



ENSP

ÉCOLE NATIONALE DE
LA SANTÉ PUBLIQUE

RENNES

**INSPECTEUR DES AFFAIRES SANITAIRES ET
SOCIALES**

PROMOTION 2000-2002

Date du Jury : **Mars 2002**

LA PROTECTION DES MAJEURS

Carole LAMORILLE

Sommaire

PREAMBULE	2
INTRODUCTION	5
1ERE PARTIE : LE CADRE JURIDIQUE DU REGIME DE PROTECTION DES INCAPABLES MAJEURS	8
A - PRESENTATION DU REGIME DE PROTECTION DES MAJEURS	8
1 - Les notions communes aux mesures de protection.....	11
B- LES DIFFERENTES MESURES DE PROTECTION DES MAJEURS	15
1 - La sauvegarde de justice	15
2 - La tutelle	18
3 - La curatelle	29
4 - La cessation de la tutelle et de la curatelle	34
5 - La tutelle aux prestations sociales adultes	36
DEUXIEME PARTIE : LES REALITES DE TERRAIN	38
A DE L'ADMINISTRATION JUDICIAIRE	38
1 - La suprématie du juge des tutelles.....	38
2 - Sur le plan des effectifs.....	39
3 - Les conditions de travail et le suivi des comptes de gestion	40
4 - Les rapports de l'administration judiciaire avec les autres partenaires	41
B - DE L'ADMINISTRATION CIVILE	43
1 - Le rôle des services de la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales en matière de protection des majeurs	43
C - Le Rôle financier des services de la Caisse d'Allocations familiales	49

D - Des associations tutélaires.....	49
1 - Leur agrément.....	49
2 - Leur fonctionnement	50
3 - Une particularité dans le paysage des délégués de tutelle : le CCAS de Tourcoing	57
 TROISIEME PARTIE : LES PROPOSITIONS	59
 A - ASSURER LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTES DES MAJEURS	59
1 - Par la mise en place d'un dispositif qui assure l'unité de la justice	59
2 - Redonner à la loi de 1968 sa véritable essence	60
 B - REGULER LE DISPOSITIF FINANCIER LIE AU DISPOSITIF DE PROTECTION DES MAJEURS.....	62
1 - Par la mise en place de mécanismes régulateurs	62
2 - Par la refonte du financement des mesures de protection.....	63
 C – ASSURER UN VERITABLE contrôle SUR LES COMPTES DES MAJEURS ET SUR LA QUALITE DES PRESTATIONS FOURNIES	64
1 - Par une réorganisation des procédures de contrôle	64
2 - Par un renforcement de la qualité des prestations fournies par les gestionnaires....	66
 CONCLUSION	69

Liste des sigles utilisés

CCAS : Centre Communal d'Action Sociale

DDASS : Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales

TI : Tribunal d'Instance

TPSA : Tutelle aux Prestations Sociales Adultes

UNAF : Union Nationale des Affaires Familiales

Je tiens à remercier vivement l'ensemble des personnes qui m'ont reçue au sein des associations agréées du département du Nord : AGSS, ATI, ASAPN - Vie Active, et le CCAS de Tourcoing ; mais aussi les cinq juges des tutelles : Madame VERRIERE (TI de Lille), Monsieur VERHEYDE (TI de Roubaix), Madame GERMAIN (TI de Valenciennes) et Madame LESAY et Monsieur BEZE (TI de Douai) ainsi que les greffiers en chef : Monsieur RICOUT (TI de Dunkerque) et Monsieur JOACHIM (TI de Valenciennes) qui ont bien voulu m'accorder un peu de leur temps si précieux pour me permettre d'appréhender les réalités de terrain et de connaître mieux les difficultés auxquelles ils étaient confrontés.

« La tutelle n'est ni une sanction ni un acte de défense qu'imposerait la société des gens heureux pour garantir sa garantie matérielle et morale. La tutelle est un moyen de prévenir et de rompre la spirale précarité – pauvreté – marginalisation – exclusion »

Roger BURNEL Président de l'UNAF de 1976-1996

PREAMBULE

Ce mémoire a été réalisé lors de mon stage professionnel à la DDASS du Nord, à Lille, au sein du service des personnes handicapées.

Le thème que j'avais choisi pour ce mémoire avait pour but de tenter de mettre en place un référentiel qui permettrait de simplifier les inspections effectuées dans des établissements recevant des personnes handicapées et de prévenir les dysfonctionnements, sur la base des plaintes reçues en DDASS notamment liées aux dysfonctionnements de ces structures.

Cependant, après vérification du contenu et de l'objet des différents courriers reçus dans le service, je me suis aperçue qu'en fait, ceux-ci n'avaient pas trait à ce sujet, mais concernaient plutôt des remarques provenant de personnes sous protection qui revendiquaient une meilleure prise en charge de la part des associations tutélaires dont elles relevaient.

Au vu de ce constat, j'ai préféré réorienter le thème de mon mémoire vers les problèmes que rencontrent les majeurs protégés et la problématique du dispositif de protection des majeurs, sachant que le fonctionnement de ce dispositif est à l'origine de certains dysfonctionnements au sein des différentes structures judiciaires, administratives et associatives qui gravitent autour du majeur protégé.

J'ai par ailleurs choisi ce thème pour les raisons suivantes :

Tout d'abord pour l'intérêt du sujet qui garde une certaine aura de mystère pour beaucoup d'entre nous et accompagnée de surcroît de nombreuses idées fausses ou obsolètes concernant les majeurs protégés.

Ensuite, par le fait que de nombreuses lacunes ont pu être constatées dans le fonctionnement du dispositif de protection des majeurs tant au niveau judiciaire, administratif qu'associatif.

Et enfin dans l'intérêt de voir s'ébaucher une évolution de la loi du 3 janvier 1968, car bien qu'elle ait toiletté celle du 30 juin 1838 par une approche plus civile de la protection en y incluant une meilleure gestion des biens, elle semble avoir besoin d'une refonte qui intègre les mutations sociales, économiques et familiales que notre société actuelle a pu connaître et qui changent de façon non négligeable la manière d'appréhender les dossiers.

Une question se pose néanmoins : pourquoi cette loi du 3 janvier 1968, qui semblait répondre à l'ensemble des préoccupations pour la mise en place optimale de la protection des majeurs, paraît-elle aujourd'hui obsolète ?

A cette question, différentes réponses peuvent être apportées :

Bien que la loi de 1968 prévoit toutes les conditions à remplir pour qu'une mesure de protection puisse être mise en place auprès d'un majeur, l'essence de cette loi s'est peu à peu édulcorée dans la mesure où la société évolue et que de nombreux problèmes de société trouvent une issue par la mise en place d'une mesure de protection. Cet appel à la justice pour régler des problèmes sociaux semble révéler des lacunes dans le fonctionnement des dispositifs sociaux et des manques au sein des structures accueillant ces personnes déstructurées.

On assiste donc à une augmentation exponentielle des demandes de mesures de protection d'année en année, ce qui implique également une explosion de l'enveloppe budgétaire, destinée au financement des mesures d'Etat qu'il est d'ailleurs impossible de maîtriser, puisqu'elles relèvent de la décision discrétionnaire des juges des tutelles.

A cette situation, se greffe le fait que les associations dont le financement est intimement lié au nombre de mesures obtenues, courent pour l'obtention d'autres mesures dans le but d'assurer le financement du fonctionnement de leur structure et ceci au détriment des adultes protégés, pour lesquels ils ne peuvent consacrer tout le temps nécessaire pour un suivi de qualité ; d'où les lettres de réclamations que l'on peut retrouver auprès des différents services relevant de la justice, des affaires sociales, du parquet ou de la préfecture.

Par ailleurs, le dispositif de protection des majeurs est un dispositif lourd et dont le fonctionnement des différents intervenants : juridiques, administratifs ou associatifs gravitant autour du majeur connaît d'importantes limites budgétaires et d'effectifs qui restreignent l'efficacité du dispositif pour lequel ils travaillent. En effet, peu de contrôles sont opérés sur les comptes de gestion, sur le fonctionnement des associations, sur la qualité des prestations offertes aux majeurs, sur la qualification des intervenants, sur le suivi des accompagnements sociaux mis en place en vue d'une réinsertion sociale du majeur dans le milieu ordinaire...

En outre, il est difficile d'engager une prise en charge globale des personnes lorsque les cultures des personnes qui sont en charge d'un majeur, sont aussi différentes. Il est en effet difficile de marier le social et le juridique car les divergences de points de vue sont indéniables. Cependant, une vision globale de la personne à prendre en charge est indispensable, celle-ci doit bénéficier du soutien de toutes les personnes dotées d'une compétence professionnelle et c'est alors que les efforts et les effets de restructuration de la personne donneront leurs fruits.

Dans le but de répondre à cette question sur le fonctionnement actuel et de la réforme du dispositif de protection des majeurs posé par la loi n° 68-3 du 3 janvier 1968, j'ai au cours de mon stage professionnel adopté une certaine méthodologie qui a consisté notamment à rechercher les textes législatifs inhérents à ce thème :

- loi du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs
- loi du 14 décembre 1964 portant modifications des dispositions du code civil relatives à la tutelle et à l'émancipation
- décret 74-930 du 6 novembre 1974 portant sur l'organisation de la tutelle d'Etat et de la curatelle, dont l'art 12 a été modifié par arrêté du 22 septembre 1989 et abrogé par l'arrêté du 15 janvier 1990
- Arrêté du 28 octobre 1988 relatif à la formation des tuteurs aux majeurs protégés
- rapport FAVARD d'avril 2000
- Triple rapport établi en 1998 par le Ministère de la Santé, de la Solidarité et du Travail, le Ministère du Budget et le Ministère de la Justice

J'ai ensuite consulté différents manuels, codes civil et de procédure civile ayant trait à la protection des majeurs dont vous trouverez les titres cités dans la bibliographie de ce mémoire ainsi que les sites « internet » offrant des informations sur le sujet.

Le terrain de stage m'a également permis d'observer le fonctionnement du service chargé du financement des mesures de protection des majeurs au sein de la DDASS.

J'ai également eu l'occasion de participer à la réunion départementale de Tutelles aux Prestations Sociales du Département chargée de fixer le montant des mesures de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes pour chaque association agréée du département

Dans le but de vérifier les réalités de terrain et de m'entretenir avec les associations, greffier en chef et juges des tutelles j'ai réalisé une grille d'entretien pour chacun d'entre eux.

J'ai ensuite pris rendez-vous avec certaines associations agréées du département du Nord : AGSS, ATI, ASAPN - Vie Active, et le CCAS de Tourcoing

Des rendez-vous ont également pu être pris avec quatre juges des tutelles : Madame VERRIERE (TI de Lille), Monsieur VERHEYDE (TI de Roubaix), Madame GERMAIN (TI de Valenciennes), Madame LESAY et Monsieur BEZE (TI de Douai)

J'ai ensuite contacté quelques greffiers en chef : Monsieur RICOUT (TI de Dunkerque) et Monsieur JOACHIM (TI de Valenciennes)

J'ai contacté téléphoniquement les 9 tribunaux d'instance du département afin de vérifier la situation des effectifs des services chargés du suivi des mesures de protection.

Enfin, au sein du service de la DDASS, j'ai pu examiner les tableaux budgétaires des associations tutélaires et tableaux récapitulatifs des ordres de paiement qu'elles font parvenir mensuellement à la DDASS en vue d'être payées.

Les limites rencontrées au cours de mes investigations ont été celles que l'on peut retrouver dans l'application du dispositif à savoir :

- Un véritable cloisonnement qui se perçoit entre les domaines administratifs, judiciaires et sociaux
- Un manque de clarté et de lisibilité dans le dispositif de protection des majeurs, dans la mesure où la loi de 1968 ne semble plus être adaptée aux réalités de notre société actuelle, quoique le secteur judiciaire ne semble pas le percevoir ainsi, dans la mesure où, il a un rôle bien déterminé de respect de la loi et que les préoccupations sociales ne sont pas véritablement sa priorité. Les cultures sociales et judiciaires ne se rencontrent pas vraiment, même au sein d'un dispositif qui tente de considérer et de prendre la personne à protéger dans sa globalité.

INTRODUCTION

La loi n°68-5 du 3 janvier 1968 est la première loi de droit civil en direction des majeurs dont l'aliénation de leurs facultés mentales les met dans l'incapacité de s'occuper normalement de leurs affaires. Elle est une loi relative à la seule protection des intérêts civils, et pécuniaires de certains majeurs.

En effet, la loi qui existait auparavant datée du 30 juin 1838 et qu'elle a voulu réformer, était davantage une loi d'organisation hospitalière qui avait essentiellement pour but d'assurer le suivi du patrimoine des personnes malades mentales internées en hôpital psychiatrique.

En effet, cette loi était devenue inadaptée par sa rigidité d'application qui ne tenait pas compte de la famille du malade, de l'importance de son patrimoine et de l'évolution de son état de santé ; impossibilité pour le ministère public d'agir d'office sauf en cas de « fureur » et lenteur du dispositif, difficultés à mettre en place les mesures de protection qui étaient considérées comme avilissantes pour la famille et le malade, et vécu comme une déchéance morale ; difficulté à mettre en place et assurer la gestion patrimoniale des biens. Il était difficile de prendre en charge une personne aliénée soignée en dehors d'un hôpital psychiatrique public et dans ce cas, les difficultés se posaient pour trouver un représentant légal qui agisse en son nom sans figer le patrimoine.

Un problème lié à l'inadaptation de la loi du 30 juin 1838 sur le plan médical apparaissait car les problèmes de reconnaissance d'aliénation mentale sont parfois difficiles et lorsque celle-ci est constatée, l'incapacité devient officielle et l'on assiste alors au dessaisissement immédiat de la gestion des biens c'est ce qu'on appelle « la loi du tout ou rien » expression du Dr Henry EY dans le livre blanc de la psychiatrie française.

Avec le temps, le domaine psychiatrique a évolué et tend à vouloir réinsérer petit à petit les malades mentaux par le soin, avec des isolements de courtes durées pour faire face aux crises aiguës. Les mentalités changent et l'on assiste à une volonté de réintégration sociale progressive, il convient de ne pas écraser le malade sous un sentiment d'incurabilité : sachant que les progrès de la médecine ont permis de soigner de nombreuses pathologies.

Pour toutes ces raisons, la réforme de 1968 était attendue et sa mise en place a permis de combler les lacunes de la première loi par une augmentation des pouvoirs de l'administrateur provisoire. Celui-ci se voit désormais reconnaître le pouvoir de faire seul tous les actes qu'un tuteur peut accomplir sans l'octroi de l'avis du conseil de famille et avec l'autorisation du tribunal pour les actes urgents de disposition.

Néanmoins, bien que cette loi ait à son époque révolutionné le fonctionnement du dispositif de protection des majeurs, elle est à nouveau aujourd'hui en inadéquation avec les exigences de notre société actuelle qui s'est profondément modifiée tant au niveau économique, social que familial. Ces mutations ont opéré quelques dysfonctionnements dans le suivi du dispositif et l'essence même de la loi de 1968 semble édulcorée afin de répondre aux réalités de notre société.

En effet, l'étude du fonctionnement du service de protection des majeurs de la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales du Nord m'a permis de me rendre compte de la nécessaire révision de la loi du 3 janvier 1968 pas tant sur le fond mais plutôt en ce qui concerne la mise en place de la tutelle et de l'accompagnement social induit et indispensable à toute réinsertion sociale progressive de la personne protégée.

La loi de 1968 est quant à elle assez muette en la matière et se limite essentiellement à la gestion des biens, sans se préoccuper de la protection psychologique et sociale de la personne.

Cette nouvelle approche de la personne protégée prise en charge dans sa globalité, demande de ce fait qu'une nouvelle réforme soit mise en place.

Parce que la société évolue, ainsi que les problèmes sociaux, on assiste à une augmentation de demandes de mise sous protection, sans doute par le fait que les structures médico-

sociales et les dispositifs de prise en charge des personnes en grande difficulté physique et mentale sont insuffisants.

Parce que les financements prévus pour la prise en charge des personnes protégées sont en inadéquation avec les compétences demandées aux délégués de tutelle favorisant ainsi une course en avant vers de nouveaux financements et une multiplication des doubles mesures. Cette augmentation de la charge de travail engendre de ce fait d'autres problèmes évoqués par les majeurs qui se plaignent d'être délaissés et d'une mauvaise gestion de leurs biens.

Paradoxalement à cette évolution, on assiste à une réduction des effectifs des administrations judiciaires et administratives qui ne peuvent répondre de manière satisfaisante au travail de contrôle qui leur revient tant sur le plan budgétaire que sur le plan de la qualité de la prestation fournie par le délégué de tutelle et de l'association mandataire.

Ce mémoire aura donc essentiellement pour but, de mettre en lumière le fonctionnement actuel du dispositif de protection des majeurs dans le Nord avec l'exposition dans une première partie du cadre juridique dans lequel il évolue, de présenter dans une deuxième partie, le fonctionnement et dysfonctionnement des différentes instances inhérentes et en troisième partie de faire des propositions visant à améliorer son fonctionnement.

1ERE PARTIE : LE CADRE JURIDIQUE DU REGIME DE PROTECTION DES INCAPABLES MAJEURS

A - PRESENTATION DU REGIME DE PROTECTION DES MAJEURS

La loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 (JO du 4 janvier 1968) développe trois régimes de protection des incapables majeurs. Le titre exact de cette loi est « De la majorité et des majeurs protégés par la loi ».

Le dispositif est développé dans les articles 488 et 514 du Code Civil qui constituent à eux seuls le titre onzième du Livre I du Code Civil . Le dispositif est complété par les articles 1232 et 1233 du Code de procédure civile. La loi n°68-5 du 3 janvier 1968 renvoie enfin à certaines dispositions de la loi n°64-1230 du 14 décembre 1964 sur la protection des mineurs.

Les trois régimes de protection des incapables majeurs sont :

- La sauvegarde de justice
- La tutelle
- La curatelle

Environ 540 000 personnes sont placées sous un régime de protection, ce qui correspond à pratiquement 1 % de la population française. Le nombre de personnes protégées est donc important.

Cette progression est particulièrement forte depuis quelques années. Entre 1995 et 1999 les chiffres nationaux indiquent une augmentation de 14360 demandes d'ouvertures d'un régime de protection des majeurs supplémentaires soit une augmentation de plus de 22 % sur cinq ans. Pour ces demandes, toutes ne font pas l'objet d'une acceptation. En effet pour 1999 qui enregistre 80 589 demandes de nouvelles mesures, seules 58 034 seront acceptées totalement ou partiellement soit 38 % de rejet pour cette année.

Au niveau national, selon les chiffres de l'Annuaire Statistique de la Justice 1995 -1999, 29112 mesures des tutelles d'Etat ont été prises, 27464 mesures de curatelle et 942 mesures de tutelles aux prestations sociales. Le Département du Nord se situe bien au dessus de la moyenne nationale vis à vis de ce dispositif de protection.

Pour cette année 2001, au 1^{er} juillet, l'on a comptabilisé pour le département du Nord, une activité de 2947 mesures de tutelle d'Etat, 3433 mesures de curatelle d'Etat et 3745 mesures de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes.

La progression du nombre de personnes protégées s'explique par plusieurs facteurs :

- Le vieillissement de la population et les situations de dépendance qui en découlent
- Le développement de diverses catégories d'allocations et de revenus dont sont susceptibles de bénéficier les malades et handicapés mentaux
- L'accroissement des situations de précarité et d'exclusion sociale dans lesquelles se trouvent de nombreuses personnes qui sont dépassées par les problèmes administratifs et financiers qu'elles ont à résoudre

Les projections réalisées par le rapport FAVARD, Conseiller honoraire à la Cour de Cassation, laissent supposer que si le système n'est pas modifié, le nombre des majeurs protégés pourrait doubler et atteindre 1 125 000 personnes en 2010.

Le rapport FAVARD fait suite aux travaux de divers auteurs qui ont estimé que le dispositif de protection des incapables majeurs devait être modernisé afin d'être mieux adapté à la situation mise en évidence par les statistiques. Ces auteurs, ont été entendus de la Chancellerie qui est acquise à l'idée d'une modernisation ou d'un aménagement de la loi de 1968. Le groupe de travail interministériel est précisément l'une des manifestations du ministère de la Justice d'organiser les consultations interministérielles préalables à une réforme du système.

Les régimes de protection des incapables majeurs sont des régimes d'exception. En effet, en droit français, les personnes majeures sont capables de plein droit. Une mesure de protection ne peut donc être prise que si elle est strictement nécessaire et s'il n'est pas possible de faire autrement.

Le rapport FAVARD préconise qu'une réforme législative à venir spécifie dans la loi qu'il n'y a pas lieu de mettre en œuvre un régime de protection quand il peut être pourvu aux intérêts du majeur par d'autres moyens.

Les régimes de protection des majeurs sont des régimes de protection des patrimoines ; néanmoins, la Cour de Cassation estime qu'ils doivent également pourvoir à la protection de la personne (cas. Civ. 1^{ère}, 18 avril 1989, D 1989, p.493). Les auteurs qui souhaitent la modernisation du dispositif législatif trouvent dans la jurisprudence, de la Cour de Cassation un bon argument en faveur d'une modernisation du système. Ils démontrent combien le principe général de protection des seuls patrimoines est en contradiction avec l'objet d'un régime civil d'incapacité bien compris.

L'arrêt de la Cour de Cassation précisait en effet : « les régimes civils d'incapacité ont pour objet, d'une façon générale, de pourvoir à la protection de la personne et des biens de l'incapable ».

Les personnes confrontées professionnellement aux problèmes de protection des incapables majeurs sont loin d'être unanimes sur les caractéristiques d'un système de protection des incapables majeurs modernisé. La plupart d'entre elles estiment que le système doit demeurer celui d'un dispositif de protection des patrimoines, ne comportant qu'une ouverture marginale aux questions de protection de la personne. L'ouverture n'aurait pour but que de faciliter le règlement de certains problèmes ponctuels relevant de la protection de la personne et cela dans des circonstances où il ne serait pas possible de faire autrement.

La Cour de Cassation estime que le passage de la protection du patrimoine à la protection de la personne est un devoir et qu'il s'impose à partir d'un certain seuil à la personne ou à l'organisme qui assure la protection tutélaire. C'est ainsi que la Cour de Cassation a déclaré conforme à la loi un jugement du Tribunal de Corbeil qui avait affirmé que : « c'est seulement lorsque le majeur est dépourvu de volonté propre que la protection tutélaire peut aboutir à un véritable gouvernement de la personne ».

La cour d'Appel de Paris a affirmé quant à elle dans un de ses arrêts que : « c'est seulement quand le majeur est incapable d'énoncer une volonté sur un point déterminé que l'on peut confier au tuteur des pouvoirs concernant sa représentation dans des actes personnels »

Un avant-projet de loi élaboré par la Direction des Affaires Civiles et de la Justice a inspiré le rapport FAVARD qui préconise une évolution législative à venir qui insérerait dans le Code Civil une disposition spécifiant que les régimes de protection des majeurs ont pour objet tant leur personne que leur bien.

1 - Les notions communes aux mesures de protection

- **La notion d'altération des facultés mentales ou corporelles**

L'article 488 du code civil qui est de portée générale et qui concerne toutes les mesures de protection des majeurs précise que ces dernières peuvent être prononcées pour deux motifs :

- « l'altération des facultés personnelles le mettant dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts »
- « sa prodigalité, son intempérance, son oisiveté, l'exposant « à tomber dans le besoin » ou compromet l'exécution de ses obligations familiales »

Dans la pratique le deuxième motif n'est jamais évoqué pour justifier des demandes de mise sous tutelle alors qu'il l'est fréquemment pour justifier les demandes de mise sous curatelle. Le rapport FAVARD propose qu'une réforme législative future abandonne le deuxième motif qu'il considère « suranné ». Cette proposition paraît étonnante lorsque l'on considère que les raisons qui motivent un nombre élevé de curatelles visent précisément des cas de prodigalité, d'intempérance et d'oisiveté.

L'altération des facultés mentales, notion juridique commune aux trois régimes de protection des incapables majeurs, n'est donc pas issue de l'article 488 du code civil qui évoque la notion plus large « d'altération des facultés personnelles ». Le terme « d'altération des facultés mentales » recouvre des altérations mentales authentiques qui se sont produites directement, ou des altérations qui se sont produites indirectement par suite de l'altération des facultés générales de la personne. L'exemple classique en matière d'altération des facultés mentales produite indirectement est celui de la personne qui se trouve dans le coma.

La notion d'altération des facultés mentales est un concept précisé dans l'article 490 alinéa 1 du code civil qui précise :

« lorsque les facultés mentales sont altérées par une maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge, il est pourvu aux intérêts de la personne par l'un des régimes de protection prévus aux chapitres suivants ... »

L'affaiblissement dû à l'âge, se distingue dans l'esprit du législateur de la maladie ou de l'infirmité. Cette distinction signifie clairement que sur un plan juridique l'affaiblissement dû à l'âge n'est ni une maladie, ni une infirmité, et que l'âge avancé, n'est pas par lui-même un facteur d'incapacité. La capacité de la personne âgée demeure tant que son incapacité n'a pas été prouvée.

Le dispositif de l'article 490 alinéa 1 n'est pas très explicite. Il contient des concepts vagues. Les trois notions de maladie, d'infirmité et d'affaiblissement dû à l'âge ne sont en effet guère précises. L'absence de précision des concepts a pour conséquence que les médecins et les magistrats qui sont concernés par l'application de la loi ont un réel pouvoir d'appréciation sur la situation des personnes susceptibles d'être protégées.

La notion « d'altération des facultés personnelles » recouvre outre le concept de « facultés mentales » celui « d'altération des facultés corporelles ». L'altération des facultés corporelles apparaît comme moins subjective que l'altération des facultés mentales car elle concerne des états comme la cécité, la surdité, l'aphasie, souvent plus facilement appréciables en tant que créateurs d'incapacité que ceux qui caractérisent l'altération des facultés mentales. La notion « d'altération des facultés corporelles » donne donc davantage de matière à la jurisprudence que celle « d'altération des facultés mentales ».

Lorsqu'il s'agit d'altération des facultés corporelles, les personnes susceptibles d'être protégées sont davantage conscientes des conséquences juridiques qui découleront pour elles d'une mesure de protection et en particulier la dépossession future du droit à la gestion de leur patrimoine.

Les procédures d'appel engagées contre les décisions judiciaires touchant des personnes atteintes d'altération des facultés corporelles ont pour point de départ des requêtes qui sont généralement bien argumentées par les personnes concernées, ce qui est loin d'être le cas dans la plupart des affaires concernant des personnes atteintes d'altération des facultés

mentales. Le contrôle du juge d'appel est donc facilité dans ce type de procédure où la personne concernée exprime un point de vue raisonnable.

La preuve de l'existence même d'altération des facultés mentales est souvent une des difficultés lors de l'instruction du dossier lorsque la demande de protection est formulée sous ce motif.

Qu'il s'agisse de situation d'altération des facultés mentales ou corporelles, les médecins et les magistrats n'envisagent la mise en œuvre d'une mesure de protection que dans l'hypothèse où l'altération des facultés mentales se présente avec un certain nombre de caractères « d'état continu ». Cet « état continu » est une notion indéfinie dont il est simplement possible d'affirmer qu'elle n'est pas synonyme de longue durée ou d'incurabilité et qu'elle écarte de manière certaine l'altération passagère.

L'altération des facultés mentales doit être médicalement établie. Cette exigence conduit à la nécessité de l'intervention d'un médecin dans la procédure qui conduit à la mise sous protection d'un incapable majeur. Le principe de cette intervention médicale est posé au troisième alinéa de l'article 490 du code civil.

L'autorité d'un magistrat est toujours nécessaire pour assurer la mise sous protection d'un incapable majeur, mais cet homme de loi ne peut se passer de l'avis d'un médecin puisque l'altération des facultés mentales doit être médicalement établie. Le médecin dont l'avis est nécessaire est toujours un spécialiste de la discipline à laquelle se rattache l'altération qui est créatrice de l'incapacité. Si plusieurs médecins donnent leur avis au juge, ce qui est parfois le cas, l'avis d'un médecin spécialiste doit donc être donné en tout état de cause.

La protection d'un incapable majeur est donc toujours fondé sur un avis médical. Le magistrat n'est cependant pas soumis à une compétence liée par cet avis. Il dispose d'un pouvoir de décision souverain.

Le deuxième motif permettant de prononcer une mesure de protection d'un incapable majeur est énoncé dans le troisième alinéa de l'article 488 du code civil :

« Peut pareillement être protégé 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 ».

Ce motif doit être écarté de l'étude des notions communes car il n'est en principe retenu que pour justifier, dans certains cas, la mise sous curatelle de certaines personnes dont les facultés mentales ne sont d'ailleurs pas toujours altérées...

- **Le rapport entre le régime de protection du patrimoine et le traitement médical**

Le régime de protection des biens et le traitement médical sont indépendants l'un de l'autre. Le principe d'indépendance est expressément posé par l'article 490-1 du code civil.

Le choix du traitement médical n'est pas conditionné par l'existence d'un régime de protection du patrimoine. Certaines personnes qui bénéficient d'un régime de protection du patrimoine ne sont d'ailleurs pas suivies médicalement, tandis que d'autres qui sont suivies médicalement ne sont pas protégées sur le plan patrimonial.

Une hospitalisation dans un service de psychiatrie, même si celle-ci a lieu dans le cadre d'un régime d'hospitalisation sous contrainte n'entraîne pas nécessairement la mise en œuvre d'un régime de protection du patrimoine.

Le médecin traitant est certainement le mieux placé pour donner un avis pertinent au juge des tutelles sur d'éventuels liens entre le régime d'hospitalisation et la mesure de protection. En pratique le médecin traitant, surtout lorsque celui-ci est un praticien hospitalier, est souvent à l'origine d'un signalement qui déclenche l'ouverture de la mise sous tutelle.

L'article 490-1 du code civil rapproche la notion « d'organisation de la protection » et les notions d'avis médical et de médecin traitant. Il développe en effet :

« les décisions par lesquelles le juge des tutelles organise la protection des intérêts civils sont précédés de l'avis du médecin traitant. »

L'article 490-1 présente une difficulté dans le cas où le médecin traitant n'est pas un spécialiste car l'avis d'un médecin spécialiste est en effet toujours nécessaire pour l'organisation de la protection des intérêts civils. La difficulté se présente lorsque le médecin spécialiste n'est pas d'accord avec l'organisation proposée par le médecin traitant.

L'avis médical ne lie pas le juge mais l'éclaire sur l'étendue des facultés pratiques qui restent à la personne susceptible d'être protégée. L'avis médical indique quel est le régime de protection qui paraît souhaitable.

L'avis médical tient compte de l'incidence que peut avoir un régime de protection déterminé sur l'éventuelle guérison du sujet, ou pour le moins sur une stabilisation de son état de santé.

L'avis médical préconisera donc un régime allégé s'il apparaît qu'une certaine capacité peut aider le sujet à guérir ou à se stabiliser. Le sentiment éprouvé par une personne à propos de sa capacité n'est en effet pas sans vertus psychologiques, ni psychothérapeutiques.

L'avis médical peut faire référence à des données extra médicales comme la situation de la famille de la personne à protéger, le degré de confiance que les membres de la famille peuvent mériter, la valeur et la nature des biens qui constituent le patrimoine de l'intéressé. L'avis médical ne présente le plus souvent qu'une première approche des éléments extra médicaux. Celle-ci sera complétée par les différents éléments d'enquêtes sociales et administratives qui permettront au juge des tutelles de bénéficier du maximum d'informations sur la situation de la personne à protéger.

B- LES DIFFERENTES MESURES DE PROTECTION DES MAJEURS

1 - La sauvegarde de justice

Le régime de la sauvegarde de justice est précisé dans les articles 491 à 490-6 du code civil et par l'article L 3211-6 du code de la santé publique. C'est un régime de protection qui se différencie de la tutelle et de la curatelle en ce qu'il n'est pas créateur d'incapacité. Son inclusion dans le régime de protection des incapables majeurs est donc paradoxale puisqu'il constitue en réalité un régime de capacité protégé.

- **Les procédures respectives de mise en œuvre de la sauvegarde de justice ordinaire et de la sauvegarde de justice d'exception.**

a) - La procédure de sauvegarde de justice ordinaire

La procédure de sauvegarde de justice ordinaire a été conçue comme un régime de protection de caractère temporaire devant en principe cesser dans un délai très bref (environ deux mois). La sauvegarde de justice ordinaire peut néanmoins être renouvelée pour une durée de six mois renouvelables (art.1237 du code de procédure civile). La multiplication des renouvellements, bien que juridiquement possible, paraît cependant contraire à l'esprit général du système. Les renouvellements ne présentent en fait d'intérêt que dans la mesure où l'instruction d'un dossier en vue d'une mise sous tutelle ou curatelle se prolonge.

La sauvegarde de justice ordinaire n'est qu'une mesure de protection au minimum ; elle ne se présente pas comme un régime de protection organisé ni financé comme le sont les régimes de tutelle et de curatelle, ou même le « mandat spécial » qui accompagne l'autre forme de sauvegarde de justice qui est appelée « sauvegarde de justice d'exception »

La sauvegarde de justice ordinaire est une simple déclaration médicale suivie d'un enregistrement au Parquet. Cette déclaration est obligatoire pour les médecins des établissements habilités à recevoir des malades mentaux hospitalisés sous contrainte dès lors que ces praticiens constatent chez un de leurs patients un des motifs possibles permettant de prononcer une mesure de protection. Cette obligation est posée à l'article L 1311-6 du code de la Santé Publique.

Si le médecin qui effectue la déclaration est un médecin non spécialiste, il doit faire accompagner sa déclaration de l'avis conforme d'un médecin spécialiste de la maladie dont souffre le sujet. Il n'est pas nécessaire que ce médecin spécialiste figure sur la liste des praticiens que le Procureur de la République doit dresser en vue de l'avis médical nécessaire pour le prononcé de la mesure de tutelle ou de curatelle.

La déclaration médicale est adressée au Procureur de la République du lieu de traitement de la personne à protéger. C'est par l'enregistrement de la déclaration que la sauvegarde de justice prend effet. L'enregistrement est effectué sur un répertoire spécial tenu à cet effet. Cette disposition est énoncée à l'article 1242 du code de procédure civile.

Le Procureur peut refuser l'enregistrement. Une fois l'enregistrement effectué, le Procureur de la République dispose de la faculté de radier la personne enregistrée. Le Procureur peut prendre l'avis d'un médecin avant de procéder à la radiation, mais il ne s'agit pas là d'une obligation.

Le Parquet a pour mission d'assurer la publicité des déclarations inscrites sur le répertoire spécial qui est encore appelé : « registre des déclarations aux fins de sauvegarde de justice ». Cette publicité est assurée au moyen de la délivrance d'extraits.

La personne mise sous sauvegarde de justice peut obtenir un extrait de la mesure de protection. En dehors de la personne mise sous sauvegarde de justice, les extraits ne peuvent être demandés que par les personnes qui auraient qualité pour demander une tutelle ou une curatelle de la personne protégée. Les tiers qui souhaiteraient se procurer un extrait doivent passer par l'entremise filtrante d'un homme de loi (avocat, avoué, notaire, huissier). Ceux-ci devront néanmoins présenter une demande motivée au Parquet afin de justifier les raisons pour lesquelles le tiers a besoin de ce document.

b) - La procédure de la sauvegarde de justice d'exception

La sauvegarde de justice d'exception est prévue au deuxième alinéa de l'article 491-1 du code civil. Elle constitue, comme la sauvegarde de justice ordinaire, une mesure provisoire.

La différence fondamentale avec la sauvegarde de justice ordinaire est que la mesure de sauvegarde de justice d'exception est ordonnée par le juge des tutelles dans le cadre d'une instance principale tendant à la nomination d'un tuteur ou d'un curateur. Cette décision judiciaire présente la particularité de n'être susceptible d'aucun recours. (article 1239 du code de procédure civile).

La décision du juge des tutelles doit être enregistrée par le Parquet mais sa nature juridictionnelle interdit qu'un pouvoir de rejet soit conféré au Procureur de la République.

La durée d'une mesure de sauvegarde de justice d'exception, est au maximum d'un an. Cette durée est fixée par l'article 1252 du code de procédure civile.

2 - La tutelle

Le régime de la tutelle est développé dans les articles 492 à 507 du code civil. Il s'agit d'un système de représentation continue qui se distingue de tous les autres modes de protection des incapables majeurs par le fait qu'il crée une incapacité totale. L'incapable majeur sous tutelle perd l'ensemble de ses droits civils, civiques et politiques.

- **Le déclenchement de la procédure de mise sous tutelle**

La tutelle est un régime de protection des incapables majeurs qui est mis en œuvre au terme d'une procédure qui nécessite le respect d'un certain nombre de règles de forme. La mise en œuvre d'une tutelle est une opération complexe. Cette complexité n'est pas surprenante si l'on considère que l'organisation du régime de protection et son fonctionnement sont également complexes.

La condition de majorité constitue un préalable indispensable à l'ouverture d'une procédure de tutelle d'un incapable majeur. Il existe en effet une distinction en droit français entre le régime de la tutelle des incapables majeurs et celui de la tutelle des mineurs. Chacun de ces deux régimes se caractérise par une finalité qui lui est propre et par des règles juridiques qui lui sont spécifiques.

Les deux régimes connaissent certaines dispositions communes. L'essentiel est celle qui confie le pouvoir juridictionnel à l'un comme pour l'autre, au juge des tutelles.

Les mineurs émancipés qui ont besoin d'être protégés relèvent du régime de protection des incapables majeurs.

Les mineurs inadaptés, malades ou handicapés mentaux relèvent du régime juridique de la minorité ; ils sont donc comme tous les mineurs, soit sous l'autorité légale des parents, soit placés sous une administration légale sous contrôle judiciaire, soit sous tutelle des mineurs. Lorsque la majorité est proche, il est possible d'organiser la continuité de la protection de l'intéressé en demandant par anticipation le prononcé de l'ouverture de la tutelle aux incapables majeurs. Les effets de la tutelle aux incapables majeurs, ouverte dans ces conditions s'ouvriront à la date de la survenance de la majorité. (Article 494 du code civil qui précise que le prononcé de cette mesure ne peut être réalisé que dans la dernière année de la minorité)

L'article 493-1 du code civil précise que les motifs de la demande d'ouverture de la tutelle aux incapables majeurs doivent être précisés dans un avis médical établi par un médecin spécialiste inscrit sur la liste tenue par le Procureur de la République. Cette exigence est rappelée par l'article 1244 du code de procédure civile.

L'explicitation des motifs de la demande de tutelle est le but de l'avis médical. Le rapport FAVARD, considère que cette fonction d'explicitation pourrait tout aussi bien être assurée dans le cadre d'une évaluation médico-sociale de la personne à protéger. Les conclusions de cette évaluation seraient adressées au Procureur de la République qui pourrait se fonder sur ce document pour demander l'ouverture de la procédure de tutelle. L'évaluation médico-sociale ne se substituerait pas pour autant à l'avis médical mais elle le compléterait.

Une partie de la doctrine médicale considère que le spécialiste ne doit pas être le médecin traitant du patient. Les auteurs qui défendent ce point de vue s'appuient sur l'article 85 du code de déontologie médicale qui précise que « nul ne peut être à la fois médecin expert et médecin traitant pour le malade ». Ceux-ci n'ignorent généralement pas le code civil et ne présentent nullement les médecins spécialistes inscrits sur la liste du Procureur de la République comme des experts et font remarquer avec pertinence que les certificats médicaux exigés par le code civil s'apparentent dans les faits au niveau de leur finalité à une expertise.

Le point de vue exprimé par les auteurs concernés n'est cependant pas recevable d'un point de vue juridique car le législateur, malgré la finalité des documents en cause, a écarté délibérément le concept juridique « d'expertise » (un expert est en effet désigné par un juge dans le cadre d'une procédure spécifique et formaliste afin d'établir un rapport).

Le législateur a préféré au concept d'expertise le concept « d'avis médical » L'avis médical présente tous les avantages d'un système d'information du juge simple, rapide et peu onéreux ; ce qui n'est pas le cas si le législateur avait fait le choix du système d'expertise, qui est plus formaliste et donc plus longue et plus onéreuse. L'avis médical, enfin, en raison du fait qu'il n'est juridiquement pas une expertise, peut être donné par le médecin traitant à condition que ce praticien soit inscrit sur la liste tenue par le Procureur de la République. Cette possibilité qui permet de gagner du temps va dans le sens de l'efficacité.

Le rapport FAVARD, préconise qu'une réforme législative à venir pose le principe nouveau selon lequel le majeur protégé pourrait être assisté lors de l'examen du médecin spécialiste par la personne de son choix, notamment l'un de ses proches ou de son médecin traitant.

L'avis médical n'est pas sur le plan juridique une demande de mise sous tutelle, même si en pratique, il est parfois perçu comme tel. Cependant, le médecin qui doit établir l'avis médical ne figure nullement sur la liste des personnes habilitées à faire cette demande. La liste des personnes concernées est précise et limitative. Elle figure à l'article 493 du code civil.

La tutelle est demandée par les personnes figurant sur la liste de l'article 493 du code civil au moyen d'une requête adressée au juge des tutelles. L'article 1244 du code de procédure civile normalise le contenu de la requête :

« La requête aux fins d'ouverture de la tutelle désigne la personne à protéger et énonce les faits qui appellent cette protection. Doit y être joint un certificat délivré par un médecin spécialiste, conformément à l'article 493-1 du code civil. La requête énumère les proches parents de la personne à protéger, autant que leur existence est connue comme requérant. Elle indique le nom et l'adresse du médecin traitant »

L'article 1244 du code de procédure civile pose des exigences qui permettent au juge des tutelles de bénéficier, si elles sont respectées, d'un minimum d'éléments qui permettent aux juges d'apprécier parfaitement les situations des personnes concernées. Les juges des tutelles ont donc conçu des questionnaires types qui sont adressés par leurs soins aux requérants afin que leurs soient posées quelques questions auxquelles ils sont susceptibles de répondre et incontournables pour une bonne instruction du dossier. Le rapport FAVARD prend acte de cette pratique et préconise l'établissement d'un dispositif législatif qui compléterait utilement l'article 1244 du code de procédure civile. Le requérant serait donc invité par la loi elle-même à fournir les informations sollicitées aujourd'hui dans le cadre de ce questionnaire (voir en annexe 1).

Les informations sollicitées dans ce questionnaire permettent d'apprécier la situation patrimoniale de la personne à protéger ; elles portent sur :

- Les comptes et livrets ouverts au nom de la personne à protéger
- Les immeubles dont la personne est propriétaire
- La nature des biens dont la personne est propriétaire
- La nature et le montant des ressources

La tutelle ne peut être ouverte en effet que par un jugement du juge des tutelles. Le juge des tutelles est un magistrat du Tribunal d'Instance. Dans certains tribunaux d'instance, les juges des tutelles sont débordés par le nombre de dossiers à traiter. L'introduction éventuelle d'un système d'expertise à la place de celui de l'avis médical ne pourrait, dans ces conditions, qu'alourdir la tâche de ces magistrats.

Le législateur a rattaché le juge des tutelles au tribunal d'instance alors qu'il aurait pu le rattacher au Tribunal de Grande Instance. Ce choix aurait été justifié par le fait que les procédures devant le Tribunal de Grande Instance seraient plus formalistes et plus onéreuses. Le choix du Tribunal d'Instance n'est de toute manière pas remise en question, bien qu'il ait donné lieu en 1968 à une discussion ardue dans laquelle l'Assemblée Nationale et le Sénat se sont opposés.

Le juge des tutelles compétent est en principe celui du tribunal du lieu du domicile de la personne à protéger. Le juge des tutelles du lieu d'hospitalisation de la personne à protéger est cependant compétent lorsqu'il est fait application des dispositions de l'article L3211-7 du code de la santé publique qui stipule en son troisième alinéa : « Les fonctions de juge des tutelles peuvent être exercées par le juge appartenant au Tribunal d'Instance dans le ressort duquel les personnes sous tutelle ou curatelle sont hospitalisées, alors même que celles-ci ont conservé leur domicile dans un ressort différent de celui du traitement ».

La présentation de la requête au juge des tutelles compétent oblige ce magistrat à ouvrir une procédure. La requête peut être présentée sous la forme d'un document signé par un avocat qui représente le demandeur ou directement par le demandeur au moyen d'une lettre motivée et signée par lui-même.

La demande de mise sous tutelle peut être présentée par la personne qui demande à être protégée. Le législateur en incluant celle-ci dans la liste des personnes à qui est conférée la qualité de demandeur, a pris acte du fait qu'il existe des personnes conscientes du besoin qu'elles ont d'être protégées, et que ces personnes sont parfois capables de formuler explicitement ce besoin.

La demande de tutelle peut être présentée par les « proches ». Les « proches » sont certaines personnes citées dans la liste des demandeurs. Ils constituent le groupe de ceux qui dans cette liste apparaissent comme des protecteurs naturels de la personne à protéger. Ces protecteurs naturels sont : le conjoint non séparé de corps ou de fait, les ascendants, les descendants, les frères et les sœurs. Le concubin ne fait pas partie des proches.

Les protecteurs naturels sont tous situés dans le cadre familial traditionnel qui est celui des liens du sang et de l'alliance. Certains auteurs qui souhaitent la modernisation de la loi, préconisent l'élargissement de la notion de « proches » au concubin et même, plus largement à toute personne qui, au-delà de la famille élargie, prend en charge de manière habituelle le majeur concerné. Le rapport FAVARD est favorable à cette mutation, le « proche » étant selon lui « la personne qui assure de manière habituelle la charge effective du majeur »

La demande de tutelle peut enfin être présentée par le Ministère Public. Le Procureur de la République a ainsi la possibilité d'exploiter les « éléments dont il a connaissance dans l'exercice de sa mission de sauvegarde de justice. Le rapport FAVARD semble souhaiter un plus grand développement de la saisine par le Procureur de la République ; ce dernier pourrait être à l'avenir destinataire de rapports médico-sociaux plus incitatifs aux réquisitions que les éléments souvent légers recueillis dans le cadre de la pratique actuelle des parquets en matière de sauvegarde de justice.

La loi n ° 68-5 du 3 janvier 1968 offre à d'autres catégories de personnes la possibilité de ne pas demander l'ouverture d'une tutelle mais de signaler au juge la situation d'une personne qui leur paraît devoir être protégée. Ce signalement n'oblige pas le juge à ouvrir une procédure. Les personnes qui disposent de ce pouvoir de signalement sont respectivement :

- Les parents les plus éloignés
- les alliés
- les amis (le concubin fait partie des amis)
- le médecin traitant
- le directeur de l'établissement de soins

Le juge des tutelles peut se saisir d'office, c'est à dire se saisir lui-même, en dehors de toute demande présentée par une personne ayant qualité de demandeur, et même en dehors de tout signalement. La moyenne nationale des saisines d'office représentait en 1997, 64,4% des mesures. Ce pourcentage traduit une dérive par rapport à l'esprit général de la loi de 1968 selon lequel la saisine d'office doit être un moyen exceptionnel. Il est donc compréhensible que le rapport FAVARD souhaite la suppression de cette saisine d'office et le retour à l'esprit de ses origines. Les signalements pourraient cependant être adressés au Procureur de la République qui saisisrait lui-même le juge. Il est indispensable que les signalements soient maintenus sous cette forme. La suppression de tout système de

signalement n'est en effet pas sérieusement envisageable en raison du fait que les personnes qualifiées pour demander l'ouverture de la tutelle n'ont pas l'obligation légale d'agir.

L'entourage d'une personne qui devrait être protégée choisit parfois de prendre spontanément en main la direction des affaires de la personne déficiente. Cette situation est très fréquente dans les familles lorsque les personnes vieillissent et ne sont plus en mesure de gérer leurs propres affaires. Lorsqu'il apparaît que l'entourage ne prend pas sérieusement en main les affaires de la personne à protéger, le signalement fait par un tiers est là encore utile, car il constitue le seul moyen qui permet d'attirer l'attention de l'autorité judiciaire sur une situation anormale.

- **Le déroulement de l'instruction et le jugement**

Le juge des tutelles a un an, à partir de la demande d'ouverture de la procédure, pour instruire la demande de mise sous protection. Si le jugement n'est pas intervenu dans l'année, la requête est caduque (article 1252 du code de procédure civile). Rien n'empêche cependant le renouvellement de la demande de protection et l'ouverture d'une nouvelle procédure (article 385 alinéa 2 du code de procédure civile).

Le juge des tutelles entend autant que possible, dans le cadre de l'instruction, les parents, alliés et amis de la personne à protéger. Le juge n'est cependant pas tenu légalement d'informer les familles de l'existence d'une procédure en cours.

Le juge des tutelles doit avoir à un moment ou à un autre durant la période où se déroule l'instruction un contact personnel avec la personne à protéger. Ce contact personnel que l'on appelle « l'audition » est une « formalité substantielle » exigée sous peine de nullité de la procédure. Cette audition peut avoir lieu au tribunal, à l'hôpital ou au domicile de la personne à protéger. Le rapport FAVARD préconise qu'une réforme législative fasse obligation d'informer la personne à protéger dès l'ouverture de la procédure. Cette information à un stade précoce serait conforme aux recommandations du Conseil de l'Europe n°(99) 4 du 23 février 1999 qui développe : « la personne concernée devrait être informée rapidement, et dans une langue ou par tout autre moyen, qu'elle comprend, de l'engagement d'une procédure pouvant avoir une incidence sur sa capacité juridique...à moins qu'une telle

information ne soit manifestement sans objet ou qu'elle représente un danger sérieux pour la santé de la personne concernée ».

L'article 1246 du code de procédure civile indique que le médecin traitant est susceptible d'être invité à assister à l'audition du majeur.

La personne à protéger peut avoir l'esprit si profondément atteint que le juge se dispense parfois de cette audition, malgré le caractère substantiel de la formalité et le risque de nullité de la décision de mise sous protection dans ces conditions. Ces dispenses doivent normalement être rares et uniquement justifiées par le fait que l'audition ou les notifications risqueraient de perturber la personne à protéger ; tout autre motif est susceptible de conduire à la nullité de la mesure de protection.

Le premier alinéa de l'article 1247 du code de procédure civile développe que le juge des tutelles se dispense de l'audition en fonction d'un avis du médecin traitant. Cet avis explicite les risques de perturbation que pourrait générer l'audition de la personne à protéger. Le premier alinéa de l'article 1247 du code de procédure civile stipule encore que la décision du juge doit être motivée et être portée à la connaissance du Procureur de la République.

Un mois avant l'audience, le dossier est transmis au Procureur de la République pour avis. Ce délai peut être réduit en cas d'urgence si le juge estime que du fait des circonstances, un raccourcissement est nécessaire. Le Procureur de la République doit renvoyer le dossier au juge des tutelles quinze jours avant l'audience accompagné de son avis écrit.(article 1250 du code de procédure civile)

La procédure est sans frais et l'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire. La rapport FAVARD propose que la réforme à venir de la loi de 1968 établisse un dispositif obligeant le juge d'avertir le majeur concerné par la procédure de son droit à l'assistance d'un avocat. L'accomplissement de l'effectivité de cette information devrait être relaté dans un procès verbal établi à la suite de l'audition. Le rapport FAVARD préconise que le dossier du majeur puisse être communiqué à l'avocat du majeur concerné à tout moment de la procédure.

Le jugement précise avec exactitude les pouvoirs du tuteur. Il est rendu en audience non publique. Il est signifié au majeur concerné par la procédure et au requérant (le demandeur), dans les trois jours qui suivent la décision.. Le jugement produit ses effets de manière immédiate.

Un recours contre le jugement prononçant l'ouverture de la tutelle est possible. Le recours doit être porté devant le Tribunal de Grande Instance dans les quinze jours. Le rapport FAVARD propose que, dans le cadre d'une réforme à venir, les recours contre les décisions à caractère juridictionnel pris par les juges des tutelles soient portés devant la Cour d'Appel. Le recours qui est établi dans l'intérêt de la liberté individuelle est ouvert très largement même à des personnes qui n'avaient pas la qualité de « partie » dans la procédure de première instance. (dérogation à un principe général en matière de voie de recours posée par l'article 1256 du code de procédure civile)

Comme le jugement prononçant l'ouverture de la tutelle modifie radicalement la capacité de la personne (il crée une incapacité), il importe que les tiers puissent être informés. La publicité du jugement est assurée par le système du « répertoire civil ». Celui-ci est un système de publicité très simple qui a pour pivot l'acte de naissance. Il s'agit en fait de la mention « R.C. », suivie du numéro, en marge de l'acte de naissance.

L'article 493-2 du code civil précise dans quelles conditions le jugement est opposable aux tiers :

- Le jugement n'est opposable aux tiers que deux mois après sa mention en marge de l'acte de naissance de l'incapable
- Le délai de deux mois n'est pas opposable aux personnes qui auraient eu connaissance personnellement du jugement.

- **Les formes d'administration tutélaire**

- **La tutelle familiale**

La tutelle familiale est une des deux formes d'administration tutélaire. L'autre forme étant la tutelle administrative. A l'intérieur de chacune de ces deux formes, il existe différents modes d'exercice de la tutelle. Cette diversité des formes et de modes s'explique par la nécessité pratique d'adapter la gestion patrimoniale des incapables majeurs à des situations familiales et patrimoniales très différentes. Des considérations pratiques expliquent le fait que le juge des tutelles a une entière liberté de désignation du tuteur et qu'il n'est lié, ni par des propositions du Conseil de Famille lorsqu'il en existe un, ni par un testament par lequel une personne aurait souhaité, de son vivant, qu'un tiers nommément désigné devienne le tuteur

de son parent survivant. La notion de tutelle testamentaire est totalement étrangère au droit français.

Quel que soit le mode d'exercice de tutelle choisi, familial ou administratif, il existe une incompatibilité commune : le médecin traitant ne peut pas être tuteur.

- **La tutelle familiale et ses différentes modalités d'exercice**

Environ 33 %, soit 1/3 des tutelles dans le nord sont assurées dans le cadre de la « tutelle familiale », alors que la moyenne nationale est d'environ 45 %. La « tutelle familiale » est une appellation qui regroupe différentes modalités d'exercice de la tutelle dont le point commun essentiel est que la famille exerce sa responsabilité traditionnelle de soutien et d'assistance à l'un de ses membres. La tutelle familiale présente l'avantage de s'appuyer sur la force des liens affectifs qui existent, en principe, entre des personnes qui appartiennent à une même famille.

Cette force peut cependant se transformer en inconvénient si la tutelle familiale vient à être exercée de manière étouffante et qu'elle empêche l'incapable majeur de progresser dans le sens de l'atteinte d'une éventuelle autonomie.

La tutelle est de toute évidence une « tutelle familiale » lorsqu'elle est assurée par l'épouse, l'époux, un parent ou un allié proche. La tutelle familiale est une charge publique. Elle ne peut de ce fait ni être refusée, ni être rémunérée et est assurée pour une durée indéfinie. Les autres personnes qui exercent une tutelle familiale ne sont pas tenues de conserver la charge au-delà de cinq ans ; elles peuvent au bout de cette période obtenir la décharge de plein droit. Avant le terme de cinq ans la demande de décharge est laissée à l'appréciation du juge des tutelles.

Il n'est pas toujours possible que l'époux, un parent ou un allié puisse exercer la tutelle familiale. Dans ce genre de situation il est donc nécessaire de recourir à un autre type de tutelle : la « tutelle administrative ».

Les tutelles familiales se subdivisent en deux catégories :

- Les tutelles familiales sans subrogé tuteur, ni conseil de famille
- Les tutelles familiales avec subrogé tuteur, et conseil de famille

Les tutelles familiales sans subrogé tuteur, ni conseil de famille sont appelées « administrations légales ». Elles constituent le système de tutelle le moins contraignant. Le

tuteur, appelé « administrateur légal », exerce sa charge sous le seul contrôle du juge des tutelles. La tutelle légale exercée par l'époux est une administration légale. Les administrations légales sont également exercées le cas échéant par les membres de la proche famille (ascendants, descendants, frères et sœurs).

Les tutelles familiales avec subrogé tuteur et conseil de famille, encore appelées « tutelles complètes » constituent une catégorie en déclin par rapport aux administrations légales et aux « tutelles administratives ». Les causes de ce déclin sont diverses. Il est certain que la mobilité des populations et le relâchement des liens familiaux qui est lié à la crise de la famille traditionnelle, ne favorisent pas le fonctionnement d'un système d'administration tutélaire qui est relativement lourd et qui exige la disponibilité d'un certain nombre de personnes. Par ailleurs, comme la gestion des affaires patrimoniales est de plus en plus complexe en raison de l'évolution très rapide de la législation sociale, il est de plus en plus difficile de trouver dans certaines familles des personnes qui ont le profil qui convient pour exercer les fonctions de tuteur ou de subrogé tuteur.

Le subrogé tuteur est en fait un membre de la famille et son rôle est de contrôler la gestion du tuteur. L'article 470 du code civil stipule dans son deuxième alinéa, introduit par la loi n°95-125 du 8 février 1995 que :

« Le subrogé tuteur transmet le compte avec ses observations au greffier en chef du tribunal d'instance, lequel peut demander toutes informations. En cas de difficultés, le greffier en chef en réfère au juge des tutelles, qui peut convoquer le Conseil de Famille, sans préjudice de la faculté pour le juge d'obtenir la communication du compte et à tout moment de le contrôler »

- **la tutelle d'état**

La tutelle d'Etat est un régime qui trouve son fondement dans l'article 433 du code civil.

Cet article développe : « si la tutelle reste vacante, le juge la défère à l'Etat ».

La formalisation de l'art 433 du code civil est peu explicite ; elle sous-entend seulement que la tutelle d'Etat présente un caractère subsidiaire par rapport à une tutelle familiale impossible, car réputée « vacante ». Cette formulation qui ne définit pas avec exactitude la tutelle d'Etat permet d'expliquer comment la tutelle d'Etat qui était à l'origine un mode d'administration peu courant est devenu un mode d'administration commun.

La tutelle d'Etat, est un régime simplifié, qui fonctionne exactement comme les tutelles exercées par les proches parents et les gérants de tutelle, sans subrogé-tuteur, ni Conseil de Famille. Le dispositif de l'article 433 du code civil est complété par les dispositions du décret du 6 novembre 1974 « portant organisation de la tutelle d'Etat ».

La tutelle d'Etat n'est normalement réservée qu'aux majeurs incapables ayant un patrimoine important. Le niveau élevé des patrimoines gérés en tutelle d'Etat justifie des taux de rémunération importants. Les tutelles d'Etat étaient, il y a quelques années exceptionnelles, et effectivement réservées aux incapables majeurs disposant des patrimoines importants sont devenues sur la pression des associations tutélaires un mode d'administration patrimoniale courant, ce en quoi on constate une dérive incontestable par rapport à l'esprit initial du système.

Les tutelles d'Etat étaient à l'origine administrées par le Préfet qui délguait dans la pratique au Directeur Départemental des Affaires Sanitaires et Sociales, qui lui-même chargeait un de ses collaborateurs de l'exercice concret de celle-ci. Aujourd'hui les services de l'Etat n'assurent plus directement l'exercice des tutelles d'Etat ; les Préfets délguent leur mission tutélaire à des notaires, des associations, associations tutélaires, et les particuliers doivent impérativement figurer sur la liste des « délgués à la tutelle d'Etat.» Les notaires ne peuvent figurer sur cette liste que dans le cas où la chambre des notaires à laquelle ils appartiennent a donné un avis favorable à cette inscription.

La profession ne s'investit guère dans l'exercice des tutelles d'Etat. Les notaires ne sont d'ailleurs candidats qu'à l'administration de patrimoines extrêmement importants.

Dans la mesure où il n'existe que très peu de particuliers suffisamment compétents pour assurer des gérances de tutelles, il est bien entendu quasiment impossible de trouver des personnes ayant les qualités requises pour exercer des missions de tutelle d'Etat lorsque celles-ci concernent de très gros patrimoines. Un rapport conjoint des inspections générales des Ministères de la Justice, de l'Economie et des Finances, de l'Emploi et de la Solidarité, déposé en novembre 1998 s'est montré très critique à l'égard des gestions tutélaires d'Etat effectuées par les gérants de tutelle indépendants.

3 - La curatelle

Le mot « curatelle » vient du latin « cura » qui signifie « prendre soin de ». La curatelle est un régime d'incapacité partielle.

Le régime de la curatelle est développé dans les articles 508 à 514 du code civil. Depuis quelques années, l'on constate une augmentation plus importante des mises sous curatelle par rapport aux mesures de tutelles. Cette augmentation est due essentiellement à la progression des « curatelles administratives » confiées à des gérants de tutelle hospitalière concernant notamment des personnes placées en établissement. Les curatelles d'Etat ont connu, pour les mêmes raisons que les tutelles d'Etat un accroissement considérable à partir des années 1996, 1997. Les « curatelles familiales » sont quant à elles en régression constante. Les raisons de la régression sont les mêmes que pour les tutelles familiales.

- **Définition de la curatelle et procédure de mise en œuvre**

La curatelle est un régime de protection des biens dont la caractéristique première est la désignation d'un curateur comme organe de protection de l'incapable majeur. Il n'existe pas de Conseil de Famille ni de « subrogé curateur ».

L'organisation de la curatelle est précisée par l'article 509 du code civil dans les termes qui suivent : « Il n'y a pas d'autres organes que le curateur ; l'époux est un 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 interdise de lui confier la curatelle. Tous les autres curateurs sont nommés par le juge des tutelles ».

Le régime de fonctionnement de la curatelle n'est pas figé dans les règles générales posées par l'article 510 du code civil. L'article 511 prévoit des dérogations possibles. Il précise en effet :

« En ouvrant la curatelle ou dans un jugement postérieur, le juge sur l'avis du médecin traitant, peut énumérer certains actes que la personne en curatelle aura la capacité de faire seule par dérogation à l'article 510 ou, à l'inverse, ajouter d'autres actes à ceux pour lesquels cet article exige l'assistance du curateur.

Le curateur, à la différence du tuteur, ne représente pas la personne à protéger. Il n'est pas à proprement parler l'administrateur de son patrimoine. Le curateur assiste le majeur placé sous sa curatelle. Le majeur protégé continue donc à figurer sur la scène juridique car il n'est pas privé de son pouvoir de décision. Le curateur est en quelque sorte le conseiller et le contrôleur du majeur placé sous curatelle.

Le rôle du curateur est particulièrement important pour les actions en justice. Le curateur participe lui-même à toute instance dans laquelle le majeur placé sous curatelle se trouve engagé. Le curateur doit donc être mis en cause conjointement avec le majeur protégé et jouer un rôle actif dans le procès.

Dans le domaine des actions en justice, le curateur dispose d'un pouvoir qui est aux limites d'un pouvoir de représentation.

Le juge des tutelles qui désigne le curateur est, comme dans le cas de la tutelle, en principe, celui de la personne à protéger. La procédure d'ouverture de la curatelle est la même que celle d'ouverture de la tutelle. La catégorie de personnes auxquelles l'article 493 du code civil donnent qualité à demander l'ouverture de la tutelle ont pareillement qualité pour demander l'ouverture de la curatelle. La publicité au répertoire civil est également identique. Il en est de même pour ce qui concerne la procédure de recours contre la décision du juge des tutelles.

- **Les cas dans lesquels la curatelle est particulièrement bien indiquée.**

Les motifs de mise sous curatelle sont les mêmes que ceux de la mise sous tutelle. L'originalité de la curatelle ne tient donc pas à ces motifs proprement dits, mais à ce que les personnes concernées sont en état d'agir juridiquement en s'exprimant d'une manière « socialement communicable ». L'article 508 du code civil développe que le majeur sous curatelle est dans le besoin d'être conseillé et contrôlé ». Les notions de contrôle et de conseil renvoient à la nécessité d'une certaine réceptivité psychologique. Lorsque le curateur se trouve dans la situation où le majeur protégé n'a besoin que d'être « conseillé et contrôlé », la curatelle est dite simple. Toutes les curatelles ne sont cependant pas des « curatelles simples ».

La plupart des curatelles sont aujourd'hui des « curatelles renforcées » ou « étendues », fondées sur l'article 512 du code civil. En 1996, 86 % des curatelles ouvertes étaient des curatelles « renforcée » ou « étendue ». Ces dernières correspondent à des situations où le curateur a été investi de pouvoirs plus larges que ceux d'un conseiller ou d'un contrôleur. Le curateur, lorsque la curatelle est renforcée ou étendue, peut en général percevoir les revenus de la personne protégée, régler ses dépenses, et verser l'excédent de la gestion sur un compte de placement. Dans ce type de curatelle « renforcée » ou « étendue », qu'elle soit décidée dans le cadre du jugement initial ou d'un jugement ultérieur, la décision de justice précise toujours dans son dispositif en quoi la curatelle est « renforcée » ou « étendue ». Chaque curatelle renforcée ou étendue a donc un profil qui lui est propre et les pouvoirs dont dispose le curateur sont parfois très spécifiques, voire limités à un seul point très particulier comme par exemple la garde des chèques et le contrôle de leur usage.

Les décisions que le juge des tutelles prend sur la base de l'article 512 du code civil sont toujours prises après avis du médecin traitant.

Le fait qu'il existe des curatelles « simples » et des curatelles « renforcées » démontre que les personnes susceptibles d'être placées sous curatelle sont en réalité dans des situations très variées, même si elles rentrent toutes dans une catégorie bien homogène dans le rapport qu'elles entretiennent avec la société par le fait même qu'elles sont toutes en état d'agir juridiquement en s'exprimant d'une manière « socialement communicable ».

Il existe d'ailleurs un motif de mise sous curatelle qui se détache de tous les autres motifs possibles en raison de sa fréquence ; il s'agit de la « déviance sociale », qui est parfois évoquée dans les demandes de curatelle sous le motif plus spécifique de « prodigalité ».

Cependant, aux dires de la plupart des juges que j'ai pu rencontrer (99 %), ce motif est très rarement évoqué et lorsqu'il l'est, la mesure est prononcée sur la base d'un certificat médical qui présente une altération des facultés mentales.

Le rapport FAVARD préconise sur ce point le retrait pur et simple de ce motif ; cependant, certains préféreraient le maintenir dans la mesure où il est la seule possibilité d'ouvrir une mesure de curatelle sans que le certificat médical soit nécessaire et répond parfois à une réalité.

Il est significatif que la prodigalité n'est jamais évoquée pour motiver une demande de mise sous tutelle, alors que l'article 488 du code civil, cite en son troisième alinéa, la prodigalité comme l'un des motifs possibles pour justifier n'importe laquelle des mesures de protection instituées par la loi de 1968, notamment la mesure de curatelle sans qu'il soit nécessaire de fournir un certificat médical...

La prodigalité correspond à des situations où la personne à protéger se livre de façon habituelle à des dépenses qui excèdent ses revenus et qui mettraient en péril l'exécution de ses obligations familiales.

La curatelle tend aussi à ce que le majeur protégé n'entame son capital. La prodigalité recouvre également des cas où la personne à protéger réalise des dépenses folles, c'est à dire « déraisonnables », comme par exemple des dépenses de jeu ou des libéralités qui se caractérisent par un appauvrissement pur et simple, non justifié par la moralité de ses motifs. La notion de dépenses folles est donc une qualification juridique qui est faite en fonction d'éléments dont dispose le juge et qu'il apprécie de manière souveraine.

La curatelle peut également être utilisée de dans le cas de personnes intempérantes. L'intempérance, qui est un autre cas de déviance sociale, est surtout caractérisée par des situations d'ivrognerie, d'usage de stupéfiants, d'oisiveté.

- **L'exercice de la curatelle**

La curatelle est créatrice d'une demi-incapacité ou d'une demi-capacité. La personne sous curatelle garde ses droits notamment le droit de vote, mais est inéligible. Il s'agit là d'un point important qui explique le développement exponentiel des curatelles renforcées. Beaucoup d'incapables majeurs sont en effet dénués de la capacité de gérer leur patrimoine mais sont parfaitement capable de voter.

Les actes de disposition (aliénation, donation) doivent être passés avec l'accord, l'assistance et la présence du curateur. En cas de refus du curateur, la personne sous curatelle peut se faire spécialement autoriser par le juge des tutelles, afin de réaliser l'acte de disposition contre l'avis de son curateur. En dehors de ce cas particulier, si le majeur sous curatelle vient à faire seul des actes de disposition non autorisés par son curateur, la nullité de l'acte

est encourue. Il s'agit là d'une nullité relative à la protection que le curateur et la personne protégée peuvent invoquer.

L'annulation est possible seulement dans les cinq ans qui suivent la passation de l'acte. Le juge n'est pas obligé de prononcer l'annulation s'il estime que l'acte n'est pas contraire aux intérêts de la personne protégée. La nullité peut s'éteindre du fait de la confirmation par le curateur que l'acte a été réalisé par son protégé.

L'incapable majeur sous curatelle a également besoin de la présence et de l'accord de son curateur pour accepter, renoncer à une succession, demander un partage ou effectuer une donation.

Les actes conservatoires et les actes d'administration courante peuvent être réalisés sans l'assistance du curateur. Les actes conservatoires sont ceux qui permettent de « conserver », de maintenir l'état d'une situation. Les actes d'administration courante sont des actes ordinaires de gestion des biens comme la perception des revenus, le paiement des dépenses, la signature d'un bail de moins de neuf ans. Il est toujours possible d'annuler ces actes pour lésion ou de les réduire pour excès.

Les actes d'administration financière constitués par les encaissements de capitaux, les placements et les emprunts nécessitent l'accord du tuteur.

L'incapable majeur sous curatelle exerce librement l'autorité parentale. Il ne peut cependant être ni administrateur légal, ni tuteur, ni membre d'un Conseil de famille, ni choisi en qualité de juré.

L'incapable majeur sous curatelle ne peut faire seul certains actes personnels, comme par exemple celui de se marier ou de divorcer. Le curateur doit en effet exprimer son consentement au mariage et co-signer à cette fin l'acte de mariage. Le juge des tutelles peut cependant autoriser le mariage, même si le curateur a refusé de consentir à celui-ci. Le juge des tutelles peut aller jusqu'à décider par avance, dès l'ouverture de la curatelle que l'incapable majeur pourra accomplir seul l'acte consistant à se marier. L'article 511 du code civil permet en effet au juge des tutelles de prendre une telle décision.

Aucune demande de divorce par consentement mutuel ne peut être présentée. Les autres demandes de divorce, comme la demande pour rupture de vie commune, ou pour faute peuvent être présentées par la personne sous curatelle avec la présence de son curateur.

4 - La cessation de la tutelle et de la curatelle

- **Les causes de cessation de tutelle et de curatelle**

La tutelle et la curatelle cessent de plein droit avec le décès de la personne protégée. Dans cette hypothèse, les héritiers recueillent alors le patrimoine selon les règles du droit commun des successions.

La cessation de la mesure de protection par une procédure en vue de la main levée n'est pas systématique et pour cela, il faut une disparition des causes pathologiques qui ont justifié leur mise en œuvre. Cette procédure doit d'ailleurs être engagée par les personnes habilitées à demander l'ouverture d'une mesure de tutelle ou de curatelle.

Cette précision est apportée à l'article 501 du code civil. Une bonne application de cet article exigerait une vérification périodique du maintien ou de la disparition des causes pathologiques qui ont justifié la mesure de protection. Il n'existe cependant aucune disposition législative obligeant les juges des tutelles à vérifier périodiquement que la mesure de protection prise à une époque donnée est toujours adaptée à la situation de la personne protégée. La rapport FAVARD propose de combler cette lacune et préconise une réforme législative qui permettrait au juge des tutelles de fixer lors de sa décision initiale la durée maximale de la mesure sans que celle-ci puisse excéder cinq ans. L'absence d'une nouvelle décision à l'échéance fixée rendrait la mesure de protection caduque. Le renouvellement de la mesure nécessiterait quant à lui la production d'un nouveau certificat médical établi par un médecin inscrit sur la liste tenue par le Procureur de la République.

A cet effet, le rapport FAVARD propose une réévaluation, soit triennale soit quadriennale de la situation de la personne protégée.

La recommandation du Conseil de l'Europe n° R (99) du 23 février 1999 pose en droit européen le principe de la réévaluation au nom du « principe général de la nécessité des mesures ». Certaines législations étrangères, notamment celle de l'Allemagne ont déjà adopté dans leur droit positif le principe d'une telle réévaluation.

Le principe de la réévaluation demeure cependant contesté par certains qui considèrent que les moyens actuels des juges des tutelles ne leur permettront pas de faire face au surcroît de travail que ne manquera pas d'entraîner cette évolution et que l'obligation de réviser périodiquement la mesure serait une complication inutile dans le cas de certaines pathologies non susceptibles d'évolution :

« Il est permis de concevoir qu'il n'y ait pas de parallélisme total des formes entre la procédure initiale et les éventuels renouvellements successifs. Le minimum requis pour le renouvellement serait un nouveau certificat médical d'un médecin agréé ou une nouvelle évaluation médico-sociale après constatation motivée que l'audition de la personne serait de nature à lui porter préjudice ».

- **La procédure de main levée de la tutelle ou de la curatelle**

La procédure de main levée de la tutelle ou de la curatelle est similaire à celle de la mise sous tutelle ou sous curatelle. La présentation d'un certificat médical rédigé par un médecin spécialiste est exigée et l'audition de la personne concernée par le juge est nécessaire. Les jugements de main levée sont soumis à la même publicité que les jugements de mise sous tutelle grâce au système du répertoire civil. La radiation de l'inscription initiale est donc effectuée en marge de l'acte de naissance.

Les recours contre les jugements de mainlevée d'une tutelle ou d'une curatelle ne sont pas possibles alors que les recours contre les jugements rejetant la mainlevée sont quant à eux possibles. Il en est de même lorsqu'un jugement aggrave la mesure de protection en renforçant ou étendant la curatelle.

Les recours contre ces jugements ont lieu devant le Tribunal de Grande Instance et doivent être effectués au moyen d'une requête motivée. Le rapport FAVARD propose de confier les recours contre les jugements rejetant une demande de mainlevée à la Cour d'Appel.

5 - La tutelle aux prestations sociales adultes

- **Définition de la mesure**

Il existe en droit français, mais en dehors du Code Civil, à côté du système de protection des incapables majeurs un dispositif juridique de protection des personnes majeures réputées « capables ». Ce dispositif est celui de la Tutelle aux Prestations Sociales Adultes. Celui-ci a été instauré par la loi n° 66-774 du 18 octobre 1966 (JO du 19 octobre 1966) et est contenu dans le code de la sécurité sociale aux articles L 167-1 à L 167-5 et a été complété par le décret du 25 avril 1969.

Le principe de base de la tutelle aux prestations sociales est la désignation par le juge des tutelles, d'un tuteur aux prestations sociales qui peut recevoir, en fonction de ce que décide le magistrat, tout ou partie des prestations sociales de la personne à protéger. Les pouvoirs du tuteur aux prestations sociales sont précisés par l'article R 167-28 du Code de la Sécurité Sociale qui indique que le tuteur aux prestations sociales peut affecter les sommes qu'il perçoit « aux dépenses de première nécessité des bénéficiaires et, en particulier, aux dépenses d'alimentation, de chauffage et de logement ». La tutelle aux prestations sociales ne concerne que des personnes qui ne reçoivent que des allocations et qui se trouvent très souvent dans une situation de précarité sociale.

L'intérêt de la mesure de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes alors qu'il existe un dispositif de protection des majeurs fort complexe par la loi du 3 janvier 1968, tient essentiellement à l'action éducative de cette mesure. Elle sous-entend en effet, que la personne peut acquérir avec une aide, les moyens propres à l'amélioration de sa situation et que, grâce à son adhésion à la mesure de protection, elle peut aller dans certaines situations, au-delà d'un simple contrôle social. Cela nécessite qu'une action continue et régulière associée à des évaluations et des bilans puisse être mise en place, permettant ainsi de juger l'évolution de la situation sur la base d'un projet éducatif préalablement défini. En dehors de ces critères, la protection relève davantage d'un régime prévu par la loi du 3 janvier 1968 : tutelle ou curatelle.

- **La coexistence des deux régimes**

Il est tout à fait concevable de cumuler, dans certains cas les deux régimes de protection, mais il faut que la situation le justifie par une altération des facultés mentales qui nécessite

une assistance, une représentation juridique effective et des potentialités permettant d'envisager les effets d'une action éducative.

La législation a prévu que lorsqu'une tutelle est ouverte, dans le cadre du titre XI du livre 1er du code civil, le juge des tutelles est tenu de réexaminer la situation de l'incapable, pour décider s'il y a lieu de supprimer la mesure de Tutelle aux Prestations Sociales ou de la maintenir. Dans ce dernier cas, il peut confier au tuteur chargé des intérêts civils de l'incapable le soin d'assurer la tutelle aux Prestations Sociales et n'exclut donc pas la coexistence des deux mesures tout en faisant obligation au juge de réexaminer la situation.

Ces cas devraient cependant être limités et une double mesure ne se justifierait que pour une période déterminée en accord avec le juge des tutelles et constatée par lui. La Tutelle aux Prestations Sociales Adultes ne doit surtout pas être mise en place pour palier à l'insuffisance de financement de la tutelle d'Etat.

La Tutelle aux Prestations Sociales Adultes est une façon pour le juge, de lutter contre les ségrégations. En effet, les adultes dont les prestations sont placées sous tutelle ne plus totalement exclus ou marginalisés, puisqu'ils ont un contact avec les institutions sociales et judiciaires. L'assistance consiste d'abord à éviter qu'ils sombrent dans cette marginalisation, non seulement sur le plan matériel mais dans les formes plus subtiles de la ségrégation : échec scolaire, l'incompétence technologique et l'absence de loisirs...

Cette description de l'ensemble des mesures de protection régissant les incapables majeurs permet de comprendre la complexité du dispositif et que son fonctionnement induit la participation de différents intervenants gravitant autour de ces majeurs. Les textes édictent des principes que les administrations, les associations et les individus sont tenus de respecter, cependant, dans les faits, il est parfois bien difficile de mettre en orchestre l'ensemble des acteurs qui interviennent dans la mise en place de ce dispositif de protection des majeurs.

Une étude sur le « terrain » et la rencontre de personnes dont la fonction est de manager le dispositif, m'ont permis de me rendre compte de certains dysfonctionnements dans les étapes de la procédure jusqu'au financement des mesures. Cette étude fait l'objet d'une deuxième partie qui abordera dans un premier temps les constats réalisés au sein de l'institution judiciaire et dans un deuxième temps analyse du fonctionnement de l'institution administrative et enfin, l'étude du fonctionnement des associations et des difficultés auxquelles elles sont confrontées.

DEUXIEME PARTIE : LES REALITES DE TERRAIN

A DE L'ADMINISTRATION JUDICIAIRE

1 - La suprématie du juge des tutelles

Le juge des tutelles apparaît comme le juge de droit commun en matière d'incapacité. Il est un rouage important de notre organisation judiciaire et il serait souhaitable que les pouvoirs publics lui donnent les moyens nécessaires pour remplir son importante mission.

Le rôle du juge des tutelles est une conception nouvelle des fonctions du magistrat en matière civile. Si le rôle du juge des tutelles est important en raison de l'étendue de ses attributions, il l'est aussi par la conception nouvelle qu'il traduit dans le rôle de magistrat.

En effet, l'on peut constater un nouvel état d'esprit qui se révèle dans les règles de procédure particulièrement souples et simples ; ceci dans un souci de donner à l'incapable majeur un maximum de garanties contre le danger d'arbitraire (audition du malade, consultation du médecin traitant, constatation de l'altération des facultés mentales par un médecin spécialiste, rôle des conseils et du ministère public, communication des dossiers...).

La procédure est simple dans la mesure où une simple requête ou un avis remplace l'assignation, où la simple audition remplace l'interrogatoire solennel...

Ceci étant, chaque juge des tutelles est indépendant et maître de l'ensemble des décisions qu'il peut prendre en matière de protection des majeurs. Cette autonomie est très intéressante, dans la mesure où ils sont indépendants de toutes pressions à leur encontre, mais cette liberté peut occasionner également des divergences notables entre eux, quant au suivi de certains dossiers. Certains privilégieront certaines mesures de protection alors que d'autres y seront tout à fait hostiles, cas par exemple des mesures de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes.

Au sein d'un même Tribunal d'Instance, j'ai cependant pu constater qu'entre les différents juges une certaine volonté d'harmonie prédominait dans la prise de décisions en ce domaine.

Le choix entre les différentes associations agréées, qui seront chargées d'assurer la fonction de délégué de tutelle est opéré d'une manière discrétionnaire par le juge des tutelles.

Dans le département du Nord, certaines d'entre-elles sont assez bien identifiées pour leurs compétences ou spécialisations (domaine du handicap, déficience mentale).

Il est sans doute plus facile sur cette base, d'attribuer les mesures en vertu de ces compétences. Cependant, cette spécialisation aurait pour effet, de rejeter certaines catégories de personnes souffrant de troubles ou de handicaps parfois lourds, ceci pour la simple raison que l'association a opéré un choix de population. Or, les personnes sous protection souffrent toutes de carences physiques ou psychiques et le fait de les choisir ou non à l'occasion de l'ouverture d'une mesure de protection d'Etat, en fait de nouveaux exclus pour cette association.

Par ailleurs, il n'est pas souhaitable que certaines associations dites « généralistes » se voient toujours confier les dossiers les plus difficiles du fait de la violence des majeurs ou de la complexité de leur dossier.

Le favoritisme peut parfois être remarqué vis à vis de certaines associations et se justifie sans doute par leurs compétences ou leur professionnalisme et cela ne va pas sans créer des remous au sein de la profession, sachant notamment que l'attribution de ces mesures assure le financement du fonctionnement des associations.

2 - Sur le plan des effectifs

Une étude des effectifs des différents Tribunaux d'Instance du département du Nord, laisse apparaître un sous effectif des personnes chargées du suivi des mesures de protection des majeurs. Pour pallier à cette pénurie, certains tribunaux (Valenciennes par exemple) font appel à des greffiers « placés » qui dépendent de la Cour d'Appel de Douai. Ceux-ci sont affectés pour une période courte de quelques mois, dans les tribunaux pour lesquels le manque de personnel est le plus marqué, dans le but de soulager les charges de travail.

Mais ils sont en fait très peu nombreux : 3 pour le département du Nord et ne peuvent donc répondre à toutes des demandes formulées par l'ensemble des tribunaux.

Par ailleurs, certains Tribunaux d'Instance (cas de Lille) ne disposent pas pour l'instant de Greffier en Chef pour le service qui s'occupe des tutelles. Il est donc loisible dans une telle situation de penser que la surcharge de travail de chacun d'entre eux est réel et empêche d'entreprendre un suivi approfondi des dossiers.

Après enquête auprès des 9 Tribunaux d'Instance du département, il apparaît que la moitié fonctionnent avec un effectif inférieur aux effectifs requis. Les autres, pour lesquels le nombre de personnes au sein du service est conforme aux effectifs fixés par l'administration judiciaire, sollicitent l'aide ponctuelle d'agents d'autres services afin de soulager la charge de travail notamment en ce qui concerne le secrétariat. Les Tribunaux d'Instance avec lesquels j'ai pu m'entretenir m'ont informée de la nécessité d'un roulement dans le personnel afin de répondre aux différentes surcharges de travail.

3 - Les conditions de travail et le suivi des comptes de gestion

L'ensemble des tribunaux d'instance que j'ai pu contacter bénéficient tous d'un système informatique plus ou moins récent. Le suivi des comptes de gestion est de ce fait plus aisé pour les nouvelles mesures qui ont fait l'objet d'un enregistrement systématique. Ceci n'est cependant pas le cas pour les mesures plus anciennes toujours sous forme papier et pour lesquelles la quantité constitue un frein au contrôle que peut opérer le greffier en chef. Il lui est souvent difficile de vérifier chaque année si tous les comptes ont bien été reçus à leur date anniversaire.

Les greffiers en chef se reposent souvent sur le fait qu'au moment de la notification de la décision, le délégué de tutelle a eu connaissance de cette obligation d'envoi, et font confiance au fait que cette injonction doit être respectée. Ceci est généralement le cas, mais parfois, lors de décès ou en d'autres situations, le juge des tutelles remarque que le dossier a été complètement délaissé et qu'aucune lettre de rappel n'a été adressée au délégué qui en avait la charge. Ce constat s'applique essentiellement aux délégués de tutelle privés.

En général, les greffiers en chef n'opèrent un contrôle qu'au niveau des gérances de tutelle ou des tutelles ou curatelles privées. Le contrôle des associations est pour ainsi dire inexistant (hormis par le biais du commissaire au compte qu'elle mandate à cet effet).

Les associations sont en effet, souvent assimilées à des organes disposant de moyens et de compétences reconnues.

Pour les autres, le contrôle est réalisé de la façon suivante :

- vérification de la bonne réception du compte de gestion
- vérification de l'absence de dépenses anormales ou d'irrégularités
- équilibre du compte
- économies éventuelles et selon les ressources du majeur.

En cas de problème, un courrier est envoyé au délégué de tutelle pour obtention d'explications, et en cas de litige ou d'anomalie, le juge des tutelles le convoque pour faire le point de la situation. Si d'importants problèmes sont relevés dans la gestion des comptes du majeur, le juge des tutelles a la possibilité de prendre une nouvelle ordonnance qui permettra de transférer la mesure à une autre personne, organisme ou association.

Ce domaine du contrôle est important et demande à ce que l'on s'interroge sur le fait que cette attribution, requièrent des compétences particulières dont ne disposent ni le juge des tutelles, ni le greffier en chef alors qu'elle leur est imposée.

Un contrôle réel et sérieux de l'ensemble des comptes de gestion ressort plutôt de la compétence d'un comptable ou d'un membre des services fiscaux dont la formation permet d'affiner l'analyse et définir si la gestion est satisfaisante ou non.

Une expérience pilote a d'ailleurs été mise en place depuis l'année dernière, à la Cour d'Appel d'Angers. Cette expérience repose sur la collaboration de deux personnes de la Caisse des Dépôts et Consignations qui procèdent au contrôle des comptes de gestion au sein de quatre tribunaux d'instance avec une rotation sur un site différent chaque semaine. Cette expérience est tout à fait satisfaisante et apporte la qualité d'expertise que ce domaine est en droit d'attendre.

4 - Les rapports de l'administration judiciaire avec les autres partenaires

- **a) Le Juge des Tutelles et le Parquet**

Le Juge des Tutelles entretient avec le Parquet des relations plus ou moins étroites selon la personnalité du magistrat. Cependant, il est indispensable que ces rapports soient soutenus. Le rôle de ministère public du Parquet est en effet très important dans une procédure de tutelle et il possède lui-même le droit d'en demander l'ouverture. Dans une telle hypothèse, le ministère public, partie principale, jouira normalement de tous les droits reconnus aux parties dans l'instruction de l'affaire. Même si le parquet n'a pas présenté lui-même la requête, il sera néanmoins appelé à jouer un rôle important dans la procédure. Il lui est

également possible d'assister à l'audition du majeur par le juge des tutelles. Son rôle est essentiel dans la mesure où il peut intervenir à tout moment dans la procédure et demander des informations supplémentaires au juge des tutelles. Il est à la fois le représentant de la société et le défenseur de l'ordre public (il doit à ce titre faire cesser le trouble social qui peut être causé par un individu privé de raison) et parce qu'il est le protecteur traditionnel des incapables, il doit veiller à ce titre à ce que leurs intérêts soient justement sauvegardés.

Son rôle lui permet d'avoir le droit ait le droit comme les parties privées, et même le devoir de prendre connaissance du dossier de la tutelle avant l'audience. Ceci constitue un trait original de la procédure des tutelles. A cet effet, comme le prévoit l'article 1250 du nouveau code de procédure civile, il reçoit le dossier un mois avant le jour de l'audience et formule son avis écrit au greffe dans les quinze jours, afin de faire connaître s'il estime nécessaire d'ouvrir ou non la mesure de tutelles. Cette formalité est substantielle et son omission peut entraîner la nullité de la procédure.

Compte tenu de ces importantes prérogatives, il est important que les rapports entre le Parquet et le Juge des Tutelles soient satisfaisants. Le rapport FAVARD évoque d'ailleurs la possibilité de renforcer le rôle du Parquet dans la mesure où celui-ci aurait un pouvoir de centralisation des plaintes, de demandes d'ouverture des mesures de protection mais aussi de veiller à l'harmonisation des décisions des juges des tutelles dans le but de limiter les possibles inégalités de traitement qui peuvent exister entre les différents tribunaux du fait de l'indépendance des juges. Cette démarche pourrait susciter quelques réticences de la part des juges des tutelles qui verraient, dans cette démarche, une atteinte à leurs prérogatives.

Dans les faits, le Parquet prend rarement le temps de s'investir autant que le prévoient les textes dans le dispositif de protection des majeurs. Il a en effet de nombreuses autres attributions et la protection des majeurs ne constitue pas leur priorité.

Il participe en fait très peu aux audiences des personnes pour lesquelles une demande de protection est demandée, voire pas du tout.

Pour ce qui concerne les lettres de réclamations qu'envoient les majeurs sous protection pour se plaindre du suivi de leur mesure par les associations, le parquet les transmet directement au juge des tutelles qui se charge d'y répondre.

Le rapport FAVARD prévoit le renforcement des pouvoirs du Parquet en tant que centralisateur des demandes de protection. Cette solution semble intéressante dans la mesure où l'ensemble des dossiers serait réceptionné à un endroit unique, mais elle verrait le délai de traitement se rallonger par la création d'un intermédiaire supplémentaire.

- **b) Le juge des tutelles et l'administration**

Les rapports entre le Juge des Tutelles et l'administration (Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales ou Administration Fiscale) sont inexistantes.

L'indépendance du juge est ici à nouveau constatée. Son rôle consiste en effet à l'application du droit et les problèmes de contrôle que peuvent opérer les services fiscaux sur les comptes de gestion ou le financement des associations qui relèvent des services de la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales ou des services de la Caisse d'Allocations Familiales lui échappent totalement.

Les ordonnances que le juge peut prendre pour l'institution de mesures de protection ne sont d'ailleurs pas limitées comme peuvent l'être les enveloppes budgétaires destinées au financement de ces mesures. Ce point est important car il met l'accent sur le fait que l'administration (Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales ou la Caisse d'Allocations Familiales) ne maîtrise pas les besoins financiers d'une année. Ceux-ci sont intimement liés aux décisions du juge en la matière.

B - DE L'ADMINISTRATION CIVILE

1 - Le rôle des services de la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales en matière de protection des majeurs

a) Un rôle purement administratif

Qui concerne d'abord le classement de toutes les ordonnances des juges de tutelles du département du Nord. Ce classement est important dans la mesure où il permet de retrouver en cas de litige (avec les voisins ou autre type de problème), le nom de l'association qui a bénéficié de la mesure et de régler la situation. De savoir également dans quel établissement la personne âgée ou handicapée sous protection a pu être accueillie.

Les tâches administratives se poursuivent ensuite dans la rédaction de tous les courriers adressés aux associations tutélaires concernant les délégations de crédits, les avenants, les lettres de remarques concernant leur fonctionnement, leurs projets...

Et enfin, le traitement des plaintes ou remarques que peuvent transmettre les majeurs protégés à la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales sur les problèmes qu'ils rencontrent avec leur délégué de tutelle ou sur le fonctionnement de leurs comptes...

Il est parfois difficile de se rendre compte dans ces cas de la véracité de leurs propos et de mettre en cause le fonctionnement de l'association tutélaire qui en a la charge. Cependant dans le but de répondre au mieux aux attentes du majeur, une lettre est adressée à l'association afin de connaître son appréciation de la situation.

On constate souvent qu'il est difficile pour les majeurs d'accepter la restriction de la mesure et de se sentir en totale dépendance d'une tierce personne en matière financière.

Souvent ces personnes n'ont que de très faibles ressources et cela ne fait qu'alourdir la restriction qui leur est imposée. Comme le disait un juge que j'ai pu rencontrer « bien que la mesure de protection soit restrictive, le frein à la liberté d'action est surtout lié à la faiblesse de ressources de la personne à protéger » .

En effet, une personne disposant de revenus plus élevés voire très élevés, n'appréhendera pas de la même manière la mesure de protection qu'une personne qui ne dispose que de minimas sociaux et le délégué de tutelle lui accordera sans problème la satisfaction de certains désirs ; alors que cela ne sera pas le cas pour une personne n'ayant que le RMI.

En ce qui concerne les lettres de remarques qu'adressent les majeurs protégés, il est très difficile d'en recenser l'importance. En effet, certaines sont envoyées en Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales, d'autres en Préfecture, au Juge des Tutelles ou au Procureur. Aucun lien n'existe entre ces différents interlocuteurs et aucune statistique n'est produite les concernant.

Pour ce qui concerne le service des Affaires Sociales, j'ai pu relever 41 courriers pour les années 2000 et 2001.

Ces lettres concernent pour 29.25 % d'entre elles, des demandes de transfert pour une autre structure médico-sociale, 22 % un problème d'insalubrité lié à une habitation non entretenue, 19.5 % pour un problème lié au fonctionnement des délégués de tutelle trop absents, facture non payée..., 7.25 % pour des demandes de changement de représentant légal et le même pourcentage pour des contestations de mise sous protection, et 5% pour trois autres types de problèmes : contestation dans la gestion des comptes, demande de main-levée, et interférence avec la famille.

La mise en place d'un guichet unique permettant de centraliser toutes ces demandes serait appréciable pour en assurer un meilleur suivi.

b) Un rôle essentiellement financier

La Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales a dans le cadre de la protection des majeurs, un rôle financier qui comprend notamment le financement des mesures de tutelles et de curatelle d'Etat que le Préfet du département confie par délégation aux associations agréées comme le prévoit l'article 433 du code civil.

Dans ce cadre, la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales gère une enveloppe budgétaire figurant au chapitre 46.33 art 20 destinée à la prise en charge du financement des mesures d'Etat. Le montant forfaitaire des mesures est fixé par un arrêté paraissant au Journal Officiel.

Ainsi, l'arrêté du 27 décembre 2000 fixait pour l'année 2000, (soit un an après) les tarifs applicables aux associations tutélaires selon qu'elles relèvent de l'UDAF ou des conventions syndicales de 1951 ou de 1966. Pour le Nord, toutes les associations relèvent de ces conventions et le tarif forfaitaire pour les mesures d'Etat a été fixé à 701.80 frs alors qu'il est de 740.20 frs pour les associations relevant de l'UDAF.

Pour l'année 2001, cette circulaire n'a pas été publiée mais le sera dans le courant du mois de décembre 2001 avec un effet pour 2001 et 2002. Ce retard dans la diffusion des informations est regrettable et maintient dans un certain flou la situation financière des associations.

Le financement des associations est réalisé par le biais d'une transmission mensuelle à la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales d'un état sur lequel figure le nom de l'ensemble des majeurs dont elles ont eu la charge, leurs ressources ainsi que le montant à payer dans le cadre de la mesure, sachant que le majeur disposant de ressources suffisantes, se les voit imputer de prélèvements légaux sur la base de ses revenus fiscaux bruts. (circulaire du 12 juin 1984)

Les services de la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales mandatent donc à chacune de ces associations les montant respectifs par le biais d'un circuit administratif lourd et peu rapide : le service comptabilité de la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales, les services de la trésorerie générale et revient dans le service chargé des tutelles pour que le versement puisse être effectué. Le délai nécessaire pour que le paiement soit effectif s'évalue à environ deux mois. Ce délai est très long pour les associations et il leur est difficile de couvrir les charges salariales avec de tels décalages.

Ce délai ne fait que s'allonger au fur et à mesure que l'année se déroule. En effet, les crédits octroyés en début d'année ne suffisent plus à couvrir les coûts occasionnés la mise en place de nouvelles mesures. Plusieurs délégations de crédits sont donc versées par le ministère et des avenants sont signés avec les associations afin de réajuster leurs financements.

Depuis 1999, on constate un écart qui va grandissant entre les besoins financiers, permettant de couvrir le coût des mesures et l'enveloppe octroyée par le Ministère sur le chapitre 46.33 Art 20.

Ainsi pour 1999, cet écart s'élevait à 1.20% ; en 2000 à 5.8% ; en 2001 à 16.42 % pour atteindre prévisiblement 17.97% en 2002.

L'enveloppe attribuée par le ministère pour le financement des mesures de protection du département du nord s'est élevée en 2001 à 33 494 665 frs, alors que les besoins recensés pour cette année s'élèvent à 38 994 665 frs. Pour faire face à ce décalage, les crédits qui sont délivrés en début d'année suivante, sont en partie destinés à la régularisation des besoins de l'année N -1. On assiste donc à une certaine cavalerie des finances de l'Etat avec une aggravation des « écarts » d'année en année. A cela s'ajoute un retard dans le paiement des associations en février pour des tableaux de demande de mandatement qu'elles ont pu transmettre en novembre...

La circulaire 19 AS du 12 juin 1984 du Ministère des Affaires Sociales prévoyait le financement des tutelles d'Etat par les associations par un montant forfaitaire dans la limite des crédits délégués sur le chapitre 436-41 article 30. Or, la mention « dans la limite des crédits délégués » n'est plus du tout d'actualité dans la mesure où les mesures de protection ne sont aucunement maîtrisables par les services administratifs de l'Etat et dépendent totalement de la décision du juge des tutelles.

Dans l'hypothèse, où ces crédits devaient être réellement limités comme le prévoit la circulaire, sans possibilité de délégations supplémentaires, une nouvelle gestion de la protection des majeurs devrait être envisagée.

c) Un rôle d'organisateur dans le cadre des Tutelles aux Prestations Sociales Adultes

- **Dans l'agrément des tuteurs**

Le Directeur des Affaires Sanitaires et Sociales reçoit toutes les demandes d'agrément des personnes désirant avoir qualité de tuteur aux prestations sociales

Il réalise toutes les démarches qu'il juge utiles pour cet agrément, notamment une enquête de moralité et transmet le dossier à la Commission Départementale des Tutelles. L'agrément est prononcé par le Préfet après avis de cette commission départementale et sa notification est effectuée par le Directeur Départemental des Affaires Sanitaires et Sociales à l'intéressé et aux juridictions compétentes.

De même, lorsqu'il s'agit de radiation, c'est aux services de la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales que reviennent les démarches administratives.

- **Dans l'organisation de la Commission Départementale des Tutelles aux Prestations Sociales**

Les services de la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales assurent le secrétariat de la Commission Départementale des Tutelles aux Prestations Sociales. Elle en organise les réunions, et réalise pour le 15 novembre de chaque année, avec les membres de la Commission, les budgets des associations pour l'année suivante.

Ce budget prévisionnel est établi à partir de l'activité réalisée l'année précédente, à laquelle s'ajoutent les propositions justifiées des tuteurs sur les dépenses de fonctionnement de la structure.

Contrairement aux mesures de protection civiles : tutelles et curatelles, le montant de la Tutelle aux Prestations Sociales Adultes varie d'année en année dans une fourchette (plafond haut et plafond bas) fixée sur la base du taux directeur que fixe le Ministère des Affaires Sociales et ce montant est propre à chaque association.

A l'occasion de la Commission Départementale des Tutelles aux Prestations Sociales, ces dernières défendent leur projet et tentent de négocier à la hausse, avec les membres de la

Commission, le montant de la Tutelle aux Prestations Sociales Adultes qui leur sera appliqué tout au long de l'année suivante.

Enfin, en matière de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes, les compétences de la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales s'étendent au contrôle des comptes de frais de tutelle que présente chaque tuteur (Art R 167-29 du Code de la SS). Il lui est donc possible, dans ce cadre, de proposer au Préfet de refuser la prise en charge d'une dépense qui serait soit injustifiée ou exorbitante et demande si nécessaire, d'autres informations.

Afin de vérifier les améliorations apportées dans la situation de la personne qui bénéficie d'une Tutelle aux Prestations Sociales Adultes, la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales doit être destinataire tout comme le juge des tutelles, d'un rapport sur lequel figurent les évolutions constatées ainsi que les possibilités de rééducation du majeur dans son milieu naturel (Art R167-30 du code de la SS).

Pour ce qui concerne les services de tutelle en établissement médico-social, associations ou organismes agréés, ils sont sous le contrôle de la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales et celle-ci peut demander à tout moment des compléments d'informations, la comptabilité...(Art 167-31 du code la SS).

d) Les limites du service

Ces limites sont essentiellement liées au nombre d'agents qui travaillent au sein du service de la protection des majeurs.

En effet, actuellement un seul agent à temps partiel est en charge de l'ensemble des attributions de la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales en matière de protection des majeurs. Il est encadré d'un inspecteur, chef de la section Adultes Handicapés.

Un renfort est prévu dans quelques semaines, avec l'arrivée d'une personne issue du concours régionalisé.

L'énumération préalable de l'ensemble des attributions qui reviennent à la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales met en lumière la justesse de cet effectif. Il est donc dans ces conditions, indispensable de « prioriser » et de laisser de côté certaines compétences pour lesquelles les agents de la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales n'ont pas été formés : cas du contrôle des comptes de gestion que pourraient adresser les associations. Tout comme les services judiciaires, les agents de

cette administration ne disposent pas de compétences pointues qui permettraient de déceler un réel problème de gestion.

Les associations ne transmettent d'ailleurs jamais ces comptes au service de la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales, seul le juge des tutelles en est destinataire et reconnu dans cette compétence de contrôle.

C - LE ROLE FINANCIER DES SERVICES DE LA CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES

La Caisse d'Allocations Familiales est l'organisme gestionnaire de l'ensemble des prestations sociales des personnes sur un territoire ou d'un département selon l'importance de celui-ci. Sur le département du Nord, il existe 8 CAF administrées par un Conseil d'Administration et totalement indépendantes les unes des autres notamment en ce qui concerne leurs priorités ou décisions.

Toutes semblent cependant privilégier la rapidité des engagements financiers et assurer des avances de trésorerie aux associations tutélaires auxquelles elles versent les montants mensuels correspondants aux mesures de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes.

Cette rapidité de traitement est très appréciée des associations et leur permet d'assurer le paiement de l'ensemble de leurs charges dans l'attente des crédits de l'Etat car ceux-ci interviennent souvent avec un décalage de 2 mois.

D - DES ASSOCIATIONS TUTELAIRES

1 - Leur agrément

Pour être agréée, une association doit en faire la demande auprès du tribunal de grande instance. Une enquête de moralité réalisée sur les dirigeants de cette association accompagnée d'un examen du casier judiciaire suffit pour qu'une association puisse obtenir l'agrément. En fait, les démarches sont assez simples et peu contraignantes.

L'association est donc inscrite sur la liste que détient le Procureur de la République et peut de ce fait solliciter, si elle le désire, les crédits d'Etat pour fonctionner.

Toutes les associations agréées ne sollicitent pas ces financements et certaines fonctionnent grâce à des bénévoles qui assurent les fonctions de délégués de tutelle de manière désintéressée. Ce sont souvent des personnes en retraite qui avaient une profession souvent liées au domaine juridique.

2 - Leur fonctionnement

- **administratif préalable**

Six associations ont été agréées dans le département du Nord et bénéficient des financements de l'Etat ; il s'agit des associations suivantes : Ariane, AGSS de l'UDAF, ASAPN, ATI, Croix Marine et la SIP auxquelles s'ajoute un organisme également agréé : le CCAS de Tourcoing qui bénéficie également de ces financements.

Ces associations ont choisi les conventions collectives de 1966 et de 1951 et fonctionnent toutes grâce au financement des mesures de protection dont elles bénéficient : tutelles et curatelles d'Etat ainsi que les mesures de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes.

Ces financements leurs permettent de prendre en charge le fonctionnement de leur structure, la location des locaux ainsi que du matériel, la rémunération du personnel, les frais de déplacement et les charges fiscales et sociales.

L'ensemble de ces charges doit absolument être afférent à l'exercice de la tutelle et justifiées (Article R167-25 du code de la SS). Elles font l'objet chaque année, d'un examen par la Commission Départementale des Tutelles aux Prestations Sociales qui en accorde la prise en charge ou non pour le budget de l'année.

- **dans leur éthique**

Certaines associations ont choisi d'orienter, (selon leur histoire et leur expérience), leur travail de délégué de tutelle vers un type de population soit malades mentaux ou handicapés.

D'autres, par contre sont plus généralistes et ont en charge les personnes âgées, les personnes handicapées légères, les personnes en rupture sociale bénéficiant des minimas sociaux...

Certaines catégories de personnes, du fait de leur violence ou de leurs problèmes psychiatriques mal soignés, restent un peu exclues d'une prise en charge volontaire de la part des associations. Il faut dire à leur décharge, que le rôle de délégué de tutelle n'est pas toujours aisé et ils doivent parfois faire face à la violence montante des personnes qu'ils protègent. Une déléguée travaillant pour l'association Ariane a d'ailleurs été tuée, il y a environ trois ans par son « protégé » et ce meurtre a freiné la prise de risques des associations par rapport aux personnes les plus désorientées.

Elles sont donc de plus en plus réticentes à accepter des mesures de protection pour des personnes reconnues pour leur violence ou lorsqu'elles ont de fortes réticences à collaborer avec le délégué.

Sur ce point, un juge des tutelles que j'ai rencontré, m'a signalé qu'elle refusait de mettre en place une mesure de protection à une personne, si elle jugeait que le délégué courait le risque de mettre sa vie en danger au cours de son travail. Il est en effet plus facile de prendre cette décision lorsque la personne à protéger n'a pas de patrimoine à gérer si ce ne sont que ses ressources mensuelles.

D'autres juges refusent ce chantage à la violence et considèrent que lorsqu'il y a des biens à protéger, la mesure de protection doit être mise en place, que la personne le veuille ou non.

- **Concernant leur personnel**

En ce qui concerne le personnel affecté au sein des associations tutélaires, il est constitué en majorité de travailleurs sociaux. Par contre, une d'entre-elles, a préféré privilégier une approche juridique de la fonction de délégué de tutelle en choisissant une majorité de salariés juristes. Elle m'a d'ailleurs expliqué son choix par le rôle qu'elle devait jouer dans l'application des textes. Ainsi, sa responsabilité ne pourrait en aucun cas être mise en cause tant que la loi sera appliquée et cela ne semblerait pas être le cas dans une prise en charge trop sociale, considérée comme étant moins rigoureuse.

Dans toutes ces associations, quelque soit la composition des effectifs, elles doivent toutes faire appel à des compétences diverses : sur les domaines de la comptabilité, de la gestion de biens immobiliers, de la psychiatrie, de la psychologie ou du social.

Il est impossible pour un délégué de tutelle de pouvoir appréhender seul l'ensemble des problèmes qu'il peut rencontrer avec son « protégé ». Les compétences de chacun doivent être mobilisées et perçues comme des moyens de progresser et de faire progresser le majeur dont ils ont la charge.

Sur ce point, il est cependant assez difficile d'avancer. Les mentalités demeurent toujours assez sectaires et il est encore aujourd'hui difficile de reconnaître que l'on ne sait pas faire seul et avoir suffisamment d'humilité pour requérir les compétences différentes de son collègue. C'est pourtant à ce prix que toute prise en charge pourra apporter ses fruits et que la personne qui fait l'objet de la prise en charge pourra reprendre confiance en elle et se réintégrer dans la société. Elle ne se retrouve plus actuellement parmi les différents acteurs qui gravitent autour d'elle et perçoit mal les compétences de chacun dans une éventuelle prise en charge

S'agissant de la fonction de délégué de tutelle, bien qu'elle soit souvent offerte à des personnes ayant des compétences en travail social, aucun diplôme n'est obligatoire. Certaines compétences de base sont ainsi acquises après quelques heures de formation dans le domaine juridique, comptable, gestion du patrimoine et analyse de la personne protégée et son environnement (Arrêté du 28 octobre 1988).

Mais cette formation est au demeurant fort insuffisante lorsque l'on considère la complexité de certains dossiers ou situations.

Une réforme est actuellement en cours afin d'établir une règle de compétence obligatoire au sein de ce dispositif.

Seule la Tutelle aux Prestations Sociales Adultes impose aux délégués de tutelle, un Certificat National de Compétence. Les frais de formation sont à la charge de l'association et peu d'entre-elles la mettent en place compte tenu de son coût.

- **Les méthodes de travail des associations**

Elles sont différentes les unes des autres selon les associations.

Au niveau technique, elles disposent toutes de matériel informatique et de logiciel plus ou moins performant qui les aident considérablement dans leur travail de gestion des comptes des majeurs. Un dispositif sécurisé permet également de limiter les erreurs ainsi que les détournements de fonds. Un système de double signature renforce également cette sécurité. Pour ce qui concerne la distribution d'argent aux majeurs, elle est effectuée maintenant à l'aide de cartes de retrait programmées dont dispose chaque majeur. Ceux-ci peuvent donc retirer plus librement leurs liquidités sans être dépendant du délégué, à leur rythme et cette démarche les responsabilise davantage.

Par ailleurs, le délégué ne craint plus les risques de vols par le transport de liquidités trop importantes.

En général, les associations ont opté pour un fonctionnement avec des comptes individualisés par majeur, sauf une qui fonctionne toujours avec un compte pivot qui regroupe l'ensemble des comptes des majeurs. Cette dernière fait actuellement les démarches pour que l'ensemble des comptes des majeurs soit individualisé pour le début de l'année 2002.

La mise en place de comptes pivots a été particulièrement contestée par le rapport FAVARD du fait que les intérêts des majeurs ne leur étaient pas reversés mais profitaient au fonctionnement de la structure associative. Une individualisation des comptes a donc été préconisée afin de respecter les ressources de chacun des majeurs protégés et éviter toutes malversations.

En ce qui concerne les méthodes de travail, aucune association n'a établi préalablement une pratique qui envisage le nombre de visites hebdomadaires, la manière dont doit être géré le budget, de quelle somme d'argent le majeur protégé peut disposer ...

Ces règles sont établies par le délégué et celui-ci peut en discuter avec le majeur lorsqu'il est sous curatelle afin qu'un travail constructif puisse être établi.

En général, les associations mettent en place des protocoles de fonctionnement qui permettent de canaliser le travail de leur délégué (voir annexe 2). Chaque délégué répartit ensuite son travail selon les exigences et les problèmes de chaque majeur dont il a la responsabilité sachant que certains d'entre eux demandent plus d'attention que d'autres.

Il n'est pas du tout facile de remplir cette tâche, sachant que chaque délégué de tutelle a la charge d'environ 45 mesures de protection.

Selon le type d'association, certains délégués ont parfois jusqu'à 60 mesures à gérer, parmi lesquelles des personnes hébergées en établissement. Ces dernières étant déjà prises en charge par une équipe médico-sociale ne demandent pas la même disponibilité que les personnes toujours présentes à leur domicile et pour lesquelles, il faut administrer l'ensemble de leur vie par des formalités de diverses natures (administratives, domestiques, judiciaires, fiscales, patrimoniales, bancaires etc...)

Il n'est pas simple de répondre à toutes ces exigences et en cas de problème grave, la responsabilité du délégué peut être engagée.

Les associations prennent à cet effet leurs précautions et s'assurent avec leur personnel contre les risques et dommages pouvant être occasionnés dans l'exercice de leurs fonctions. Cela n'est pas toujours le cas des délégués de tutelle privés qui sous-estiment encore l'intérêt de cette démarche, même si le nombre de dossiers dont ils ont la charge est loin d'être aussi important.

Tous les ans, il leur est demandé de rendre un document synthétique, reproduisant la gestion de chaque compte, au Juge des Tutelles afin que celui-ci puisse la vérifier et de constater la gestion effective et satisfaisante du patrimoine et des biens de chaque majeur.

En cas de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes, un rapport plus complet sur les évolutions réalisées avec le majeur est demandé. Celui-ci permet de constater l'efficacité du travail effectué et éventuellement de servir de base à une demande de main-levée de la mesure de protection.

Pour sanctionner des associations tutélaires, le Juge des Tutelles dispose de moyens qui consistent soit à transférer la mesure vers un autre organisme, soit de ne plus lui octroyer de mesure et cette dernière est très grave pour elle car elle signifie la rupture des fonds qui alimentent ses ressources.

- **Leur financement**

Les associations fonctionnent avec les subventions de l'Etat et de la CAF liées au montant des mesures de tutelle, curatelle, et Tutelle aux Prestations Sociales Adultes.

Les financements sont donc très différents entre eux en fonction des mesures dont elles bénéficient.

On remarque donc, que le montant des mesures de tutelle et de curatelle d'état sont des montants fixes, peu élevés et qui ne permettent pas à l'association de fonctionner dans l'aisance.

C'est pourquoi l'on assiste depuis quelques années à une explosion de double mesure qui associe à une mesure civile, une mesure de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes. Sachant que cette dernière est payée environ 1350 frs selon les associations, alors que les mesures civiles sont payées 701 frs il est facile de comprendre l'intérêt financier des premières. Ces deux mesures ne peuvent cependant pas être cumulées.

Les mesures de tutelle et de curatelle sont des mesures de protection des biens et du patrimoine alors que les Tutelles aux Prestations Sociales Adultes sont considérées comme des mesures d'accompagnement de la personne et marquent une volonté de réintégration de la personne protégée dans son environnement social. Pour cette raison, les juges ont pris des ordonnances pour des doubles mesures en faveur des majeurs.

Le nombre des Tutelles aux Prestations Sociales Adultes enregistré pour l'année 2001 s'est élevé à 54181 décisions alors que l'année 2000 enregistrait 54094 décisions. Bien que

celles-ci demeurent assez élevées, on assiste à une modification dans les décisions que prennent les juges concernant les Tutelles aux Prestations Sociales Adultes ; les conclusions du rapport FAVARD semblent les avoir interpellés en ce domaine. Ils ont également pris conscience, comme le confirme l'arrêt de la Cour de Cassation que : « les régimes civils d'incapacité ont pour objet, d'une façon générale, de pourvoir à la protection de la personne et des biens de l'incapable ». Il n'est donc pas utile de mettre en place une double mesure alors que la mesure civile prévoit également la protection de la personne.

La mesure de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes doit d'ailleurs être réservée aux personnes disposant de prestations sociales en considérant cette mesure comme la plus légère dans un but essentiellement éducatif. Lorsque cette mesure aura montré son insuffisance, une autre mesure de protection pourra alors être envisagée mais pas avant. La mesure de tutelle ne doit pas être mise en place pour assurer le financement de l'association mais pour répondre à un réel besoin du majeur.

La course aux financements que mènent les associations pour survivre, et notamment cette course aux Tutelles aux Prestations Sociales Adultes révèle un problème beaucoup plus profond au niveau du financement des mesures de protection des majeurs qu'il faut revoir dans sa totalité avec une amélioration notable des délais de paiement des subventions. Ce ne sera qu'à ce prix que le fonctionnement des associations sera optimisé.

- **Les difficultés rencontrées**

Outre les difficultés financières qui viennent d'être évoquées, les associations se trouvent souvent isolées face à l'ensemble des administrations, médecins, structures sociales...

La protection des majeurs est un dispositif qui a l'intérêt de prendre en charge la personne dans sa globalité et pour tous les domaines de sa vie.

Mais il ne faut surtout pas penser que la responsabilité du majeur ne peut plus être engagée dans cette situation ; cette perception serait une erreur. Bien que la mise sous protection d'une personne lui permette de bénéficier d'une prise en charge, elle ne la soustrait pas à ses responsabilités en cas de faute grave.

Le délégué ne peut d'ailleurs pas être présent à tout moment et un travail constructif consiste à insuffler au majeur la notion d'auto-prise en charge le concernant.

Le fait de solliciter pour un majeur une mesure de tutelle, semble donner bonne conscience à certains travailleurs sociaux comme si le délégué disposait des pleins pouvoirs vis à vis du majeur et qu'il pouvait travailler seul, sans l'aide des acteurs de terrain. Des idées fausses persistent encore sur la notion de tutelle. Un travail en commun avec tous les acteurs de terrain : CAF, CCAS, mairie, organismes de logement, médecin, psychiatre... s'avère indispensable. Chacun a son importance et un rôle à jouer dans la reconstruction d'une personne.

Parmi ces acteurs, ceux qui gravitent autour du domaine de la santé mentale laissent persister des difficultés importantes de prise en charge ; sans doute liées à une culture différente.

Ainsi, un majeur sous protection qui doit faire l'objet d'une hospitalisation pour une maladie psychiatrique, pourra sortir de l'établissement sans être soigné ; les médecins psychiatres considérant de plus en plus que les soins doivent faire l'objet, pour être efficaces, d'une coopération avec le malade.

Une telle situation met très à mal les associations qui ne disposent pas de moyens suffisants pour répondre aux besoins des personnes psychotiques, voire atteintes de troubles plus profonds.

Les établissements psychiatriques ont également des difficultés mal à prendre en charge ces personnes et n'hésitent plus à les confier dans le cadre des soins en milieu ouvert, à d'autres structures ou médecins pour dégager leur responsabilité.

Certaines pathologies nécessitent pourtant des structures particulières et adaptées mais les places dans celles qui existent se révèlent insuffisantes.

Une charte a été signée dans le département du Nord le 23 juin 1998. Elle avait pour but d'améliorer l'information et d'assurer une meilleure coordination entre les associations tutélaires et le monde psychiatrique. Un bilan réalisé en 2000 a laissé apparaître peu de résultats satisfaisants dans ce domaine.

Il est difficile pour les associations de planifier leur fonctionnement et d'envisager le recrutement de personnes pour alléger la charge de travail des autres délégués.

Les enveloppes budgétaires annoncées en début d'année par le Ministère de la Solidarité sont souvent susceptibles d'être modifiées en cours d'année et cette incertitude liée aux aléas des décisions des juges des tutelles ne permet pas de réaliser une véritable planification. Les impératifs de la loi sur les 35 heures les a également fortement perturbés dans ce travail.

3 - Une particularité dans le paysage des délégués de tutelle : le CCAS de Tourcoing

Le fonctionnement du CCAS de Tourcoing dans le paysage des associations tutélaires m'a beaucoup marquée.

En effet, le service des tutelles est un service intégré au bureau du CCAS de Tourcoing depuis 1974 sur une volonté de la municipalité. Le maire souhaitait qu'un soutien particulier soit donné aux personnes âgées seules qui n'avaient plus de famille et dont les facultés mentales défaillantes laissaient présager des besoins de structure de placement ou d'hospitalisation.

Le CCAS a obtenu l'agrément selon la procédure habituelle et des mesures de protection lui ont été confiées depuis cette date par le Juge des Tutelles, pour des personnes résidant sur le territoire de Tourcoing essentiellement.

Le CCAS n'a cependant pas obtenu l'agrément pour les mesures Tutelle aux Prestations Sociales Adultes, celles-ci nécessitant de compétences particulières dont le personnel ne dispose pas.

Les mesures de tutelle et de curatelle qu'il exerce sont d'environ 130 dont beaucoup envers des personnes âgées ou complètement seules.

Le service fonctionne avec une déléguée juriste qui examine plus particulièrement les problèmes de droit, de banque..., deux déléguées adjointes pour la gestion des comptes, les visites, les problèmes de sécurité sociale..., un secrétaire à mi-temps et un responsable de service.

Le lien entre le service des tutelles et les services de gériatrie de la mairie est immédiat et des relais importants sont mis en place pour répondre à tous les problèmes administratifs dès qu'ils se posent, (services de soins à domicile, aides ménagères ...) La communication est également prioritaire entre tous les services afin qu'un maillage efficace existe entre les différents partenaires. Quelques difficultés sont cependant rencontrées avec les médecins et psychiatres.

Au niveau financier, le service bénéficie des subventions d'Etat comme les autres associations pour leur fonctionnement. Cependant, s'agissant ici d'une collectivité locale, la gestion des comptes de majeurs a dû recevoir l'autorisation du Comptable Public pour que le service puisse travailler sur le compte des majeurs. Ainsi, chaque majeur a gardé sa banque d'origine. Cet aspect est bénéfique dans la mesure où il ne perturbe pas les habitudes du majeur, mais occasionne de nombreuses démarches administratives pour le service.

Au niveau de la comptabilité publique, le budget de la mairie est géré normalement avec le système de comptabilité M21 auquel est associé le budget annexe du service de tutelle.

Cette approche des majeurs par un service d'Etat m'a semblé tout à fait intéressante.

En effet, dans la mesure où ce sont des fonctionnaires qui exercent ces mesures, il n'existe plus de souci financier comme cela est le cas des associations.

A cet effet, au sein du service des tutelles de ce CCAS, j'ai pu constater une certaine liberté d'esprit et un véritable intérêt en direction des personnes protégées, ce que je n'ai pas rencontré auprès des associations. Celles-ci me semblent beaucoup trop préoccupées par leur survie financière et pas assez proche des personnes. Cette impression s'est révélée au contact de mes entretiens sur le terrain et bien sûr n'est qu'un ressentiment personnel.

On peut seulement reprocher au service du CCAS le manque de formation dont peut bénéficier le personnel qui travaille au service des tutelles. Le responsable a une formation de travailleur social et lorsqu'une personne doit renforcer le service, le recrutement tente de s'ouvrir vers des personnes qui possèdent des compétences plus pointues pour répondre aux exigences des dossiers.

Considérant que chaque majeur a gardé sa propre banque, le CCAS ne dispose pas de carte de retrait pré-programmée comme cela est le cas dans les autres associations. L'argent est donc toujours distribué par les délégués de main à main ; et cela est une grande responsabilité pour elles. Cependant, cette visite permet d'entretenir un véritable contact avec les personnes concernées sachant que la plupart d'entre-elles sont souvent âgées et dépendantes voire en établissement sur l'extérieur.

La responsable que j'ai pu rencontrer m'a signalé les difficultés qu'elle rencontrait pour estimer le budget prévisionnel de l'année suivante, sachant que celui-ci est intimement lié aux décisions du juge des tutelles et que, par ailleurs, certaines périodes étaient plus ou moins chargées au cours d'année. En outre, compte tenu de la charge de travail importante que demande une ouverture de sauvegarde de justice, celle-ci devrait également être subventionnée.

TROISIEME PARTIE : LES PROPOSITIONS

Cette partie consiste à présenter des propositions qui ont pour but d'améliorer le dispositif de suivi des incapables majeurs.

Ces propositions sont celles que j'ai pu faire ressortir de mes différents entretiens et pourront peut être trouver un écho dans le futur projet de loi sur la réforme des majeurs dont la sortie est annoncée au printemps prochain, suite aux études concrétisées par le rapport FAVART.

Ces propositions s'articulent autour de trois axes principaux :

- Assurer la protection des droits et libertés des majeurs par une unité de la justice
- Réguler le dispositif financier par la mise en place de mécanismes régulateurs et une refonte totale des financements
- Assurer un véritable contrôle sur les comptes des majeurs ainsi que sur la qualité des prestations assurées auprès des majeurs

A - ASSURER LA PROTECTION DES DROITS ET LIBERTES DES MAJEURS

1 - Par la mise en place d'un dispositif qui assure l'unité de la justice

La loi de 1968 doit s'appliquer pour tous de la même manière, cependant, les juges n'en font pas partout la même interprétation.

Ainsi, selon la sensibilité de l'un ou de l'autre, les mesures de tutelle seront accordées ou non et doublées ou non d'une mesure de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes.

Pour certains dossiers, il préférera peut-être mettre en place une gérance de tutelle ou une tutelle d'état selon l'importance et le poids des associations tutélaires du secteur...

Toutes ces différences d'appréciation peuvent être préjudiciables au majeur et lui occasionner un coût plus ou moins important selon la mesure préconisée sachant qu'il lui revient de prendre en charge financièrement une partie du coût de certaines mesures.

Par ailleurs, certains Juges des Tutelles se saisiront d'office alors que d'autres se déclareront incompetents pour un même type de dossier. Cette différence de vision a pour effet la privation de libertés de certains majeurs.

Il est cependant difficile d'envisager cette unité dans la justice sans enfreindre la liberté et l'indépendance du juge.

Le projet présenté par le rapport FAVARD proposant l'intervention du Procureur de la République dans l'harmonisation des décisions au sein d'une juridiction pourrait être à cet effet intéressante, mais les conditions de mise en œuvre sont essentielles.

2 - Redonner à la loi de 1968 sa véritable essence

- **Par une tutelle familiale prépondérante**

La famille doit à nouveau jouer son rôle dans la protection du majeur.

Le cercle initialement défini par la loi, doit s'étendre notamment au concubin et à d'autres personnes qui ont l'habitude de s'occuper du majeur.

Des recherches doivent être systématiquement engagées pour retrouver les membres de la famille avant qu'une mesure civile ne soit instaurée.

La notion de « vacance » doit être clairement définie par le juge et ne pourrait être déclarée que :

- lorsqu'un conflit familial avéré et durable ne permet pas d'exercer la mesure de protection
- lorsque l'exercice de la tutelle par la famille présente un risque sérieux d'atteinte à la santé du majeur
- ou en cas de refus définitif de la famille avec la mise en place éventuelle d'une contrepartie financière

Comme le prévoit la loi du 3 janvier 1968, la mesure d'état doit demeurer l'exception.

- **Le choix d'une mesure de protection doit répondre à un besoin réel du majeur**

Dans cette hypothèse, il faut rétablir une véritable hiérarchie des mesures selon les incapacités décelées.

Ainsi, la mesure de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes, doit être identifiée comme une mesure qui n'entraîne pas d'incapacité juridique et réservée aux majeurs dont les facultés sont faiblement altérées, ayant besoin d'un accompagnement social qui les aiderait à une réinsertion sociale.

La mesure de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes ne pourrait dans cette optique être associée à une mesure civile plus contraignante.

La mesure de curatelle garderait la même teneur que celle actuelle, le majeur conserverait ainsi une certaine liberté dans les actes courants de sa vie avec le soutien de son délégué.

Les mesures de tutelle seraient réservées aux personnes ayant des incapacités très lourdes et peu susceptibles d'évolution favorable. Il serait également possible d'envisager dans certains cas l'interdiction du droit de vote et ce sur avis médical par décision du Juge des Tutelles.

Enfin, considérant l'incapacité permanente que présente la mesure de tutelle, il conviendrait de pouvoir organiser une révision régulière des décisions tous les cinq ans et de ne prévoir une possibilité de renouvellement que sur décision motivée du juge.

- **Intégrer à la loi du 3 janvier 1968 une dimension sociale**

La loi du 3 janvier 1968 n'a pas réellement prévu la montée des phénomènes de pauvreté, d'exclusion et de précarité liés au chômage et au surendettement. La société est devenue plus complexe, plus exigeante et plus individualiste et l'on assiste également à une diminution de l'encadrement naturel de la famille.

Les travailleurs sociaux sont parfois perdus dans le paysage administratif complexe depuis la décentralisation. La multiplication des politiques sociales, l'absence d'accompagnement adapté, la difficulté de coordonner l'action des acteurs et la déresponsabilisation de certains d'entre eux, induisent comme dernier recours la mise en place d'une mesure de protection.

La loi du 3 janvier 1968 n'est cependant pas là pour répondre aux incohérences des politiques sociales existantes ni aux limites des dispositifs de droit commun actuels.

Elle doit demeurer une loi de protection des biens et patrimoines ; cependant, une actualisation du dispositif pourrait intégrer l'accompagnement social afin qu'il prenne la personne dans une dimension globale sans qu'il soit nécessaire de le compléter par une mesure de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes.

- **La protection des majeurs doit demeurer un dispositif d'exception**

Les signalements doivent être canalisés et les ouvertures de mesures de protection doivent être absolument justifiées.

Il faut reprendre conscience que ces mesures ne sont pas des dispositifs de droit commun mais des procédures invalidantes et privatives de droit.

Elles doivent sur ce point n'être accordées qu'en ultime nécessité.

Pour ce faire, un filtrage des signalements est indispensable et une coordination entre le Tribunal de Grande Instance, Tribunal d'Instance et la Cour d'Appel devrait être instaurée dans le but de clarifier les critères et les méthodes appliquées.

Un renforcement de l'instruction est également à prévoir avec l'utilisation de toutes les ressources de l'Art 1248 du nouveau code de procédure civile.

Limiter les saisines d'office et les substituer à une instruction approfondie ne pourra qu'améliorer la qualité des décisions prises.

Par ailleurs, il faudrait donner au Parquet les moyens d'être plus actif et de prendre des réquisitions qui permettent au Juge des Tutelles d'éclairer ses décisions.

B - REGULER LE DISPOSITIF FINANCIER LIE AU DISPOSITIF DE PROTECTION DES MAJEURS

1 - Par la mise en place de mécanismes régulateurs

Il n'y a pas actuellement de mécanisme régulateur si bien que les flux de demande d'ouverture de mesures ne sont pas maîtrisés.

Le Juge des Tutelles est le pivot du dispositif de protection des majeurs et doit intégrer dans sa démarche le regard, la sensibilité et les approches de nombreux intervenants dont la logique, les motivations et les finalités peuvent être profondément différentes.

Tous ces acteurs peuvent apporter une grande potentialité d'adaptation, cependant elle doit s'accompagner de mécanismes de régulation et de coordination suffisants.

Bien que le législateur ait voulu un système reposant sur l'équilibre de quatre pôles (familial, judiciaire, médical et social), la réalité est différente.

Une amélioration dans la gestion du dispositif consisterait essentiellement à soulager la charge des Juges de Tutelles, essentiellement par une augmentation des effectifs. La régulation des signalements par un filtrage serait ensuite à envisager ; ceci dans le but de vérifier la qualité du signalement et la recevabilité du dossier produit.

En troisième lieu, il conviendra de substituer une instruction complète aux saisines d'office, celles-ci devant être réservées aux majeurs hospitalisés et isolés sans famille.

Une exigence supplémentaire dans le contenu du certificat médical est également à envisager, ne laissant ainsi aucun doute sur l'état de la personne à protéger. Un certificat médical type comprenant un certain nombre d'informations incontournables serait à imposer dans le but d'uniformiser les informations de ce document dont l'importance est capitale dans la procédure de protection des majeurs.

La prise en considération de l'ensemble de ces éléments devrait apporter une régulation du flux des ouvertures de mesures de protection des majeurs et permettre ainsi une maîtrise des dépenses liées au financement des mesures d'Etat.

Cette régulation appartient aux Juges des Tutelles et ne peut être réalisée qu'au début du dispositif. Le financement des mesures ne peut plus être maîtrisé par la suite puisqu'il est intimement lié aux décisions du Juge.

Dans cette hypothèse, une adéquation entre les mesures accordées et les moyens financiers attribués par le Ministère de la Solidarité pourrait être retrouvée.

2 - Par la refonte du financement des mesures de protection

Actuellement, des différences trop importantes existent entre le coût des mesures d'état et celui des mesures de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes. Elles incitent de ce fait, les associations à solliciter du Juge des Tutelles, la mise en place de doubles mesures qui leur assurent un financement plus important.

Une refonte totale du prix des mesures de protection, quelque soient leurs types permettrait aux associations de revoir également leurs méthodes de travail.

Pour ce faire, il conviendrait de concilier 3 aspects :

- la neutralité des mécanismes de financement quelque soit le choix de la mesure
- une plus grande équité dans la répartition des charges
- et d'assurer la pérennité du financement des associations tutélaires

Cela aurait pour effet l'augmentation du prix des mesures de tutelle et de curatelle et la diminution du prix des mesures de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes.

La différence entre le prix financé par l'état et le coût de la mesure serait prélevée sur les ressources du majeur.

Le montant serait ainsi fixé et indexé par la suite selon l'augmentation des prix.

Une réflexion menée en 1998, dans le département du Nord avec les associations tutélaires avait conduit celles-ci à solliciter en sus de cette unicité des financements, la budgétisation de leurs financements sur la base d'un prix de journée.

Cette démarche est intéressante par le fait que les associations jouent un rôle important dans le dispositif de protection des majeurs. Il leur est donc essentiel d'être assurées de leurs financements dès le début de l'année ; cette pérennité leur permet ainsi d'engager leur travail dans la durée et de pouvoir planifier d'éventuels recrutements.

Une étude de ce système de financement serait à prévoir dans la mesure où il n'est plus possible d'éliminer les associations de la scène de la protection des majeurs. Elles sont des acteurs reconnus dont le rôle est essentiel.

Une pérennisation de leurs financements serait un moyen de les reconnaître dans ce rôle, sachant que leurs compétences doivent être de plus en plus larges.

C – ASSURER UN VERITABLE CONTROLE SUR LES COMPTES DES MAJEURS ET SUR LA QUALITE DES PRESTATIONS FOURNIES

1 - Par une réorganisation des procédures de contrôle

Le contrôle de la mise en œuvre des mesures n'est pas véritablement effectué.

La mesure a en effet pour but de protéger les majeurs contre eux-mêmes et contre les abus dont ils pourraient être victimes.

Il est donc essentiel de sécuriser la gestion du patrimoine et des revenus par l'intervention d'un tiers qui soit lui-même contrôlé dans le cadre du mandat qui lui a été confié.

Il appartient donc au juge de contrôler l'exécution de la mesure qu'il a décidé de mettre en place.

Cependant, d'importantes lacunes sont actuellement constatées à ce niveau.

La loi du 8 février 1995 transfère le contrôle et le visa des comptes de gestion du Juge des Tutelles au Greffier en Chef, lui laissant toutefois la possibilité de l'exercer lui-même.

Ce contrôle ne peut être satisfaisant en l'état actuel des effectifs et des compétences requises pour qu'il puisse être complet et de qualité.

Une démarche visant à associer les compétences d'autres fonctionnaires de l'Etat tels que des membres de la Cour des Comptes ou de l'Administration fiscale serait à ce niveau très bénéfique dans la mesure où leurs compétences dans les domaines financiers sont reconnues. Un véritable contrôle digne de ce nom ne peut être réalisé de manière satisfaisante que de la part de professionnels et ni les services Judiciaires, ni les services de la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales n'ont suffisamment de compétences en matière fiscale ou financière pour appréhender la réalité des comptes de gestion transmis par les délégués de tutelle.

D'ailleurs, compte tenu de l'importance de ces comptes, une délégation ou un service à part entière devait d'ailleurs être mis en place.

En effet, le contrôle ne se limite pas uniquement à une vérification des comptes, mais également à leurs suivis, aux courriers de rappels à transmettre et aux convocations qu'il convient d'envisager lorsque des informations complémentaires se justifient.

Par ailleurs, considérant les patrimoines considérables parfois en jeu, il conviendrait de renforcer les moyens de contrôle de la gestion financière des gérants de tutelle privé. Ceux-ci disposent d'importants pouvoirs sur les comptes des majeurs : ils utilisent le compte du majeur, effectuent des retraits et toutes les opérations qu'ils souhaitent sans qu'il lui soit demandé d'explication. La seule confiance que peut donner le juge à ce mandataire n'est pas suffisante et des moyens plus importants doivent être mis en place pour servir de « garde-fous », sachant notamment que la responsabilité de l'Etat peut à cet effet être engagée en cas de défaillance d'exercice du pouvoir de surveillance dévolu au Juge des Tutelles.

Pour ce qui concerne le pouvoir de la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales en ce domaine, son rôle est beaucoup trop passif. Le contrôle se limite souvent à la vérification de la bonne application des barèmes des états trimestriels informatisés.

Un approfondissement des contrôles de ces états adressés par les associations est indispensable. L'informatique n'est pas infaillible et les informations reportées sur ces états ne sont jamais contrôlées alors qu'elles sont à l'origine des financements.

Il faudrait également vérifier ce qui entre dans la base des ressources et sur quoi s'opère le prélèvement. Un croisement des informations avec la CAF permettrait à cet effet de recouper les informations sur les Tutelles, les Curatelles et les Tutelles aux Prestations Sociales Adultes.

Le renforcement des effectifs du service chargé de cette mission est également indispensable pour qu'une action de vérification soit satisfaisante.

Enfin, une coordination des différents intervenants devrait également être mise en place, car bien que le Juge des Tutelles soit peu sensibilisé aux problèmes financiers, il est important qu'une véritable politique locale soit mise en place par les différents acteurs qui gravitent dans le dispositif de protection des majeurs.

2 - Par un renforcement de la qualité des prestations fournies par les gestionnaires

- **... qui doit passer par une uniformisation de leurs pratiques**

On constate en effet, que les pratiques exercées par les gérants de tutelle et les associations sont très différentes. Ces différences sont d'ailleurs renforcées par le nombre de mesures confié à chaque délégué mais aussi par le type de population concerné ; le handicap parfois lourd de certaines, nécessite de la part des travailleurs sociaux, des approches différentes.

Par ailleurs, selon que le travail est réalisé en établissement ou en milieu ouvert, le positionnement sera lui aussi différent.

En tout état de cause, le contrôle du service rendu n'est jamais réalisé quelque soit la prise en charge ou la mesure.

D'ailleurs, pour qu'un contrôle puisse être réalisé, n'aurait-il pas fallu lors de la mise en place de la loi du 3 janvier 1968, qu'un référentiel soit établi, édictant un certain nombre de critères de qualité à envisager pour qu'une mesure soit considérée comme satisfaisante.

Sur ce point, rien n'a été décidé. Il n'existe aucune préconisation sur le nombre de visites à effectuer, sur les types de rapports à mettre en place avec le majeur, sur une méthode de gestion du patrimoine ou le montant des économies à réaliser.

La loi ne prévoit en fait qu'une gestion « en bon père de famille », cette définition imprécise laisse place à une interprétation très large.

Il conviendrait donc sur ce point, de réintroduire des normes de qualité.

Ces normes seraient établies sur la base d'une réflexion nationale et locale qui rassemblerait l'ensemble des intervenants tutélaires : associations, fédérations, gérants de tutelle... et intégrées dans les conventions signées entre la Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales et les délégués.

Elles reprendraient ainsi le nombre de visites, des comptes-rendus des interventions effectuées auprès du majeur, etc...

Des enquêtes de satisfaction pourraient être ensuite réalisées auprès de ceux-ci afin de vérifier la qualité de la prestation du délégué.

Les résultats de ces enquêtes pourraient être examinés lors des Commissions Départementales et les associations ne remplissant pas leurs missions pourraient à cette occasion faire l'objet de sanctions consistant au retrait de l'agrément ou à la diminution des financements accordés.

- **... Par la professionnalisation et la formation des délégués**

Le métier de gérant de tutelle ou de délégué de tutelle doit être considéré comme un métier à part entière.

Une formation adéquate et de qualité doit donc être requise pour accéder à cette fonction.

L'agrément des associations devrait d'ailleurs reposer sur la qualification du personnel qu'elle emploie : les compétences requises sont de plus en plus pointues et la responsabilité des délégués de plus en plus sollicitée.

Il est donc important de définir des compétences incontournables au métier de délégués dans notamment quatre domaines principaux : aide à l'économie familiale, gestion financière, droit et psychologie.

Le Certificat National de Compétence requis pour les délégués de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes devrait être étendu à l'ensemble des délégués ainsi qu'aux gérants de tutelle privée pour lesquels il n'existe aucune réglementation.

Sur ce point, une harmonisation devrait être réalisée entre les différents textes qui régissent les exigences de qualification : l'article R167-19 du code de la SS, l'arrêté du 30 juillet 1976 pour les délégués de tutelle aux prestations sociales et l'arrêté du 28 octobre 1988 relatif à la formation à la tutelle des majeurs protégés.

Un travail devrait être mené sur ce point entre les ministères de la Justice, de la Solidarité et du Travail.

Par ailleurs, compte tenu du nombre de délégués bénévoles, une formation devrait également être prévue en leur direction.

Pour tous les membres de la profession, une formation continue obligatoire devrait également être envisagée avec une remise à niveau et adaptation en certaines circonstances.

Les associations devront d'ailleurs intégrer cette obligation de formation dans leur organisation interne et assurer sans défaillance une présence auprès des majeurs.

- **... par une révision des procédures d'agrément et d'habilitation.**

Les procédures d'agrément sont actuellement beaucoup trop légères et ne correspondent pas aux exigences de compétences requises pour assurer les fonctions de délégué.

Ainsi, il conviendrait d'envisager un système qui prévoit une double formalité :

- Une habilitation à titre individuel pour les délégués, qu'ils relèvent du statut privé ou associatif. Celle-ci serait donnée par le Préfet et soumise à l'avis de la Commission Départementale comme cela est le cas pour les délégués de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes.
- et un agrément par le Parquet pour la structure gestionnaire sachant que cet agrément serait lié à l'habilitation individuelle de ses délégués.

Pour chacune de ces procédures, des qualités morales seraient exigées mais aussi des compétences professionnelles.

Le dossier de demande d'habilitation ou d'agrément ferait l'objet d'un examen plus approfondi qu'il ne l'est actuellement.

La profession de délégué de tutelle serait reconnue comme une profession à part entière et sur ce point, les exigences de compétence et de moralité ne devraient souffrir d'aucune dérogation.

Enfin, compte tenu des responsabilités que peut revêtir la fonction de délégué de tutelle, il conviendrait d'imposer aux délégués de tutelle privée et aux gérants de tutelle, la souscription à une assurance leur permettant de prendre en charge les risques financiers inhérents à leurs fonctions.

CONCLUSION

La loi du 3 janvier 1968 a permis de rompre avec l'image d'incapable = interné que véhiculait la loi de 1938. Elle a donc permis de redonner au patient un autre statut que celui de patient malade et de réhabiliter, d'une certaine manière, les malades mentaux.

L'arrivée de cette loi a permis de considérer le majeur incapable comme une personne à part entière, capable d'évoluer avec le soutien d'un accompagnement social.

Néanmoins, il faut garder en tête que les régimes de protection sont des régimes privatifs de libertés individuelles et occasionnent pour le majeur une importante rupture personnelle par le fait qu'il doit accepter l'intervention de la décision d'un tiers dans sa vie. Cette intrusion enfreint sa liberté individuelle et altère une part de son identité et pour ces raisons, aucune mesure de protection ne doit être mise en place à la légère ou remplacer les dispositifs défailants de droit commun.

Notre société a connu d'importantes évolutions tant au niveau économique, social que familial, les repères ont changé et demandent une adaptation de la loi de 1968 vers une plus grande protection des libertés individuelles et de la personne.

Le respect du majeur passe ainsi par une refonte de la procédure du dispositif de protection afin d'assurer un meilleur suivi des dossiers, dans le souci du respect des libertés individuelles.

Une révision des procédures de financement des associations ne pourra qu'affirmer le respect de ces libertés, dans la mesure où les associations auront les moyens d'assurer auprès des majeurs, des prestations de qualité, dans le respect des biens et des personnes. Mais cela suppose que l'on prenne le temps de connaître et de respecter les besoins, les désirs et les projets personnels des personnes à protéger.

Respecter un dispositif, implique d'en effectuer le contrôle, aussi bien du travail réalisé que de la qualité des prestations fournies.

Pour redonner une nouvelle dimension au dispositif de protection des majeurs, il est donc nécessaire de lui octroyer des moyens financiers et humains supplémentaires, de mutualiser les compétences de tous les acteurs qui gravitent autour du majeur mais aussi de redéfinir le rôle de chacun en codifiant les responsabilités et les pouvoirs des représentants des personnes sous protection.

La réforme attendue de ce dispositif doit être l'occasion de recentrer l'incapable au sein des préoccupations de l'ensemble des acteurs et que chacun prenne conscience de la nécessité de travailler ensemble.

Bibliographie

- La tutelle aux prestations Sociales
Une Action éducative et budgétaire
Les éditions ESF
de Michel BAUER

- Les Tutelles
Protection Juridique et Sociale des enfants et de adultes
Les éditions ESF
de Michel BAUER et Thierry FOSSIER

- La nouvelle protection des majeurs
Enjeux et Propositions fév.1997
De Michel BAUER, Thierry FOSSIER et Thierry VERHEYDE

- La réforme du droit des incapables majeurs
Tome 1 4 ème édition
Répertoire du Notariat Defresnois
de Jacques MASSIP

- Comment assurer la protection d'un majeur
Guide à l'usage des tuteurs familiaux et professionnels
Les éditions ESF
de Pierre VERDIER et Michel BAUER

Liste des annexes

- Activité tutélaire au 1^{er} juillet 2001 dans le Nord
- Evolution des activités de Tutelle aux Prestations Sociales Adultes entre 2000 et 2002
- Etat de l'activité pour chacune des associations agréées dans le Nord pour l'année 2001
- Formulaire type à compléter pour toute demande de tutelle ou de curatelle établi par le Tribunal d'Instance de Roubaix
- Guide réalisé par une association agréée du Nord, servant de base de travail aux délégués, responsables et secrétaires dans la gestion financière des dossiers des majeurs.
- grille d'entretien utilisée lors des entretiens avec les juges des tutelles
- grille d'entretien utilisée lors des entretiens avec les associations tutélares