



UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS

18 rue de la Grange Batelière - 75009 PARIS

Tél : 01.43.54.21.26. - Fax : 01.43.29.96.20.

E-mail : contact@union-syndicale-magistrats.org

Site : www.union-syndicale-magistrats.org

Paris, le 12 juin 2018

Observations de l'USM

devant le groupe de travail interministériel et pluridisciplinaire sur la protection juridique des majeurs

L'Union Syndicale des Magistrats est le syndicat le plus représentatif des magistrats de l'ordre judiciaire (72,5% des voix aux élections au Conseil supérieur de la magistrature en 2014).

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

La mission du groupe de travail est de réfléchir à de nouvelles règles favorisant l'autonomie et l'expression de la volonté des majeurs vulnérables, tout en repensant le périmètre d'intervention du juge et en renforçant le statut et le rôle des mandataires judiciaires à la protection des majeurs, partenaires privilégiés de la protection juridique des personnes les plus vulnérables.

La lettre de mission du garde des Sceaux du 26 mars 2018 fait référence aux rapports de la Cour des comptes et du Défenseur des droits, publiés en septembre 2016, qui ont tous deux relevé en substance que la mise en oeuvre des principes de la loi n°2007-308 du 5 mars 2007 n'était pas la hauteur des ambitions de cette réforme, la gestion effective des mesures et leur contrôle, ainsi que l'effectivité des droits des personnes protégées n'étant pas assurés.

Les objectifs fixés au groupe de travail sont pour l'essentiel les suivants :

- élaborer de nouvelles règles favorisant l'autonomie et l'expression de la volonté des personnes protégées,
- renforcer le statut et le rôle des mandataires judiciaires à la protection des majeurs (MJPM)
- réfléchir à une mesure unique afin d'inciter le juge à graduer la mesure au regard de la situation concrète du majeur protégé,
- assurer un filtre plus efficace par le procureur de la République avant la saisine du juge (hypothèse de travail à partir d'un bilan social pluridisciplinaire incluant le certificat médical circonstancié),
- évaluer la mise en oeuvre des mesures d'accompagnement social personnalisé (MASP), en identifiant les freins à leur développement et ouvrir cette mesure à d'autres revenus que les prestations sociales,

- développer le mandat de protection future,
- promouvoir les mesures familiales et directives anticipées, avec des pistes de simplification.

Un bilan de la réforme de la protection juridique des majeurs protégés par le groupe de travail est annoncé, outre les pistes de réforme proposant des améliorations à droit constant et celles nécessitant une révision des textes.

I/ La méthode : constats et incompréhension

Un bilan de cette importante réforme de la protection des personnes vulnérables apparaît effectivement comme un préalable nécessaire avant toute nouvelle réforme, surtout après le rapport implacable de la Cour des comptes. Ce bilan peut-il toutefois être réalisé en si peu de temps (installation du groupe de travail le 15 mars 2018), alors que les principaux intéressés, les juges des tutelles notamment, ne semblent pas avoir été récemment consultés à cet effet et que la question de la fiabilité des statistiques du ministère de la justice est certainement encore d'actualité.

Les travaux du groupe sont méconnus des juges de tutelles. Les collègues sollicités par l'USM s'interrogent sur cette mission et estiment qu'un bilan de la loi du 5 mars 2007 devrait être réalisé à partir de l'expérience vécue par les juges concernés en premier lieu. La seule participation de l'ANJI, membre du groupe, ne peut être considérée comme suffisante, après les efforts considérables déployées en juridiction dès 2009 pour le renouvellement des mesures de protection dans les délais légaux et les efforts constants d'adaptation de magistrats et des greffes à la loi de 2007 et aux nouvelles dispositions qui sont venues la compléter. Les délais contraints du groupe de travail interministériel pour rendre ses travaux et proposer des pistes de réforme interrogent sur la possibilité de prendre réellement en compte les propositions et remarques émanant du "terrain", dans ce contexte où les expériences et partenariats locaux sont déterminants pour favoriser par exemple le développement des mesures familiales.

L'existence d'une enquête évoquée dans le rapport de la Cour des comptes, lancée par la Chancellerie à partir des décisions prises par les juges des tutelles en octobre 2015, dont les résultats devaient être connus fin 2016, n'est en réalité accessible que depuis juin 2018... soit une date très proche de l'échéance des travaux du groupe de travail. Une étude plus complète devrait être publiée sous peu par la DACS. Alors que le rapport précité de la Cour des comptes évoque clairement le manque de fiabilité des statistiques de la chancellerie en matière de stocks d'une part, et pour mener une analyse plus fine des décisions des parquets ou des juges des tutelles d'autre part (par exemple sur les auditions par les juges des tutelles), la tardiveté de cette étude ne facilite pas l'appropriation d'une réflexion sur leurs propres pratiques par les professionnels concernés.

L'USM, malgré sa demande, n'a pas pu disposer de données chiffrées actualisées (2017) concernant le nombre de mesures de protection : mesures judiciaires (MAJ, tutelles, curatelles, MASP et habilitations

familiales) et leur évolution sur les dernières années, ainsi que le nombre moyen de dossiers par juge en charge de ce contentieux, ce qui aurait permis de comparer avec les chiffres issus du rapport de la Cour des comptes (700.000 mesures de protection, taux de croissance de 5% des mesures nouvelles en moyenne depuis 2009, 3500 dossiers en moyenne pour le juge des tutelles). L'outil statistique mériterait d'être sérieusement repensé.

II/ la loi n°2007-308 du 5 mars 2007 : une réforme ambitieuse, attendue et adaptée à la protection des majeurs... mais inadaptée aux moyens réels de la justice

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 au 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 très complète des causes de cet échec, sans qu'il y ait lieu de revenir dessus, il suffit de relire le rapport de 2016 pour avoir un bilan très complet des dysfonctionnements et des pistes d'amélioration.

L'un des éléments majeurs semble bien être l'absence d'incarnation de la protection des majeurs, et le

partage peu clair des tâches entre le ministère de la justice et celui des affaires sociales. La DACS est une direction purement normative en la matière.

Les magistrats délégués à la protection des majeurs, au sein des cours d'appel, n'élaborent pas de rapport annuel, lequel serait de toute façon inutile puisqu'ils n'ont pas de référent identifié et que la DACS n'impulse aucune politique coordonnée. L'existence d'un cadre juridique définissant les fonctions de ces magistrats délégués leur donnerait une base de travail. Ils pourraient ainsi mettre en place, coordonner et animer plus naturellement des réunions et des formations, au soutien tant des juges de tutelles que des mandataires professionnels ou familiaux notamment.

Exemple du peu d'engagement de la DACG, le site du ministère de la justice ne comporte aucune information à jour, certains liens mènent à des pages qui n'existent plus et les dernières actualités datent de 2012 ! Les mesures judiciaires familiales et le recours à des modes contractuels d'accompagnement ne peuvent être encouragés dans ce cadre. Le site pourrait à tout le moins comporter les liens utiles vers les sites internet à jour.

De plus, la question du financement est cruciale. Les départements n'ont aucun intérêt à financer des mesures de MASP alors que l'intervention judiciaire permettra d'externaliser la charge. A défaut de statistiques, le constat général des juges de 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.

Par ailleurs, l'utilisation des durées maximales prévues par la loi (jusqu'à 20 ans pour les tutelles) n'est que partiellement justifiée par des raisons tenant à la situation du majeur protégé. Les juges d'instance n'ont tout simplement pas le choix au vu de la charge que représente la révision périodique des mesures.

Il est également toujours fait le constat que de nombreuses administrations, banques, familles ont pris conscience du risque que représente la gestion des affaires d'un majeur vulnérable en dehors de tout cadre. Elles se tournent alors naturellement vers le cadre 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 permettrait d'éviter une mesure judiciaire.

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 bien meilleure information des familles et des professionnels.

Une nouvelle loi ne règlera rien si les moyens ne sont pas donnés aux juges des tutelles et aux parquets pour jouer efficacement un rôle de filtrage et d'explication, et si, en amont, les MASP, les règles applicables entre époux et les mandats de protection future ne sont pas mieux connus et pleinement utilisés. Plus récentes, les habilitations familiales pourraient se développer, notamment avec l'existence de la "passerelle" prévue dans le projet de loi de programmation pour la justice.

Ce projet de loi comporte également des dispositions visant à élargir les possibilités de dispense de contrôle des comptes de gestion, voire d'établissement de ceux-ci, y compris pour des mandataires professionnels. Le constat général est que jamais les moyens n'ont été donnés aux juges des tutelles et aux directeurs de greffe pour assurer le contrôle qui leur était dévolu par la loi.

Ces dispositions déchargeront certes de cette tâche chronophage les directeurs de greffe mais elles aboutiront en réalité, dans bien des cas, à une absence de contrôle effectif des comptes.

L'USM dénonce une hypocrisie majeure du ministère qui n'hésite pas à écrire dans l'exposé des motifs que « l'obligation pour les tuteurs professionnels d'établir des comptes annuels est maintenue, afin de permettre l'exercice par le juge de son pouvoir de surveillance et de contrôle à tout moment, puisque sa responsabilité sans faute demeure engagée de ce fait aux côtés de la responsabilité professionnelle voire pénale, de la personne chargée du contrôle. »

Ainsi, cyniquement, le ministère qui fait siennes les critiques de la Cour des comptes et du Défenseur des droits qui font le constat de l'impossibilité pour les juges des tutelles et les directeurs de greffe d'exercer, à moyens constants, un contrôle effectif des comptes de gestion, maintient l'obligation pour les tuteurs professionnels d'établir ces comptes afin de permettre l'engagement de la responsabilité du juge des tutelles.

L'USM aurait souhaité l'externalisation du contrôle des comptes de gestion, avec le maintien d'une possibilité de dispense d'établissement de ces comptes pour les tuteurs familiaux gérants des patrimoines restreints.

III/ Une amélioration souhaitable au regard des standards européens mais qui risque encore de rester lettre morte

Les textes internationaux visent à rendre exceptionnelles les mesures incapacitantes, lesquelles doivent être limitées dans le temps, et le juge est tenu de caractériser l'intérêt pour la personne à être placée sous mesure de protection.

Les comparaisons statistiques avec d'autres pays européens interrogent sur le fait qu'en France, le rapport de la Cour des comptes dénombrait, en 2015, 700.000 personnes sous protection juridique.

L'amélioration attendue ne peut passer que par les deux acteurs majeurs de la protection judiciaire que sont et demeurent le parquet et le juge des tutelles.

1 - L'amélioration du rôle de filtre du parquet : un vœu définitivement pieux

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. L'efficacité de la mesure unique ne peut se concevoir sans cet "aiguillage" et ce partenariat.

De même l'objectif de diminution du nombre de mesures de protection, excessivement élevé par comparaison avec d'autres pays européens, suppose que le parquet puisse jouer pleinement ce rôle de délimitation du champs de la protection sociale et de la protection judiciaire.

Le rapport FAVARD de 1998, qui a en grande partie été mis en œuvre dans le cadre de la réforme des tutelles de 2007, préconisait la mise en place d'une commission médico-sociale d'évaluation des situations, préalable obligatoire à la saisine du juge des tutelles et lieu d'échange d'information en amont du choix de la protection. Le parquet aurait alors les moyens de jouer pleinement son rôle de filtre, avant la saisine et en prenant des réquisitions adaptées et non standardisées.

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. Mais 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, semble compromettre toute velléité d'améliorer le filtrage en amont de la protection.

2 - le juge des tutelles, acteur démunie de la personnalisation de la mesure

Le projet de réforme de la justice en cours d'examen prévoit explicitement la suppression du juge d'instance, ce qui signifie à tout le moins une identification moins aisée du juge des tutelles au sein du TGI par le justiciable et par les partenaires du juge, outre des changements plus fréquents au gré des modifications de l'ordonnance de roulement, mais aussi une formation moins efficace (formation initiale et continue à l'ENM) de ce magistrat à ce type de contentieux très spécialisé. Seule l'existence d'une fonction statutaire peut permettre que ce contentieux soit traité par un magistrat ayant l'appétence pour le faire. Prévoir uniquement, comme actuellement, l'existence légale du juge des tutelles ne remédie à aucune des difficultés engendrées par la suppression de la fonction statutaire de juge d'instance.

Il importe de recentrer les juges des tutelles sur les décisions pour lesquelles l'office du juge s'impose et apporte une plus-value. Ainsi, selon les résultats de l'étude statistique menée par la DACS, certaines demandes systématiquement accordées pourraient sortir du domaine des autorisations données par le juge pour n'entrer que dans le domaine du contrôle a posteriori en cas de difficulté. Dans le domaine de la

protection de la personne, actuellement mal encadré par la loi, le juge pourrait n'intervenir que pour rendre des décisions ayant des conséquences patrimoniales (logement, mariage, divorce ou PACS), ou en cas de difficulté, sur des points limitativement énumérés par la loi.

Par ailleurs, 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 oeuvre (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 ?

Les difficultés d'investigation relevées au niveau du parquet ne permettent pas au juge des tutelles, par contre-coup, de disposer ab initio d'éléments qui lui permettraient d'adapter réellement la mesure au degré de protection nécessaire. En outre le "temps de juge" à consacrer à l'instruction de la mesure, aux auditions et au renouvellement est plus que compté ! La charge de travail importante du juge des tutelles était là aussi un élément relevé par le rapport de la Cour des comptes, cette donnée ne s'étant certainement pas améliorée (nous ne disposons pas de statistiques sur la charge actuelle des juges des tutelles).

L'exemple des dispenses d'audition et du droit de vote sont typiques de ces difficultés : ainsi les statistiques récentes diffusées dans le numéro Infostat de juin 2018, à partir de l'analyse de l'ensemble de décisions rendues en octobre 2015 par les juges des tutelles, fait apparaître que lors de l'ouverture d'une tutelle, le juge supprime le droit de vote à 83% des majeurs, cette part passant à 92% en l'absence d'audition du majeur et étant ramenée à 67% si une audition a pu être réalisée ! Ceci précisément alors que la réforme de la loi de 2007 devait remettre le majeur au centre du dispositif et permettre de mieux appréhender la protection à la personne.

Le projet de réforme vers une mesure unique comporte en définitive des objectifs contradictoires : 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 pré-défini et bien identifié (curatelle/ tutelle) et sans disposer de davantage de moyens, alors que le juge en charge de ce contentieux des tutelles sera vraisemblablement un juge moins motivé (il n'aura pas forcément choisi cette fonction en devenant juge au TGI) et moins bien formé.

La mesure unique pose enfin le problème de l'identification par les tiers du niveau de protection du majeur concerné. En effet, la mention en marge de l'état civil est laconique et ne mentionne pas le type de mesure. Actuellement, la précision ultérieure, "tutelle" ou "curatelle", permet d'avoir rapidement 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. De même, lorsque le mandataire voudra procéder à un acte, il devra produire la décision détaillée pour justifier de son pouvoir.

Conclusion :

Les travaux de ce groupe se déroulent sur trois mois et demi (du 15 mars 2018 à début juillet pour remise du rapport), à un moment du calendrier législatif très chargé où sont de nouveau prévues par la loi de programmation pour la justice des modifications du régime de protection des majeurs (allègement du contrôle a priori du juge des tutelles/ instauration d'une passerelle et élargissement de l'habilitation familiale) et où le juge d'instance est supprimé !

Le rôle d'impulsion et d'animation de la DACS et la concertation entre les ministères de la justice et des solidarités et de la santé doivent être au cœur de la réflexion, de même que les moyens donnés aux magistrats pour appliquer la loi.