



AUDITION
par M. Christophe SIRUGUE
Député

Rapporteur pour avis sur le projet de Loi de finances pour 2012
pour les crédits de la mission « solidarité »
du programme « solidarité, insertion et égalité des chances »

Assemblée Nationale
4 octobre 2011

PROTECTION DES MAJEURS

La Loi du 5 mars 2007 est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009. Le régime de la protection des majeurs a été remanié en profondeur mais de grandes avancées restent fragiles faute de moyens dans les services judiciaires et les services de mandataires pour les mettre en œuvre.

1.- PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ ET DE PROPORTIONNALITÉ

La réforme du 5 mars 2007 a été votée notamment pour juguler l'augmentation constante du nombre de mesures de protection. Le chiffre de 700 000 mesures en cours était évoqué et le million de mesures était craint à un horizon de cinq ans compte tenu du vieillissement de la population et de la facilité d'ouverture des mesures.

Les chiffres repris par les rapporteurs de votre assemblée dans le cadre de la discussion des lois de finances depuis 2009 sont inférieurs de moitié aux chiffres fournis par le ministère de la Justice dans la cadre du vote de la loi du 5 mars 2007.

M. Jean-Marie Binetruy écrit ainsi dans son rapport annexé à celui du rapporteur général CARREZ pour la loi de finance 2011 : "Le nombre total des mesures au 31 décembre 2010 est estimé à 371 048. Le nombre estimatif de mesures au 31 décembre 2011 est de 380 325."

Or, selon le ministère de la Justice il y avait 764 016 mesures en cours au 1^{er} janvier 2011 contre 698 347 au 1^{er} janvier 2008.

On constate donc une augmentation de 9,4 % du nombre des mesures en trois ans.

Malgré la réforme et les efforts de certains juges des tutelles pour mettre en avant le principe de subsidiarité des mesures, le nombre des saisines du juge ne diminue pas. En revanche, il est certain que la progression du nombre de mesure aurait été plus important sans la réforme, car des sauvegarde de justice temporaires sont aujourd'hui ordonnées à la place de tutelles ou curatelles classiques, dès lors que la loi de 2007 permet désormais de désigner un mandataire spécial pour faire des actes de disposition. Beaucoup de saisines ne sont dues qu'à la nécessité de vendre le logement du majeur pour financer son accueil en maison de retraite. Avant la loi de 2007, le majeur ne pouvait être assisté ou représenté que dans le cadre d'une mesure de curatelle ou de tutelle à durée indéterminée. Aujourd'hui on peut limiter la durée de la mesure et la mission du mandataire (familial le plus souvent) à la seule question de la vente du logement.

Le principe de subsidiarité n'est pas une nouveauté de la Loi de 2007 mais y a été clairement réaffirmé. La subsidiarité était difficile à préserver dans l'ancienne loi en l'absence de possibilité juridique de représentation du majeur pour des actes de disposition en dehors de la tutelle. De

nombreuses mesures étaient ordonnées chaque année uniquement pour la vente du logement, alors que la famille gérait les finances du majeur sans difficulté. Mais cette impossibilité n'est pas la seule en cause dans la perte de vue du principe de subsidiarité : il faut reconnaître que les juges des tutelles n'ont pas entièrement joué leur rôle de protection des droits des majeurs, en se pliant à une pression des familles, des médecins, des banques, des notaires et des services sociaux qui ne concevaient pas la maladie mentale ou la sénilité sans protection judiciaire. Il est encore aujourd'hui très difficile pour les juges des tutelles de lutter contre cette culture de la tutelle systématique. Les familles subissent des pressions à plusieurs niveaux pour saisir le juge des tutelles car pour la majorité des professionnels, il n'est pas concevable qu'un majeur qui ne dispose pas de toutes ses facultés ne soit pas placé sous protection. Lorsque le juge des tutelles évoque la représentation selon le droit commun (procurations, mandats etc...), il est confronté à beaucoup d'incrédulité, tant les familles ont été abreuvées de discours culpabilisants et alarmistes sur les risques encourus en l'absence de mesure de protection. Les mesures de protection sont ainsi idéalisées par rapport au droit commun de la représentation et les familles, qui ignorent généralement tout des possibilités qui existent pour protéger le majeur en dehors des mesures judiciaires, ont parfois la crainte de mal agir si elles ne demandent pas une tutelle ou une curatelle. A leur décharge, il ne peut qu'être constaté que les professionnels auxquels les familles ont à faire n'ont qu'une connaissance très faible du droit de l'incapacité et acceptent difficilement l'intervention de la famille sans mandat judiciaire. Il en résulte des tracasseries incessantes pour les familles, qui, même lorsqu'elles sont convaincues de bien agir, finissent par céder à la pression et saisir le juge des tutelles pour se "faciliter" la vie.

Une action prioritaire à mener est donc la diffusion de la culture de la subsidiarité auprès des professionnels du handicap et de la vieillesse et auprès des banques, des notaires et des services sociaux. Il s'agit d'un investissement pour l'Etat mais qui peut être facilement amorti par une diminution des saisines de la Justice et du des coûts qui en résultent.

Une autre action prioritaire est la confection et la diffusion d'outils juridiques à destination des familles pour sécuriser une gestion selon le droit commun. Les procurations bancaires ne suffisent pas. Des modèles de mandats de gestion devraient être à la disposition des familles pour que, très en amont, elles puissent formaliser l'aide apportée au majeur. En effet, l'altération des facultés du majeur, si elle fragilise les contrats qu'il peut signer, ne lui interdit pas de charger un tiers de confiance de la gestion de ses affaires. Les saisines inutiles du juge des tutelles pourraient diminuer de façon conséquente si les familles avaient l'impression de signer quelque chose d'officiel et non de "bricoler" dans leur coin.

Lorsqu'une mesure est ordonnée, la loi insiste sur la désignation de membres de la famille plutôt que de mandataires professionnels. L'avantage de la désignation d'un membre de la famille est le bénévolat et la disponibilité. L'inconvénient est un grand besoin d'accompagnement. Dans de nombreux ressorts, des dispositifs ont été mis en place pour aider les tuteurs familiaux, à l'initiative des tribunaux (notices, accueil par des agents ou des assistants de justice) ou à l'initiative des financeurs et des services de mandataires judiciaires (permanences et conseils par téléphone). **Ces services doivent être développée car ils permettent de désigner des membres de la famille même en présence d'un patrimoine : sans ce soutien, le juge des tutelles devrait se résoudre à désigner un MJPM, coûteux et moins disponible, mais compétent en matière de gestion patrimoniale.**

Le paradoxe de la nouvelle loi est une augmentation de la proportion de mesures confiées à des mandataires judiciaires alors que la Loi priorise la désignation de la famille. Ce paradoxe n'est qu'apparent : lorsque le majeur a de la famille en capacité de l'aider, une mesure peut souvent être évitée ou être limitée à certains actes. En revanche, lorsque le majeur est isolé, une mesure est inévitable de même que la désignation d'un mandataire judiciaire, puisqu'une représentation selon le droit commun est impossible.

Le mandat de protection futur est une autre avancée de la Loi. Il s'agit cependant d'un dispositif encore peu connu. Son développement permettrait de diminuer le stock de mesures contrôlées par la Justice.

2.- LES MESURES ALTERNATIVES

Les mesures d'accompagnement social personnalisé (MASP) permettent aujourd'hui un accompagnement contractualisé même pour des majeurs présentant une altération de leurs facultés. Elles permettent d'éviter des curatelles simples ou renforcées. Après un démarrage timide, elles sont aujourd'hui proposées en masse aux majeurs qui demandent ou acceptent une aide et pour lesquels une mesure de curatelle serait impossible (pas d'altération des facultés mais seulement des difficultés sociales) ou disproportionnée (faible altération avec possibilité de contractualiser un accompagnement budgétaire).

Les mesures d'accompagnement judiciaire (MAJ), qui remplacent les anciennes TPSA (tuteles aux prestations sociales adultes) peuvent prendre le relai d'une MASP qui a échoué. Elles restent très limitées en nombre. En cas d'échec de la MASP, on aboutira surtout à un retour de l'accompagnement sous forme précaire (services sociaux de proximité) ou sous forme de curatelle lorsqu'il existe une altération.

Il convient peut être de réfléchir à une extension de la MASP à des personnes ne bénéficiant pas de prestations sociales en raison du montant de leur salaire ou de leur retraite, mais volontaires pour un accompagnement dans leur budget. Une participation du majeur pourrait alors être prévue. En effet, des mesures de curatelle sont parfois ordonnées en l'absence de possibilité de MASP, alors que l'altération est très légère et alors que le majeur réclame lui-même de l'aide, qui relève surtout de l'accompagnement social.

3.- LE CERTIFICAT MÉDICAL CIRCONSTANCIÉ

Un autre aspect du principe de subsidiarité est la proportionnalité des mesures et leur limitation aux cas où l'altération des facultés du majeur est médicalement constatée. La loi de 1968 admettait encore la prodigalité comme motif de protection. Cela a permis de priver de leurs droits des majeurs pour dettes. Un certificat médical circonstancié est aujourd'hui indispensable. Il n'est en principe pas possible de tricher avec les motifs qui peuvent justifier une protection. Le code de procédure civile prévoit désormais de façon tout à fait opportune les mentions obligatoires du certificat. Il est primordial que les juges résistent à une tendance des médecins à en dire le moins possible dans les certificats pour éviter de retomber dans les abus passés. Il est regrettable que des médecins se croient encore autorisés à établir un certificat lacunaire sur la base d'un entretien téléphonique avec la famille et le médecin traitant. Une formation des médecins inscrits est

indispensable. Il doit être noté que les juges des tutelles doivent à l'heure actuelle faire des rappels incessants à certains médecins pour qu'ils corrigent leurs certificats.

Le coût du certificat circonstancié est fixé à 160 €. Si ce chiffre est en retrait du prix facturé par certains médecins avant la réforme, surtout en région parisienne, il est bien supérieur à celui qui était demandé par la majorité des médecins inscrits. Ce coût est à la charge du majeur bien que ce dernier soit rarement demandeur à la mesure. Cela pose un problème de principe, surtout lorsque le juge ordonne un non lieu en constatant que sa saisine était inutile (cas fréquent depuis la Loi de 2007).

4.- LIMITATION DE LA DURÉE DES MESURES ET RÉVISION OBLIGATOIRE

La limitation de la durée des mesures est une bonne chose car elle oblige la révision des dossiers. A l'occasion de la révision du stock des mesures ouvertes avant le 1^{er} janvier 2009, les juges des tutelles ont pu mettre fin à des mesures inutiles, ou adapter le régime de protection à l'état réel du majeur. Beaucoup de dossiers dormaient dans les placards sans être véritablement contrôlés.

Le délai imparti pour la révision des 700 000 mesures en cours au 1^{er} janvier 2009 est encore trop court. Ce délai était initialement de deux ans suite à un problème de rédaction des dispositions transitoires. Il a été porté à cinq ans et expirera donc le 31 décembre 2013 avec pour conséquence la caducité automatique des mesures non révisées. Or, le nombre de juges des tutelles et de greffiers est totalement insuffisant pour réviser toutes les mesures en cours avant cette date. On compte en France environ 80 ETPT de juge des tutelles, ce qui revient à réviser environ 6 dossiers par jour ouvrable et par juge jusqu'en 2014, en plus de la charge courante des cabinets. Cela représente environ 3 heures de travail par jour par magistrat et 6 heures par jour par greffier, en plus de la charge des cabinets. Sachant que les services de la protection des majeurs des tribunaux d'instance ne parviennent pas à faire face à leur missions normales, la révision du stock dans les délais est fortement compromise. Un nouvel allongement du délai sera nécessaire.

Une augmentation significative du nombre de juges des tutelles et de fonctionnaires de greffe est en tout état de cause indispensable pour faire fonctionner des services totalement surchargés. Dans certains tribunaux, les requêtes courantes sont traitées avec des délais de plusieurs mois et l'instruction des nouveaux dossiers se réduit à sa plus simple expression faute de personnels disponibles pour procéder aux auditions obligatoires. Le délai d'un an pour instruire la requête de la famille est difficile à tenir pour certaines juridictions, en raison du retard accumulé faute de personnel. Or, il faut rappeler que la responsabilité de l'Etat est engagée pour faute simple en la matière.

5.- PROFESSIONNALISATION DES MANDATAIRES JUDICIAIRES

La professionnalisation et l'unification du statut de mandataire judiciaire à la protection des majeurs est un progrès indéniable. Le statut de gérant de tutelle non professionnel et quasi bénévole n'était pas satisfaisant.

La grande difficulté reste le sous-financement des mandataires judiciaires

La majorité des majeurs sous protection dispose de faibles revenus. Les mandataires judiciaires dépendent principalement de leur financement public. Ce financement est cependant très insuffisant pour permettre une prise en charge conforme aux objectifs de la Loi.

Les délégués des associations tutélaires ont en charge jusqu'à 60 majeurs à domicile ou 130 majeurs en établissement. Même si le ratio mesure/ETP est bien moindre compte tenu des autres salariés (secrétaires, juristes etc...), le chiffre reste trop élevé pour un véritable accompagnement du majeur, au-delà de la pure gestion des comptes. **Les majeurs n'ont que très peu de contacts avec leur tuteur ou curateur, dont le travail se concentre sur la gestion administrative et financière** (deux visites par an souvent). La dimension d'accompagnement social et d'apprentissage de l'autonomie est largement sacrifiée puisque la gestion des comptes ne peut souffrir de retard. Les mandataires judiciaires sont ainsi obligés de solliciter des tiers (services sociaux de proximité, association d'insertion, professionnels de l'aide à la personne, familles) pour prendre en charge une partie des missions qui résultent pourtant de leur mandat de protection. Le déficit d'accompagnement a pour résultat un prolongement de la protection au-delà de ce qui semblait nécessaire pour remettre le majeur sur les rails. Au lieu de conduire des majeurs vers l'autonomie ont aboutit parfois au résultat inverse puisque le majeur perd le contact avec la gestion financière et administrative et devient totalement dépendant d'un tiers. On sait qu'un retour à l'autonomie est illusoire pour certaines personnes dont les difficultés sont sérieuses et durables, mais pour d'autres, la surcharge des délégués est très regrettable. Les conséquences ne sont pas neutres pour les financeurs.

En tout état de cause, un effort doit être notamment consenti par les financeurs (Etat, sécurité sociale) dans le cadre des dotations globales de fonctionnement pour faire baisser le ratio de majeurs par délégué. Dans le cas contraire, le législateur doit revoir à la baisse les obligations légales des mandataires car il est un hypocrite de fixer au plus haute ces obligations en invoquant la dignité des majeurs protégés tout en refusant les moyens qui permettrait de les atteindre.

Une autre grande difficulté réside dans le statut de préposé d'établissement. La possibilité de désigner comme mandataire un préposé de l'établissement accueillant le majeur a été conservée malgré des questions de principe (conflits d'intérêts) et pratiques (pénurie de personnel). L'obligation légale de désigner un préposé à partir de 80 lits n'est en outre pas sanctionnée si bien que des établissements se dispensent tout simplement de désigner un préposé et mettent les juges des tutelles devant le fait accompli. De même la loi fixe un seuil de 80 lits mais ne précise pas le ratio de majeur protégé par ETP. On peut donc avoir un préposé pour 200 majeurs protégés à certains endroits.

6.- CLARIFICATION DES POUVOIRS ET OBLIGATIONS DES MANDATAIRES

La Loi de 2007 clarifie de façon très opportune les actes qui requièrent l'intervention du curateur, ou, en tutelle, du juge.

Un décret fixe la liste des actes de disposition et d'administration (décret 2008-1484 du 22 décembre 2008). Le pouvoir réglementaire a voulu introduire de la souplesse en décidant que des actes qui devraient en théorie être considérés comme des actes de disposition pourraient être effectués par le tuteur seul en raison de leurs faibles conséquences sur le contenu ou la valeur du patrimoine du majeur (annexe 2 du décret)

Dans les faits, cette distinction est impossible à mettre en oeuvre car les banques considèrent qu'elles ont un pouvoir de contrôle sur la gestion des tuteurs et bloquent toutes les opérations sur les comptes d'épargne, quel que soit leur montant, sans autorisation écrite du juge. La jurisprudence avait posé comme principe que les banques n'avaient pas à s'immiscer dans la gestion du tuteur et n'était pas garantes de l'emploi des capitaux. La confidentialité de la gestion des affaires du majeur s'applique au banquier qui n'a pas à connaître l'emploi des capitaux prélevés par le tuteur. Or, un tuteur ne peut actuellement faire un prélèvement modeste sur un compte d'épargne pour payer une dette (acte d'administration) sans autorisation écrite du juge. Il en résulte des saisines indues du juge.

Le législateur doit-il intervenir pour interdire expressément aux banques de s'immiscer dans la gestion du tuteur ? Des juges des tutelles trouvent leur compte dans l'immixtion actuelle des banques car le Justice n'a pas les moyens de contrôler précisément et systématiquement la gestion des tuteurs. Le verrou actuel, même illégal est perçu par certains comme rassurant.

7.- LE RÔLE DU PARQUET

La Loi de 2007 a renforcé le rôle du parquet à la fois dans le contrôle des mesures et des mandataires mais également dans la mise en place des mesures. Le juge ne pouvant plus se saisir d'office (ce qui est un progrès), les parquets sont désormais destinataires des signalements des professionnels.

Il s'agit d'une lourde tâche pour les parquets, qui ne parviennent déjà pas à faire face à leurs missions pénales. **Dans le cadre de l'évaluation actuelle de la charge de travail des parquets, l'USM demande à ce que les missions civiles du ministère public soient enfin prises en compte à leur juste niveau, afin de localiser les emplois nécessaires.**

8.- L'ACCESSIBILITÉ DES TRIBUNAUX

De très nombreuses juridictions ne sont toujours pas accessibles aux personnes à mobilité réduite. Des accidents se produisent chaque année et les juges des tutelles doivent multiplier les visites à domicile pour éviter de mettre en danger les majeurs, ou renoncer à l'audition desdits majeurs, ce qui est contraire à l'objectif de renforcement des droits des personnes vulnérables. L'accessibilité des tribunaux d'instance devrait être une priorité dans l'affectation des crédits destinés à la mise en conformité des bâtiments publics.

9.- LA SIMPLIFICATION DES RELATIONS AVEC LES MANDATAIRES FAMILIAUX ET PROFESSIONNELS

Une modification des méthodes de travail des services de tutelles permettrait des gain de productivité. Malgré l'informatisation des services, la gestion de volumineux dossiers papier reste chronophage. Par ailleurs, le service de renseignement des familles pourrait être secondé par des outils en ligne qui déchargerait l'accueil physique et téléphonique, voire par des assistants spécialisés (des assistants de justice sont occupés à ces tâches dans certaines juridiction avec des résultats certains en terme de renseignement des familles et d'allègement des saisines du juge, mais des coupes budgétaires remettent ces emplois en question).

La dématérialisation de certains échanges avec les mandataires judiciaires permettraient des gains significatifs de productivité dans les procédures de tutelles qui sont des procédures de "masse".

CONCLUSION

La loi de 2007 est une bonne loi. Elle a été votée après des débats et une concertation sérieuse. Elle peut sans doute être améliorée et clarifiée sur certains aspects mais elle reste une grande avancée pour le droits des majeurs vulnérables.

Il ne faut pas négliger l'objectif d'économie qui était visé par le Législateur (150 millions d'euros par an à horizon 2013). Aucun moyen n'a donc été donné pour l'exécution des charges nouvelles résultant de la Loi. Les moyens des tribunaux d'instance ont au contraire diminué à l'occasion de la révision de la carte judiciaire.

Il avait été calculé que la révision des dossiers demandait à seule 50 ETPT de juges et 100 ETPT de fonctionnaire de greffe. En l'absence de ces moyens humains, les révisions ont commencé dans des conditions indignes d'une démocratie développée et ont porté le taylorisme judiciaire à un niveau rarement atteint (audition réduites à quelques minutes ou inexistantes, jugement stéréotypés sur la base de requête et de certificats médicaux lacunaires).

Par ailleurs, en 2007 comme en 1968, la crédibilité du système repose sur l'effectivité des contrôles. La loi impose un contrôle systématique des comptes des majeurs par le greffier en chef du tribunal d'instance. Cela représente une moyenne de 11 comptes à vérifier par jour. Même en supposant que le greffier en chef y consacre 100 % de son activité et abandonne ses missions d'administration, tous les comptes ne pourraient être vérifiés. Or, la responsabilité de l'Etat est engagée pour faute simple en matière de tutelle. Il est donc incompréhensible que l'Etat s'impose des tâches qu'il sait ne pouvoir accomplir.

Si le budget alloué à la protection des majeurs, tant pour le fonctionnement des juridiction que pour celui des services de mandataires, n'est pas augmenté, la Loi de 2007 ne peut être respectée. Si les difficulté budgétaires de l'Etat doivent conduire à une stagnation voire une diminution de ce budget, le Législateur doit, par honnêteté intellectuelle, en tirer les conséquence et revoir à la baisse les obligations pesant sur les juridictions et les mandataires.