



## **UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS**

18 rue de la Grange Batelière - 75009 PARIS

Tél : 01.43.54.21.26. - Fax : 01.43.29.96.20.

[contact@union-syndicale-magistrats.org](mailto:contact@union-syndicale-magistrats.org)

Paris, le 2 avril 2019

### **OBSERVATIONS de l'USM**

**devant la mission d'information de la commission des lois :**

#### **LES DROITS FONDAMENTAUX DES MAJEURS PROTEGES**

L'Union Syndicale des Magistrats est le syndicat le plus représentatif des magistrats de l'ordre judiciaire (70,8% des voix aux élections à la commission d'avancement en 2016).

Elle s'interdit tout engagement politique et a pour objet d'assurer l'indépendance de la fonction judiciaire, garantie essentielle des droits et libertés du citoyen, de défendre les intérêts moraux et matériels des magistrats de l'ordre judiciaire et de contribuer au progrès du droit et des institutions judiciaires, afin de promouvoir une justice accessible, efficace et humaine.

Malgré la récente réforme qui introduit nombre de nouvelles dispositions concernant ces droits fondamentaux, la commission des lois a tenu à maintenir cette mission, dont les objectifs annoncés seraient d'aller encore plus loin dans la protection des droits fondamentaux.

L'USM s'interroge cependant sur les droits fondamentaux dont il s'agit et qui ne seraient pas encore suffisamment protégés.

La loi n°2007-308 du 5 mars 2007 était une réforme d'ampleur, attendue des professionnels et s'inscrivant dans un mouvement législatif tendant à reconnaître et protéger davantage les droits des personnes protégées, dans le respect des préconisations du Conseil de l'Europe, de la CEDH et de la commission européenne ainsi que dans le cadre des engagements internationaux de la France notamment la convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées du 30 mars 2007 qui sera ratifiée par la France en 2010.

La loi nouvelle conjugait en théorie et de façon satisfaisante les principes de subsidiarité, de proportionnalité et d'individualisation des mesures de protection en instaurant :

- une protection juridique contractuelle : mandat de protection future et habilitation familiale ;
- une protection judiciaire graduée :
  - sauvegarde de justice médicale, judiciaire et rénovée avec désignation d'un mandataire spécial si nécessaire,
  - curatelle simple, renforcée et aménagée (co-curateurs)
  - tutelle avec conseil de famille ou aménagée avec co-tuteurs et surtout protection civile de la personne à protéger dans le respect du principe d'autonomie ;
- une protection judiciaire limitée dans le temps : nouveauté de la loi de 2007, complétée par l'ordonnance n°2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille.

Tous les outils permettant aux magistrats d'individualiser pleinement les mesures en termes de protection du patrimoine et/ou de la personne sont dans cette loi. Pourtant le constat d'échec est évident, l'objectif de diminution du nombre de mesures n'étant pas atteint, bien au contraire. La Cour des comptes avait procédé à une recherche des causes de cet échec, il suffit de relire le rapport de 2016 pour avoir un bilan très complet des dysfonctionnements et des pistes d'amélioration.

Depuis, une étude approfondie a été menée par la DACS sur les décisions rendues par les juges des tutelles en 2015, afin d'objectiver les constats. Il en ressort notamment que le nombre de mesures, rapporté au vieillissement de la population, reste stable et même en légère baisse.

Parallèlement, un rapport a été rendu par Mme Anne Caron-Deglise, à la demande de la garde des Sceaux et de la ministre de la santé : « reconnaître, soutenir et protéger les personnes vulnérables », le 21 septembre 2018.

L'USM avait contribué à ce rapport et tient à en souligner la qualité, même si elle n'est pas en accord avec l'ensemble des préconisations et notamment la proposition de mesure unique.

### **Réponses de l'USM au questionnaire indicatif communiqué par la commission :**

1. Les régimes de protection des majeurs vulnérables garantissent-ils leurs droits fondamentaux ? Quels sont les obstacles à l'effectivité des droits fondamentaux des majeurs protégés ? Quels sont les droits qui vous paraissent poser le plus de difficultés ?

La loi de programmation 2019-2022 et de réforme pour la justice qui vient d'entrer en vigueur et qui s'appuie largement à la fois sur les conclusions du rapport de la cour des comptes de septembre 2016 (faisant le bilan de la réforme du 5 mars 2007) et sur celles du rapport interministériel d'Anne Caron-Deglise, conduit à renforcer les droits fondamentaux des majeurs protégés. Ainsi en matière

de mariage, PACS, divorce, droit de vote et décisions concernant la santé du majeur protégé, le recours au juge n'est plus que subsidiaire et respecte davantage le choix manifesté par la personne ; la suppression de certaines autorisations préalables évitera des saisines inutiles et chronophages du juge pour des actes qui ne prêtait généralement pas à discussion.

Le droit fondamental de la personne à être entendue pourrait être renforcé puisqu'il ressort des statistiques connues en la matière qu'une faible proportion des majeurs protégés sont entendus par le juge, manifestement en raison d'un certificat médical circonstancié souvent aléatoire et lacunaire établi par les médecins spécialistes ; à cet égard, il faudrait prévoir une formation des médecins inscrits sur la liste du Procureur de la République, unifier et renforcer le contenu des certificats médicaux circonstanciés.

Le droit de la personne protégée à être avisée de ses droits et de leur étendue pourrait également être renforcé, afin de la soutenir dans l'exercice de ses droits ; l'expression de la personne protégée doit être favorisée et recherchée durant tout l'exercice de la mesure de protection.

2. Quel regard portez-vous sur les conditions dans lesquelles les juges des tutelles remplissent leurs missions au sein des tribunaux d'instance ? La création d'un juge des contentieux de la protection aura-t-elle selon vous des conséquences s'agissant de la protection des majeurs ?

La loi de 2007 n'a pas pleinement produit l'effet escompté, et il semble qu'il y ait toujours autant de mesures de protection. Cependant, l'étude menée par la DACS en 2016 sur les données 2015 démontre que l'augmentation du nombre de mesures est corrélée au vieillissement de la population. Dès lors, l'augmentation du nombre de mesure ne paraît pas relever d'un dysfonctionnement au niveau judiciaire.

Le changement de dénomination du juge des tutelles risque le plus souvent d'être illisible pour les justiciables ; on ne peut en outre que s'inquiéter de la possibilité prévue par la loi d'étendre les compétences du JCP, et ce de manière différenciée entre les juridictions ; cela ne pourra se faire dans l'état actuel des effectifs de ces juridictions de proximité. De plus, une réduction des effectifs de greffe, déjà en grande difficulté vu le nombre de postes vacants, est à craindre du fait de la fusion des greffes des tribunaux d'instance, de grande instance et des conseils de prud'hommes. Les greffes des tutelles sont donc concernés. Dans les tribunaux de proximité, si le volume de contentieux n'est pas adapté à la situation réelle des effectifs, le risque est de devoir définir des priorités à opérer dans le traitement des contentieux et à rendre toujours plus limité le temps d'examen des dossiers

3. Les mesures alternatives à la protection (mesure d'accompagnement social personnalisé et mesure d'accompagnement judiciaire) sont-elles efficaces et suffisamment utilisées ? Faut-il améliorer ces dispositifs ?

Ces mesures alternatives ne sont pas suffisamment connues et utilisées, la question du financement étant à cet égard cruciale. Les départements n'ont aucun intérêt à financer des mesures de MASP alors que l'intervention judiciaire permet d'externaliser la charge ; à défaut de statistiques, le constat général des juges des tutelles est que la MASP est un outil très peu utilisé, de même que la MAJ. L'extension à d'autres sources de revenus n'aurait aucune raison de contribuer à une plus

large utilisation de la MASP. De nombreuses administrations, banques, familles ont pris conscience du risque représenté par la gestion des affaires d'un majeur vulnérable en dehors de tout cadre, et se tournent alors naturellement vers le cadre le plus connu et protecteur que constituent les mesures judiciaires. L'ouverture d'une mesure est ainsi parfois imposée au majeur ou à sa famille et conditionne l'accueil en maison de retraite ou en EHPAD, alors même que le principe de subsidiarité devrait permettre de l'éviter.

La nécessaire amélioration du rôle de filtre du parquet était déjà soulignée dans le rapport de la Cour des comptes : il supposerait un parquet réellement spécialisé, pendant nécessaire de la spécialisation de la fonction de juge des tutelles, pour un examen plus fin et plus individualisé de la mesure de protection adaptée à chaque majeur à protéger, pour éviter des saisines judiciaires au profit de mesures alternatives.

Dans ce sens, l'instauration d'une évaluation sociale pluridisciplinaire en cas de saisine via le Procureur de la République (cette évaluation ne pouvant être imposée aux familles saisissant directement le juge) serait une avancée. Le parquet pourrait bénéficier d'informations et d'avis pluridisciplinaires et décider de saisir ou non le juge des tutelles après avoir vérifié que les autres prises en charges notamment sociales ont été tentées. Cette mesure ne pourra entrer en vigueur qu'après la parution de décrets d'application, rédigés conjointement par le Ministère de la Justice et le Ministère des solidarités et de la santé est également une avancée, qui permettra plus certainement de développer ces mesures alternatives.

Là encore, la théorie se heurte rapidement à la réalité : la charge de travail élevée des parquetiers français, outre la nécessité de financer la mise en place d'une telle commission d'orientation, à l'instar de la mesure d'investigation et orientation éducative pour les mineurs, risque de compromettre toute velléité d'améliorer le filtrage en amont de la protection.

4. Le principe de subsidiarité de la mesure judiciaire de protection est-il suffisamment respecté ?

Dès lors qu'il n'existe aucun registre des mandats de protection future, procurations ou directives anticipées, le principe de subsidiarité ne peut être pleinement appliqué, faute d'avoir systématiquement connaissance de la volonté exprimée antérieurement par la personne à protéger.

L'anticipation de la perte d'autonomie doit être favorisée ce qui impose de réfléchir à une meilleure information des familles et des professionnels. De même, le recours au juge ne doit intervenir que faute d'autre alternative, alors même que de nombreux organismes ignorent les autres modalités, tous les acteurs s'occupant des majeurs vulnérables devraient bénéficier d'une formation spécifique à ce titre.

Exemple du peu d'engagement du ministère de la justice, le site internet comporte une partie dédiée à la réforme des tutelles de 2007 qui n'est manifestement pas mise à jour depuis 2011...

5. Le dispositif de l'habilitation familiale doit-il être étendu et facilité ? Que pensez-vous des modifications apportées par la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (création de passerelles et élargissement à l'assistance) ?

L'USM avait en effet préconisé cette solution, et approuve donc les modifications apportées par la loi de programmation : élargissement du dispositif de l'habilitation familiale et création de la passerelle. Cette disposition vise en effet à faire respecter le principe de subsidiarité et de proportionnalité. Elle doit être encouragée par le biais d'une information de tous les acteurs, ce mécanisme n'étant souvent connue que du juge des tutelles seul.

6. Que préconisez-vous pour développer le mandat de protection future ?

Faute d'un registre national, le mandat de protection future reste et restera peu utilisé et connu.

En outre, il faudrait assouplir ses conditions de conclusion et de mise en œuvre et l'étendre à l'assistance, comme dans le cadre de l'habilitation familiale. Il existe en effet une contradiction dans laquelle se trouve le mandat de protection future, tout à la fois dispositif de représentation de la personne vulnérable et mesure non attentatoire à sa capacité juridique. Le faire évoluer à ce stade ne serait pas attentatoire puisque le contrôle du juge garantirait le cadre de la protection et le respect des droits et des libertés.

Les organismes qui accueillent des mineurs ou des majeurs lourdement handicapés pourraient diffuser utilement de l'information sur la possibilité pour les parents d'établir un tel mandat.

7. Quelle appréciation portez-vous sur les conditions d'évaluation de l'altération des facultés des personnes pour lesquelles une mesure de protection est envisagée ? Assurent-elles une protection adaptée des droits de ces personnes ?

Les médecins inscrits sur la liste du Procureur de la République ne disposent d'aucune formation spécifique à ce titre. Une formation et l'harmonisation des certificats médicaux pourrait permettre d'améliorer la qualité de l'évaluation.

8. Quel regard portez-vous sur le rôle du parquet dans les procédures d'ouverture d'une mesure de protection ?

La saisine du juge des tutelles par le prisme du Procureur de la République, lequel pourra à terme exiger une évaluation sociale pluridisciplinaire, est une saisine qui doit pouvoir se développer, ce qui imposerait de lui donner les moyens nécessaires. En l'état des effectifs, aucune amélioration ne peut être attendue. Il s'agit en effet encore une fois d'alourdir la charge de travail de nos collègues parquetiers, qui sont quatre fois moins nombreux que dans les autres pays européens. La mise en place d'un véritable filtrage supposerait un Parquet réellement spécialisé. L'évaluation pluridisciplinaire qui sera bientôt exigée doit pouvoir s'appuyer sur des outils fiables et sur un véritable partenariat entre les différents acteurs de la chaîne.

9. Le mécanisme de la tutelle vous paraît-il en contradiction avec l'article 12 de la CIDPH ? Êtes-vous favorable à sa suppression et à la création d'une mesure unique de sauvegarde des

droits ainsi que le propose le rapport interministériel rédigé sous la responsabilité de Mme Anne Caron-Dégliise ?

L'article 12 de la CIDPH vise la nécessité de mesures appropriées à l'état des personnes vulnérables ; en soi, on ne voit pas en quoi la mesure de tutelle devrait disparaître dès lors qu'elle s'appuie sur l'appréciation exacte des facultés mentales ou physiques de celle-ci.

Si les juges des tutelles n'ont pas nécessairement investi le champ complet des nouvelles mesures de protection à leur disposition, ce constat tient essentiellement à l'absence de moyens d'investigation pouvant réellement être mis en œuvre (la seule possibilité actuelle d'enquête sociale semble insuffisamment utilisée). Or, la mesure unique impose précisément une personnalisation importante des mesures, pour un résultat finalement identique à celui obtenu grâce à l'individualisation que permet la loi de 2007. Un nouveau cadre légal impulsant une autre dynamique favoriserait-il réellement un changement de pratiques ?

Le projet de réforme vers une mesure unique comporte des contradictions : il aboutira à faire peser une responsabilité plus importante sur le juge, qui devra personnaliser et adapter la mesure de protection, sans l'aide d'un cadre juridique prédéfini et bien identifié (curatelle/ tutelle) et sans disposer de davantage de moyens (voire avec des moyens réduits, selon l'organisation qui sera définie localement pour chaque JCP dans les conditions décrites ci-dessus).

Enfin la mesure unique pose le problème de l'identification par les tiers du niveau de protection du majeur concerné, la mention étant prévue en marge de l'état civil de manière laconique, mais la précision tutelle ou curatelle permettant d'avoir une notion du niveau de protection. Dans le cadre d'une mesure unique, il sera nécessaire d'entrer dans le détail des autorisations d'assistance/représentation données ou non dans le jugement.

10. Vous semble-t-il nécessaire d'établir un registre unique des mesures de protection ?

L'USM est sur ce point en accord avec la préconisation du rapport Caron Deglise ; à savoir un registre civil unique, national et dématérialisé, assurant la publicité de toutes les mesures de protection et des dispositions anticipées, accessibles aux juridictions, aux notaires et aux avocats mandatés par la personne protégée ou son mandataire.

11. Les durées pour lesquelles les mesures de protection sont prononcées et les conditions de leur renouvellement vous paraissent-elles garantir le respect des principes de nécessité, de proportionnalité et du droit au recours ?

Il résulte des éléments statistiques que le renouvellement des mesures rendu nécessaire par la réforme de 2007 n'a conduit à une main levée que dans une très faible proportion ; l'utilisation des durées maximales prévues par la loi n'est que partiellement justifiée par des raisons tenant à la situation du majeur protégé ; les juges d'instance n'ont tout simplement pas eu le choix, au vu de la charge de travail qu'a représenté pour eux la révision de ces mesures, et encore aujourd'hui, en raison de l'absence de moyens donnés pour cette charge supplémentaire. Cela ne risque pas de changer

à l'avenir au vu de la situation actuelle en juridiction. Avec des moyens et effectifs supplémentaires, il est certain que la révision devrait pouvoir intervenir dans des délais plus respectueux des majeurs protégés, qui ont le droit que leur situation soit réexaminée le plus souvent possible.

12. D'après vous, les procédures judiciaires et administratives concernant les majeurs vulnérables sont-elles suffisamment claires et transparentes ? -----
13. Comment peut-on expliquer le fait que, dans une majorité de cas, la personne pour laquelle une mesure de tutelle est envisagée ne soit pas auditionnée par le juge des tutelles ?

Cf formation des médecins et certificat médical circonstancié en réponse à la question 1

14. Êtes-vous favorable à la représentation obligatoire du majeur vulnérable ou protégé par un avocat lors de l'audition par le juge des tutelles ? Le cas échéant, l'avocat a-t-il selon vous un rôle à jouer en matière de défense des droits fondamentaux de la personne protégée une fois la mesure mise en œuvre ?

Une représentation obligatoire généralisée ne nous paraît ni envisageable ni indispensable eu égard à la spécificité de la matière et à la faiblesse des revenus des majeurs protégés (le coût pour l'AJ serait énorme). Le rapport Caron Deglise ne prévoit d'ailleurs la généralisation de la représentation par un avocat que dans le cas où le juge n'entend pas la personne à protéger.

15. La coopération entre les différents acteurs (justice, cohésion sociale...) est-elle suffisante au niveau territorial ? Quel regard portez-vous sur le rôle joué par les magistrats délégués à la protection des majeurs au sein des cours d'appel ?

Les magistrats délégués à la protection des majeurs au sein des cours d'appel n'élaborent pas de rapport annuel, et en tout état de cause ils n'ont pas de référent identifié au sein de la DACS ; cette dernière devrait impulser une politique coordonnée au niveau national, qui pourrait se décliner ensuite au niveau territorial et permettre d'encourager les mesures judiciaires familiales et le recours à des modes contractuels d'accompagnement. Tout est laissé le plus souvent à l'initiative des magistrats des cours d'appel, qui ont pu impulser d'eux-mêmes des réunions de concertation avec les différents acteurs de terrain ; une vraie politique partant du ministère et déclinée par les acteurs locaux doit impérativement se mettre en place.

16. Quels autres éléments vous paraît-il utile de porter à la connaissance de la mission d'information ?

Les dispositions visant à élargir les possibilités de dispense de contrôle des comptes de gestion ne sont que la conséquence de l'absence de moyens donnés aux juges des tutelles et aux directeurs de

greffe depuis de nombreuses années pour assurer le contrôle qui leur était dévolu par la loi ; désormais, le contrôle se fera en interne dans les mesures dites familiales (subrogé tuteur, co-tuteur) ; c'est un risque grave pour les majeurs protégés et pour les juges, qui demeurent responsables sans faute en cas de dysfonctionnement, malgré l'absence de tout moyen de contrôle. Ces dispositions ne sont pas suffisamment protectrices et ne permettront pas d'éviter les abus. Elles risquent d'aboutir en réalité à une absence de contrôle effectif des comptes.

L'USM aurait souhaité l'externalisation du contrôle de compte de gestion dans tous les cas de figure, partant du constat que jamais les moyens n'ont été donnés aux tribunaux pour un exercice effectif de ce contrôle, mais arguant de la nécessité absolue de protection des biens des majeurs protégés, qui ont le droit que leurs comptes soient dûment vérifiés par un professionnel qualifié. Elle est favorable au maintien d'une dispense d'établissement de ces comptes pour les tuteurs familiaux gérant des patrimoines restreints.

-----

L'USM souligne de véritables avancées dans la loi de programmation pour la Justice concernant les droits fondamentaux des majeurs protégés, certaines étant appelées de ses vœux dans ses précédentes observations. Toutefois, elle s'inquiète de l'avenir du juge en charge de ces mesures toujours aussi nombreuses, mais également des moyens qui seront donnés à la fois au juge et au parquetier qui auront la charge d'instruire ces dossiers, alors même que la loi de 2007 n'a pas permis de diminuer le nombre de mesures de protection dans des conditions plus conformes aux standards européens.

Une véritable politique nationale impulsée à ce titre par la DACS doit être mise en œuvre et déclinée au plan régional au sein des cours d'appel mais également par des actions interministérielles avec le ministère de la santé et de l'action sociale.