Cour de cassation veille avec rigueur au respect de cette disposition. Dans une affaire où la décision du juge des tutelles ne contenait aucun motif spécial relativement à la dispense de notification à la personne protégée elle-même, elle a jugé que la notification au conseil de celle-ci ne suffisait pas à faire courir le délai de recours.

⁶¹ Le jugement du TGI ne peut faire l'objet d'un appel, suivant l'article 1229 du NCPC, mais il est toujours susceptible d'un pourvoi en cassation.

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 » et entendre « autant qu'il est possible, les parents, alliés et amis de la personne à protéger. »

Toutefois, comme le mentionne le rapport du groupe de travail piloté par la Direction générale de l'action sociale (DGAS), « *les pratiques en matière d'enquête sont variables. N'étant pas globales (pluridisciplinaires et multidimensionnelles), les évaluations ne permettent pas, chaque fois que nécessaire, de disposer d'un bilan complet de la situation de la personne. De plus, ces enquêtes sociales ne semblent qu'insuffisamment ordonnées, ce qui peut être préjudiciable aux intéressés dans les cas de saisine aux fins d'ouverture d'une mesure de protection juridique.* »⁶² En effet, les moyens d'instruction des juges des tutelles se limitent, aujourd'hui, aux auditions auxquelles ils procèdent, au certificat du médecin spécialiste prévu à l'article 493-1 du Code civil et, plus rarement, aux enquêtes sociales (article 1248 du NCPC précité) qu'ils peuvent faire diligenter.

Le financement de ces expertises qui relève du ministère de la Justice n'est pas explicitement prévu pour les enquêtes sociales prononcées dans les cas de demandes d'ouverture d'une mesure de tutelle ou de curatelle.

Dans ce contexte, le rapport précité du groupe de travail piloté par la DGAS a considéré que l'organisation d'une évaluation en amont de la saisine judiciaire pourrait apparaître comme une solution appropriée. Les difficultés étant souvent davantage sociales et budgétaires que juridiques, les professionnels suggèrent en effet d'instaurer une évaluation médico-sociale en amont de la procédure judiciaire⁶³. Il ne s'agirait pas de contourner ou de se substituer au juge mais de vérifier avant sa saisine que cela est nécessaire faute de pouvoir résoudre autrement le problème posé.

c) La place de l'avocat

La protection des majeurs reste un des seuls domaines d'intervention judiciaire dans lequel la présence de l'avocat n'est ni assurée, ni même évoquée. Les textes en effet ne prévoient pas l'assistance d'un avocat. Bien entendu, la présence d'un avocat est toujours possible, mais dans le silence des textes, elle pose à l'heure actuelle un certain nombre de difficultés.

En majorité, « *les juges des tutelles estiment que la présence de l'avocat peut rester facultative, dans la mesure où elle ne serait pas utile dans des procédures consensuelles et simples.[...] Il paraît difficilement admissible qu'une décision aussi grave que le placement en tutelle ou en curatelle, l'une des plus graves avec le placement d'un enfant hors de sa famille ou le placement en détention provisoire, ne soit pas soumise à l'assistance d'un avocat !* »⁶⁴

⁶² Direction générale de l'action sociale, « *La réforme de la protection juridique des majeurs* », rapport définitif du groupe de travail sur l'évaluation médico-sociale, juin 2003.

⁶³ Idem.

⁶⁴ « *La réforme des tutelles* », Michel Bauer, Thierry Fossier, Laurence Pécaut-Rivolier ; Dalloz ; juillet 2006.

Dans sa version actuelle, le projet de réforme ne prévoit pas le ministère d'avocat obligatoire pour l'ouverture d'une tutelle ou d'une curatelle.

3. Un mode de financement de plus en plus coûteux et inégalitaire

3.1. Un mode de financement inflationniste

Le coût total du dispositif de protection est estimé à 517 M€ (dont 18 % assurés par les prélèvements sur les ressources des majeurs protégés) et 422 M€ nets (financements publics, hors prélèvements sur les ressources des majeurs).

Le coût du dispositif des tutelles et curatelles d'État ne cesse de croître depuis 1992, sans véritable maîtrise des flux. Au 31 décembre 2004, le nombre de mesures de tutelles et curatelles d'État s'élève à 178 747, soit une augmentation de 8,5 % par rapport à 2003. Leur nombre est estimé pour 2006 à 209 200 pour un coût évalué à plus de 204 M€⁶⁵.

Ainsi, la protection juridique des majeurs « coûte de plus en plus cher à la collectivité, et notamment à l'État, sans réelle amélioration de la qualité du service rendu. »⁶⁶ En effet, le mode de financement des mesures déferées à l'État, c'est-à-dire le prix du « mois-mesure » des tutelles et curatelles d'État, sorte de « forfait-plafond » fixé au niveau national, est inflationniste et inadapté.

Pour autant, l'augmentation du nombre de mesures n'a pas été suivie d'un accroissement corrélatif des crédits ouverts au budget de l'État. Ainsi pour 2005, les crédits alloués, soit 170 M€, ne permettront pas de financer l'intégralité des besoins, et ceux-ci ne devraient être couverts, pour les départements en dehors du champ de l'expérimentation, qu'à hauteur de 60 % environ.

Le tableau ci-après décrit l'évolution des crédits consacrés à la tutelle et à la curatelle d'État depuis 2001, et indique le nombre de personnes concernées au 31 décembre de chaque année.

Tableau 9 : Évolution des crédits pour les mesures d'État entre 2001 et 2004

Tutelle et curatelle d'État	2001	2002	2003	2004
Nombre de mesures au 31 décembre	139.768	153.207	164.645	178.747
Augmentation nette du nombre de mesures	14.227	13.439	11.438	14.102
Crédits délégués (en millions d'€)	127,02	135,6	128,5	145,4

Source : projet de loi de finances pour 2006, rapport spécial n° 2568, novembre 2005

⁶⁵ La rémunération maximale de l'État a été fixée pour 2006 par arrêté interministériel du 27/12/2005 à 126,86 € le « mois-mesure », le coût moyen hors expérimentation de la dotation globale de financement étant de 84,50 €.

⁶⁶ Audition de M. Jean-Jacques Trégoat, directeur général de l'action sociale, le 10 mai 2006.

Les crédits consacrés à la tutelle et la curatelle d'État en 2005 s'élèvent à 170,2 M€, soit une augmentation de 24,8 M€ par rapport aux crédits votés en loi de finances pour 2004, soit 145,4 M€. Pour 2006, il est prévu au projet de loi de finances initiale une ouverture de crédits de 197,9 M€, soit 27,7 M€ supplémentaires par rapport aux crédits votés en loi de finances initiale pour 2005.

Comme le note M. Jean-Jacques Trégoat, directeur général de l'action sociale, « *Cet accroissement significatif des crédits ouverts au budget de l'État s'avère toutefois insuffisant au regard des besoins de ces dernières années. Ainsi pour 2005, les insuffisances en fin d'exercice se sont élevées à près de 46 M€ mettant ainsi en difficulté nombre d'associations. Tout sera fait pour que ne se reproduise pas une telle situation en 2006, en obtenant avant la fin du premier semestre une dotation complémentaire de plus de 40 M€ pour éviter que nombre d'associations qui ne participent pas à l'expérimentation de la dotation globale de financement se retrouvent sans financement d'État dès juillet.* »⁶⁷

3.2. Mais la protection n'est pas seulement un processus dépensier

Concernant le financement du dispositif, M. Michel Bauer, directeur de l'UDAF du Finistère, souligne « *qu'il serait faux de ne considérer le dispositif de protection des majeurs que comme une charge pour la collectivité* »⁶⁸.

En effet, les associations permettent aux majeurs protégés de faire face à leurs obligations économiques et reconstruisent une citoyenneté économique. L'exercice des mesures de protection conduit le curateur ou le tuteur à payer les impôts, à rembourser les dettes, ce que ne faisaient souvent plus les personnes et cela conduisait à des complications extrêmes de recouvrement, à salarier des personnes pour aider les majeurs protégés, à placer leur épargne dans les multiples produits, à acheter ou vendre des biens immobiliers notamment.

Ainsi, à titre d'exemple l'UDAF du Finistère a en 2004 :

- exécuté pour 70 M€ de dépenses ;
- réglé pour 11 M€ de loyers ;
- réglé pour 800 000 € de travaux ;
- assuré toutes les personnes protégées et réglé plus de 1,5 M€ de primes ;
- réglé plus de 1 M€ d'impôts ;
- réglé des salaires et charges pour 2,5 M€ ;
- réalisé 80 000 € de donation à la famille ;
- placé en épargne plus de 6 M€ ;
- remboursé pour 1,2 M€ de dettes et emprunts.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Audition de M. Michel Bauer par la section des affaires sociales, le 7 décembre 2005.

Les personnes protégées ont également, conformément aux textes, participé directement au financement de leur mesure à hauteur de 0,9 M€. Il convient, enfin, de prendre en compte le nombre d'hospitalisations évitées.⁶⁹ La tutelle, au sens large, permet de réinsérer le majeur dans le tissu économique ordinaire, on pourrait en dire de même aux plans social et humain. La mesure de protection apporte une plus-value humaine et sociale (organisation de vacances, aide à la réalisation de projets individuels).

3.3. Un financement inégalitaire

Les insuffisances du dispositif actuel de financement sont liées notamment aux disparités de financement selon le type de mesures (a), ainsi qu'aux modalités de financement des associations (b).

a) Les disparités de financement

D'une manière générale, le système de financement actuel est caractérisé par un assemblage disparate de dispositions plus ou moins avantageuses selon les situations et le type de mesures introduisant des inégalités préjudiciables à l'ensemble des acteurs (annexe n°3). Ce système est inadapté tant en ce qui concerne les modalités de prélèvements sur les ressources des majeurs protégés que les conditions et niveaux de rémunération publique des opérateurs tutélaires.

Le financement des mesures de tutelle civile résulte en effet d'un véritable dédale de règles qui n'assurent l'égalité de traitement ni entre les bénéficiaires des mesures ni entre les gestionnaires de celles-ci. L'État fixe chaque année un tarif plafond national qui représente la rémunération forfaitaire versée chaque mois aux personnes physiques ou morales en charge de la mesure pendant la durée de celle-ci. Cette rémunération maximale est fixée chaque année par arrêté interministériel et s'applique uniformément à l'ensemble des départements. Seul le prélèvement opéré sur les ressources du majeur protégé peut être déduit de cette rémunération.

Le financement par l'État du coût des mesures de protection n'est en principe que subsidiaire. Ainsi, celui-ci ne prend pas en charge les mesures de sauvegarde de justice. Les autres mesures de protection sont à la charge exclusive de l'État, lorsque les ressources du majeur sont inférieures au minimum vieillesse. Si les ressources de l'intéressé sont égales ou supérieures à ce seuil, le financement des mesures de protection donne lieu à un prélèvement dont le pourcentage croît en fonction de son revenu. Lorsque le montant annuel des ressources du majeur protégé excède le montant annuel brut du SMIC majoré de 75 %, l'État ne participe plus au financement de la mesure⁷⁰. De surcroît, en fonction de ses capacités contributives, une personne protégée peut se voir imposer par le juge un prélèvement supplémentaire à l'intention de la structure tutélaire, ces rémunérations exceptionnelles, systématiques dans certaines

⁶⁹ Voir aussi l'étude réalisée par les UDAF d'Aquitaine, du Limousin et de Poitou-Charentes, juin 1998.

⁷⁰ Arrêté interministériel du 27 juillet 1999.

juridictions, servant de variable d'ajustement de la rémunération globale des structures tutélaires.

En résumé, le système actuel de financement des mesures de tutelle se caractérise surtout par sa grande hétérogénéité, à chaque mesure correspond un mode de financement spécifique. Selon M. Thierry Verheyde, magistrat, « *ce système ne paraît pas satisfaisant. En effet, il aboutit à des injustices et à des dérives.* »⁷¹ Injustices car la mesure de tutelle aux prestations sociales ne coûte rien à son bénéficiaire, alors que le majeur protégé qui fait l'objet d'une tutelle en gérance ou d'une tutelle d'État contribue au financement de la mesure par des prélèvements dont le montant lui-même dépend de la mesure. Dérives notamment dans la pratique des « doubles mesures » (tutelle en gérance ou curatelle renforcée + TPSA) ou des « fausses » tutelles d'État (tutelles abusivement déclarées vacantes).

b) Les difficultés de financement des associations

Comme le souligne le rapport précité de la Cour des comptes, « *Les associations font parfois connaître aux juges de tutelle leur incapacité financière à prendre en charge de nouvelles tutelles compte tenu de leurs contraintes financières d'autant qu'elles peuvent avoir à assumer des missions assez larges lorsque la personne protégée est employeur (employée de maison, famille d'accueil) ou nécessite des interventions chirurgicales ou des traitements médicaux lourds.* »

Selon la Cour des comptes, les associations font valoir une insuffisance de financement, résultat de la faiblesse du tarif « mois-mesure », aggravée principalement par la part croissante des mesures de tutelles et curatelles d'État, par la mise en place de la réduction du temps de travail et, d'une manière moins significative, par la suppression de l'affectation partielle à l'amélioration des services des intérêts générés par le placement de l'excédent des comptes-pivots⁷². Elles soulignent également des difficultés de trésorerie résultant du décalage entre la réalisation de la prestation et la mise en paiement des Directions départementales des affaires sanitaires et sociales (DDASS) .

Pour sa part, la Cour de cassation a considéré qu'une structure tutélaire pouvait refuser de prendre en charge une mesure qui lui était confiée par un juge « *dès lors qu'il résulte de la convention que celle-ci avait accepté d'être déléguée à la tutelle ou à la curatelle d'État dans la seule limite des moyens financiers qui lui étaient accordés, et qu'elle demande à être déchargée d'une curatelle faute de pouvoir faire face aux frais de cette mesure de protection* »⁷³. »

⁷¹ « *Le financement des mesures de tutelle* », Thierry Verheyde, ENM, mars 2002.

⁷² La pratique des comptes-pivots consistait à placer sur un compte d'attente rémunéré (pour les associations tutélaires) les revenus des personnes protégées.

⁷³ Arrêt du 5 mars 1991.

c) L'expérimentation en cours du financement par dotation globale

Dès 2004, la réforme du financement du dispositif a été engagée. En effet, la loi n°2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance prévoit dans son article 17 une expérimentation de nouvelles modalités de financement des mesures de tutelle. Il s'agit d'une dotation globale de fonctionnement versée aux services tutélaires, remplaçant le financement sous forme de « mois-mesure ». L'expérimentation, débutée en 2004 dans 10 départements et aujourd'hui étendue à 27 départements, était prévue pour une période de deux ans à l'issue de laquelle un rapport devait être présenté au Parlement. Ce rapport est en cours de transmission. En 2005, il a été décidé de prolonger l'expérimentation d'un an afin de rendre le nouveau dispositif plus opérationnel et que les partenaires s'y adaptent.

B - UN DISPOSITIF FAIBLEMENT CONTRÔLÉ

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.

La faiblesse des contrôles (1), les carences en termes de formation et de qualification des personnes en charge des mesures (2), les risques potentiels de conflits d'intérêt pour les tuteurs hospitaliers (3), peuvent en partie expliquer la survenance d'abus tutélaires régulièrement dénoncés par les familles et les associations (4).

1. La faiblesse des contrôles

Les services des tutelles font aujourd'hui l'objet d'un contrôle judiciaire (1.1.) mais aussi d'un contrôle administratif (1.2.).

Sur ce point, le constat de la triple mission d'inspection est sans appel, « *Ni l'institution judiciaire, ni les DDASS ne parviennent à faire face dans des conditions satisfaisantes à leurs obligations de contrôle respectives.* »

1.1. Le contrôle judiciaire des services des tutelles

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'État pour faute simple. En dépit de ces enjeux, « *le fonctionnement quotidien du dispositif est affecté de nombreuses carences.* » Plusieurs dysfonctionnements ont été relevés par la mission d'inspection tant dans l'organisation des contrôles (a) que dans le suivi des comptes des tutelles (b).

a) L'organisation des contrôles

- Le transfert partiel du contrôle des comptes au greffier en chef

La loi du 8 février 1995 n'est pas appliquée avec rigueur et les pratiques varient dans le ressort de chaque tribunal d'instance (TI). Dans certains TI, la vérification des comptes est réalisée par le seul greffier en chef tandis que dans d'autres tribunaux, cette vérification continue d'être assurée par le juge.

- La faiblesse des moyens dévolus au contrôle

Le juge est souvent bien seul face aux milliers de dossiers qu'il doit normalement surveiller, aidé dans sa mission par le secrétariat-greffé du tribunal d'instance.

Il existe actuellement 80 juges des tutelles en « équivalent temps plein » pour plus de 700 000 personnes placées sous un régime de protection juridique⁷⁴. Outre la protection juridique des majeurs, la majorité des juges des tutelles assure l'intégralité ou une large part des autres activités relevant de la compétence d'un tribunal d'instance. À titre d'exemple, la part d'activité du juge des tutelles au sein d'un tribunal d'instance a plus que doublé en 10 ans.⁷⁵

Compte tenu de la faiblesse des moyens dévolus au contrôle, la fonction de contrôle se limite parfois au simple enregistrement des dossiers. Les outils de gestion des dossiers seraient rudimentaires. De la même façon, si l'article 490-3 du Code civil institue un droit de visite ou de faire visiter les majeurs protégés au procureur de la République et au juge des tutelles, « *cette prérogative est malheureusement peu usitée*⁷⁶. » Lors de son audition, Mme Laurence Pécaut-Rivolier, ancienne juge des tutelles, a considéré que « *le juge des tutelles devait être assisté d'une équipe qui ne serait pas seulement composée d'un greffier, afin de le décharger d'une partie des tâches administratives.* »⁷⁷

- La question des inventaires

La première tâche de tout tuteur, curateur ou administrateur légal est de procéder à l'inventaire des biens du majeur protégé. Cette disposition résulte de l'article 495 du Code civil qui renvoie à l'article 451 du même Code. Le délai qui est de dix jours à compter de la nomination du tuteur ou du curateur n'est pratiquement jamais respecté. Ce délai est manifestement trop court.

De plus, 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. Car cette formalité indispensable permet d'avoir une vision complète du patrimoine et de suivre son évolution. Elle rend pleinement efficace la mission de contrôle dévolue au juge des tutelles.

⁷⁴ Audition de Mme Marie-Noëlle Teiller, sous-directrice du Droit civil, devant la section des affaires sociales du Conseil économique et social, le mercredi 26 avril 2006.

⁷⁵ Pour une base 100 en 1990, la part d'activité représente 150 en 1996 et dépasse 200 en 2003. Direction des affaires civiles et du Sceau, Brigitte Munoz-Perez, « *La tutelle des majeurs, état des lieux* » - données statistiques, ENM 7-10 juin 2005.

⁷⁶ « *Les tutelles* », op. cite, p. 302.

⁷⁷ Audition de Mme Laurence Pécaut-Rivolier, ancienne juge des tutelles, devant la section des affaires sociales du Conseil économique et social, le mercredi 31 mai 2006.

b) Le contrôle des comptes de la tutelle

Le tuteur est tenu de remettre chaque année un compte de gestion et un compte de fin de tutelle quand celle-ci arrive à son terme.

- Le compte de gestion annuel

Le tuteur doit remettre un compte de gestion reprenant les opérations qu'il aura passées pour le compte de la personne protégée au subrogé tuteur. Celui-ci doit alors l'adresser, depuis une loi du 8 février 1995, au greffier en chef du tribunal d'instance⁷⁸, qui peut demander toutes informations complémentaires. En cas de difficulté, le greffier en chef en réfère à son tour au juge des tutelles, qui peut convoquer le conseil de famille.

La tenue et le contrôle de ces comptes constituent bien l'outil privilégié pour vérifier la saine gestion et la protection du patrimoine de la personne. Or, en pratique le rapport Favard⁷⁹ comme le rapport d'enquête des inspections générales des finances, des services judiciaires et des affaires sociales, dénoncent de graves dysfonctionnements. Les comptes ne sont que rarement vérifiés au fond, au mieux un contrôle formel est effectué. Depuis la loi du 8 février 1995, le contrôle appartient au greffier en chef du tribunal d'instance, et non plus au juge des tutelles. Cela n'empêche pas néanmoins le juge de pouvoir exercer lui-même ce contrôle, s'il le souhaite. Cette réforme visant à décharger le juge d'une partie de son activité pour lui permettre de se consacrer davantage à sa mission de protection de la personne, n'a fait en réalité que transférer les difficultés de contrôle des comptes vers les greffiers en chef. Les greffiers en chef ne reçoivent qu'une très courte formation en la matière et les exemples de carence dans le contrôle sont nombreux.

Dans cette activité de contrôle, les greffiers ne disposent d'aucune assistance de personnes extérieures. C'est pourquoi, d'aucuns suggèrent que « *Des agents du Trésor pourraient assister les greffes, les juges de proximité pourraient peut-être également s'acquitter de cette mission, étant de surcroît rattachés au tribunal d'instance.* »⁸⁰

Certains professionnels estiment nécessaire l'établissement d'un budget prévisionnel en sus d'un compte annuel⁸¹. Ce budget présenterait les recettes attendues et les prévisions de dépenses, et pourrait être discuté avec la personne protégée dans la mesure de son degré d'autonomie ou de lucidité. Les souhaits personnels et le respect de l'individu pourraient être davantage pris en compte. Ces mêmes auteurs recommandent également que ce compte soit mensuel pour faciliter la reddition annuelle des comptes.

⁷⁸ Art. 470. al. 1 du Code civil.

⁷⁹ Le rapport du groupe Jean Favard sur le dispositif de protection des majeurs, étude de Thierry Fossier in JCP N. 15 décembre 2000, n° 50, p. 1799.

⁸⁰ « *Les personnes vulnérables* », op. cite, p. 410.

⁸¹ « *Comment assurer la protection d'un majeur* », Pierre Verdier, Michel Bauer, éd. ESF 1999, p. 113

- Le compte définitif de gestion

En plus de l'obligation de rendre des comptes annuels, le tuteur doit rendre un compte définitif à la fin de sa mission.

Le compte doit être rendu dans les trois mois de la fin de la tutelle⁸². Aucune forme particulière n'est exigée pour la reddition des comptes. C'est une balance entre les recettes et les dépenses réalisées au cours de la mesure, le reliquat revient à la personne protégée ou lui incombe. Le compte ne doit être approuvé qu'après un mois suivant sa remise contre récépissé. Toute approbation anticipée est nulle, de même que serait nulle toute convention visant à soustraire le tuteur à cette obligation de rendre des comptes.

1.2. Le contrôle administratif des services des tutelles

Le contrôle administratif s'exerce sur la base des documents transmis par le service contrôlé - c'est le contrôle sur pièces - ou lors d'une inspection sur place. Ce contrôle exercé par les DDASS concerne près de 360 services des tutelles, gérés essentiellement par des associations, qui prennent en charge près de 230 000 majeurs sous tutelle d'État, curatelle d'État ou tutelle aux prestations sociales.

L'étendue du contrôle administratif varie en fonction de la nature des mesures de protection. Ainsi, les services n'exerçant que des mesures de gérance de tutelle échappent au contrôle administratif et relèvent du seul contrôle judiciaire, tandis que les services exerçant des mesures de tutelle aux prestations sociales et de tutelle et curatelle d'État sont soumis au contrôle administratif de l'État⁸³.

a) Le contrôle en matière de tutelle aux prestations sociales adultes (TPSA)

La DDASS dispose de compétences propres en matière de contrôle qui sont précisées par les articles R.167 -29 à R. 167-31 du Code de la Sécurité sociale. Le contrôle porte sur :

- la bonne exécution par le tuteur aux prestations sociales des missions de perception et de gestion des prestations sociales et d'accompagnement socio-éducatif;
- l'exactitude de la comptabilité du service des tutelles et l'équilibre de son budget;
- le respect de l'affectation des personnels des services à temps plein ou à temps partiel.

La DDASS est aussi tenue de vérifier que le service des tutelles respecte bien les autres aspects de la réglementation relative à la TPSA, notamment l'obligation de formation des délégués à la TPSA.

⁸² Art. 471, al. 1^{er}, Code civil.

⁸³ Note technique sur le site www.personnes-agees.gouv.fr

Le mode de contrôle habituel est la vérification sur pièces. À ce titre, le service des tutelles transmet obligatoirement les documents à la DDASS, selon une périodicité régulière, afin de lui permettre d'avoir un aperçu d'ensemble sur l'exercice de la tutelle. Il s'agit, notamment, de fournir le compte de gestion par tutelle chaque trimestre et, chaque semestre, un rapport sur les résultats de son action faisant état, en particulier, des améliorations constatées et des possibilités de rééducation individuelle.

La DDASS peut demander au service des tutelles toutes explications complémentaires sur l'utilisation des prestations sociales et lui présenter, à cette occasion, les observations nécessaires.

Pour mener à bien le contrôle de la gestion de la tutelle, les services de la DDASS peuvent aussi réaliser des inspections sur place, c'est-à-dire dans les locaux du service des tutelles. Ces inspections peuvent être ponctuelles, à la suite d'une plainte par exemple d'un majeur protégé ou de l'un de ses proches. L'inspection sur place consiste à demander communication des dossiers des bénéficiaires de la TPSA et à interroger les personnels concernés sur leur pratique professionnelle et, le cas échéant, la situation précise d'un usager.

De plus, la DDASS peut se faire présenter à tout moment la comptabilité et les pièces justificatives de dépenses. Le contrôle budgétaire proprement dit s'inscrit dans le champ de compétence de la commission départementale des TPSA, instituée par les articles R. 167-23 à R. 167-27 du Code de la Sécurité sociale. Cette commission, présidée par le préfet de département assisté par la DDASS, a également le pouvoir d'émettre des propositions sur l'organisation et le fonctionnement des TPSA dans le département.

Le juge peut, à tout moment, demander que les comptes de la tutelle lui soient produits. Le service des tutelles doit chaque semestre adresser au juge qui a ordonné la tutelle le rapport relatif à l'accompagnement socio-éducatif.

Enfin, le contrôle administratif est susceptible de déboucher sur une sanction qui peut se traduire par une action auprès du juge. En effet, en cas de gestion défectueuse des prestations sociales par un service des tutelles, la DDASS introduit auprès du juge des tutelles une demande motivée de changement de tuteur. La DDASS n'a pas de pouvoir d'injonction qui permettrait de mettre fin à certaines pratiques, mais, si la situation l'exige, elle peut, par délégation du préfet, retirer l'agrément du service des tutelles ; elle en informe alors le juge.

Si la DDASS dispose ainsi d'un pouvoir de contrôle des services de TPSA relativement complet et encadré, son champ de compétence est, en revanche, moins étendu s'agissant du contrôle d'un service en matière de tutelle et de curatelle d'État.

b) Un contrôle plus restreint en matière de tutelle et curatelle d'État

Les textes relatifs à la tutelle et à la curatelle d'État n'attribuent pas à la DDASS de pouvoir de contrôle spécifique.

La DDASS dispose, toutefois, d'un pouvoir de contrôle lié à l'application aux relations entre l'État et les organismes tutélaires des règles relatives au mandat. En effet, l'article 10 du décret du 6 novembre 1974 dispose que « *le délégué a dans ses rapports avec l'État, les droits et obligations d'un mandataire.* » Ainsi, selon l'article 1993 du Code civil, « *tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration* ». En cas de mauvaise foi du mandataire, ce dernier est « *tenu de restituer, tant le capital que les intérêts* » conformément à l'article 1378 du Code civil.

Les relations entre la DDASS et les services tutélaires se traduisent notamment par une convention de financement. La DDASS est, en effet, chargée de financer les services des tutelles en fonction du nombre de « mois-mesure » exercés. Ainsi, comme tout organisme subventionné par l'État, les associations tutélaires sont soumises aux contrôles des services de l'État qui portent tant sur les comptes de l'association que sur l'évaluation des résultats d'exécution de son activité.

La DDASS doit donc :

- vérifier et contrôler, du fait de la subsidiarité de la rémunération de l'État, les éléments comptables fournis par l'association certifiant de la liquidation des prélèvements. Ce contrôle est obligatoire car l'État, en sa qualité de mandant, est responsable financièrement devant le TPG du bon déroulement de la procédure ;
- exercer un contrôle a posteriori du service de tutelles car celui-ci, en tant que mandataire, doit rendre compte de sa gestion et justifier de l'emploi des fonds reçus. La DDASS peut donc demander au service des tutelles sa comptabilité afin d'effectuer toutes les vérifications nécessaires. La DDASS est en droit de réclamer le trop perçu et les intérêts afférents. Au besoin, elle peut mener une inspection sur place et s'adjoindre à cette occasion les services d'un agent de la trésorerie générale.
- contrôler la gestion tutélaire tout en évitant de s'immiscer dans le domaine de compétence du juge des tutelles. Ce pouvoir est lié à l'application de l'article 473 du Code civil qui dispose que, « *l'État est seul responsable, sauf son recours s'il y a lieu, du dommage résultant d'une faute quelconque qui aurait été commise dans le fonctionnement de la tutelle ... par l'administrateur public chargé d'une tutelle vacante, en application de l'article 433.* »

Ce contrôle peut se matérialiser par l'envoi chaque année par le service des tutelles d'un compte de gestion des biens et revenus du majeur protégé ainsi qu'un rapport sur sa situation en cas de tutelle à la personne. Ce contrôle de la gestion tutélaire peut être organisé par la convention de financement entre la DDASS et le service des tutelles. La DDASS peut aussi intervenir à la suite de plaintes d'usagers et mener des inspections sur place.

Pour autant, malgré ces contrôles, la DDASS, même si elle constate des dysfonctionnements dans le fonctionnement ou l'organisation du service, ne pourra pas adresser au service des tutelles d'injonctions. Elle ne dispose pas non plus du pouvoir de sanction tel que le retrait de la liste des délégués à la tutelle d'État.

c) Des contrôles limités par la faiblesse des moyens juridiques et humains

Les conventions avec les structures tutélaires permettraient pour l'essentiel en principe aux DDASS d'effectuer le contrôle et le suivi des associations de manière satisfaisante, notamment d'en vérifier les comptes dans le détail. En pratique, pour des raisons d'insuffisance de moyens, « *les associations font rarement l'objet d'un examen sur place. À Paris, la totalité des associations et la tutrice privée du ressort n'ont été visitées pour la première fois qu'au cours de l'année 2001.* »⁸⁴

Dans la pratique, les associations adressent chaque année à la DDASS les comptes de l'année écoulée et le budget prévisionnel de l'année suivante. Selon les associations, ces documents sont plus ou moins complets. Il a été constaté « *que certaines associations adressent des documents qui ne permettent aucune vérification ; les budgets prévisionnels se réduisent parfois à une ligne « produits » et une ligne « charges », sans que les DDASS relèvent ces insuffisances.* »⁸⁵

Les DDASS acceptent ces documents en faisant confiance aux associations. Elles ne sont pas à même, par exemple, de vérifier les ressources du majeur ; elles ne peuvent donc pas contrôler le montant de la participation imposée au majeur et en déduire ce que doit être la participation de l'État. La Cour des comptes constate que le contrôle sur pièces est ainsi au total limité. Il ne porte pas, en particulier, sur « *les conditions générales d'exercice des mesures.* » Les DDASS n'ont pas connaissance de la réalité du contenu des mesures, qui est laissé à la libre appréciation des associations. Les services ne contrôlent donc pas, à proprement parler, la gestion tutélaire, alors qu'il arrive que les majeurs protégés se plaignent de ne voir que rarement leur protecteur.

Enfin, la Cour des comptes a constaté aussi que les juges des tutelles ont peu de relations avec les DDASS, juges qui ne prennent pas l'initiative de les réunir. De telles rencontres permettraient pourtant notamment d'accroître le nombre des associations susceptibles d'être conventionnées.

Concernant les mesures de tutelle et de curatelle d'État, le pilotage du dispositif par les services déconcentrés de l'État s'avère insuffisant, mais il convient de préciser que les DDASS ne disposent pas actuellement des outils juridiques et techniques adaptés pour exercer cette fonction, notamment en matière de contrôle, d'évaluation et de procédure budgétaire.

⁸⁴ « *La vie avec un handicap* », rapport public particulier, Cour des comptes, 2003.

⁸⁵ Idem.

Cette situation est appelée à évoluer dans le cadre de la réforme du dispositif de protection juridique des majeurs. Il est en effet proposé que l'activité tutélaire relève du Code de l'action sociale et des familles (CASF) et, plus précisément, de soumettre les services tutélaux aux dispositions de la loi n° 2002 du 2 janvier 2002, ce qui impliquerait un contrôle harmonisé et renforcé de ces services, quelle que soit la nature des mesures de protection exercées par le service (voir infra).

2. Des exigences insuffisantes en termes de formation et de qualification

a) Une formation insuffisante

Le dispositif de formation des délégués à la tutelle présente des insuffisances dans la mesure où il n'existe pas de cadre harmonisé ni obligatoire. La protection juridique ne se limite plus aujourd'hui à la surveillance des biens mais concerne également la personne du majeur. Les conditions de formation doivent donc être revues et adaptées, d'autant que les modalités en vigueur aujourd'hui n'ont pas été renouvelées depuis 1977 pour les délégués à la tutelle aux prestations sociales et 1988 pour les tuteurs aux majeurs protégés⁸⁶.

Concernant la tutelle aux prestations sociales, un certificat de compétence⁸⁷ est exigé de la part des associations qui doivent ainsi veiller à la formation initiale et continue de leurs personnels. La formation est notamment prévue par l'arrêté du 16 juin 1977, qui prescrit un cursus de 150 heures.

Il est unanimement réclamé par les acteurs de la tutelle que les gérants puissent recevoir une formation adéquate, en vue d'améliorer la qualité de la prestation fournie à la personne. La formation continue et le contrôle des compétences devraient être un préalable absolu à l'inscription sur les listes tenues par le procureur. Il est à noter que l'Assistance publique des hôpitaux de Paris a organisé un service d'aide aux gérants pour leur formation et un appui juridique. Des guides ou des brochures sont mis à leur disposition par l'AP-HP.

La création d'une antenne départementale ou régionale d'assistance aux gérants de tutelle (qui pourrait aussi servir aux tuteurs ou curateurs familiaux) avec quelques experts juridiques et financiers, est une piste de réflexion à explorer et permettrait certainement d'éviter de multiples recours à des conseils plus ou moins désintéressés. De même, lors du 102^{ème} congrès des notaires de France (mai 2006), il a été suggéré que « *La mise en place d'un diplôme de délégué à la protection en hôpital public répondrait également au souci rencontré dans la formation des gérants. Il est vrai que tous ces problèmes sont aussi ceux des tutelles familiales, autant que de la tutelle d'État.* »⁸⁸

⁸⁶ Arrêté du 28 octobre 1988 qui fixe le contenu de la formation des tuteurs.

⁸⁷ Arrêté du 30 juillet 1976.

⁸⁸ « *Les personnes vulnérables* », *op. cit.*, p. 393.

Les tuteurs familiaux sont, le plus souvent, seuls face à leurs responsabilités, sans aide organisée. Alors même qu'un membre de la famille accepte la tutelle, il ne trouve aucun soutien pour préparer ses requêtes au juge, pour établir son compte annuel, pour réfléchir aux choix de gestion, sinon en assaillant le juge lui-même ou son greffe de demandes d'informations. Des antennes ont été créées, notamment par certaines UDAF ou l'Union nationale des associations des parents de personnes handicapées mentales et de leurs amis (UNAPEI), pour offrir ces services aux tuteurs familiaux, mais n'ont pas toujours obtenu les financements durables qui leur étaient nécessaires. Les rares initiatives associatives en la matière restent précaires, faute de moyens financiers.

Les familles souhaitent que la réforme en cours intègre un principe général d'aide et de soutien ou de conseil organisé aux tuteurs familiaux. Ainsi, le curateur ou le tuteur familial devrait pouvoir s'adjoindre, pour l'exercice de son mandat et sous sa propre responsabilité, l'aide ou le conseil de tiers. Selon Laurence Pécaut-Rivolier, ancienne juge des tutelles, ancienne présidente de l'Association nationale des juges d'instance, « *l'avant-projet ne dit rien de la légalisation et du financement des instances d'aide aux tuteurs familiaux.* »⁸⁹ »

La nécessaire professionnalisation des personnes en charge des mesures de protection posera la question du financement de la formation initiale et continue.

b) L'absence de statut spécifique pour les « métiers de la tutelle »

Aucun statut véritable n'encadre et ne reconnaît les différents « métiers de la tutelle. » Il n'existe pas, en effet, de statut unique pour les professionnels dont la dénomination varie en fonction de la mesure prononcée : délégué à la tutelle, gérant de tutelle privé, préposé d'établissement, tuteur familial... sont autant d'appellations d'une même fonction.

Assimilée à une profession libérale, la fonction de gérant de tutelle privée ne dispose pas d'un code APE spécifique. Selon les cas, le gérant de tutelle privé utilise le code APE 853K « conseil en formalités administratives » ou le code 930N « activités diverses. »

Par ailleurs, l'article L. 311-3 du Code de la Sécurité sociale prévoit l'affiliation des collaborateurs occasionnels du service public au régime général de Sécurité sociale. Le décret n° 2000-35 du 17 janvier 2000 et l'arrêté du 21 juillet 2000 fixent respectivement la liste des personnes concernées par cette mesure et les cotisations ou assiettes forfaitaires qui leur sont applicables. Le président de la Fédération nationale des associations de gérants de tutelle privée (FNAGTP) demande « *la refonte de ces textes qui sont inadaptés et inapplicables.* »⁹⁰

⁸⁹ Auditions devant la section des affaires sociales du Conseil économique et social de Mme Laurence Pécaut-Rivolier et de M. Thierry Fossier, le 31 mai 2006.

⁹⁰ Entretien avec le rapporteur le 4 mai 2006.

c) Des services non soumis aux obligations de la loi du 2 janvier 2002, notamment en matière d'évaluation de leur activité

La loi de rénovation de l'action sociale et médico-sociale du 2 janvier 2002 a réaffirmé un certain nombre de droits aux usagers des établissements sociaux et médico-sociaux : livret d'accueil, charte des droits et des libertés, contrat de séjour obligatoire, mise en place de projets d'établissement et, surtout, une procédure d'évaluation périodique.

La Fédération nationale des associations tutélaires (FNAT) est peu favorable à l'idée d'une intégration des services tutélaires dans le champ d'application de la loi médico-sociale de 2002 au motif que cela pourrait placer les tuteurs en porte-à-faux par rapport aux personnes vulnérables. Selon M. François Rigouste, président de la FNAT, « *le tuteur doit d'abord être aux côtés de la personne protégée, dans une logique d'accompagnement et non de prise en charge.* »⁹¹

À l'inverse, l'UNAPEI souhaite « *une intégration directe dans le champ d'application de la loi du 2 janvier 2002 tout en demandant que des adaptations soient prévues.* »⁹² Selon cette fédération, alors que la loi du 2 janvier 2002 consacre des droits fondamentaux aux usagers, il serait difficilement concevable que les services chargés d'assurer leur protection ne soient pas concernés par de telles dispositions. À titre d'exemple, certaines des dispositions de la loi de 2002 ne posent pas de difficulté majeure quant à leur mise en œuvre. Il en va ainsi du livret d'accueil, l'application d'une charte, la participation des personnes protégées sous la forme d'enquêtes. Certaines associations tutélaires ont déjà mis en œuvre ces dispositions⁹³.

3. Le contrôle de la gérance de tutelle hospitalière

Les préposés d'établissements publics gèrent une part importante des mesures de protection, soit près de 80 000 mesures représentant presque un tiers des mesures confiées aux professionnels⁹⁴.

a) Le coût du service pèse sur les budgets hospitaliers

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.

⁹¹ Entretien avec M. Rigouste, président de la FNAT, le 12 avril 2006.

⁹² Entretien avec le rapporteur, le 20 avril 2006.

⁹³ Exemple de la charte de l'UNAPEI en annexe.

⁹⁴ Chiffres fournis par M. Jean-Pierre Perpoil, président de l'Association nationale des gérants de tutelle (ANGT).

Le décret n° 69-195 du 15 février 1969 pris en application de l'article 499 du Code civil indique que « *Les établissements d'hospitalisation, de soins ou de cure publics ou privés choisissent parmi leurs préposés la personne la plus qualifiée pour être désignée, le cas échéant, comme gérant de tutelle.* » Il est à souligner que les textes en vigueur ne prévoient pas une formation obligatoire ou une qualification particulière du tuteur hospitalier.

Ils assument en outre le rôle de *gérant d'affaires obligé* des personnes placées sous sauvegarde de justice par délégation du directeur des établissements de santé.

Le financement des services de gérance de tutelle hospitalière est aujourd'hui assuré par des prélèvements sur les ressources des majeurs protégés et, dans certains cas, pour les services qui gèrent des tutelles et des curatelles d'État, par un financement de l'État. Cependant, ces ressources sont loin de couvrir les besoins de financement. Une part importante des financements est couverte, de fait, par les budgets hospitaliers dans des proportions variables mais qu'on peut estimer en moyenne autour de 67,3 % du coût total des mesures⁹⁵.

b) Des risques potentiels de conflits d'intérêt

Certes, le choix du préposé de l'établissement, en qualité de tuteur, présente de nombreux avantages. Le principal est celui de la proximité de gestion. Les rencontres entre le majeur protégé et le gérant de tutelle, souvent suggérées par l'équipe soignante, sont fréquentes car aisées à organiser. Cette proximité est aussi un atout entre l'équipe soignante et ses interlocuteurs privilégiés, à savoir l'assistant social et le gérant de tutelle.

Toutefois, ces avantages portent eux des risques potentiels de conflits d'intérêt. Pour éviter ces risques, certains professionnels préconisent, pour les majeurs en établissement, la désignation par le juge des tutelles d'un tiers indépendant pour assurer la mission spécifique de protection de la personne⁹⁶. Sur ce point, le rapport de la commission Favard (2000) a formulé un avis opposé et a considéré que « *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.* »

Il est vrai aussi 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. Le rapport de la commission Favard (2000) rappelle également que, dans le cadre du projet de réforme en cours, « *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*

⁹⁵ Rapport du groupe de travail sur le financement, DGAS, juin 2003, p. 8.

⁹⁶ « *Les tutelles* », Michel Bauer et Thierry Fossier, 1999, p. 385, ESF Éditions.

hospitaliers qui, au préalable, auraient reçu l'agrément du procureur de la République comme gérants de tutelle habilités. »

c) Les procédures de contrôle interne

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.

La gestion du tuteur hospitalier étant régie par le principe de la séparation ordonnateur-comptable, ses actes de gestion sont soumis à divers contrôles. 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 la gestion courante, le gérant de tutelle est souvent confronté à la lourdeur de la comptabilité publique⁹⁷. Ainsi, des ordres de virement transmis aux comptables de l'établissement peuvent parfois être exploités avec retard, ce qui peut entraîner des coupures d'eau, du téléphone, ou de l'électricité au domicile de la personne protégée et des majorations fiscales pour dépassement des dates limites de paiement.

d) La gestion inter-établissements encore peu répandue

Mutualiser la gérance de tutelle est une démarche encore récente au sein des établissements de santé.⁹⁸

Dans quelques départements, les services tutélaires des établissements hospitaliers publics se sont regroupés afin de créer un seul service de gérance de tutelle inter-établissements, à l'image de celui mis en place dans le département de la Haute-Marne (voir encadré). Outre le bénéfice d'une prestation assurée au plus près des intérêts du patient, grâce à la mise en commun des informations, l'optimisation des coûts est aussi un autre atout de ce mode d'organisation.

⁹⁷ « *Les règles de la comptabilité publique : vers une évolution ?* », Anna-Marie Fourmestraux et Jean-Marie Muller, revue de la FHF n° 5, octobre 1997.

⁹⁸ « *Gestion inter-établissements de personnes sous régime de protection juridique* », Catherine Bonhomme, revue de la FHF, n° 495 - décembre 2003.

Encadré 3 : Service de gérance de tutelle inter-établissements en Haute-Marne

Ouvert en novembre 1993, le service de Gérance de tutelle inter-établissements publics d'hébergement de la Haute-marne (GTIEPH 52), regroupe quatorze établissements, représentant une capacité de 1431 lits. Le service gestionnaire est implanté sur le site de Doulaincourt avec une antenne sur le site de Riaucourt. Il développe une activité de tutelle « itinérante. » Pour la seule année 2005, ce service qui emploie 5,5 agents a pris en charge 282 mesures.

Une commission de gestion a été créée, qui donne son avis chaque année sur le budget dont les recettes proviennent notamment des établissements adhérents. La contribution de chaque établissement est calculée au prorata du nombre de lits.

L'ouverture de cette structure a permis à la fois de mutualiser les moyens des différents établissements et de disposer d'un personnel plus qualifié et mieux formé. Cette organisation présente l'avantage de concilier professionnalisme et proximité.

4. Des abus tutélaires régulièrement dénoncés par les familles et les associations

Sans nier l'existence d'erreurs, voire d'abus, la mise en cause des professionnels qui ont en charge les souffrances de quelque 700 000 majeurs sous protection mérite une approche objective et nuancée.

Dans un souci de clarté, il convient d'opérer une distinction entre certaines pratiques préjudiciables aux personnes protégées (4.1.) et les abus tutélaires particulièrement graves (4.2.).

4.1. Les pratiques préjudiciables aux personnes protégées

a) La gestion des ressources

Concernant la gestion des ressources du majeur protégé, deux pratiques font l'objet de critiques récurrentes. La première concerne la tenue de compte pivot, pratique en voie de régression depuis le rapport de la triple inspection qui indiquait notamment que : « *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 seconde a trait à l'affectation et aux modalités d'utilisation, par le tuteur, des ressources dont dispose la personne sous protection. De l'aveu même de certaines associations tutélaires⁹⁹, ces dernières ont développé au fil des ans une conception très précautionneuse de la gestion des fonds des personnes protégées qui peut, dans certains cas, aller à l'encontre de leurs souhaits. Cette culture du « bas de laine », animée par le souci légitime de protéger les économies de la personne sous tutelle, repose sur le principe de gestion des biens « *en bon père de famille* »¹⁰⁰. Les biens de la personne protégée doivent certes être gérés de

⁹⁹ Entretien du rapporteur avec M. Joinnaux, président de la commission protection juridique de l'UNAPEI, le 20 avril 2006.

¹⁰⁰ Article 450 du Code civil concernant la tutelle des mineurs.

manière prudente. Cependant, selon M. William Preston, juge des tutelles, « *Il est néanmoins vrai que perdre la capacité de s'occuper soi-même de son argent est une sorte de maltraitance qui doit être compensée par la délicatesse du tuteur et l'adaptation de la mesure dans les conditions prévues par les textes.* »¹⁰¹

Comme le souligne également M. Jean-Pierre Perpoil, président de l'Association nationale des gérants de tutelle (ANGT), « *le tuteur ne doit pas agir comme un simple administrateur de biens mais doit surtout s'attacher à répondre aux besoins des personnes vulnérables.* »

b) Le manque d'information sur la mesure de protection

Lors d'une Université populaire organisée par ATD-Quart monde, plusieurs participants ont indiqué que « *Le manque d'information sur les effets juridiques de la mise sous tutelle peut conduire certaines personnes, notamment celles qui connaissent des difficultés sociales, à considérer la décision de mise sous tutelle comme une sanction alors qu'elle est avant tout conçue comme une mesure de protection ou de prévention (prévention du surendettement par exemple)* »¹⁰². Certaines personnes considèrent, à tort, que la mise sous tutelle pourrait permettre d'empêcher les expulsions de logement.

Les participants ont fait état du manque de contacts réguliers entre le tuteur et la personne protégée. Cette dernière dispose de peu d'information sur les actes accomplis par le tuteur ou sur sa situation financière, comme l'état d'apurement de ses dettes par exemple. Il arrive aussi que la personne protégée soit placée « *dans une situation humiliante lorsqu'elle est par exemple tenue de présenter au tuteur un devis pour l'achat d'une simple paire de chaussures.* »¹⁰³ Paradoxalement, le placement sous tutelle peut conduire à « *déresponsabiliser* » des personnes fragiles au plan social alors même qu'il conviendrait de leur faire bénéficier d'un accompagnement éducatif, notamment pour la gestion du budget familial, ou l'accomplissement de certaines démarches administratives.

Des associations se sont créées dans le but d'apporter aux familles une information utile sur le fonctionnement des mesures de protection des majeurs. À titre d'exemple, on peut citer l'Association française de formation et d'étude des curatelles et des tutelles (AFFECT), créée en 1998. Des conseils tant dans la gestion des biens que dans les droits et obligations du majeur protégé, du curateur, du tuteur ou de l'administrateur légal, sont également dispensés par cette association.

À partir d'un échantillon de près de 390 consultations ou permanences juridiques, le dernier rapport d'activité de cette association fournit des informations utiles sur la nature des doléances exprimées par les majeurs protégés :

¹⁰¹ « *Les problèmes éthiques liés à la mise sous tutelle* », William Preston, in « *Gérontologie et société* », n° 101, juillet 2002.

¹⁰² Université populaire d'ATD-Quart-monde, 24 janvier 2006, Paris.

¹⁰³ Idem.

Tableau 10 : Doléances des majeurs protégés

Nature des doléances	%
Administrateur pas assez disponible	25%
Difficultés à obtenir des renseignements sur leurs comptes ou leurs avoirs	25%
Pas assez de liquidités mises à leur disposition	25%
Affront (dans les établissements bancaires, commerçants..) et manque de discrétion desdites personnes	15%
Difficultés pour obtenir l'information auprès du tribunal	5%
Satisfait de la mesure	5%

Source : rapport d'activité de l'AFECT

c) Le non-respect de la dignité et de la vie privée

Comme le souligne avec force Mme Laurence Pécaut-Rivolier, « *En ce domaine, malheureusement, les atteintes censées se justifier par les besoins de la protection sont nombreuses.* »¹⁰⁴

La plus caricaturale est relative au sort fait au courrier du majeur. Il n'existe qu'un seul mandat qui confère au délégué à la protection le droit de se faire remettre l'intégralité du courrier du majeur protégé : c'est l'hypothèse du mandat spécial, dont le caractère exceptionnel et urgent justifie en partie l'exercice de mesures privatives de droit de manière très temporaire.

Dans tous les autres cas, le majeur sous protection conserve le droit de recevoir librement son courrier et d'y répondre tout aussi librement. Pourtant, dans un souci d'efficacité, il arrive que certains tuteurs ou curateurs fassent directement réacheminer l'intégralité du courrier du majeur protégé chez eux, s'engageant alors à remettre dès que possible au majeur son courrier personnel.

Il s'agit d'une pratique totalement illégale. Le but poursuivi peut être parfaitement atteint par d'autres méthodes (courriers aux organismes administratifs et financiers pour leur demander d'écrire au tuteur ou au curateur, accords avec le majeur...), certes plus longues et fastidieuses, mais plus respectueuses des libertés du majeur. « *Il n'est pas admissible qu'en dehors de toute autorisation légale et de toute exigence particulière et ponctuelle, la correspondance d'une personne passe systématiquement entre les mains de la personne chargée de la protection.* »¹⁰⁵

La mention « sous tutelle » figurant sur les chèquiers est un autre exemple d'atteinte à la vie privée. Cette mention est particulièrement stigmatisante pour les personnes protégées.

¹⁰⁴ « *La protection des majeurs à l'épreuve de la pratique professionnelle* », Laurence Pécaut-Rivolier, in « *Recherches familiales* », UNAF, 2004, des extraits sont reproduits ici.

¹⁰⁵ Idem.

d) Les atteintes à la liberté de choix

Deux exemples peuvent illustrer ces atteintes¹⁰⁶.

Le domicile est ce qui permet au majeur de garder un lien social. Pourtant, le principe du maintien du majeur protégé dans son logement est parfois oublié car il se heurte à diverses considérations pratiques. Ainsi, pour les personnes âgées dépendantes, le maintien à domicile est bien plus complexe à organiser, et bien plus coûteux que le placement en institution. Le choix du maintien ou non du domicile est alors plus guidé par le délégué à la protection, que par le souhait du majeur. Il faut admettre en tout état de cause que le choix est difficile, lorsqu'en outre sont évoqués des problèmes d'hygiène ou de sécurité. Mais pour se guider, le respect de la volonté du majeur devrait toujours demeurer la préoccupation première.

Le second exemple est celui du compte bancaire du majeur. Ce compte a été choisi par lui, et sera vraisemblablement celui qu'il souhaitera à nouveau actionner le jour où, peut être, la mainlevée de sa mesure pourra intervenir. Il constitue souvent, pour le majeur protégé, un véritable lien avec l'extérieur, auquel il est particulièrement attaché. À aucun titre, donc, le tuteur ou le curateur ne peut décider, seul, de fermer le compte du majeur protégé et d'en choisir un autre, dans un autre établissement, pour des raisons d'efficacité. Tout au plus peut-on admettre, en tutelle et en curatelle renforcée sur le fondement de l'article 512, qu'un autre compte soit ouvert pour que le tuteur ou le curateur puisse accomplir les actes précis qu'il a pouvoir de faire seul avec plus de facilité¹⁰⁷. Mais le majeur doit conserver la possibilité de se rendre à sa propre banque, en mettant à sa disposition les outils les plus pratiques possible pour lui. Le retrait du chéquier est souvent très mal vécu par le majeur protégé, qui perçoit cela comme une véritable sanction. Cependant, sauf décision spéciale du juge, il est difficile d'éviter ce retrait, tant ce moyen de paiement est incontrôlable. En revanche, les associations tutélaires ont obtenu des banques la remise, à titre gratuit, d'une carte de retrait limitée dans son montant. Selon Mme Laurence Pécaut-Rivolier, « *il reste un progrès indispensable à faire qui consisterait à obtenir des banques l'édition de relevés de compte en double, afin que le curateur et le majeur sous curatelle puissent disposer de la même information* ».

4.2. Des abus tutélaires particulièrement graves

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 et de les prévenir.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ Ce principe mériterait d'ailleurs d'être inscrit dans la loi au même titre que le respect du domicile.

Dans la pratique, l'insuffisance des moyens du système judiciaire comme des tuteurs peut parfois aboutir à des situations humainement discutables, voire dramatiques : décisions de placement prises dans l'urgence et donc violentes, gestion parfois arbitraire des revenus, extrême solitude du majeur protégé, absence de réflexion sur un éventuel allègement de la mesure. À travers une multitude de témoignages de tous les acteurs concernés par la mise en œuvre des mesures de protection, un livre récent pointe les lacunes d'un système qui peine à gérer ses déments, ses handicapés ou ses exclus.¹⁰⁸

Dans les années 80, des rapports d'inspection interne à l'Assistance publique des hôpitaux de Paris et plusieurs contrôles de la chambre régionale des comptes d'Ile-de-France avaient mis en lumière des pratiques pour le moins frauduleuses de gérants de tutelle au détriment des personnes dont ils étaient chargés de gérer les biens. Des malades sous tutelle avaient été victimes de spoliations graves - détournements, abus de confiance, faux et usage de faux, ou spoliations *post mortem*... - dans sept hôpitaux franciliens.

Depuis plusieurs années, des associations tentent de remédier à ces dérives, tout en alertant l'opinion sur le sort de ces milliers de personnes démunies. C'est le cas, par exemple, de l'Association française contre les abus tutélares (AFCAT) qui se constitue partie civile chaque fois qu'elle est alertée par une personne victime d'un abus tutélaire.

¹⁰⁸ « *La France des incapables* », Nathalie Topalov et Linda Bendali, éditions Le cherche midi, avril 2005.

CHAPITRE II

LES PERSPECTIVES : LE PROJET DE RÉFORME VISE À REPLACER LA PERSONNE VULNÉRABLE AU CENTRE DU SYSTÈME DE PROTECTION

Face aux dérives et carences du dispositif actuel, aux dysfonctionnements relevés dans l'exécution des mesures, à l'inflation de celles déferées à l'État, à l'impossibilité de maîtriser les coûts du dispositif, aux disparités des financements publics, à l'exigence de mieux protéger et garantir les droits des personnes sous protection juridique, il importe de mettre en œuvre sans tarder une réforme globale qui réponde à une attente pressante de la part des intéressés et de leur famille ainsi que des organismes tutélaires.

I - UNE RÉFORME NÉCESSAIRE

Il existe aujourd'hui un consensus général sur la nécessité de réformer notre législation, réforme réclamée par les juges des tutelles, les avocats, les médecins, les associations et les familles. De nombreux rapports ont mis en évidence la nécessité d'une réforme des tutelles (A), ce qui a conduit les pouvoirs publics à engager une démarche de concertation en vue d'une réforme annoncée à plusieurs reprises mais toujours différée (B).

A - DE NOMBREUX RAPPORTS ONT SOULIGNÉ L'URGENCE D'UNE RÉFORME DE NOTRE SYSTÈME DE PROTECTION

1. Le rapport de la triple inspection (1998)

Face à la forte augmentation du nombre des mesures de protection des majeurs, une mission d'enquête a été confiée aux inspections générales des services judiciaires, des finances et des affaires sociales en février 1998¹⁰⁹. Son rapport a conclu à l'inadaptation du dispositif en vigueur. « *Le dispositif, tel qu'il est actuellement organisé et géré, n'est plus adapté aux enjeux et doit donc être réformé* », concluent les rédacteurs en fin de première partie.

Ses propositions de réforme s'articulaient autour de trois axes. Le premier axe suggérait de rendre au dispositif la cohérence qui lui fait défaut. 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. Le second axe proposait d'instaurer des mécanismes de régulation, ce qui 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 était également proposé de revoir les procédures, afin

¹⁰⁹ « Rapport d'enquête sur le fonctionnement du dispositif de protection des majeurs », mai 1998.

de renforcer le contrôle des flux en amont. Le troisième axe de propositions visait à redéfinir les procédures de contrôle.

2. Les Assises nationales de la tutelle (1999)

En décembre 1999, l'UNAF a organisé avec les autres fédérations d'associations les premières Assises nationales de la tutelle. Ces Assises affichaient, de l'aveu même des organisateurs, un enjeu « politique » et proposaient trois approches : porter devant la société française des données fiables sur les bénéficiaires de toutes les mesures prévues par les lois de 1966 et 1968 ; refuser une « catégorisation des publics » à partir seulement de leurs troubles ou de leurs manques, catégorisation qui conduirait à des mesures technicistes au lieu de réponses globales, pertinentes et adaptées aux spécificités des personnes ; proposer enfin d'inscrire les mesures de protection juridique dans des valeurs humanistes fondées sur le respect de la personne.

De nombreuses préconisations ont été émises aux Assises nationales de la tutelle : aide aux tuteurs familiaux, création d'administrateurs subrogés, médiation familiale, extension de la liste des personnes admises comme administrateurs, contrôle juridictionnel plus étroit de la notion de vacance de la tutelle, plus ample précision du contenu des mesures, possibilité de recours à un avocat... Les associations ont défendu l'idée d'un observatoire national des tutelles, et d'une conférence budgétaire annuelle.

3. Les recommandations de la Cour des comptes (2003)

Dans un rapport public particulier intitulé « *La vie avec un handicap* » (2003), la Cour des comptes recommandait notamment d'actualiser « *dès que possible le dispositif juridique régissant la protection des personnes majeures incapables de faire face seules aux exigences d'une vie autonome. Les solutions techniques ayant fait l'objet de nombreuses études depuis plusieurs années, le projet de loi nécessaire à cette fin devrait pouvoir être soumis au Parlement dans des délais rapprochés.* »

Elle préconisait également de « *Prendre rapidement les mesures propres à améliorer le fonctionnement des services déconcentrés de l'État concernés par cette mission. À cette fin, veiller : à l'amélioration de la formation des agents publics intéressés (juges des tutelles, greffiers en chef des tribunaux d'instance, personnels des DDASS), au rapprochement effectif, régulier et durable des différentes administrations impliquées (justice, affaires sociales).* »

Et la Cour des comptes de conclure que, « *l'État n'exerce pas de façon satisfaisante la responsabilité qu'il s'est, à juste titre, donnée de veiller à la protection des majeurs qui, seuls, ne peuvent faire face aux nécessités d'une vie autonome. Il n'affecte pas à cette responsabilité les moyens appropriés.* »

4. Le rapport du Médiateur de la République (2005)

Le dernier rapport du Médiateur de la République souligne notamment que le nombre de personnes placées sous protection judiciaire va augmenter fortement dans les prochaines années « *compte tenu du vieillissement de la population, de la progression exponentielle de maladies comme la maladie d'Alzheimer, des ruptures sociales de plus en plus fréquentes, mais aussi de certaines pratiques consistant parfois abusivement, à assujettir les personnes en situation grave d'inadaptation sociale...* »¹¹⁰.

Face à cette situation, pour le Médiateur de la République, « *il s'agit de relever certains dysfonctionnements du dispositif actuel - tutelles ou curatelles abusives, lenteurs, négligences, opacité, détournements de fonds et abus divers - et de le réformer.* »¹¹¹ Selon le Médiateur de la République, « *on est au bord de la rupture... et il faut que la réforme aboutisse.* »¹¹²

En avril 2006, lors d'une conférence de presse¹¹³ commune avec les grandes associations tutélaires, le Médiateur de la République a lancé un appel solennel aux pouvoirs publics afin d'engager sans tarder la réforme du régime de protection des majeurs vulnérables. « *En matière de tutelle et de curatelle, les dysfonctionnements actuels sont tellement graves qu'ils pourraient conduire un jour à des risques majeurs* » a-t-il estimé, constatant également que « *depuis dix ans, les rapports se sont accumulés, les discussions avec les professionnels ont abouti, la réforme est prête. Maintenant, le temps de la décision est venu.* »

B - LE PROJET DE RÉFORME EN COURS EST LE FRUIT D'UNE LARGE CONCERTATION

Depuis 1998, les associations tutélaires (UNAF, UNAPEI, FNAT, ANGT...) ainsi que l'Association nationale des juges d'instance (ANJI) ont été étroitement associées à tous les travaux préparatoires à la réforme du dispositif de protection des majeurs et ont participé aux différents groupes de travail mis en place par la Chancellerie et le ministère des Affaires sociales. Le projet de réforme est l'aboutissement de plusieurs années de travail.

1. La mission de recherche Droit et justice (1998)

À la demande du garde des Sceaux, la mission de recherche Droit et justice a mis en place en 1996 un groupe de réflexion sur la *protection personnelle des incapables majeurs*. Le rapport, remis au garde des Sceaux fin décembre 1998, proposait une mesure de protection particulière, à savoir l'accompagnement civil. Provisoire, elle s'intégrait au dispositif de la loi du 3 janvier 1968 et ne portait pas atteinte à la capacité de la personne protégée. Celle-ci aurait été « accompagnée » par une personne ne disposant pas de pouvoir sur son patrimoine.

¹¹⁰ Rapport annuel 2005 du Médiateur de la République.

¹¹¹ Idem.

¹¹² Audition de M. Jean-Paul Delevoye devant la section des affaires sociales le 23 novembre 2005.

¹¹³ Conférence de presse du 25 avril 2006, dans les locaux du Médiateur de la République.

L'accompagnement civil mis à part, le rapport formulait un certain nombre de propositions modifiant sensiblement les dispositions du Code civil (annexe n° 4).

2. Les travaux de la commission Favard (2000)

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.

Ces travaux, enrichis par les contributions des associations œuvrant en la matière¹¹⁴ et une recommandation du Conseil de l'Europe¹¹⁵, ont été poursuivis au sein d'un groupe de travail interministériel présidé par un conseiller honoraire à la Cour de cassation, Jean Favard, dont le rapport a été remis en avril 2000.

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.

Après la publication du rapport Favard (2000), les ministres chargés de la justice et de la solidarité ont annoncé le 30 janvier 2002 un projet de réforme.

¹¹⁴ « Assises nationales de la tutelle » tenues en décembre 1999 sur l'initiative de l'UNAF.

¹¹⁵ Recommandation du Comité des ministres aux États membres sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, adoptée le 23 février 1999

Encadré 4 : Le projet annoncé le 30 janvier 2002

Il s'articulait autour des principes suivants :

1. Protection de la personne du majeur et modification des procédures : organiser une évaluation médico-sociale des situations individuelles, rendre exceptionnelles les procédures de saisine d'office, rendre la primauté à la famille, mieux garantir le respect de la personne au cours de la procédure judiciaire.
2. Mise en place d'une formation des personnes chargées d'exercer les mesures de protection et création d'un statut de délégué à la protection juridique des majeurs.
3. Meilleur contrôle des comptes de gestion des majeurs : exigence d'un inventaire initial du patrimoine familial, possibilité de demander la liste des comptes ouverts au nom des personnes concernées, mise en place de moyens efficaces pour la reddition des comptes annuels, obligation du gestionnaire d'aviser le juge des tutelles dans les trois mois du décès, pérennisation des mises à disposition à cette fin d'agents du trésor public, désignation de commissaires aux comptes ou d'experts comptables intervenant au sein des associations.
4. Réforme du financement des mesures : harmoniser la rémunération des délégués, organiser un financement par dotation globale prenant en compte tous les aspects de la protection (biens et personnes), conventions pluriannuelles d'objectifs et de moyens entre l'État et les associations.

Source : rapport de la Cour des comptes, 2003.

Cette annonce a suscité des réserves. Ainsi, le monde associatif a souligné qu'une réforme sans moyens serait inopérante. En tout état de cause, le gouvernement alors en fonction n'a donné à cette annonce aucune suite opérationnelle.

3. Les deux groupes de travail pilotés par la DGAS (2003)

Les deux groupes de travail, mis en place par le ministre délégué à la famille au cours du deuxième semestre 2002, ont été respectivement chargés de la rénovation du mode de financement des mesures et de la mise en œuvre d'une évaluation médico-sociale dans le cadre de la procédure judiciaire. Les rapports ont été remis le 7 juillet 2003 au ministre délégué à la Famille.

3.1. La rénovation du financement

Le mandat confié au groupe de travail avait pour objectif d'adapter le dispositif de financement afin de le rendre plus équitable et plus efficient tant pour les usagers que pour les prestataires et les financeurs, tout en favorisant une amélioration du service rendu aux majeurs protégés.

Par ailleurs, le projet de loi préparé sous l'égide du ministère de la Justice prévoit différentes mesures dont le nouveau dispositif de financement doit tirer les conséquences. Il s'agit en particulier de la refonte de la typologie des mesures - suppressions de la TPSA et de la gérance de tutelle - et de la suppression de la notion de dévolution à l'État. Cette évolution implique une modification du champ du financement public qui s'étend désormais à l'ensemble des catégories de mesures, que la mesure soit confiée à une association, à un gérant de tutelle hospitalier ou à un gérant de tutelle privé.

Le nouveau dispositif ciblé se traduirait à terme par un système unique de prélèvement sur les ressources des personnes protégées quels que soient le type de mesure et l'opérateur chargé de sa gestion (a) par une harmonisation de la rémunération publique (b), par l'abandon du « mois-mesure » au profit d'un système de dotation globale (c)

a) Un système unique de prélèvement sur les revenus des personnes protégées

Un consensus s'est dégagé au sein du groupe de travail en faveur d'un prélèvement simplifié et uniforme pour toutes les mesures et ce quel que soit l'opérateur désigné. L'objectif est aussi de rendre neutre le dispositif par rapport à la décision du juge.

Les conclusions du groupe préconisent le système de prélèvement suivant :

- *l'assiette des ressources soumises à prélèvement* : le dispositif actuel, en raison notamment de multiples exonérations, est peu lisible et difficile à appliquer. L'ensemble des revenus, y compris les revenus sociaux, sera ainsi soumis aux prélèvements. Toutefois, les Fédérations souhaitent conserver une disposition existante, à savoir la possibilité de demander une exonération temporaire de prélèvements pour les personnes en grande difficulté. Ces demandes d'exonération devront être appréciées au cas par cas et justifiées ;
- *la fixation de seuils* : deux seuils devront être fixés. Le premier concerne le niveau de revenus en deçà duquel aucun prélèvement ne sera réalisé. Le groupe de travail a souhaité fixer ce seuil au niveau du Minimum vieillesse (MV) et de l'Allocation adulte handicapé (AAH). Le second seuil est relatif au niveau de revenu au-delà duquel l'intégralité de la prestation est à la charge de la personne protégée. Le prélèvement qui sera effectué sur ces personnes devra être plafonné de sorte que son produit par tête ne puisse excéder le coût moyen à domicile de la prestation délivrée ;
- *les taux* : le groupe de travail privilégie un système de prélèvement progressif par tranche de revenus (analogue à celui qui prévaut actuellement pour les tutelles et curatelles d'État).

b) L'harmonisation de la rémunération publique dans le cadre du référentiel et de la cotation élaborée par le groupe de travail

Le groupe de travail a d'abord défini le contenu des mesures de protection et a élaboré un référentiel de prise en charge des mesures en fonction des trois paramètres considérés comme étant les plus déterminants du niveau de ressources devant être affecté à la gestion de la mesure : la catégorie de la mesure, la durée de la mesure, son lieu d'exercice. Une cotation des mesures a été établie sur cette base :

- *catégories de mesures* : certaines catégories de mesures entraînent une charge de travail identique et sont donc cotées de la même

manière ; il en va ainsi pour la TPSA et la curatelle renforcée d'une part, la curatelle simple et la tutelle d'autre part ;

- *durée de la mesure* : la charge de travail pour l'ouverture d'une mesure (3 mois) a été évaluée à 2,77 fois plus élevée que celle nécessitée pour la gestion d'une mesure (plus de 3 mois), celle pour la fermeture d'une mesure à 1,27 fois plus élevée que celle liée à la gestion d'une mesure, ceci quelle que soit la catégorie de la mesure en cause. Ce référentiel et cette cotation ont dégagé un consensus au sein du groupe de travail ;
- *lieu d'exercice de la mesure* : une divergence est apparue au sein du groupe de travail en ce qui concerne le niveau du coefficient applicable à une mesure en établissement par rapport à une mesure à domicile. Le coefficient actuellement en vigueur est de 0,4. Il n'a pas été possible d'identifier de critère objectif ayant présidé à sa fixation. Les fédérations estiment qu'un coefficient de 0,6 serait représentatif de la réalité de l'écart des ressources mobilisées pour une mesure en établissement par rapport à une mesure à domicile. Une expertise réalisée dans une association du réseau UNAPEI conclut en ce sens. La DGAS a lancé sa propre expertise qui a été confiée à un cabinet extérieur.

Ensuite, le groupe de travail a mis au point une grille de cotation. Ainsi que cela a été expliqué précédemment, les coûts « mois-mesure » actuels sont très différents selon le type de mesures : tutelle et curatelle d'État à 94,5 €, TPSA à 184,5 €, gérance de tutelle privée à 51 € et gérance hospitalière à 76 € en 2002 et mandats spéciaux non financés¹¹⁶. Ces différences sont moins dues à la lourdeur de prise en charge qu'au mode de financement.

Le référentiel et la cotation ayant été établis pour prendre en compte la lourdeur de prise en charge, ils ont servi de base à l'harmonisation de la rémunération publique. Il en résulterait une augmentation du coût unitaire des tutelles et curatelles d'État, des mandats spéciaux, des mesures de gérance hospitalière et de gérance privée et, inversement, une diminution du coût unitaire de la TPSA.

c) L'allocation des ressources dans le cadre d'une Dotation globale de financement (DGF)

L'actuel système du « mois-mesure » ne permet pas d'allouer les ressources en fonction de l'activité réelle des services de tutelle. Il ne prend en compte ni la nature de la mesure, ni sa durée, ni le public concerné. Il a de plus un caractère inflationniste puisqu'il conduit à allouer des ressources en fonction du seul volume de mesures gérées et non de l'activité réelle du service. Le rapport Favard a largement souligné les inconvénients du dispositif actuel.

Les avancées du groupe de travail en matière d'évaluation du coût des mesures, référentiel, cotation, ne peuvent être prises en compte que de manière

¹¹⁶ Annexe n° 3.

transitoire et incomplète dans le cadre du système du « mois-mesure ». En effet, prendre en compte l'intégralité du référentiel dans le cadre du « mois-mesure » reviendrait à créer 16 tarifs différents. Cette éventualité paraît complexe tant en terme de facturation que de gestion prévisionnelle de l'activité.

Dans le cas présent, la dotation globale de financement apparaît à terme adaptée dans la mesure où elle permettrait de prendre en compte intégralement le référentiel de prise en charge défini par le groupe de travail, ce que ne permet pas le financement par « mois-mesure ». La DGF est un solde. Elle est calculée après soustraction des prélèvements et éventuellement des autres financements. Dans le cadre de la DGF, la ressource n'est donc pas sensible aux aléas infra-annuels liés à l'existence de 16 tarifs et de montants de prélèvement variables selon le majeur protégé. La gestion prévisionnelle de l'activité est donc facilitée par l'utilisation de cette structure de rémunération.

De plus, un système de dotation globale permettrait d'apprécier de manière plus précise et dans le cadre d'une procédure budgétaire contradictoire, les besoins réels des prestataires et d'allouer ainsi les ressources de façon plus équitable sur le territoire en prenant appui notamment sur la grille de cotation des mesures réalisée par le groupe et sur d'autres indicateurs à construire.

Encadré 5 : Les douze propositions du groupe de travail sur le financement

- | | |
|------|--|
| 1°) | Institution d'un système unique de prélèvement sur les revenus des personnes protégées, commun à l'ensemble des mesures et des prestataires. |
| 2°) | Simplification de l'assiette des ressources soumises à prélèvement : ensemble des revenus y compris les revenus sociaux. |
| 3°) | Maintien de la possibilité de demander une exonération temporaire de prélèvements pour les personnes en grande difficulté. |
| 4°) | Plafonnement du prélèvement au coût moyen de la prestation délivrée. |
| 5°) | Système de prélèvement progressif par tranche de revenus. |
| 6°) | Fixation d'un seuil de ressources en dessous duquel aucun prélèvement n'est effectué : le groupe propose que les ressources inférieures et égales à l'AAH ou au minimum vieillesse soient exonérées de prélèvement. |
| 7°) | Fixation d'un seuil au-delà duquel l'intégralité de la prestation est à la charge de la personne protégée. |
| 8°) | Harmonisation de la rémunération publique pour l'ensemble des prestataires en fonction de la lourdeur de la prise en charge (élaboration par le groupe de travail d'une cotation des mesures en fonction de la nature de la mesure, du lieu, de la durée,...). |
| 9°) | Expérimentation de la dotation globale |
| 10°) | Abandon à terme du « mois-mesure » au profit d'un système de dotation globale de financement. |
| 11°) | Intégration des services de protection des personnes dans le dispositif de droit commun applicable aux établissements sociaux et médico-sociaux défini par la loi du 2 janvier 2002. |
| 12°) | Amélioration de la qualité de prise en charge par la diminution progressive du nombre de mesures gérées par un délégué à la tutelle. |

Source : rapport du groupe de travail sur le financement, juin 2003.

3.2. La mise en place d'une évaluation médico-sociale

Le mandat, très précis, donné au groupe de travail consistait à analyser tous les préalables en vue de la mise en oeuvre de l'évaluation médico-sociale qui était envisagée comme une démarche antérieure à la saisine des autorités

judiciaires. L'évaluation médico-sociale était, en effet, perçue comme le moyen efficace permettant d'éviter l'adoption d'une mesure de protection juridique si celle-ci ne se révélait pas indispensable.

Composé en majorité de représentants des associations tutélaires, le groupe n'a pas retenu la proposition d'instituer une évaluation médico-sociale systématique en amont de la procédure judiciaire, estimant, d'une part, qu'elle serait un frein à l'accès des familles au juge et qu'elle porterait atteinte aux libertés individuelles, d'autre part, qu'elle constituerait un dispositif beaucoup trop lourd et ferait en partie double emploi avec les pratiques en vigueur dans les départements alors qu'il suffirait d'organiser de manière plus précise l'action médico-sociale.

a) Deux nouveaux dispositifs sociaux

Dans cette perspective, il lui est d'abord apparu souhaitable de proposer l'élaboration de deux dispositions législatives « en miroir », l'une complétant le Code de l'action sociale et des familles (CASF), l'autre le Code civil.

La première donnerait une compétence générale aux départements dans la mise en oeuvre d'actions d'accompagnement social personnalisé destinées à favoriser l'insertion des personnes en difficulté sociale, à promouvoir et à maintenir l'autonomie des personnes handicapées et des personnes âgées. La seconde subordonnerait la décision du juge, lorsqu'il serait saisi d'une demande d'ouverture d'une mesure d'accompagnement budgétaire et social, à la mise en oeuvre préalable de ces actions personnalisées d'accompagnement et à leur échec.

Le groupe de travail a ensuite progressé dans sa réflexion en proposant, d'une part, l'élaboration d'un rapport circonstancié d'évaluation sur la situation d'un majeur en cas de signalement par un tiers, d'autre part, la mise à disposition des magistrats d'une expertise médico-sociale lorsque, une fois saisis, ils ne s'estimeraient pas suffisamment éclairés pour prendre une décision adaptée. En effet, constatant que l'enquête prévue par l'article 1248 du NCPC est insuffisante, notamment sur le plan médical, le groupe propose une adaptation de l'article précité afin de convertir cette enquête en expertise médico-sociale, appellation justifiée par le caractère approfondi de l'évaluation proposée et par l'extension de son champ à la situation médicale de la personne à protéger.

b) Le champ de la mesure d'accompagnement budgétaire et social

D'une manière générale, le groupe de travail a d'abord estimé qu'il convenait de privilégier les actions d'accompagnement qui relèvent du champ de l'action sociale, chaque fois que cela est possible. En revanche, dans certains cas, une intervention du juge reste nécessaire, compte tenu des conséquences sur les conditions d'existence du majeur de son incapacité à pourvoir à ses intérêts, notamment financiers. Certaines personnes, bien qu'elles ne soient pas bénéficiaires de minima sociaux pourraient avoir besoin d'une telle intervention d'accompagnement social judiciaire.

À cet égard, le surendettement, qui fait l'objet par ailleurs d'études particulières, devrait en être exclu comme motif. En effet, actuellement des personnes en situation de surendettement sont mises sous mesure de protection juridique. Pour le groupe de travail, l'intervention d'une conseillère en économie sociale et familiale apparaîtrait plus adaptée pour la grande majorité d'entre elles.

Cette nouvelle mesure, reprise dans le projet de réforme sous la dénomination de mesure d'assistance judiciaire (MAJ), pourrait présenter l'intérêt d'être une mesure prise pour une courte période comme le recommande le groupe de travail. Elle devrait être conçue comme une mesure de transition, soit vers un retour à une situation d'autonomie, soit vers une mesure de protection juridique plus forte (curatelle ou tutelle).

Tout en réservant cette mesure aux seuls bénéficiaires de prestations sociales, la question se pose de savoir s'il faut ouvrir la possibilité au juge des tutelles de décider que la mesure ne se limitera pas à la gestion de ces prestations. Il pourrait, le cas échéant, être autorisé à étendre la mesure à tout ou partie des autres ressources de l'intéressé.

Encadré 6 : Les treize propositions du groupe de travail sur l'évaluation médico-sociale

- 1°) Affiner le rôle de chef de file des départements dans la conduite des actions personnalisées d'accompagnement social qui se révéleraient nécessaires pour les personnes en difficultés sociales, les personnes handicapées et les personnes âgées en perte d'autonomie.
- 2°) Lorsque la demande émane de personnes extérieures à la famille, conditionner l'ouverture d'une mesure de protection à la remise aux autorités judiciaires d'un rapport circonstancié d'évaluation.
- 3°) Mettre à la disposition du procureur de la République et du juge des tutelles un nouvel outil d'investigation de la situation sociale, familiale, médicale et financière de la personne à protéger, l'expertise médico-sociale (EMS). Cette expertise peut être ordonnée lors de la demande d'ouverture d'une mesure de protection, au cours de l'exercice de la mesure ou au terme de son exécution.
- 4°) Laisser au juge et au procureur de la République la possibilité d'adapter le champ de l'expertise en fonction des éléments dont ils disposent déjà et des éléments qui leur sont plus particulièrement nécessaires.
- 5°) Interdire le cumul d'une EMS et d'un mandat spécial aux fins d'enquête sociale dans le cadre d'une sauvegarde de justice.
- 6°) Introduire dans le Code civil une nouvelle mesure de protection destinée à rétablir l'autonomie de personnes en difficultés sociales, par une gestion de leurs ressources et un accompagnement social : la mesure d'accompagnement budgétaire et social (MABS), qui se substituerait à l'actuelle TPSA.
- 7°) Conditionner l'ouverture d'une MABS à l'échec d'une action personnalisée d'accompagnement social ou à l'impossibilité de sa mise en œuvre.
- 8°) Étendre le champ des ressources couvertes par la MABS à l'ensemble des revenus de la personne.
- 9°) Conditionner l'ouverture d'une MABS à une saisine du parquet.
- 10°) Exclure la possibilité du cumul d'une MABS avec une mesure de protection juridique.
- 11°) Limiter la durée initiale de la mesure d'accompagnement budgétaire et social à trois ans et n'autoriser son renouvellement que, par décision spécialement motivée du juge, pour une durée identique.
- 12°) Réaliser un guide à l'intention des professionnels de santé et des services sociaux sur les règles de la protection des majeurs et le fonctionnement des services tutélaires.
- 13°) Intégrer les services tutélaires dans la loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 en prévoyant d'adapter certaines de ses dispositions à la spécificité de leur mission et à la nature de leur activité.

4. La concertation engagée avec les départements (2005)

4.1. L'inquiétude des départements

L'avant-projet de loi a fait l'objet d'une concertation approfondie auprès de l'ensemble des organismes publics et des collectivités concernés. Le rétablissement du principe de subsidiarité des mesures de protection judiciaire par rapport aux mesures d'aide et d'assistance à caractère administratif implique en effet un important transfert de la sphère judiciaire vers l'aide sociale, c'est-à-dire vers les départements. Or, à ce jour, les conditions de financement et de compensation de ce transfert n'ont pas encore fait l'objet d'un accord global.

Les transferts de compétences au profit des départements ne doivent pas entraîner des transferts de charges non compensées. À cet égard, l'évaluation des transferts de charges a donné lieu à des études financières qui mériteraient d'être affinées (*voir infra*).

Les préoccupations des conseils généraux tiennent aussi au fait qu'après le transfert des responsabilités en matière de revenu minimum d'insertion et de handicap, les départements s'inquiètent de devoir absorber, dans la foulée, la politique de protection de l'enfance et la gestion des tutelles et curatelles. Les départements demandent du temps pour mettre en application ces réformes. Au début de cette année, Claudy Lebreton, président de l'Assemblée des départements de France (ADF), a indiqué que « *face à un risque d'étouffement, l'ADF unanime demande une pause dans les transferts supplémentaires envisagés par le gouvernement, et notamment la réforme des tutelles.* »¹¹⁷

Les départements consacrent déjà plus de la moitié de leur budget de fonctionnement aux dépenses sociales.

4.2. L'impact de la réforme sur les finances départementales

À la demande de l'Assemblée des départements de France (ADF), la DGAS avait réalisé une première évaluation chiffrée de l'impact de cette réforme. C'est sur la base de cette évaluation que le projet de réforme a été présenté au bureau de l'ADF début 2004 et courant 2005¹¹⁸.

a) Le coût de la Mesure d'accompagnement social spécifique (MASS)

La mesure serait ouverte aux seuls bénéficiaires de prestations sociales et à ceux actuellement sous mesure de protection qui, lors du réexamen de leur mesure, se verraient proposer une MASS. Sur cette base, entre 19 250 (hypothèse basse) et 25 100 (hypothèse haute) MASS seraient à financer.

¹¹⁷ Cité par Le Journal de l'Action sociale, « *Tutelles, non assistance à système en danger* », février 2006.

¹¹⁸ Note technique présentée à la commission « politiques sociales et familiales » de l'ADF, à la réunion du 14 septembre 2005 annexée à la lettre du 5 juillet 2006 adressée par l'ADF à la section des affaires sociales du Conseil économique et social.

Le coût total dépendra de deux éléments. D'une part, de la structure qui se verra confier la mesure, soit en gestion directe par les seuls services sociaux du département, soit en cogestion avec une association conventionnée par celui-ci (majoration de 20 % liée à l'application des conventions collectives). D'autre part, du temps de prise en charge des personnes sous MASS qui peut varier sensiblement selon les profils.

Selon l'étude de la DGAS, le coût des MASS pour les départements pourrait donc être compris entre 24,1 et 33,3 M€. Le volume horaire total consacré à l'accompagnement des personnes qui relèvent d'une MASS se mesure entre 77 000 heures (hypothèse basse) et 100 400 heures (hypothèse haute).

En conséquence, 753 travailleurs sociaux en Équivalent temps plein (ETP) seraient nécessaires aux départements, sur une base de 33,3 personnes prises en charge par un travailleur social.

b) Le coût des rapports circonstanciés d'évaluation

L'étude de la DGAS estime que 64 % des 85 000 demandes d'ouverture d'un régime de protection juridique présentées chaque année résultent d'une saisine d'office du juge des tutelles sur signalement de tiers ou de services sociaux (données étude 1997). À ces chiffres s'ajoutent environ 10 000 demandes d'ouverture de tutelle aux prestations sociales adultes par an. Il en résulte que, chaque année, environ 64 000 rapports circonstanciés seraient à réaliser.

Cependant, la plus grande partie des majeurs protégés est constituée de personnes handicapées ou de personnes âgées dépendantes, ou encore de personnes en situation d'exclusion. On estime donc que 70 % d'entre elles ont obligatoirement fait l'objet d'une évaluation médico-sociale au titre de leur demande d'AAH, d'APA ou de RMI. De sorte que le nombre effectif de rapports circonstanciés à financer ne serait plus que de 19 000.

Leur coût de réalisation variera en fonction de la connaissance ou non de la personne par les services sociaux. On estime que 50 % d'entre eux seraient à élaborer intégralement lorsque les personnes ne sont bénéficiaires d'aucune prestation sociale et donc inconnues des services sociaux, évalués à 240 € hors charges de fonctionnement (coût moyen d'une évaluation APA par une équipe médico-sociale en 2003). L'autre moitié serait déjà constituée d'éléments détenus par les services qui assurent un accompagnement de la personne concernée, évalués à 120 €. Le coût total annuel estimé serait de 4,4 M€.

II - UN PROJET DE RÉFORME DONT LES GRANDS AXES RECUEILLENT UN LARGE CONSENSUS

Le 22 mars 2006, la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale a procédé à l'audition de M. Pascal Clément, garde des Sceaux, ministre de la justice, et de M. Philippe Bas, ministre délégué à la Sécurité sociale, aux personnes âgées, aux personnes handicapées et à la famille, sur la réforme des tutelles.

Après avoir dressé un constat critique de la situation actuelle, M. Pascal Clément, garde des Sceaux, ministre de la Justice, a présenté les grandes lignes d'un projet de réforme des tutelles¹¹⁹. Un projet de loi a été soumis au Conseil d'État à la fin du mois de juin 2006.

Les orientations envisagées tendent à concilier les impératifs de protection de la personne et de ses biens rendue nécessaire par les aléas de la vie et le respect des libertés individuelles dont le juge est garant, en aménageant le dispositif mis en place en 1968, afin de répondre aux exigences de notre temps. Elles s'inscrivent d'ailleurs dans le prolongement de l'évolution du droit européen, au regard notamment de la recommandation du Conseil de l'Europe du 23 février 1999 qui a rappelé avec force les trois principes fondateurs sur lesquels tout système de protection des majeurs doit s'appuyer : la nécessité, la subsidiarité et la proportionnalité des mesures, dans le respect de la personne et de ses droits. Le projet de loi vise notamment à rendre effectifs ces principes fondateurs de la loi du 3 janvier 1968.

Dans sa version communiquée à la section des affaires sociales au cours du premier semestre de l'année 2006, le projet de réforme repose sur cinq axes essentiels. Les différents volets juridique, social et financier constituent un tout indissociable sauf à remettre en cause l'équilibre d'ensemble sur lequel repose cette réforme.

A - UNE DÉLIMITATION PLUS STRICTE DU CHAMP DES MESURES DE PROTECTION JURIDIQUE

En ce qui concerne le champ des mesures de protection juridique, les principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité de la protection juridique, affirmés par la loi de 1968, doivent retrouver toute leur efficacité.

1. Un dispositif de protection juridique mieux ciblé

Le placement sous un régime de protection juridique doit être réservé aux seuls cas où l'altération des facultés personnelles de l'intéressé est médicalement avérée et lorsque aucun autre mécanisme plus léger et moins attentatoire aux libertés individuelles ne peut être mis en œuvre. Le placement sous un régime de protection juridique ne devrait plus s'appliquer aux personnes en danger du fait de leur inaptitude à gérer les prestations dont elles bénéficient ou de leur grande précarité. Ces personnes doivent être aidées mais n'ont pas besoin d'être assistées ou représentées pour l'accomplissement des actes de la vie civile. Dans leur cas, la tutelle aux prestations sociales et la curatelle pour prodigalité seront supprimées, un nouveau dispositif, graduel et progressif, s'y substituant (*voir infra*).

¹¹⁹ Compte rendu n° 45 de l'audition du 22 mars 2006 dont de larges extraits sont reproduits ci-dessous.

Ainsi, selon les dispositions du nouvel article 419 du Code civil, tel que rédigé dans le projet de réforme, seule « *la personne qui est dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts par suite soit d'une altération de ses facultés mentales, soit d'une altération de ses facultés corporelles, de nature à empêcher l'expression de sa volonté, peut bénéficier de la protection juridique.* »

2. La suppression de la saisine d'office du juge

Dans la même logique de limitation du champ de la protection juridique, la saisine d'office du juge sur le simple signalement d'un tiers, qui représente plus des deux tiers des ouvertures de dossiers et qui est à l'origine de nombreuses dérives, ne sera plus possible. À l'issue de la réforme, seuls les membres de la famille, une personne résidant avec le majeur ou le procureur de la République pourront saisir le juge, après avoir éventuellement ordonné une évaluation médico-sociale de l'intéressé.

Dans le même temps, le projet de réforme devrait élargir le cercle des personnes aptes à requérir une mesure de protection en l'ouvrant à la personne ayant avec le majeur concerné des liens étroits et stables. C'est ainsi que la demande d'ouverture de la mesure pourra être présentée par la personne qu'il y a lieu de protéger, son conjoint, à moins que la communauté de vie n'ait cessé entre eux, un parent, un allié, une personne résidant avec le majeur concerné, le mandataire conventionnel de protection future ou le ministère public.

3. La préférence familiale

La subsidiarité implique de se tourner vers la famille, premier lieu d'expression des valeurs de solidarité et d'humanisme. Dans nombre de cas, les règles de la représentation ou celles résultant des régimes matrimoniaux peuvent suffire à préserver les intérêts de la personne vulnérable. Le juge devra donc examiner si des techniques juridiques moins contraignantes, comme la procuration ou la désignation d'un époux pour représenter son conjoint, lorsque ce dernier est hors d'état de manifester sa volonté, permettent de résoudre les difficultés de la personne vulnérable.

Lorsque le majeur n'aura pas pris de dispositions spécifiques, la famille et les proches seront privilégiés, le juge devant en principe désigner comme tuteur ou curateur la personne vivant avec lui ou, à défaut, un membre de la famille ou un proche entretenant des liens étroits et stables. La nomination d'un intervenant extérieur ne se fera donc qu'en dernier recours.

Dans un souci de simplification, lorsque la mesure de protection juridique aura été confiée au conjoint, à un parent ou un proche de la famille, le juge pourra en considération de l'absence de patrimoine important et de la modicité des revenus de la personne protégée, dispenser le tuteur d'établir les comptes ou le dispenser seulement de soumettre les comptes à l'approbation du greffier en chef.

B - LE RENFORCEMENT DES DROITS DES PERSONNES

Le deuxième volet de la réforme est l'affirmation des droits de la personne vulnérable, afin d'assurer le respect des libertés fondamentales ainsi que des droits et de la dignité de la personne.

1. L'obligation d'audition de la personne à protéger

De nouvelles dispositions sont prévues afin de donner la parole à la personne vulnérable au cours de la procédure judiciaire. Il n'est plus admissible qu'une décision la concernant personnellement puisse être prise sans recueillir son consentement. Une mesure de protection juridique ne pourra être ordonnée par le juge qu'après audition de la personne concernée, qui pourra être assistée d'un avocat.

La seule exception à cette règle, qui demeure lorsque cette audition est de nature à nuire à sa santé, doit être spécialement justifiée par le magistrat. À défaut, l'absence d'audition devient une cause de nullité du jugement d'ouverture de la mesure de protection.

2. La recherche du consentement de la personne aux décisions la concernant

L'affirmation des droits de la personne vulnérable se traduira au cours de la procédure judiciaire, en lui donnant la parole et en associant sa famille.

L'audience sera le temps fort de la procédure, en permettant à la personne d'être dans toute la mesure du possible actrice des décisions qui seront prises. Le juge devra l'informer, sous une forme appropriée à son état, des décisions envisagées, afin qu'elle puisse exprimer ses sentiments, notamment sur le choix de la personne chargée de protéger ses intérêts, l'organisation de son mode de vie ou sa prise en charge médicale. Le consentement préalable de la personne vulnérable sera recueilli, si son état le permet. De même, il devra lui être rendu compte des actes faits en son nom. Enfin, les mesures feront l'objet d'un réexamen périodique. Elles devront être prononcées pour un temps déterminé qui ne pourra excéder cinq ans. À l'expiration du délai de cinq ans, la mesure prendra fin à moins qu'elle ne soit renouvelée par le juge après examen de l'affaire.

En définitive, l'objectif sera de redonner autant que faire se peut la parole au majeur, d'accorder plus de poids à sa volonté dans les décisions relatives à son lieu de vie, son mode de vie, sa santé. Cette autonomie plus grande laissée au majeur n'est pas toujours d'un maniement juridique facile mais ses vertus thérapeutiques sont avérées. C'est une façon d'éviter l'enfermement ou l'infantilisation du majeur ou encore le schéma paternaliste dans lequel le majeur tient un rôle purement passif. Il faut aussi davantage associer la famille et agir dans la transparence.

3. La préservation des droits strictement personnels

Le logement de la personne protégée et les meubles dont il est garni doivent être conservés à la disposition de la personne protégée aussi longtemps qu'il est possible.

De la même façon, les souvenirs, les objets à caractère personnel, ceux indispensables aux personnes handicapées ou destinées aux soins des personnes malades devront être gardés à la disposition de la personne, le cas échéant par les soins de l'établissement dans lequel la personne est hébergée.

Surtout, les nouvelles dispositions du Code civil devraient retenir le principe selon lequel, sous réserve des dispositions particulières du Code de la santé publique, l'assistance ou la représentation de la personne protégée ne s'exercera pas pour l'accomplissement des actes pour lesquels le consentement strictement personnel de l'intéressé est requis. À l'avenir, la personne protégée pourra prendre seule les décisions relatives à sa personne, dans la mesure où son état de santé le permet. Sauf urgence, le curateur ou le tuteur ne pourra pas, sans l'autorisation du conseil de famille s'il a été institué ou du juge dans les autres cas, prendre une décision mettant gravement en cause le respect de la vie privée ou l'intégrité corporelle de la personne protégée¹²⁰.

Une autre illustration de la nécessaire préservation des droits strictement personnels concerne la gestion des ressources de la personne. Sauf cas particulier, la personne chargée de la mesure de protection devra conserver les comptes bancaires ouverts au nom de la personne protégée. Les opérations de gestion patrimoniale effectuées au nom et pour le compte de la personne protégée seront réalisées exclusivement au moyen des comptes ouverts au nom de l'intéressé.

Il est à noter que lorsque la personne protégée n'est titulaire d'aucun compte, la personne chargée de la mesure de protection devra lui en ouvrir un auprès de la Caisse des dépôts et consignations. Le conseil de famille ou le juge pourra également, compte tenu de la situation particulière de la personne protégée, décider que les comptes nécessaires à la gestion de son patrimoine seront exclusivement ouverts auprès de la Caisse des dépôts et de consignations.

Ces dispositions devraient garantir une sécurité financière pour les personnes protégées¹²¹.

4. La prévention des risques de conflits d'intérêt

Si la personne est hébergée ou soignée dans un établissement, le juge pourra désigner en qualité de curateur ou de tuteur un préposé ou un service de l'établissement inscrit sur la liste des mandataires judiciaires de protection établie par le procureur de la République.

¹²⁰ Au sens des articles 9 et 16 à 16-9 du Code civil.

¹²¹ Entretien avec la rapporteure de M. Jean-Pierre Brunel, conseiller du comité exécutif de la CDC et Mme Nathalie Gilly, directrice de la stratégie de la CDC.

Sauf décision contraire du juge, la mission qui sera confiée au mandataire s'étendra à la protection de la personne. Toutefois, cette mission ne pourra comprendre l'accomplissement d'aucune diligence et d'aucun acte prévus par le Code de la santé publique. Ces diligences et actes devront alors être accomplis par le subrogé curateur ou le subrogé tuteur s'il a été nommé et, à défaut, par un curateur ou un tuteur *ad hoc*.

Le rôle du subrogé curateur ou du subrogé tuteur est de surveiller les actes passés par le curateur ou par le tuteur en cette qualité, d'assister ou de représenter selon le cas la personne protégée lorsque les intérêts de celle-ci sont en opposition avec ceux du curateur ou du tuteur ou lorsque ce dernier ne peut lui apporter son assistance ou agir pour son compte en raison des limitations de sa mission.

Enfin, le juge aura la possibilité de diviser la mesure de protection entre une personne chargée de la protection de la personne et une personne chargée de la gestion patrimoniale. De plus, il pourra confier la gestion de certains biens particuliers à un curateur ou à un tuteur adjoint.

5. La création d'un mandat de protection future

L'affirmation des droits de la personne vulnérable se traduira également par l'introduction dans notre droit de nouvelles mesures conventionnelles. Au premier chef, le mandat de protection future, qui est directement inspiré des expériences conduites avec succès au Québec et en Allemagne, répondra à l'inquiétude des personnes soucieuses de prévoir l'organisation de leur protection pour le jour où elles seraient dépendantes et ne pourraient plus pourvoir seules à leurs intérêts. Ce mandat, qui déterminera l'étendue et le contenu de la protection, aussi bien patrimoniale que personnelle, prendra effet lorsque l'incapacité aura été médicalement constatée. Le greffier en chef le rendra opposable aux tiers et son exécution sera contrôlée. Ce mandat prendra la forme soit d'un mandat notarié, permettant une protection juridique très étendue et couvrant les actes de disposition du patrimoine sous le contrôle du notaire, soit d'un mandat sous seing privé, qui donnera au mandataire les pouvoirs d'un administrateur légal sous contrôle judiciaire et qui sera limité aux actes conservatoires et de gestion courante. Le mandat de protection future sera également ouvert aux parents d'un enfant handicapé majeur. Prévu par acte notarié, il prendra alors effet au décès des parents ou s'ils ne sont plus en mesure d'assumer la charge de leur enfant.

C - LA MISE EN PLACE DE DISPOSITIFS ALTERNATIFS POUR LES PERSONNES QUI ONT BESOIN D'UN ACCOMPAGNEMENT SOCIAL ET BUDGÉTAIRE

Les mesures de protection devront être adaptées à la situation du majeur. Un partage sera fait entre les personnes qui ne peuvent exprimer leur volonté pour des motifs médicaux et celles qui sont en situation de danger car elles n'arrivent pas à gérer seules leurs prestations sociales. Pour les personnes se trouvant dans la seconde situation, il est prévu un nouveau dispositif graduel et

progressif (1). Deux nouveaux outils d'investigation sociale devraient également être créés (2).

1. Un nouveau dispositif graduel et progressif

Le nouveau dispositif comportera un volet administratif, mis en œuvre par les départements en collaboration avec la personne intéressée (a), et un volet judiciaire, plus contraignant, qui ne pourra être actionné qu'en cas d'échec du premier volet (b).

a) La Mesure d'accompagnement social spécifique (MASS)

Pour rendre effectif le principe de nécessité, il est envisagé de mettre en œuvre un dispositif social spécifique qui devrait logiquement relever du département, compte tenu de ses compétences dans le champ social et médico-social. Ce dernier jouerait un rôle majeur en matière d'évaluation médico-sociale de la situation des personnes et d'accompagnement social et budgétaire spécifique.

Ainsi, toute personne majeure dont la santé ou la sécurité risque d'être compromise du fait de ses difficultés à assurer seule la gestion de ses ressources se verrait proposer une MASS qui comporterait une aide à la gestion de ses revenus et un accompagnement social personnalisé. Cette mesure interviendrait en amont de la saisine judiciaire, pour éviter l'ouverture de mesures civiles, ou en aval, pour faciliter la sortie des mesures du dispositif judiciaire. Elle serait mise en œuvre sous la forme d'un contrat conclu entre le président du conseil général et la personne majeure qui pourra l'autoriser à percevoir et à gérer pour son compte tout ou partie des prestations sociales devant lui revenir, en les affectant en priorité au paiement du loyer.

Le contrat devrait comporter au moins une des actions suivantes : des prestations d'accompagnement social favorisant l'insertion sociale et l'autonomie financière de l'intéressé ; des actions permettant l'accès à un logement, au relogement ou à l'amélioration de l'habitat ; des actions visant à faciliter l'accès aux soins.

Le président du conseil général désignera le travailleur social chargé de mettre en œuvre la MASS, d'élaborer avec la personne concernée le contrat et de coordonner la mise en œuvre de ses dispositions sanitaires, sociales et éducatives. Le président du conseil général pourra aussi, par convention, déléguer la mise en œuvre de la mesure à une autre collectivité territoriale, à un centre communal d'action sociale ou à une association.

Dans le cas où l'intéressé refuse de signer le contrat ou s'il ne respecte pas les clauses les plus substantielles du contrat qu'il a signé, le président du conseil général peut, afin de prévenir une expulsion locative, solliciter du juge d'instance l'autorisation de verser, chaque mois, le montant du loyer et des charges locatives en cours, directement au bailleur par prélèvement sur les prestations sociales dues à l'intéressé dont la liste sera fixée par décret.

Lorsque les actions prévues par la mesure d'accompagnement spécifique n'auront pas permis à leur bénéficiaire d'assurer seul la gestion de ses ressources et que sa santé et sa sécurité risquent d'être compromises, le président du conseil général aura la possibilité de transmettre au procureur de la République le rapport circonstancié d'évaluation aux fins d'ouverture d'une mesure de protection juridique.

b) La Mesure d'assistance judiciaire (MAJ)

La mesure d'assistance judiciaire, qui se substituerait à la tutelle aux prestations sociales adulte, ne pourrait être ouverte qu'après l'échec d'une MASS. Cette mesure judiciaire, qui sera inscrite dans le Code civil, aura uniquement pour effet de priver la personne du droit de gérer elle-même ses prestations sociales.

Le mandataire judiciaire de protection des adultes percevra les ressources visées par la mesure d'assistance judiciaire sur un compte ouvert au nom de la personne intéressée auprès d'un établissement habilité à recevoir des fonds, dans les conditions prévues à l'article 455 alinéa 1 du Code civil. Outre la gestion desdites ressources dans l'intérêt de la personne, le mandataire judiciaire de protection assurera l'accompagnement social et budgétaire de la personne afin de l'aider à recouvrer son autonomie financière.

Dans sa rédaction actuelle, le projet de réforme prévoit que la MAJ ne porte que sur les prestations sociales, à l'exclusion des salaires, dont la liste sera fixée par décret et qui auront été déterminées par le juge lors du prononcé de la mesure¹²². Le juge pourrait à tout moment modifier l'étendue de la mesure ou y mettre fin.

Une mesure d'assistance judiciaire ne peut être prononcée si la personne bénéficie déjà d'une autre mesure de protection juridique.

Le juge fixera la durée de la mesure qui ne pourra excéder deux ans. Il pourra toutefois la renouveler par décision spécialement motivée sans que la durée de la mesure puisse au total dépasser quatre ans.

2. La création de deux nouveaux outils d'investigation sociale

Dans le droit fil des propositions émises par le groupe de travail mis en place par la DGAS (2003), le projet de réforme prévoit de créer deux nouveaux outils d'investigation sociale.

a) Le rapport circonstancié d'évaluation

Les demandes aux fins d'ouverture d'une mesure judiciaire s'accompagneraient d'un rapport circonstancié d'évaluation établi par les services sociaux départementaux. Ce document devrait comporter une évaluation de la situation de la personne, ainsi qu'un bilan des actions d'accompagnement social,

¹²² Mme Laurence Pécaut-Rivolier pense qu'il serait opportun d'ouvrir la mesure d'assistance judiciaire à toutes les catégories de revenus - Audition devant la section des affaires sociales, le 31 mai 2006.

dont la MASS, dont elle a pu bénéficier et une proposition sur son orientation vers la MAJ ou vers une mesure de protection juridique (tutelle ou curatelle).

Quelle que soit la nature de la mesure demandée, l'obligation pour les tiers, autres que le majeur ou sa famille, de joindre un tel rapport contenant à la fois une évaluation de la situation de la personne la plus complète possible et un bilan des actions personnalisées d'accompagnement social dont elle aura pu ou non bénéficier, devrait contribuer à mettre un terme à certaines dérives du dispositif de protection juridique (par exemple, l'ouverture d'une mesure pour permettre l'accès d'une personne fragile qui dispose de peu de revenus à un logement social).

Le juge des tutelles ne doit en effet prendre une décision d'ouverture d'une mesure que si elle est nécessaire et subsidiaire. Il ne peut par ailleurs déterminer le degré de protection et la nature de la mesure qu'en considération des besoins spécifiques de la personne et de ses capacités.

Le rapport devra fournir des éléments d'information sur la situation sociale, familiale et financière et des renseignements médicaux sur la personne. Il doit aussi préciser si des actions personnalisées d'accompagnement social ont été menées et quel en a été le résultat. Il devrait proposer un plan d'aide.

Le majeur et sa famille ne seraient pas soumis à cette obligation afin de ne pas restreindre leur libre accès au juge et afin de tenir compte du fait qu'ils ne connaissent pas toujours les résultats des actions d'accompagnement social menées auprès du majeur. Seules les personnes extérieures à la famille du majeur, notamment les services sociaux, seraient tenues de joindre à leur demande ce rapport circonstancié d'évaluation.

L'évaluation de la situation de la personne en amont de la saisine judiciaire ayant, de ce fait, un champ d'application limité, il importait de donner aux autorités judiciaires les possibilités de s'informer utilement avant de décider la mise en oeuvre d'une mesure de protection juridique ou d'une mesure d'accompagnement budgétaire et social. Celles-ci leur sont ouvertes à travers l'expertise médico-sociale.

b) L'expertise médico-sociale

Dans certains cas, le procureur de la République ou le juge des tutelles ne sont pas encore suffisamment éclairés pour prendre une décision adaptée aux besoins de la personne. Ils ont besoin d'une évaluation qui leur permette de connaître de manière approfondie la situation financière du majeur, de mieux appréhender la complexité de la situation familiale. Il leur faut aussi parfois disposer d'une expertise médicale et pas seulement d'un simple certificat médical. Cette expertise médicale est d'autant plus difficile à réaliser mais aussi d'autant plus nécessaire que certaines personnes peuvent être dans une situation de déni face à l'altération de leurs facultés mentales.

Cette nouvelle expertise serait donc un outil complémentaire à la disposition de l'autorité judiciaire, lui permettant de se prononcer sur la nécessité ou non d'une mesure de protection juridique (curatelle ou tutelle) ou d'une mesure d'accompagnement budgétaire et social, sur la mesure appropriée ou, le cas échéant, sur toute autre suite à donner (au pénal, par exemple, en cas de situation de maltraitance).

En fonction du contenu du dossier de demande d'ouverture d'une mesure de protection juridique ou d'une mesure d'accompagnement budgétaire et social, le juge appréciera la nécessité ou non d'ordonner une expertise médico-sociale. Sur la base de cette expertise complémentaire, soit le juge rejettera la demande, soit il ordonnera une mesure plus ou moins restrictive des capacités du majeur, respectant ainsi le principe de proportionnalité.

Il disposera grâce à cette évaluation des éléments lui permettant de savoir si un membre de la famille peut assurer lui-même cette mesure de protection ou s'il faut désigner un délégué à la protection des majeurs, respectant ainsi le principe de subsidiarité.

D - LA RÉORGANISATION DU SECTEUR TUTÉLAIRE

Plusieurs dispositions du projet de réforme participe d'une réorganisation du secteur tutélaire.

1. La professionnalisation des intervenants extérieurs à la famille

Certaines personnes fragiles sont isolées ou ne peuvent compter sur leur entourage pour assurer la protection de leurs intérêts. C'est pourquoi, il est nécessaire de renforcer la professionnalisation des intervenants extérieurs à la famille qui exercent les missions de protection juridique.

Ces intervenants devront suivre une formation professionnelle, mais également se soumettre à des critères de qualité et à une évaluation de leur activité. Ils devront nécessairement souscrire une assurance de responsabilité professionnelle.

Concernant le *volet formation des délégués à la protection juridique*, un groupe de travail animé par la DGAS devrait être mis en place au second semestre 2006 pour élaborer les référentiels de l'intervention tutélaire. Les textes réglementaires devraient être élaborés au cours du premier trimestre 2007. À tout le moins, des conditions de diplôme devraient être exigées pour l'exercice de cette profession.

2. Le nouveau statut de « mandataire judiciaire de protection »

L'avant-projet de loi supprime les distinctions qui existent entre les tuteurs ou curateurs et les gérants de tutelle. Il prévoit en remplacement la création d'une nouvelle fonction de « *mandataire de protection juridique des majeurs* ». Elle sera exercée par les associations ou les personnes physiques désignées par le juge des tutelles pour assurer les mesures de tutelle, ou de curatelle, lorsque la famille ou un proche ne pourra prendre en charge la personne en difficulté. Aux termes

de l'avant-projet de loi, le mandataire de protection juridique assurera en outre, après désignation du juge des tutelles, la mesure d'assistance judiciaire qui doit remplacer la tutelle aux prestations sociales.

Cette profession devrait être réglementée au sein du Code de l'action sociale et des familles et soumise aux dispositions de la loi du 2 janvier 2002 qui rénove l'action sociale et médico-sociale. Par ailleurs, l'accès à cette profession serait soumis à un double agrément du préfet et du procureur de la République territorialement compétent. La réforme de cette profession sera précisée par voie réglementaire. Certains magistrats ont exprimé le souhait d'un agrément national plutôt que local, afin d'assurer un meilleur contrôle et un traitement égal des demandes d'agrément.

Ces nouvelles charges devront être compatibles avec l'accomplissement des missions accrues aux côtés de la personne protégée.

3. Le renforcement des contrôles

La pratique des comptes pivots, qui permet au gérant de tutelle de regrouper sur un compte à son nom tous les avoirs des personnes dont il assure la tutelle et de percevoir les intérêts générés par ce compte, sera prohibée.

Dans la même logique, le contrôle de la gestion du professionnel sera amélioré, par la présentation annuelle d'un compte de gestion au greffier en chef, accompagné de toutes les pièces justificatives. Les mêmes règles s'appliqueront lorsque la personne chargée de la protection est un membre de la famille ou un proche, à moins que cette personne n'obtienne du juge une dispense de contrôle, en raison de l'absence de patrimoine. De nouveaux moyens seront mis à la disposition du juge qui aura la possibilité, si le patrimoine le justifie, de recourir à une expertise comptable aux frais du majeur. Le greffier en chef pourra être assisté dans sa mission de contrôle, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État. En outre, il pourra solliciter un relevé des établissements bancaires dans lesquels la personne protégée dispose d'un compte, sans que puisse lui être opposé le secret bancaire.

Le tuteur devra procéder à un inventaire des biens de la personne protégée, inventaire qui devra être actualisé au cours de la tutelle.

En matière de gestion patrimoniale, le nouveau dispositif distinguera parmi les actes du tuteur, ceux que le tuteur pourra accomplir sans autorisation, de ceux qui nécessiteront une autorisation ou qui seront strictement interdits. Pour le reste, le projet de réforme conserve la classification tripartite des actes, sans l'adapter à chaque patrimoine, contrairement à ce que préconise la doctrine¹²³.

Le nouvel article 430 du Code civil, tel que rédigé dans le projet de réforme, prévoit que le juge désigne un mandataire spécial à l'effet d'accomplir un ou plusieurs actes déterminés y compris plusieurs actes de disposition, si il y a nécessité d'agir pour le compte de la personne protégée.

¹²³ Auditions devant la section des affaires sociales du Conseil économique et social de Mme Laurence Pécaut-Rivolier et de M. Thierry Fossier, le 31 mai 2006.

4. L'encadrement de l'organisation du secteur

Afin de mieux encadrer l'organisation et le fonctionnement du secteur et d'intégrer la dimension sociale de l'intervention tutélaire, il est proposé d'inscrire cette activité dans le Code de l'action sociale et des familles (CASF)¹²⁴. Sont prévues à ce titre des dispositions précisant les procédures d'autorisation (pour les services), d'agrément (pour les gérants de tutelle privés) ou de déclaration (pour les gérants de tutelle, préposés des établissements sanitaires et médico-sociaux). D'autres dispositions viseront à garantir le respect des droits et libertés des usagers, à fixer les conditions d'organisation et de fonctionnement de l'activité et à déterminer les règles de tarification et de financement. Seront également développés les outils d'évaluation et de contrôle. Ces nouvelles dispositions *« visent à faire entrer les associations et organismes tutélaire dans le droit commun de la loi de rénovation de l'action sociale et médico-sociale du 2 janvier 2002. »*¹²⁵

Le contrôle administratif ne sera plus lié à la nature de la mesure exercée. Il est proposé de confier le contrôle de l'application de ces dispositions aux préfets de département qui interviendront par l'intermédiaire des DDASS. Le contrôle administratif de l'activité tutélaire par les services de l'État est complémentaire de la surveillance générale des mesures de protection exercée par le juge des tutelles et le procureur de la République (dispositions du Code civil).

Le champ du contrôle administratif sera de fait étendu. Il comprendra en amont la procédure d'autorisation ou d'agrément, le contrôle de l'activité, le contrôle de l'ordre public, le contrôle à l'occasion de la détermination des budgets et de la tarification des services.

Les DDASS devraient disposer des outils juridiques qui figurent actuellement dans le CASF pour contrôler les établissements sociaux et médico-sociaux : inspection sur place, injonction, nomination d'un administrateur provisoire et fermeture.

Le contrôle administratif de l'activité sera facilité par l'obligation pour les services des tutelles de transmettre à la DDASS tous les cinq ans les résultats d'une auto-évaluation qu'elle aura réalisée en référence à des « procédures, références et recommandations de bonne pratique » élaborées par le secteur tutélaire et validées par le conseil national de l'évaluation sociale et médico-sociale. De plus, le service des tutelles devra se soumettre tous les sept ans à une évaluation externe réalisée par un organisme indépendant agréé, au vu de référentiels nationaux arrêtés par le conseil national de l'évaluation sociale et médico-sociale. En contrepartie, si les résultats de l'évaluation le permettent, le renouvellement sera facilité et interviendra par tacite reconduction.

¹²⁴ L'article L.312-1 sera modifié afin de s'appliquer aux services tutélaire.

¹²⁵ Audition de M. Jean-Jacques Trégoat, directeur général de l'action sociale, le 10 mai 2006.

5. Un nouveau régime de responsabilité

Selon le projet de réforme en cours, tous les organes de la tutelle seront responsables d'une faute commise dans l'exercice de leurs fonctions, cependant, l'action en responsabilité diligentée par la personne protégée ou ayant été protégée devra être dirigée contre l'État, lequel disposera d'une action récursoire, lorsque la faute à l'origine du dommage aura été commise dans l'organisation et le fonctionnement de la tutelle par le juge des tutelles ou le greffier en chef du tribunal d'instance. Lorsque la faute à l'origine du dommage aura été commise par le mandataire judiciaire de protection des adultes, l'action en responsabilité pourra être dirigée soit contre celui-ci, soit contre l'État qui disposera d'une action récursoire.

E - LA RÉNOVATION DU MODE DE FINANCEMENT

Le financement des mesures prises en charge par les professionnels, actuellement disparate et incohérent, sera harmonisé de telle sorte qu'il soit équitable tant pour les majeurs concernés que pour les professionnels.

Selon un rapport préparatoire à la loi de finances 2006, « *La réforme devrait permettre de maîtriser l'évolution de la dépense publique : le coût pour les financeurs publics serait de 395 millions d'€ en 2006 au lieu de 409 millions d'€ à dispositif constant, et pour 2010 de 450 millions d'€ au lieu de 532 millions d'€, soit une croissance de 15 % au lieu de 28 %.* »¹²⁶ Cette réforme devrait modifier la répartition des charges entre les financeurs. Ainsi, selon ce même rapport « *la répartition entre financeurs publics serait favorable aux organismes de Sécurité sociale (de 156 à 40 millions d'€), au détriment de l'État (dont la charge passerait en 2006 de 196 à 291 millions d'€).* »

Pour l'essentiel, le projet de réforme reprend les propositions émises par le groupe de travail piloté par la DGAS (2003).

1. Un système unique de prélèvement sur les ressources de la personne protégée

Un financement public sera mis en place si les ressources de la personne protégée ne lui permettent pas d'assumer le coût de cette protection.

Si la mesure de protection juridique est exercée par un mandataire judiciaire, la personne protégée contribuera à son financement en fonction de ses ressources selon les modalités prévues par le Code de l'action sociale et des familles. Il en ira de même pour le financement de la MAJ.

Ainsi, le nouveau système de financement se caractériserait par un système unique de prélèvement sur les revenus des majeurs homogène et équitable (impliquant un financement public pour les gérants de tutelle privés dont le principe a été acté mais les modalités restent à déterminer) et par une dotation globale.

¹²⁶ Rapport spécial n° 2568, « *Solidarité et intégration* », projet de loi de finances 2006, commission des finances, novembre 2005.

Dans le projet de réforme, le nouvel article 417 du Code civil dispose que « *les personnes autres que le mandataire judiciaire de protection des majeurs exercent à titre gratuit les mesures judiciaires de protection juridique. Toutefois, le conseil de famille s'il a été institué ou le juge des tutelles, dans les autres cas, peut autoriser, selon l'importance des biens gérés, une indemnisation de la personne chargée de la protection, à la charge de la personne protégée.* »

2. Un financement par dotation globale des services tutélaires

Les services tutélaires seront à l'avenir financés par l'autorité compétente de l'État sous la forme d'une dotation globale qui sera calculée après prise en compte des prélèvements sur les ressources des adultes protégés et des participations des organismes débiteurs des prestations sociales dont bénéficient les personnes sous protection juridique.

Cette allocation sous forme de dotation globale permettra, dans le cadre d'une procédure budgétaire contradictoire, d'apprécier de manière plus précise l'activité et les besoins réels des services et d'allouer les ressources de façon plus équitable sur tout le territoire, la Dotation globale de financement (DGF) permettant de calibrer l'enveloppe financière en fonction des prestations délivrées. Ce mode de financement sera adopté sous réserve de résultats probants d'une expérimentation en cours.

III - TOUTEFOIS, DES INTERROGATIONS SUBSISTENT TANT SUR LE CONTENU QUE SUR LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DU PROJET DE RÉFORME

Le Conseil économique et social adhère pleinement à l'économie générale du projet de réforme et considère, en effet, qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause la pertinence des fondements de la loi du 3 janvier 1968 que sont les principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité des mesures.

Toutefois, si le Conseil économique et social peut faire siennes les principales dispositions du projet de réforme, pour autant que celles-ci soient maintenues en l'état au moment de la discussion parlementaire, des interrogations demeurent qui portent tant sur certaines dispositions du projet de réforme (A) que sur ses conditions de mise en œuvre (B).

A - DES DISPOSITIONS QUI MÉRITERAIENT D'ÊTRE PRÉCISÉES OU COMPLÉTÉES

1. Le volet juridique

1.1. La mise en place d'un dispositif d'aide et de conseil aux tuteurs familiaux

Le constat sur ce point est unanime. Les multiples configurations familiales et l'éclatement géographique ne favorisent pas le volontariat familial pour ce type de responsabilité. Les juges des tutelles ont beaucoup de difficultés à réunir des conseils de famille. Or, le projet de réforme en cours ne reprend pas la proposition, défendue notamment par les familles, visant à créer un dispositif

d'aide et de soutien aux tuteurs familiaux. Grâce à ce dispositif de soutien, le curateur ou le tuteur familial devrait pouvoir s'adjoindre, pour l'exercice de son mandat et sous sa propre responsabilité, l'aide ou le conseil de tiers, selon des modalités organisées par décret.

A titre d'exemple, une convention a été signée en mars 2006 entre l'État/la CAF/les tribunaux d'instance/l'UDAF du Finistère qui prévoit un système d'aide aux tuteurs familiaux. Aux termes de cette convention, le juge peut solliciter l'UDAF du Finistère afin d'aider et de soutenir les familles. Pour cette prestation de service, l'UDAF bénéficie d'une majoration de sa dotation globale qui permet de financer un poste d'assistant aux tuteurs familiaux.

Par ailleurs, des initiatives ont été prises par une vingtaine d'unions départementales des associations familiales pour développer une activité permanente ou ponctuelle d'aide aux tuteurs familiaux. Par exemple, l'UDAF de Vendée a bénéficié d'un financement par le conseil général pour organiser ces services d'aide.

Par ailleurs, le nouvel article 440-1 du Code civil, tel que rédigé dans le projet de réforme ne répond que partiellement à ce besoin d'aide et de soutien aux tuteurs familiaux. Ce nouvel article offre la possibilité au conseil de famille de désigner un mandataire judiciaire de protection. Il dispose également que *« lorsqu'un mandataire judiciaire de protection des majeurs a été désigné par le conseil de famille comme tuteur ou subrogé tuteur, le juge peut autoriser le conseil de famille à désigner parmi ses membres, à l'exclusion du tuteur ou du subrogé tuteur, un président et un secrétaire. »* Cette possibilité permettrait d'alléger la tâche du juge et de remédier à la lourdeur de la procédure actuelle qui fait intervenir le conseil de famille. Dans ce cas, le conseil de famille pourrait se réunir et délibérer hors la présence du juge. Les décisions prises par le conseil de famille ne prendront effet *« qu'à défaut d'opposition formée par le juge, dans des conditions fixées par décret »*. Toutefois, notre Assemblée estime qu'il serait souhaitable que le mandataire judiciaire de protection reste sous le contrôle du juge.

1.2. La nécessaire information des familles et du majeur protégé

La consultation de la famille avant l'ouverture de la tutelle ou de la curatelle doit être renforcée. L'information de la famille, même lorsqu'elle n'exerce pas la tutelle ou la curatelle, doit être prévue, dans toute la mesure du possible. Il convient de renforcer la transparence de l'action des tuteurs. En effet, le tuteur professionnel doit dans sa mission intégrer la nécessité d'informer les familles. Le juge des tutelles devrait aussi pouvoir, sous certaines conditions, ordonner la transmission des comptes annuels de gestion à un ou plusieurs membres de la famille.

De la même façon, le mandataire judiciaire devrait avoir l'obligation de rencontrer régulièrement la personne protégée. Avant toute décision, son avis devrait être systématiquement recherché. Cela implique également que son budget soit préparé avec elle et qu'elle soit informée régulièrement de son exécution.

1.3. Les droits de la personne protégée

Les futurs articles 450 et 451 du Code civil listeront les actes strictement personnels qui nécessiteront le consentement explicite de la personne protégée. Cela concerne notamment la déclaration de naissance, la reconnaissance de l'enfant, le consentement à l'adoption ou l'exercice de l'autorité parentale. Dans sa nouvelle rédaction, le nouvel article 451 du Code civil disposerait notamment que la personne protégée pourra prendre seule les décisions relatives à sa personne, dans la mesure où son état le permet.

Au-delà de ces dispositions essentielles concernant les droits de la personne, la question se pose de savoir si la définition des droits reconnus aux personnes protégées ne devrait pas être complétée par l'adoption d'une charte des droits de la personne protégée. Plusieurs associations ont déjà pris l'initiative d'élaborer ce type de charte.¹²⁷

1.4. Le maintien de la sauvegarde de justice par déclaration médicale

Conçue pour des états provisoires, comme des hospitalisations en neurologie ou en psychiatrie, la sauvegarde de justice est aussi utile à toutes les personnes qui traversent une période d'affaiblissement de la conscience ou toutes celles qui attendent de savoir si la tutelle ou la curatelle ne leur seraient pas nécessaire.

Dans une précédente version, le projet de réforme comportait la suppression de la sauvegarde de justice pour raison médicale, définie par l'actuel article 491-1 du Code civil. Cette suppression inquiétait l'Association nationale des gérants de tutelle (ANGT)¹²⁸. Selon cette association, cette suppression aurait fait perdre une grande partie de son sens à la « *gérance d'affaires* » du directeur de l'établissement, pourtant conservée dans l'avant-projet.

A juste titre, la dernière version du projet de réforme rétablit la sauvegarde de justice pour raison médicale.

1.5. La mise en œuvre du mandat de protection future

Afin de donner plein effet aux dispositions relatives au mandat de protection future, d'aucuns suggèrent de lui donner une certaine publicité. Ainsi, selon Mme Florence Gemignani, notaire, « *il serait souhaitable de créer un fichier national, recensant les mandats de protection future, consultable par les notaires* »¹²⁹. Sous réserve de l'accord de la CNIL, l'accès de ce fichier devra être sécurisé et réservé uniquement aux notaires.

L'article 470 alinéa 3 du Code civil dispose que « *Le mandat est conclu par acte notarié ou par acte sous seing privé* ». Des associations et la profession des notaires notamment ont attiré l'attention de la rapporteure sur les difficultés prévisibles d'application des mandats de protection future rédigés sous seing privé : mandat mal rédigé ou imprécis, doute sur le consentement réel au moment

¹²⁷ Voir en annexe n° 5, quatre exemples de chartes.

¹²⁸ Entretien avec M. Jean-Pierre Perpoil, président de l'ANGT, le 13 avril 2006.

¹²⁹ Entretien avec la rapporteure, le 6 juin 2006.

de la signature... Ce type de mandat de protection pourrait être source de contentieux. Notre assemblée affirme sa préférence pour un acte notarié, ce qui suppose que ce type d'acte puisse être réalisé selon un barème national et à des conditions tarifaires accessibles à tous.

1.6. L'extension du champ de la responsabilité des organes tutélaires

Selon les nouvelles dispositions de l'article 508 du Code civil, « *tous les organes de la tutelle sont responsables du dommage résultant d'une faute quelconque qu'ils commettent dans l'exercice de leur fonction.* »

Rédigé de la sorte, il est permis de se demander si ce nouvel article du Code civil ne va pas ouvrir la voie à une « judiciarisation » des relations entre le majeur protégé et l'organe de tutelle, alors même que ces relations reposent d'abord sur une confiance et une bienveillance mutuelles. Si la responsabilité des organes de tutelle peut être engagée pour tout dommage résultant d'une faute quelconque, il est à craindre que cela n'induisse des comportements excessivement prudents et défensifs, notamment en matière de gestion patrimoniale, afin d'échapper au risque de mise en cause systématique de leur responsabilité. La notion de faute « sérieuse », c'est-à-dire qui présente un certain caractère de gravité, semblerait plus appropriée.

1.7. La réversibilité des mesures de protection

L'article 435 du Code civil préciserait que « *le juge fixe la durée de la mesure, sans que celle-ci puisse excéder cinq ans* ». L'alinéa 2 précise aussitôt que « *Toutefois, lorsque l'altération des facultés mentales ou l'incapacité de manifester sa volonté résultant de l'altération des facultés corporelles de la personne ne paraît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration future au regard des données acquises de la science, le juge peut, par décision spécialement motivée et sur l'avis conforme du médecin visé à l'article 425, ouvrir une mesure pour une durée indéterminée.* »

Il est permis de se demander si l'exception de l'alinéa 2 ne va pas remettre en cause le principe général de la réversibilité des mesures. Notre assemblée est attentive au respect du principe selon lequel les mesures de protection doivent faire l'objet d'un réexamen systématique. Le réexamen périodique des mesures ne peut être sérieusement envisagé qu'à la condition de renforcer les moyens des juges des tutelles, soit en augmentant leur nombre, soit en constituant autour d'eux une équipe pouvant, sous son contrôle, effectuer certaines missions.

Enfin, il serait probablement opportun de simplifier la procédure permettant au juge des tutelles d'alléger la mesure de protection en cours. À l'heure actuelle, la transformation d'une mesure de tutelle en mesure de curatelle, ou tout simplement l'aménagement de la mesure de curatelle afin de laisser des libertés plus importantes au majeur protégé, nécessite la mise en œuvre d'une procédure aussi lourde que lors de la mise en place de la mesure de protection elle-même. Ainsi, « *une saisine du juge avec un certificat du médecin traitant et l'audition*

*du majeur et du curateur pourraient sans doute constituer une procédure suffisante pour des aménagements. »*¹³⁰

1.8. L'avis du médecin spécialiste

Il serait sans doute utile que les médecins inscrits sur la liste du procureur de la République puissent bénéficier d'une formation particulière dans le domaine de la protection des majeurs. Il serait logique que la teneur du certificat médical soit plus précisément définie et que celui-ci inclut non seulement un diagnostic sommaire, mais aussi un pronostic sur les capacités de la personne pour laquelle une mesure de protection est demandée. De plus, les experts considèrent que *« il serait opportun que la rémunération du médecin spécialiste soit uniformisée, et qu'elle soit prise en charge par l'État lorsque les ressources du majeur à protéger ou de sa famille ne permettent pas de l'assumer. »*¹³¹

Par ailleurs, dans le cas particulier de la maladie d'Alzheimer qui évolue par poussées et lorsque la personne est en situation de déni face à la maladie, un deuxième avis médical devrait être exigé.

1.9. La fin de la mesure

Il serait souhaitable que la loi ou un décret prévoit le sort des papiers et des comptes lorsqu'un majeur protégé décède sans qu'aucun héritier ne se manifeste. Le projet de loi n'aborde pas le problème des successions vacantes, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas d'héritier connu. Actuellement, les tuteurs et les curateurs assurent un rôle d'archivage. Il serait nécessaire de compléter l'article 507 du Code civil relatif à la vérification des comptes d'une disposition obligeant le mandataire judiciaire à remettre les actifs et les valeurs qu'il détient auprès du service des Domaines.

1.10. Le nouvel article 419 du Code civil

Selon les dispositions du nouvel article 419 du Code civil, tel que rédigé dans le projet de réforme, seule *« la personne qui est dans l'impossibilité de pouvoir seule à ses intérêts par suite soit d'une altération de ses facultés mentales, soit d'une altération de ses facultés corporelles, de nature à empêcher l'expression de sa volonté, peut bénéficier de la protection juridique. »*

Certaines associations estiment que cette définition ne distingue pas suffisamment l'expression de la volonté de l'autonomie de la volonté. Or, aujourd'hui un grand nombre de personnes dans l'impossibilité corporelle d'exprimer leur volonté peuvent néanmoins communiquer à l'aide de tous moyens, techniques et humains. Dans cette hypothèse bien spécifique, le recours à une mesure de protection juridique n'est pas nécessairement justifié.

¹³⁰ « *La réforme des tutelles* » ; op. cite.

¹³¹ « *La réforme des tutelles* » ; Michel Bauer, Thierry Fossier, Laurence Pécaut-Rivolier, Dalloz ; juillet 2006.

2. Le volet social

2.1. *Le ciblage des publics visés par la mesure d'assistance judiciaire*

Comme cela a été suggéré précédemment, il convient de privilégier les actions d'accompagnement qui relèvent du champ de l'action sociale, chaque fois que cela est possible. Actuellement des personnes en situation de surendettement sont mises sous mesure de protection juridique alors que l'intervention d'une conseillère en économie sociale et familiale apparaîtrait plus adaptée pour la grande majorité d'entre elles.

Dans le projet de réforme, le surendettement, qui fait l'objet par ailleurs d'une législation particulière, devrait être exclu comme motif de mise sous protection. Tout en réservant la mesure d'assistance judiciaire aux seuls bénéficiaires de prestations sociales, il est légitime de se demander si le juge des tutelles ne devrait pas se voir reconnaître la possibilité de décider que la mesure ne se limitera pas à la gestion de seules prestations sociales. Il pourrait étendre la mesure à tout ou partie des autres ressources de l'intéressé, comme l'a suggéré Mme Laurence Pécault-Rivolier lors de son audition par la section des Affaires sociales.

Outre les titulaires de prestations sociales, d'autres publics seraient susceptibles d'entrer dans le dispositif de la MAJ car bénéficiant de revenus d'activité : travailleurs handicapés en Établissements ou services d'aide par le travail (ESAT ; anciens centres d'aide par le travail) ou en entreprises adaptées (anciens ateliers protégés) ; personnes sous statut précaire (alternance de périodes de chômage, de CDD etc.), personnes dans le secteur de l'insertion par l'activité économique.

2.2. *L'ouverture d'une Mesure d'assistance judiciaire (MAJ)*

Préalablement à la décision d'ouverture d'une mesure d'assistance judiciaire, le majeur et le cas échéant son conjoint ou assimilable devront être entendus par le juge ; dans les mois suivant l'ouverture de la mesure, le mandataire judiciaire de protection chargé de la protection élaborera un budget prévisionnel ; le majeur devrait être associé à la préparation du budget prévisionnel, dans toute la mesure du possible, et pourra le contester devant le juge.

3. Le volet financier

3.1. *Le recours sur l'actif successoral*

Dans toute la mesure du possible, la solidarité familiale doit demeurer première et, à l'exception de ce qui relève du champ de la *Sécurité sociale*, le secours de la solidarité collective ne doit intervenir que de manière subsidiaire. C'est à la lumière de ce principe que peut se comprendre la possibilité, désormais inscrite dans la loi, d'un recours exercé par l'État et les personnes morales

débitrices ou versant des prestations sociales contre la succession de l'adulte qui a bénéficié d'une mesure de protection juridique¹³².

L'État ou les organismes débiteurs des prestations sociales pourront exercer un recours en récupération contre la succession de l'adulte et contre les donations qu'il a faites dans les conditions prévues à l'article L.132-8 du Code de l'action sociale et des familles. Ce dispositif aurait un double avantage, celui de sensibiliser les familles au moins sur l'aspect pécuniaire de la prise en charge de leur parent et procurerait des recettes en atténuation qui n'affecteraient pas les moyens des personnes protégées, moyens dont elles peuvent avoir besoin pour leur hébergement et leurs soins notamment.

Acceptable dans son principe, la mise en œuvre de cette disposition doit être entourée d'un certain nombre de garanties. D'abord, il serait souhaitable de fixer par voie réglementaire un seuil en deçà duquel aucune récupération ne serait possible. Car les personnes âgées qui ont des revenus modestes doivent pouvoir transmettre un patrimoine à leurs enfants. C'est le fruit du travail de toute une vie. A cet égard, il convient de tirer les enseignements de l'échec de l'ancienne Prestation spécifique de dépendance (PSD) qui prévoyait la récupération des prestations versées sur la succession. Cette disposition a eu un effet repoussoir pour les familles¹³³.

Ensuite, l'application du droit à compensation pour les personnes handicapées devrait logiquement empêcher une récupération sur succession pour les personnes qui bénéficient de la prestation de compensation du handicap.

3.2. Le calcul de l'abattement budgétaire pour les majeurs en établissement

En ce qui concerne les majeurs en établissement, l'administration a depuis longtemps résolu de rémunérer les tutelles d'État et curatelles d'État à des niveaux bien plus faibles que pour les majeurs qui résident chez eux ou chez un tiers.

Il est vrai que la mesure en établissement comporte des simplifications pour le professionnel qui en a la charge. Les besoins vitaux du majeur sont prévus et assurés, et les décisions lourdes en matière de protection de la personne (sécurité, régulation des visites, soins) ne se posent plus. La mesure en établissement comporte également, parfois, un gain de temps pour le délégué dès lors qu'il s'occupe de plusieurs majeurs dans un même établissement, et qu'il peut donc grouper ses visites et ses contacts.

Néanmoins, la mesure en établissement n'est pas d'une nature différente des autres. Elle engage la même responsabilité et comporte des obligations et des contraintes spécifiques : contacts avec l'institution, contacts avec la famille qui se sent dessaisie, problèmes des permissions à domicile et des transferts dans d'autres établissements provisoirement ou à longue échéance avec listes d'attente.

¹³² Article 14 du projet de loi.

¹³³ L'Allocation personnalisée d'autonomie (APA) s'inscrit dans une autre logique et a supprimé le recours sur succession.

De ce point de vue, l'abattement budgétaire aujourd'hui appliqué aux établissements ne semble guère justifié dans sa totalité. Le coefficient, actuellement fixé à 0,4 devrait être réévalué en tenant compte des coûts réels supportés par les établissements.

B - LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE CONSTITUENT UN FACTEUR CLEF DU SUCCÈS DE LA RÉFORME

La mise en œuvre de cette réforme devrait se réaliser en étroite concertation avec les conseils généraux (1). Elle devra s'accompagner d'un important volet réglementaire (2). Une évaluation de son impact sur les moyens des services de l'État et ceux de la Justice paraît également indispensable (3). Enfin, elle implique aussi un renforcement des partenariats entre les différents acteurs concernés (4) et un meilleur suivi statistique de la population des majeurs protégés (5).

1. Le préalable financier : la nécessaire compensation des compétences et des charges transférées aux départements

L'article 22 du projet de réforme dispose que *« L'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi est subordonnée à l'inscription en loi de finances des ressources destinées à compenser les charges résultant pour les départements des créations et extensions de compétences qu'elle prévoit. »*

Lors du discours de clôture du 102^{ème} Congrès des notaires de France, le ministre délégué à la Sécurité sociale et aux personnes âgées a apporté des éléments de réponse aux interrogations des départements. Il a, en premier lieu, rappeler le principe de la compensation : *« c'est la compensation intégrale du coût des nouvelles mesures sociales ; on estime que l'accompagnement social spécifique coûtera, à terme, 35 millions d'euros par an. Ce coût sera totalement pris en charge par l'État. »* C'est du reste une obligation constitutionnelle. Il a également évoqué la mise en œuvre pratique de ces mesures d'accompagnement social dans les départements. Ainsi, *« Chaque département doit pouvoir s'organiser comme il le souhaite, notamment en faisant appel à des prestataires extérieurs. Les mesures nouvelles pourront être confiées à des associations gestionnaires, comme c'est déjà le cas pour la protection juridique des majeurs. Je suis, en effet, convaincu que de nombreux services associatifs seraient prêts à se spécialiser dans ce type d'accompagnement. »* Cela pourrait être de nature à limiter largement les contraintes de réorganisation induites par la réforme.

Pour sa part, lors de son audition devant la section des affaires sociales, M. Trégoat, directeur général de l'action sociale, a indiqué que *« Le coût total du dispositif social est estimé à 11,5 M€ en 2007 et 32 M€ en 2011¹³⁴. »*

Comme le souhaitent les départements, le montant estimé des charges transférées mériterait d'être affiné et, surtout, pouvoir être réévalué au cours de la mise en œuvre de la réforme afin de tenir compte de ses effets induits qui ne peuvent faire l'objet de prévisions certaines. La Commission consultative sur

¹³⁴ Chiffres fournis par la DGAS.

l'évaluation des charges (CCEC)¹³⁵, mise en place au niveau national, devrait être chargée de dresser un bilan annuel des transferts de charges induits par la réforme.

Sur tous ces points, la concertation avec l'Assemblée des départements de France (ADF) devrait se poursuivre.

2. Un projet de loi qui devrait être accompagné d'un important volet réglementaire

Si les grandes lignes du nouveau dispositif législatif sont aujourd'hui connues, il en va différemment des dispositions réglementaires qui doivent accompagner cette réforme alors même qu'elles portent sur des aspects essentiels de la réforme.

Il est un fait que cette réforme de la protection juridique des majeurs vulnérables ne pourra être réelle et efficace que si le gouvernement accompagne le projet de loi d'une importante évolution de la partie réglementaire du dispositif de protection.

L'examen du projet de réforme montre qu'un important volet réglementaire est effectivement nécessaire à la mise en œuvre du volet législatif comme l'indique le tableau ci-après :

¹³⁵ Dont la composition a été modifiée par l'article 118 de la loi du 13 août 2004.

Tableau 11 : Le volet réglementaire de la réforme

Article du projet de loi	Code concerné	Dispositions fixées par décret
Article 4	Code civil, article 440-1	Les décisions prises par les conseils de famille
Article 4	Titre XI du code civil, article 488-1	Liste des prestations sociales visées par la mesure d'assistance judiciaire
Article 5	Titre XII du code civil, article 495	Le montant de la valeur en capital des biens pour lesquels les autorisations du conseil de famille peuvent être supplées par celles du juge
Article 5	Titre XII du code civil, article 497	Liste des actes qui doivent être regardés comme des actes d'administration et des actes de disposition
Article 8	Titre VII du livre II du code de l'action sociale et des familles, article L.271-3, 3°	Liste des prestations sociales qui peuvent être perçues et gérées par le président du conseil général
Article 8	Article L.271-4 du CASF	Liste des prestations sociales qui peuvent faire l'objet d'un prélèvement au profit des bailleurs
Article 8	Article L.271-8 du CASF	Les modalités d'application du chapitre concerné du CASF
Article 9	Article L.271-8 du CASF	Les conditions de moralité, d'âge, de formation et d'expérience professionnelle des services tutélaires
Article 12	Article L.461-1 du CASF	Les conditions de moralité, d'âge, de formation et d'expérience pour exercer à titre individuel des mesures de protection
Article 12	Article L.461-6 du CASF	Les modalités et le délai d'instruction de la demande d'agrément
Article 12	Article L.462-1 du CASF	Les conditions de moralité, d'âge, de formation et d'expérience des mandataires hospitaliers
Article 14	Article L.361-1 du CASF	Prélèvements sur les ressources des majeurs
Article 14	Article L.361-1, dernier alinéa, du CASF	La mise en oeuvre des recours exercés par l'Etat et les personnes morales débitrices ou versant des prestations sociales
Article 14	Article L.361-2 du CASF	Liste des prestations sociales mentionnées à l'article L. 361-2

Pour donner à cette réforme toute sa portée, il est essentiel que ces dispositions réglementaires soient adoptées dans des délais rapides et que leur contenu soit conforme aux intentions du législateur.

Le Conseil économique et social estime souhaitable que le volet réglementaire précise les modalités de financement de la formation des mandataires de protection. Il estime souhaitable que le montant de la dotation globale versée aux associations tienne compte du coût de ces formations.

De même, notre assemblée souhaite que ces formations soient des formations qualifiantes qui débouchent sur de vrais diplômes, délivrés par des organismes agréés ou des écoles telles que l'École nationale de la santé publique (ENSP) ou l'École nationale de la magistrature (ENM).

3. L'impact de la réforme sur les moyens des services de l'État et de la Justice

Avec le projet de réforme, le champ du contrôle administratif sera de fait étendu. Comme cela a été décrit précédemment, il comprendra en amont la procédure d'autorisation ou d'agrément, le contrôle de l'activité, le contrôle de l'ordre public, le contrôle à l'occasion de la détermination des budgets et de la tarification des services. Pour donner toute sa portée à cette réforme qui vise à renforcer le pilotage du dispositif par les services déconcentrés de l'État, la question des moyens humains accordés aux DDASS va se poser avec acuité.

Il en va de même en ce qui concerne les moyens des services judiciaires, d'autant plus que le projet de réforme renforce à la fois les obligations de contrôle de ces services et les garanties procédurales en faveur des personnes protégées.

À cet égard, la rédaction du nouvel article 504 du Code civil indiquerait simplement que « *le greffier en chef peut être assisté dans sa mission de contrôle des comptes.* »

4. Un partenariat nécessaire des services tutélaires avec les services sanitaires, sociaux et médico-sociaux

Selon la Fédération hospitalière de France¹³⁶, nombre d'intervenants peuvent se trouver informés des situations « à risques » en termes de protection : commissions de surendettement, huissiers, notaires, commissions d'accès aux droits, banquiers, Trésor public et Caisse des dépôts et consignations (CDC), huissiers, services sociaux des caisses d'assurance maladie, services sociaux des conseils généraux et des mairies, Centres locaux d'information et de coordination (CLIC), et bientôt les Maisons départementales des personnes handicapées (MDPH). D'où la nécessité de travailler en réseau.

De leur côté, les membres du groupe de travail mis en place par la DGAS (2003) ont insisté sur la nécessité pour les services tutélaires de nouer une collaboration étroite avec les services sanitaires, sociaux et médico-sociaux qui, bien souvent, interviennent auprès des mêmes personnes. L'information réciproque dans l'intérêt des majeurs et associant ceux-ci aussi souvent que possible est indispensable.

Cette volonté pourrait se traduire par la conclusion de conventions entre les services tutélaires et les différents services, par ailleurs, impliqués. Doivent être favorisées toutes les initiatives prises pour améliorer la connaissance de l'activité tutélaire par les travailleurs sociaux, qu'il s'agisse de rencontres entre les services ou d'informations données au cours des formations continues ou de sessions de formation transversales pour ces différents professionnels.

Le partenariat entre les services tutélaires et psychiatriques peut s'avérer indispensable lors de l'ouverture et de la mainlevée d'une mesure de tutelle ou de curatelle.

¹³⁶ Entretien avec M. David Causse, délégué général adjoint de la FHF, le 13 avril 2006.

Pour faciliter cette connaissance de l'activité tutélaire, le groupe de travail précité avait suggéré la réalisation d'un guide à l'intention des professionnels de santé et des services sociaux sur la réglementation relative à la protection juridique des majeurs et le fonctionnement des services qui contribuent à l'assurer.

Par ailleurs, le rapport de la commission Favard, avait émis 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.

5. Un meilleur suivi statistique

Comme cela été évoqué précédemment, il n'existe pas à ce jour de statistiques recensant de manière exhaustive la population des majeurs protégés. Il serait sans doute opportun de créer un observatoire national qui aurait vocation à recenser l'ensemble des personnes placées sous protection juridique par type de mesure.

CONCLUSION

Notre système de protection des majeurs doit avoir pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Il doit avant tout être organisé et mis en œuvre dans le respect des droits fondamentaux et de la dignité humaine. Autant que possible, il doit favoriser l'autonomie de la personne protégée. C'est un devoir des familles et de la collectivité publique.

L'efficacité de la protection des majeurs vulnérables implique une véritable synergie entre le dispositif civil et l'accompagnement social. Cela suppose également qu'un nouveau regard, empreint de respect, de solidarité et d'humanisme, soit désormais porté sur ceux qui ne peuvent pourvoir par eux-mêmes à leurs intérêts en raison de l'altération de leurs facultés personnelles, afin d'affronter dignement le défi majeur que pose le vieillissement de la population. Estimant que le niveau de civilisation d'une société se juge à travers la manière dont elle respecte et soutient les plus vulnérables parmi les siens, notre assemblée considère qu'il est nécessaire de mener à bien le projet de réforme des tutelles, et d'en assurer la mise en œuvre effective, par l'intervention rapide du dispositif réglementaire d'application de la loi, la mobilisation des moyens nécessaires dans les services de l'État et des conseils généraux et les aménagements proposés dans le présent rapport.

ANNEXES

Annexe 1 : Liste des personnalités rencontrées par la rapporteure

M. Denis Alegre	délégué de la FNAGTP, pour la région Sud-Est
M. Gaétan Beillard,	gérant de tutelle, UDAF 49
M. André Boivin,	président de la FNAGTP
M. Jean-Pierre Brunel,	conseiller du comité exécutif de la Caisse des dépôts et consignations,
M. Dominique Cailhol,	vice-Président de l'ANGT
M. David Causse,	délégué général adjoint de la FHF
M. Denis Foissy,	directeur de Maison de retraite
Mme Nathalie GILLY	directrice de la stratégie et des clientèles de la CDC
Maître Florence Gemignani,	notaire
M. Gérard Joinneaux,	président de la Commission protection juridique, UNAPEI
M. Daniel Montier,	délégué de la FNAGTP, pour la région Nord-Ouest
M. Thierry Nouvel,	adjoint de direction, responsable du secteur études et du service juridique, UNAPEI
Professeur Jean-Paul Olié,	psychiatre à l'Hôpital Saint Anne
M. Jean-Pierre Perpoil,	président de l'ANGT
M. Claude Petit,	Association Française contre les abus tutélaires (AFCAT)
M. François Rigouste,	vice-président de la FNAT
M. Jean-Paul Tachon,	psychiatre, Centre hospitalier de Ville-Evrard

Déplacement effectué par la rapporteure (établissements visités et colloques) :

APAJH 95,	M. Jésus Hernandez-Salinas, responsable du service
ATD-Quart Monde	« <i>Tutelles et curatelles</i> » Université populaire, 24/01/06

Annexe 2 : Classification des actes selon le type de mesures

Types d'actes	Tutelle avec conseil de famille	Tutelle avec administrateur sous contrôle judiciaire	Tutelle avec gérant	Curatelle	Curatelle renforcée
Actes conservatoires					
Actes conservatoires	Tuteur	Administrateur	Juge	Majeur	Curateur si perception de revenus
Actes d'administration					
Perception des revenus	Tuteur	Administrateur	gérant	Majeur	Curateur
Ouverture d'un compte	Tuteur	Administrateur	Juge	Majeur	Curateur
Acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire	Tuteur	Administrateur	Juge	Majeur	Majeur
Conclusion d'un bail sans droit au renouvellement (ex : bail d'habitation)	Tuteur	Administrateur	Juge	Majeur	Curateur
Actes de disposition					
Vente du logement	Conseil de famille	Juge	Juge	Juge	Juge
Vente ou achat d'un autre immeuble	Conseil de famille	Juge	Juge	Curateur	Curateur
Perception de capitaux	Conseil de famille	Administrateur	Juge	Curateur	Curateur
Acceptation pure et simple d'une succession ou renonciation	Conseil de famille	Juge	Juge	Curateur	Curateur
Conclusion d'un bail avec droit au renouvellement (ex : bail commercial)	Conseil de famille	Juge	Juge	Curateur	curateur

Source : « Les mémos » ; Conseils par des notaires ; Conseils 2006 ; 1^{ère} édition

Annexe 3 : Le financement des mesures de protection

1. Les mesures d'Etat

Tutelle et curatelle d'Etat sont financées par un prélèvement sur les ressources de la personne protégée par l'Etat. Toutefois, pour la protection des personnes dont les ressources sont inférieures au montant annuel du minimum vieillesse, le financement est entièrement à la charge de l'Etat.

a) Le prélèvement sur les ressources de la personne protégée

Les prélèvements sont effectués sur les ressources de toute nature (y compris les intérêts des capitaux placés et les prestations sociales), à l'exception des prestations familiales, de l'allocation de logement social, de l'aide personnalisée au logement ; de l'allocation compensatrice de tierce personne, de l'allocation représentative de services ménagers, des allocations secours temporaires et produits exceptionnels, de la prime pour l'emploi et de l'allocation personnalisée d'autonomie.

Il est à noter que les rentes viagères et l'allocation aux adultes handicapés sont intégrées dans les revenus à prendre en compte pour le calcul des prélèvements.

Le pourcentage prélevé est fonction du niveau de ressources. Les taux de participation des majeurs sont progressifs et applicables sur trois tranches de revenus au-dessous d'un niveau fixé au montant brut du SMIC majoré de 75 %, comme indiqué dans le tableau ci-dessous :

Tranche de revenus annuels	Taux de prélèvements
Égale ou inférieure au minimum vieillesse	3 %
Entre le minimum vieillesse et le SMIC brut	7 %
Supérieure au SMIC brut jusqu'au montant du SMIC brut majoré de 75%	14 %

Si les ressources sont supérieures au montant brut du SMIC majoré de 75%, l'Etat n'assure aucun financement. Toutefois, le juge des tutelles peut autoriser des prélèvements supplémentaires, par exemple si l'importance des biens à gérer le justifie.

b) Le versement de l'Etat

L'Etat verse directement aux personnes physiques ou morales auxquelles la tutelle a été confiée une rémunération sur laquelle s'impute, le cas échéant, le montant du prélèvement opéré sur les ressources de la personne protégée. Les mêmes dispositions s'appliquent aux curatelles. La rémunération maximale allouée par l'Etat est fixée chaque année par arrêté interministériel.

2. La Tutelle aux prestations sociales (TPSA)

Aucun prélèvement sur les ressources de la personne concernée ou celles de sa famille n'est effectué. Les frais de la TPSA sont à la charge des organismes débiteurs des prestations placées sous tutelle. Il s'agit principalement de la Caisse d'allocations familiales, mais aussi de la Mutualité sociale agricole, des Conseils généraux et de l'État.

Les prix plafonds dans la limite desquels seront remboursés les frais de la tutelle aux prestations sociales adultes sont fixés par le préfet après examen des budgets par la commission départementale des tutelles aux prestations sociales.

3. Les gérances de tutelle privées.

La gérance de tutelle est intégralement financée par un prélèvement sur les ressources de la personne protégée.

Pour les actes de gestion des revenus, les taux de prélèvements, prévus par l'arrêté du 14 février 1983, sont de 3 % pour la tranche des revenus annuels inférieurs à 2 287 €, puis 2 % de 2 287 € à 6 860 € et 1 % au-dessus de 6 860 €.

Pour les autres actes confiés au tuteur, le juge des tutelles peut allouer à titre exceptionnel une rémunération supplémentaire fixée au cas par cas dans la limite de plafonds (par exemple, 1% du produit des ventes).

Environ 25 % des prélèvements sont issus de l'application des taux 3 %, 2 % et 1% prévus par la réglementation. Les 75 % restant sont prélevés sur la base de forfaits réglementaires fixés par le juge des tutelles. Les prélèvements sont donc variables selon les lieux et les juges. Les forfaits ont en principe pour but de financer des frais de mission tels que les frais de transport, les frais de photocopies. En fait, ils constituent souvent le principal prélèvement.

4. Les gérances de tutelle hospitalières.

Le financement des services de gérance de tutelle hospitalière est aujourd'hui assuré par des prélèvements sur les ressources des majeurs protégés et, dans certains cas, pour les services qui gèrent des tutelles et des curatelles d'État, par un financement de l'État.

Depuis le 2 septembre 1988, lorsque le majeur protégé est accueilli de manière permanente dans un établissement social ou médico-social ou dans un établissement hospitalier, le taux mensuel de prélèvement est divisé par 2,5.

Ces ressources n'en couvrent pas les besoins de financement. Une part importante des financements est couverte, de fait, par les budgets hospitaliers dans des proportions variables mais qu'on peut estimer en moyenne autour de 67,3 % du coût total.

Annexe 4 : Principales modifications proposées par la mission Droit et justice (1998)

- article 490 C. civ.

« Lorsque les facultés mentales sont altérées par une maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge, il est pourvu aux intérêts personnels et patrimoniaux du majeur, par l'un des régimes de protection prévus au chapitre suivant » :

Le reste sans changement.

- article 490-4 C. civ.

« Si une décision relative à la personne du majeur doit être prise, sa volonté ou, à défaut, la pratique antérieurement suivie dans des occasions semblables tiendront lieu de règles, sauf si cette volonté ou cette pratique sont manifestement contraires aux intérêts du majeur. »

- article 490-5 C. civ

« Les questions personnelles graves doivent être portées à la connaissance du juge des tutelles par ceux qui sont chargés de la protection du majeur. L'information doit être donnée par écrit, et autant que possible avant toute décision.

Le juge doit alors, quel que soit le régime de protection:

- entendre le majeur sauf si son état rend cette audition impossible ou est de nature à porter préjudice à sa santé,
- recueillir l'avis du médecin traitant.

Il peut en outre réunir pour avis un conseil de famille spécialement institué à cet effet dont il s'efforcera de recueillir l'assentiment.

Il peut à tout moment, même d'office, modifier ou rapporter la décision que prendraient les personnes chargées de la protection du majeur.

Constituent des questions personnelles graves, celles qui sont de nature à porter atteinte à la santé physique ou psychique du majeur, ou à la dignité de sa personne. »

- article 451, al. 1

« Dans le mois suivant cette notification, le tuteur remettra au juge des tutelles un état de la situation personnelle de l'intéressé, portant notamment sur sa santé, ses études, ses conditions de vie matérielles et morales, ses aspirations. »

Annexe 5 : Quatre exemples de chartes des droits des personnes protégées

**CHARTRE DES DROITS ET DES LIBERTES DES PERSONNES
SOUS TUTELLE.**

ATD-QUART MONDE

1 - Ce que les personnes doivent faire pour que les relations entre elles et les acteurs du système soient sereines

Faire comprendre ce qu'elles vivent lorsqu'elles sont sous tutelle ou curatelle

Essayer de se mettre à la place du tuteur ou curateur pour comprendre sa logique d'action

Savoir que les tuteurs ou curateurs sont souvent des budgets très serrés à gérer

Parler en gardant son calme pour être compris et entendu quand il y a désaccord

Saisir le juge en cas de litige avec le tuteur ou le curateur

2 - Ce que les personnes expriment, en raison de leur vécu du système, comme attentes vis-à-vis des professionnels.

Avant tout, la mesure de mise sous tutelle ou curatelle, les personnes concernées, doivent pouvoir bénéficier d'une aide à la gestion financière du ménage. Elles doivent être clairement informées des conséquences de l'application d'une mesure de tutelle ou de curatelle, en terme de Droits et d'Obligations.

La primauté du besoin de la personne doit prévaloir sur toute autre considération. En particulier, la curatelle renforcée (art. 512) ne doit pas être préférée quasi systématiquement à la curatelle simple, lorsque celle-ci est mieux adaptée à la situation de la personne. De même, en aucun cas, la mesure ne doit résulter de pressions« douces », de menaces ou de chantage, tels que: le placement d'enfants, ou la non obtention de Droits, émanant de quelque personne que ce soit. La personne doit avoir la liberté de refuser la mesure.

En cas de décision de mise sous tutelle ou curatelle, la teneur du Jugement doit être expliquée à la personne à protéger, en particulier, les raisons qui sont à l'origine de la décision, et les possibilités pour sortir de la mesure le moment venu.

Les tuteurs et curateurs doivent donner de l'autonomie au protégé, afin que celui-ci soit en mesure de prouver la progression de ses capacités à gérer et envisager une mainlevée.

Il ne doit pas y avoir d'obstacle, tant au plan des démarches qu'au plan des coûts, à la levée d'une curatelle qui n'est plus justifiée. En particulier, l'avis du médecin traitant doit suffire pour emporter la décision de mainlevée.

Dans le cas de la curatelle, le curateur doit accompagner, conseiller, informer, impliquer la personne assistée. Dans la curatelle renforcée (512), le curateur doit laisser s'exprimer et entendre la volonté propre de la personne protégée.

C'est le juge qui tranche les éventuels désaccords.

Les tuteurs et curateurs, doivent établir, avec les personnes protégées, le plan de financement, recettes et dépenses, déterminer, à partir de ce plan, les sommes qui seront versées à la personne pour les besoins de la vie courante, et préciser la destination du reliquat épargné. Les personnes protégées doivent avoir un entretien mensuel avec leur tuteur ou curateur, pour exprimer leurs besoins et être informées de la gestion des comptes et de l'évolution du montant de l'épargne. Au quotidien, la continuité du service doit être assurée, y compris les dimanches et jours fériés et lorsque le tuteur ou le curateur titulaire est indisponible.

Les tuteurs et curateurs doivent respecter les personnes protégées, ne pas s'immiscer dans leur vie privée, éviter tout acte pouvant les stigmatiser; les tuteurs ou curateurs n'ont pas à imposer leurs choix aux personnes protégées.

Les personnes protégées doivent être informées de la possibilité de saisir le Médiateur de la République, ou son délégué départemental, en cas de litige avec le tuteur ou le juge.

**CHARTRE DE LA TUTELLE DES UNIONS DÉPARTEMENTALES DES
ASSOCIATIONS FAMILIALES (1996)**
PRÉAMBULE (extrait)

[...]

Attentives à tous les aspects de la réalité familiale, les UDAF assument des missions à caractère social, éducatif et économique en direction des familles et des personnes les plus démunies et les plus fragiles. C'est pourquoi elles se sont investies dans le champ de l'action sociale et plus particulièrement dans le domaine de la tutelle.

[...]

L'augmentation constante des mesures de protection et l'implication sans cesse croissante des UDAF en ces domaines, nous ont conduits à définir, ensemble, des règles communes, reconnues par tous, et à affirmer solennellement, par cette charte, les principes philosophiques et déontologiques auxquels l'UNAF et les UDAF se réfèrent, qu'elles soient ou non en charge de services de tutelle.

CHARTRE

Considérant que,

- 1. Les mesures de tutelle sont des mesures judiciaires destinées à protéger les familles et les personnes et à garantir les libertés individuelles.
- 2. Les mesures de tutelle doivent s'exercer dans le strict respect des obligations législatives et réglementaires.
- 3. Les mesures de tutelle exercées par un intervenant extérieur, personne physique ou morale, doivent demeurer l'exception : les familles gèrent leurs prestations ; la protection d'un majeur est confiée prioritairement à sa famille.
- 4. Les mesures de tutelle doivent s'exercer dans le respect des libertés fondamentales et du Droit de la Personne.

Les UDAF s'engagent à respecter les principes suivants

- 5. Gérer les mesures de tutelle dans le respect des relations familiales et sociales existantes, l'intérêt des enfants ou du majeur restant prioritaire.
- 6. Établir, avec la famille ou la personne, un projet individualisé.
- 7. Aider, dans le cadre des mesures prononcées, les personnes à progresser, à leur rythme, vers une plus grande autonomie et un mieux-être.
- 8. Procéder à une évaluation systématique et régulière pour que la mesure et son exercice soient adaptés aux besoins et à l'évolution de la personne ou de la famille.

- 9. Agir dans un esprit de partenariat et de complémentarité avec toutes les personnes, administrations et services concernés par l'exercice des mesures.
- 10. Rendre compte régulièrement, aux magistrats compétents, non seulement de la gestion mais aussi de l'évolution de chaque situation.
- 11. Veiller à ce que la tutelle aux prestations sociales enfants, mesure judiciaire située dans le champ de la protection de l'enfance, soit un réel moyen pédagogique permettant aux familles d'exercer leurs pleines responsabilités.
- 12. S'assurer du respect des droits fondamentaux de la personne, en application de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et de la Constitution, notamment le droit au respect de l'intimité, aux soins, à l'information, à l'intégrité physique...

En outre, les UDAF s'engagent à :

- 13. Assurer le fonctionnement des services dans le strict respect des principes de la Charte de gestion de l'UNAF.
- 14. Disposer d'un personnel formé, compétent et motivé ; rechercher et mettre en oeuvre les moyens nécessaires au bon exercice de ces mandats.
- 15. Définir et faire respecter les règles de discrétion et de confidentialité.
- 16. Toujours veiller à ce que ses administrateurs, représentants et salariés, n'acceptent aucun don, legs, avantage, ni ne se livrent à aucune transaction ayant rapport avec une mesure de protection confiée.

L'UNAF, conformément aux obligations de contrôle qui lui sont dévolues, veillera à la stricte application de ces règles et rendra compte aux UDAF des faits constatés.

(Charte adoptée par l'assemblée générale de l'UNAF à Biarritz, en juin 1996.)

**CHARTRE DE L'UNAPEI
POUR LA PROTECTION JURIDIQUE
ET LES ASSOCIATIONS TUTÉLAIRES**

PRÉAMBULE

Le droit à la protection juridique constitue une des composantes de la citoyenneté : tout citoyen peut être conduit à avoir besoin d'une mesure de protection juridique. La protection juridique constitue une des composantes possibles de la compensation du handicap. Dans l'exercice de leur mission, les associations tutélaires répondent à un besoin de la collectivité à qui il appartient d'en assurer les moyens.

1 - LES BONNES PRATIQUES À L'ÉGARD DE LA PERSONNE

PROTÉGÉE

Le bénéficiaire de la mesure est un majeur, citoyen à part entière, personne ordinaire, mais aussi singulière et doit être considéré comme tel.

La vocation initiale des Associations Tutélaires fédérées à l'UNAPEI est la recherche du bien-être et de l'épanouissement de la personne protégée, principes consacrés depuis par la déclaration du Conseil de l'Europe.

Les choix de la personne protégée quant à ses relations familiales, affectives, sociales, relèvent des libertés fondamentales et doivent être respectés sauf nécessité particulière de protection.

La participation de la personne à sa mesure de protection doit être favorisée en recherchant son adhésion et son implication autant que faire se peut:

- le tuteur fait émerger et valoir la parole du majeur par tout moyen approprié, en vue de la valorisation de son rôle social et de son intégration dans la Cité ;
- une participation à l'élaboration de son projet individuel de vie en liaison avec son accompagnement de proximité (famille, intervenants sociaux, amis...) sera mise en œuvre sauf si la personne s'y oppose.

Dans le respect de la liberté et de la dignité du majeur, un soin particulier sera apporté aux premiers contacts avec la personne protégée, si possible sur son lieu de vie, pour l'informer de la mesure et de ses conséquences, apprécier ses potentialités, mais aussi appréhender ses besoins et entendre ses attentes, lui présenter l'Association Tutélaire, ses interlocuteurs, la nature de l'aide qui peut lui être apportée mais aussi les limites de celle-ci et les possibilités de recours et de révision de la mesure.

Le tuteur assurera à la personne un service de proximité par des rencontres périodiques (à domicile, au téléphone, au bureau) avec le délégué en charge du suivi de la mesure de protection. .

2 - LES BONNES PRATIQUES À L'ÉGARD DE L'ENVIRONNEMENT DE LA PERSONNE PROTÉGÉE

Un contact doit être recherché entre le tuteur, la famille et/ou les proches intervenant auprès du majeur, dans le respect des intérêts de ce dernier. Si nécessaire, une formalisation de ces relations sera établie.

Le développement du travail en réseau et en partenariat (services sociaux, services d'accompagnement, établissements médico-sociaux et sanitaires, etc.) doit être une priorité des Associations Tutélaire.

L'impartialité nécessaire à l'exercice de la mesure de protection juridique justifie que les Directeurs d'établissement gestionnaires ne puissent exercer ces mesures pour les personnes accueillies dans leur structure.

3 - LES BONNES PRATIQUES AVEC LES INTERVENANTS INSTITUTIONNELS

L'Association Tutélaire reçoit un mandat judiciaire dont elle rend compte régulièrement au magistrat. Elle fournira à celui-ci une évaluation périodique de la mesure et de ses possibilités d'évolution au regard de la situation personnelle et sociale du majeur.

Lors de la présentation de ses comptes administratifs à la DDASS, l'Association joindra un rapport d'évaluation qualitative de son activité

4 - LES BONNES PRATIQUES AU SEIN DE L'ASSOCIATION TUTÉLAIRE

L'Association tutélaire attachera une importance particulière au bon fonctionnement démocratique de ses organes statutaires (assemblée générale, bureau, conseil d'administration) et, le cas échéant, à la mise en place d'un règlement Intérieur pour l'application des statuts.

L'Association s'assurera de l'indépendance des administrateurs par rapport aux prestataires de l'Association (banque, assureur, gestionnaire de placements financiers...) et aux prestataires des majeurs protégés.

Elle s'appuiera, par ailleurs, sur les principes suivants :

- présence majoritaire des parents au sein des instances élues;
- distinction des fonctions de membres du bureau de l'Association tutélaire et de celui d'une association gestionnaire de services (d'accompagnement à la vie sociale, loisirs, santé, travail, hébergement).

Un organigramme fonctionnel rendra compte de l'organisation des services en prenant appui sur les fonctions et activités des personnels ainsi que sur leurs différents niveaux de responsabilités, avec formalisation des délégations de pouvoir.

Les comptes bancaires des majeurs protégés et les produits financiers leur revenant seront individualisés.

Des moyens de contrôle d'activité seront mis en place. Les rapports sociaux, les inventaires (patrimoniaux, financiers) et les requêtes, les exécutions d'ordonnances et la gestion des comptes individuels des majeurs, seront vérifiés et/ou validés dans le cadre de procédures clairement définies.

Un Commissaire aux Comptes sera nommé quelle que soit l'importance de l'Association avec vérification des procédures de contrôle interne sur la base de la séparation des pouvoirs entre l'ordonnateur, le payeur et le comptable. La mission devra s'étendre aux comptes des majeurs protégés. .

L'Association s'inscrira dans une démarche qualité et/ou d'assurance qualité dans le cadre d'un projet de service qui sera formalisé.

L'Association doit développer l'accueil, le soutien et/ ou le conseil auprès des familles et des tuteurs familiaux.

CHARTRE DE LA FNAT

(Extraits)

TITRE 1 - PRINCIPES FONDAMENTAUX

La FNAT assume une mission d'intérêt général, en privilégiant la personne [...]

LA FNAT affirme:

- La volonté de s'engager au côté d'une population fragilisée par la maladie, les handicaps ou l'affaiblissement dû à l'âge.
- La volonté de combattre la solitude, l'exclusion, de réduire les effets de l'éloignement, de l'éclatement ou de la disparition de la famille de la personne protégée en s'inscrivant dans le cadre d'une politique de solidarité substitutive.

La volonté de garantir pour toute personne protégée:

- Le respect de ses convictions philosophiques, religieuses et politiques.
- Le respect de sa vie privée, de ses choix de vie, de sa liberté d'aller et venir.

La volonté d'exercer la mission tutélaire dans une totale transparence financière vis à vis aussi bien de la personne protégée que des autorités de contrôle.

À PARTIR DE CES PRINCIPES FONDAMENTAUX

La FNAT s'engage à promouvoir l'exercice des mesures de protection avec les objectifs suivants:

- Assurer la protection, la représentation ou le conseil et l'assistance de la personne protégée.
- Accompagner, soutenir et assister la personne protégée en tenant compte de ses besoins et de ses aspirations.
- Défendre le droit de la personne protégée à rester, à redevenir ou à devenir acteur de son projet de vie.
- Sauvegarder les intérêts matériels de la personne protégée en assurant une saine gestion de son patrimoine et de ses revenus

La FNAT s'engage à promouvoir

- La mise en place d'un projet institutionnel définissant et garantissant le respect des principes ci-dessus énoncés ainsi que la qualité du service rendu à la personne protégée.
- L'élaboration avec la personne protégée d'un projet individuel qui prévoit notamment :

L'établissement d'un bilan socio-économique régulier, l'adaptation ou la modification de la mesure en fonction de l'évolution des capacités de la personne protégée, l'information de la personne protégée de toutes les voies de recours.

- L'aide et le conseil aux tuteurs familiaux.

Afin de permettre une application concrète des principes fondamentaux et des objectifs ci-dessus énoncés, la FNAT s'engage à mettre au service des associations, de leurs bénévoles et de leurs professionnels, l'aide nécessaire

TITRE II - GESTION DE L'ASSOCIATION ADHÉRENTE

Les associations adhérentes à la FNAT s'engagent à [...]

TITRE III - GESTION DES FONDS CONFIÉS ET DU PATRIMOINE DES MAJEURS

Les associations adhérentes à la FNAT s'engagent à :

ARTICLE 1 :

Ce que leurs administrateurs ou les salariés de l'association ne puissent bénéficier d'aucun don, legs et rémunération de la part des majeurs protégés, ni effectuer aucune transaction patrimoniale ou financière à titre personnel avec des majeurs protégés ou ayant été des majeurs protégés de l'association, dans les délais légaux de prescription en la matière (5 ans).

Interdire l'inscription, aux administrateurs et aux salariés, sur les différentes listes tenues par les procureurs en matière de protection des incapables.

Interdire aux administrateurs d'être délégués à la tutelle dans l'association qu'ils administrent.

ARTICLE 2 :

Individualiser obligatoirement les avoirs des majeurs et les produits financiers leur revenant sur des comptes personnels.

Interdire les comptes pivots.

ARTICLE 3 :

Privilégier le maintien des comptes d'épargne et de placement des majeurs dans les organismes bancaires existants avant la mise en place de la mesure. La gestion des placements se fait en bon père de famille.

ARTICLE 4 :

Effectuer un inventaire complet des avoirs et biens mobiliers et immobiliers des majeurs en début de mesure en application du mandat et à le communiquer aux magistrats (consultations des fichiers FICOPA, fiches hypothécaires).

ARTICLE 5 :

Supprimer la circulation des espèces dans les services.

ARTICLE 6 :

Respecter la stricte séparation entre l'ordonnateur et le payeur.

ARTICLE 7 :

Veiller à la mise en place de contrôles internes sur les procédures financières et au respect de la législation en matière d'acte de disposition et de placement des fonds.

Étendre la mission du commissaire aux comptes à la vérification du bon fonctionnement des comptes des majeurs protégés.

ARTICLE 8 :

Établir pour chaque majeur un budget individualisé qui prenne en compte ses besoins matériels et son projet de vie.

Promouvoir l'autonomie des personnes dans la gestion de leur argent personnel.

ARTICLE 9 :

Exiger pour chaque majeur la mise en place de contrats d'assurance responsabilité civile, multirisque habitation, véhicule s'il y a lieu, avec les garanties nécessaires et suffisantes.

ARTICLE 10 :

Communiquer régulièrement leurs comptes aux majeurs avec les précautions adaptées à leur compréhension.

ARTICLE 11 :

Conformément à l'article 471 du Code civil, effectuer la reddition des comptes de gestion aux magistrats, et selon le cas aux majeurs, au nouveau tuteur, aux héritiers.

Annexe 6 : La situation spécifique de l'Outre-mer

- Archipel de Saint-Pierre et Miquelon

Pour ce qui est des tutelles et des curatelles en 2004 et 2005, il y a eu dix-huit ouvertures de dossiers pour six mesures effectives.

L'absence d'expertise psychiatrique à l'année longue rend difficile l'application des mesures dans l'année de la demande et a pour conséquence de laisser certains dossiers en attente.

En ce qui concerne la tutelle aux prestations familiales, il n'y a aucune mesure de placement actuellement du fait de l'absence de structure de gestion.

- Polynésie française

En matière de régimes de protection des incapables, le nombre de saisines a été de cent treize en 2003, cent cinquante-cinq en 2004 et cent soixante-trois en 2005.

Pour la mise en œuvre des mesures, l'entourage familial est d'autant plus fréquemment sollicité que les dispositifs institutionnels sont encore incomplets sur le territoire. Ceci est également dû à la persistance d'une cellule familiale traditionnelle élargie, y compris aux enfants adoptés (faamu). Mais des problèmes peuvent survenir dans le cas de personnes rejetées par l'ensemble du groupe familial (jeunes fragiles psychologiquement ou invalides par exemple).

Cette problématique se retrouve aussi bien à Tahiti que dans les archipels, bien que les modes de vie communautaires soient demeurés plus présents dans ces derniers.

Le constat est donc celui du recours à l'environnement familial élargi du fait de l'absence d'autres solutions, et donc d'une grande difficulté à assurer une protection effective lorsque le milieu familial se révèle lui-même défaillant.

- Antilles

La Caisse d'allocations familiales de la Guadeloupe indique que *« concernant la tutelle aux prestations familles, le décret d'application n'a jamais été mis en place dans les DOM malgré le vote de la loi du 19 juin 1962, jamais abrogée, qui créait dans les DOM la tutelle aux allocations familiales. »*

En Guadeloupe, il y a, aujourd'hui, six cents familles concernées par une mesure de tutelle aux prestations sociales adulte.

En conclusion, les difficultés matérielles ou psychologiques rencontrées par les familles sont trop souvent de nature à impacter négativement les mesures de protection qui peuvent leur être confiées, alors que les structures d'accompagnement et de contrôle sont encore insuffisantes. La mise en œuvre de ce type de mesures ne dispense pas d'une professionnalisation accrue de l'aide aux familles et aux personnes en difficulté, au contraire. L'objectif d'un soutien professionnel et pluridisciplinaire à l'ensemble du groupe familial mérite d'être doté de moyens adaptés dans la durée.

Source : éléments fournis par le groupe de l'Outre-mer du Conseil économique et social

LISTE DES RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

A- RAPPORTS OFFICIELS

- « *Rapport d'enquête sur le fonctionnement du dispositif de protection des majeurs* », rapport de la triple inspection (IGAS/IGF/IGSJ), juillet 1998
- « *Rapport définitif* » du groupe de travail présidé par Jean Favard, avril 2000
- « *La vie avec un handicap* », rapport public particulier, Cour des comptes, La documentation française, 2003 ;
- « *La réforme de la protection juridique des majeurs : l'évaluation médico-sociale* » ; Direction générale de l'action sociale(DGAS), rapport définitif, juin 2003
- *La réforme de la protection juridique des majeurs : le financement* » ; Direction générale de l'action sociale(DGAS), rapport définitif, juin 2003
- « La protection juridique des majeurs, service des études juridiques, Etude de législation comparée » n° 148, Sénat, juin 2005 ;

B- OUVRAGES GÉNÉRAUX

- ◆ Statistiques et projections démographiques
 - Annuaire statistique de la justice, Ministère de la Justice, Paris, 2005 ;
 - « *La protection juridique des majeurs : 500 000 personnes concernées* », d'Autume Agnès, Pauron Aline, Infostat Justice, Ministère de la Justice, Bulletin d'information de la Sous-direction de la Statistique, des Etudes et de la Documentation, n° 51, mai 1998 ;
 - « *La population des majeurs protégés en France, projections à l'horizon 2005 et 2010* », Munoz-Perez Francisco, rapport commandé par le groupe de travail interministériel et présenté le 17 mars 2000 ;
 - « *Observatoire national des populations « majeurs protégés »* ; Département observatoire-recherches-statistiques (ORS) ; UNAF ; rapport 2004
 - Etude réalisée par les UDAF d'Aquitaine, du Limousin et de Poitou-Charente (juin 1998) ;
- ◆ Droit des tutelles
 - « *Principes concernant la protection juridique des majeurs incapables* » ; Recommandation n° R(99) 4; références juridiques ; 23 février 1999
 - « *Droit des tutelles : protection judiciaire des majeurs et des mineurs* », Arbellot Frédéric, Editions Dalloz - janv.2003

- « *Les incapacités, Etude théorique et pratique* », Massip Jacques, Répertoire du Notariat, 2002
- « *La personne de l'incapable* », Plazy Jean-Marie, Coll. Doctorat et notariat, édition de la Baule, 2001
- « *Guide des tutelles et de la protection de la personne* », Poilroux Richard éditions Dunod - mai 1999
- « *Les personnes, la famille, les incapacités* », Terre F. et Fenouillet D., Dalloz

C- AUTRES OUVRAGES

- « *La réforme des tutelles* » ; Michel Bauer, Thierry Fossier, Laurence Pécaut-Rivolier, Dalloz ; Juillet 2006
- « *La nouvelle protection des majeurs* » ; ouvrage collectif sous la direction de Michel Bauer, Directeur de l'UDAF du Finistère ; Ecole nationale de la magistrature ; Février 1999
- « *Le financement des mesures de tutelle* » ; Thierry Verheyde, vice-président du tribunal de grande instance de Lille ; Ecole nationale de la magistrature ; Mars 2002
- « *L'avenir des tutelles* » ; Analyse, fondements et perspectives ; M. Sassier, T. Fossier, H. Noguès et G. Brovelli ; UNAF, Dunod ; Décembre 2000
- « *Les tutelles* » ; Protection juridique et sociale des enfants et des adultes ; Michel Bauer et Thierry Fossier ; Collection Actions sociales/références ; 1999
- Droit civil « *Les personnes, la famille, les incapacités* » ; Patrick Courbe ; Mémentos ; Dalloz ; 5^{ème} édition 2005
- « *La France des incapables : 700 000 citoyens sous tutelle ou curatelle* » ; Linda Bendali - Nathalie Topalov, Edition le Cherche-midi ; 2005.
- « *Comment assurer la protection d'un majeur* », Bauer Michel, Verdier Paul, Editions ESF - 1999
- « *Qualité : réussir la certification des services de tutelles* », Bauer Michel et Deloge Jean-Paul de aux éditions ESF - avril 1999
- « *L'avenir des tutelles : Fondements et perspectives d'une nécessaire réforme annoncée* » ; Caroline Fortin ; Mémoire 2005
- « *Les personnes vulnérables* », 102^{ème} congrès des notaires de France, Strasbourg 21-24 mai 2006

D- REVUES ET ARTICLES

Sur les délégués et les pratiques professionnelles

- « *Des gestions de tutelle qualifiées de difficiles : une négociation à construire entre tuteurs et majeurs souffrant de troubles psychiatriques* », Bachimont Jeannine, Bungener Martine, Hauet Eric, Recherches familiales, UNAF, 2004
- « *Délégués de tutelle auprès de personnes souffrant d'atteintes psychiatriques et mentales. Nouvelles tâches ou fonction d'accompagnement méconnue ?* », Bungener Martine, Bachimont Jeannine, Hauet Eric, Revue française des affaires sociales, n°1, janvier - mars 2004
- « *Les mesures de protection juridique : entre règles de Droit, expertises médicales et normes des délégués professionnels* », Le Borgne-Uguen Françoise in F. Bouchayer, G. Cresson, S. Penneç, F.-X. Schweyer, Normes et valeurs dans le champ de la santé, Rennes, Editions ENSP, coll. Recherche, santé, social, 2004
- « *La protection des majeurs à l'épreuve de la pratique professionnelle* », Pecaut-Rivolier Laurence, Recherches familiales, UNAF, janvier 2004
- « *Apparaître. L'intervention sociale comme support de la reconnaissance. L'exemple de la protection juridique des majeurs* », Séraphin Gilles, Recherches familiales, UNAF, janvier 2004
- « *Fonctions tutélaires : évolution des pratiques, et transformation de la professionnalité des délégués* », Benjamin Isabelle, Menard François, Robert Christophe, Ministère de l'emploi et de solidarité/FORS Recherche sociale, juin 1997
- « *Le délégué à la tutelle : lorsqu'une même dénomination recouvre une forte hétérogénéité de statuts, de références et de pratiques* », Seraphin Gilles, Réalités Familiales

Sur l'éthique et le soin

- « *La protection juridique des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer et le respect de leurs libertés* », Choquet Luc-Henry, Recherches familiales, UNAF, janvier 2004
- « *Les problèmes éthiques liés à la mise sous tutelle* » ; Gériologie et société ; n° 101 ; 2002.
- « *La loi du 3 janvier 1968 : outil juridique ou thérapeutique* », Jonas C., Gériologie et société, Paris, n° 93, juin 2000, pp. 115-132

États des lieux et réformes

- « *Pour une protection du majeur plus soucieuse de ses libertés. Le rapport Favard sur les tutelles* », ASH , mai 2000, p. 15-20
- « *L'actuel système de la protection juridique des majeurs et les réformes envisagées* », Breton Sébastien, Recherches familiales, UNAF, janvier 2004
- « *La protection des majeurs incapables : une politique publique encore en gestation (Nantes, Congrès de l'AES, septembre 2004)* », Brovelli Gérard, Nogues Henry, Famille et solidarités, L'Harmattan, tome 1 : Solidarités collectives, 2004, pp. 81-97
- « *Tutelles aux majeurs. L'urgence d'une rénovation* », Gargoly Céline, ASH n° 2150, 21 janvier 2000, pp. 29-30
- « *La protection juridique des majeurs : des réformes attendues mais insuffisantes* », Séraphin Gilles, ASH, 2002
- « *La notion d'incapacité* », Hauser Jean, les petites affiches N° 164 17/08/2000 p 3-8
- « *Le handicap mental. Tutelle, curatelle, sauvegarde de justice* » ; La revue du praticien ; n° 3 ; 15 février 2004
- « *Agir sous contrainte. Être sous tutelle dans la France contemporaine* », Séraphin Gilles, l'Harmattan, 2001
- « *La population majeure judiciairement protégée : étude complète* », Séraphin Gilles, document de travail UDAF 44 », 1999
- « *Les majeurs sous protection juridique : état des lieux* », Renaut Sylvie, Séraphin Gilles, Recherches familiales, UNAF, janvier 2004
- « *Être frère et sœur de personne handicapée et majeure protégée. La dévolution familiale* », Dalibert Hervé, Recherches familiales, UNAF, janvier 2004
- « *Les solidarités familiales aux prises avec les mesures de protection juridique concernant des parents âgés* », Le Borgne-Uguen, Françoise, Pennec Simone, Recherches familiales, UNAF, janvier 2004.

LISTE DES ILLUSTRATIONS

Tableau 1 :	Évolution du nombre d'ouverture de TPSA depuis 1988	11
Tableau 2 :	Répartition des TPSA selon le niveau de ressources des personnes au 31/12/2002.....	12
Tableau 3 :	Évolution des demandes d'ouvertures de mesure	29
Tableau 4 :	Répartition des jugements rendus par type de mesure	32
Tableau 5 :	Évolution du nombre des mesures selon le mode de gestion...	32
Tableau 7 :	Évolution de la structure par âge (flux d'entrée).....	34
Tableau 8 :	La structure par âge et par sexe des majeurs protégés (stock).....	34
Tableau 9 :	Proportion de femmes par tranche d'âge (stock).....	34
Tableau 10 :	Évolution des crédits pour les mesures d'État entre 2001 et 2004.....	42
Tableau 11 :	Doléances des majeurs protégés	60
Tableau 12 :	Le volet réglementaire de la réforme.....	96
Graphique 1 :	Évolution des décisions favorables des juges.....	30
Graphique 2 :	Taux de mise sous protection en 1990 et 2004 (pour 10.000)	31
Encadré 1 :	Le régime civil de protection de la personne majeure et de ses biens	6
Encadré 2 :	La tutelle aux prestations sociales adultes	10
Encadré 3 :	Service de gérance de tutelle inter-établissements en Haute- Marne	58
Encadré 4 :	Le projet annoncé le 30 janvier 2002	67
Encadré 5 :	Les douze propositions du groupe de travail sur le financement	70
Encadré 6 :	Les treize propositions du groupe de travail sur l'évaluation médico-sociale.....	72

TABLE DES SIGLES

AAH	:	Allocation adulte handicapé
ADF	:	Assemblée des départements de France
AFCAT	:	Association française contre les abus tutélares
AFFECT	:	Association française de formation et d'étude des curatelles et des tutelles
ANGT	:	Association nationale des gérants de tutelle
ANJI	:	Association nationale des juges d'instance
APA	:	Allocation prestations autonomie
CCEC	:	Commission consultative sur l'évaluation des charges
CEP	:	Certificat d'études primaires
CERPS	:	Centre d'évaluation et de recherche en politique sociale
DDASS	:	Directions départementales des affaires sanitaires et sociales
DGAS	:	Direction générale de l'action sociale
ETP	:	Équivalent temps plein
FNAGTP	:	Fédération nationale des associations de gérants de tutelle privée
FNAT	:	Fédération nationale des associations tutélares
MAJ	:	Mesure d'assistance judiciaire
MASS	:	Mesure d'accompagnement social spécifique
MV	:	Minimum vieillesse
NCPC	:	Nouveau Code de procédure civile
OMS	:	Organisation mondiale de la santé
OPEPS	:	Office parlementaire d'évaluation des politiques de santé
PMI	:	Protection maternelle infantile
RMA	:	Revenu minimum d'activité
RMI	:	Revenu minimum insertion
TE	:	Tutelle d'État
TPSA	:	Tutelles aux prestations sociales
UDAF	:	Unions départementales des associations familiales
UNAF	:	Union nationale des associations familiales
UNAPEI	:	Union nationale des associations des parents de personnes handicapées mentales et de leurs amis