



**Master Pilotage des Politiques et
Actions en Santé Publique**

Promotion : **2010 - 2011**

Date du Jury : Juillet 2011

**La protection juridique des majeurs et
les droits des usagers : un paradoxe ?**

Suzanne MONCHAMBERT

Remerciements

Je tiens, tout d'abord, à remercier ma maitre de stage Madame Marie-Thérèse RIBIER, Inspectrice principale à la DRJSCS Ile-de-France, pour ses précieux conseils, son investissement et son soutien tout au long de mon stage et de la réalisation de ce mémoire,

Je remercie également tout particulièrement Monsieur Benoit COSTA, inspecteur à la DRJSCS Ile-de-France, pour l'aide et l'attention qu'il a bien voulu apporter à mon travail,

Je souhaite remercier l'ex-service LCE de la DRASSIF pour leur accueil et leur gentillesse durant mon stage d'exercice professionnel,

Enfin, je remercie vivement toutes les personnes rencontrées au cours de ces mois pour leur disponibilité et le partage de leurs connaissances.

Sommaire

Introduction.....	2
1 Le droit des usagers et ses conséquences sur la protection juridique des majeurs : le cadre juridique et théorique.	9
1.1 La loi du 2 janvier 2002 consacre un droit spécifique, le droit des usagers	9
1.1.1 L'affirmation du droit des usagers au sein du secteur médico-social.....	9
1.1.2 Le droit des usagers selon la loi du 2 janvier 2002	10
1.1.3 Les outils garants de la réalité du droit des usagers au sein des structures	13
1.2 La réforme de la protection juridique des majeurs du 5 mars 2007 constitue une loi de liberté.....	16
1.2.1 La loi du 5 mars 2007, une réforme nécessaire	16
1.2.2 La modification de la prise en charge des majeurs vulnérables	18
1.2.3 Une nouvelle organisation du secteur tutélaire	21
1.2.4 La loi de 2007 qualifiée de loi des libertés	26
2 Le droit des usagers appliqué à la population des majeurs protégés.....	29
2.1 La prise en compte des particularités de la population des majeurs protégés dans l'exercice de leurs droits	29
2.1.1 Les majeurs protégés, une population spécifique	29
2.1.2 Les majeurs protégés en tant qu'utilisateur d'un établissement social et médico-social.....	31
2.2 Une difficile adaptabilité des outils de la loi du 2 janvier 2002 par les services de mandataires judiciaires.....	33
2.2.1 Les causes des difficultés de mise en œuvre du droit des usagers au sein des services de mandataires judiciaires.....	33
2.2.2 Les outils de la loi du 2 janvier 2002 adaptés aux spécificités de la population des majeurs protégés	36
2.3 Le constat d'une différence de droits, une inégalité dans la prise en charge des majeurs protégés	39
2.3.1 Une inégalité de droits entre les majeurs protégés	39
2.3.2 Les conséquences de cette inégalité dans la prise en charge du majeur....	40

3	Préconisations pour la mise en œuvre et le respect du droit des usagers au sein de la population des majeurs protégés	41
3.1	La coopération des acteurs, un atout indéniable dans l'amélioration de l'organisation du secteur tuteur et de la prise en charge du majeur	41
3.1.1	La création d'un Groupement de Coopération Sociale et Médico-sociale ...	41
3.1.2	La mutualisation des compétences des mandataires judiciaires privés	44
3.2	L'amélioration et l'adaptation des outils de la loi 2002-2, la création d'un référentiel commun aux mandataires judiciaires	45
3.2.1	La mise en place d'un référentiel commun	45
3.2.2	Une proposition de méthodologie de mise en place des outils de 2002-2 au sein des services des mandataires judiciaires.	46
3.2.3	Des pistes d'amélioration des outils en tant que tels de la loi du 2 janvier 2002	47
3.3	La création d'un guide de bonnes pratiques, un outil d'harmonisation des pratiques.....	48
3.3.1	Les avantages découlant de la création de cet outil	48
3.3.2	La méthodologie d'élaboration de ce référentiel	49
3.3.3	Un exemple précis, le premier entretien avec le majeur protégé	50
3.4	Le rôle de l'inspecteur dans l'amélioration de la prise en charge et dans le respect des droits des majeurs protégés.....	51
3.4.1	Le rôle de l'IASS, un suivi des outils et un rôle d'accompagnement des acteurs de la protection juridique des majeurs.....	51
3.4.2	Le rôle du pilotage du secteur de la protection juridique des majeurs par l'inspecteur.....	54
	Conclusion.....	57
	Bibliographie	59
	Liste des annexes	I

Liste des sigles utilisés

CASF: Code de l'action sociale et des familles
CNC: Certificat national de compétence
CPOM : Contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens
CVS: Conseil de la vie sociale
DDCS: Direction départementale de la cohésion sociale
DPF: Délégué aux prestations familiales
DRASS: Direction régionale des affaires sanitaires et sociales
DRJSCS: Direction régionale de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale
EHESP: Ecole des hautes études en santé publique
EHPAD: Etablissement hébergeant des personnes âgées dépendantes
ESMS: Etablissement social et médico-social
FNAT: Fédération nationale des associations tutélaires
GIE: Groupement d'intérêt économique
GIP: Groupement d'intérêt public
GCSMS: Groupement de coopération social et médico-social
HPST: Hôpital, patient, santé et territoire
IGAS: Inspection générale des affaires sociales
IASS: Inspecteur de l'action sanitaire et sociale
LCE: Lutte contre les exclusions
MAJ: Mesure d'accompagnement judiciaire
MASP: Mesure d'accompagnement social personnalisé
MJPM: Mandataire judiciaire à la protection des majeurs
OMS: Organisation mondiale de la santé
UDAF : Union départementale des associations familiales
UNAF: Union nationale des associations familiales

Introduction

« Je remontais dans ma mémoire jusqu'à l'enfance, pour retrouver le sentiment d'une protection souveraine. Il n'est point de protection pour les hommes. Une fois homme on vous laisse aller. »

Antoine de Saint-Exupéry
Extrait de Pilote de guerre

La protection juridique des majeurs est cependant une notion ancienne. Dès 1804, le code civil comporte une partie quant à l'incapacité du fait de l'altération des facultés intellectuelles et organise deux régimes de protection de l'aliéné. L'ambition du code civil est alors de protéger le patrimoine de ces personnes.

En 1808, une loi sur les aliénés est adoptée, elle définit le régime des aliénés placés dans un établissement psychiatrique. Même si ce dispositif ne concerne que les « aliénés internés » laissant hors de son champ d'application de nombreuses personnes, il va perdurer jusqu'en 1968 date à laquelle intervient une réforme majeure.

« Le texte a le mérite d'affiner expressément le caractère protecteur de toutes les mesures. Il était bon psychologiquement de proclamer que, dans l'interprétation de l'ensemble du système doit toujours prédominer l'idée de protection de l'incapable »¹ déclarait le député Monsieur Henri Pleven à propos de la loi du 3 janvier 1968² portant réforme du droit des incapables majeurs.

Cependant, cette notion de protection a évolué : de la loi du 3 janvier 1968 de protection du patrimoine de l'incapable, la loi du 5 mars 2007³ est une loi de libertés affirmant les droits fondamentaux des majeurs protégés, la protection se recentre autour de l'individu et non plus du patrimoine.

Les changements de terminologie participent symboliquement à l'évolution de la perception du majeur en tant qu'individu que l'on doit protéger.

Nous pouvons noter un premier changement de terminologie, les mots « aliénés » ou « interdits » ne sont plus employés dans la loi du 3 janvier 1968.

Par la suite, le terme « incapable » sera également supprimé par la loi du 5 mars 2007, ces anciennes terminologies considérées péjoratives ont été proscrites pour être

¹ Rapport de M. Pleven au nom de la commission des lois (n°1891) », Travaux préparatoires à la loi n°68-5 du 3 janvier 1968, J.O., Documents de l'Assemblée nationale, 7 sept. 1967, Annexe, n°1891

²Loi n°68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs

³ Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs

remplacées par des expressions comme les majeurs protégés ou les personnes vulnérables.

La notion de vulnérabilité renvoie à la fragilité de l'existence humaine. Dans le dictionnaire « le petit Larousse », l'adjectif vulnérable se définit comme « faible, qui donne prise à une attaque, qui est exposé aux atteintes »

L'OMS⁴ définit les personnes vulnérables comme « celles qui sont relativement (ou totalement) incapables de protéger leurs propres intérêts. Plus précisément, leur pouvoir, leur intelligence, leur degré d'instruction, leurs ressources, leur force ou autres attributs nécessaires pour protéger leurs intérêts propres, peuvent être insuffisants »

Cette définition de l'OMS des personnes vulnérables est retenue ici comme définition caractérisant les majeurs protégés.

La réforme du 5 mars 2007 est un symbole de la volonté législative de protéger les majeurs vulnérables. Certes, cette protection existait, mais cette loi donne une dynamique nouvelle à la protection qui impose de veiller particulièrement sur la personne en situation de vulnérabilité.

Cela se traduit notamment par l'application à la population des majeurs protégés du droit des usagers et des outils afférents issus de la loi du 2 janvier 2002⁵.

Sans reprendre l'intégralité des fondements, la loi du 2 janvier 2002 vise la promotion l'autonomie et de la protection des personnes, l'exercice de leur citoyenneté et la prévention de leur exclusion. Cette loi a permis de mettre en évidence que les bénéficiaires des établissements sociaux et médico-sociaux ont les mêmes droits que tout autre citoyen et peuvent également en jouir.

Les droits proclamés et surtout les instruments prévus pour en assurer le respect sont des mutations importantes dont les professionnels de la protection juridique doivent dorénavant assurer l'application.

Questionnements et démarche

Le choix de ce thème de mémoire correspond à une préoccupation de mon terrain de stage, l'ex- DRASS, actuellement DRJSCS, Ile de France, et du service « Lutte Contre les Exclusions » (LCE) qui a piloté et réalisé le schéma régional des mandataires judiciaires à la protection des majeurs et des délégués aux prestations familiales.

J'ai pu participer à la mise en place de ce schéma, ce qui m'a permis de prendre conscience de l'importance de ces questions au sein du service et du rôle que

⁴ Rapport de l'OMS « Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains », Genève 2003.

⁵ Loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale

l'Inspecteur de l'Action Sanitaire et Sociale peut jouer dans la prise en charge des majeurs protégés.

En effet, ce mémoire est universitaire, il sera cependant centré autour du métier d'inspecteur et du rôle qu'il peut avoir dans le pilotage de la politique publique de protection des majeurs vulnérables.

Le contexte de rédaction de ce mémoire est particulier, il s'inscrit dans le cadre d'une double formation : la formation universitaire du master PPASP et la formation professionnelle en tant qu'inspectrice.

Nous aborderons donc ce mémoire universitaire sous l'angle professionnel d'inspecteur.

La formation professionnelle initiale a pris fin au 1^{er} avril 2011 avec une prise de poste au sein de la Délégation Territoriale d'Eure-et-Loir, à l'ARS du Centre, au sein de l'unité offre hospitalière. Ce début de pratique professionnelle, bien que dans un domaine complètement différent, m'a permis d'acquérir une première vision concrète du métier d'inspecteur.

Les inspecteurs de l'action sanitaire et sociale sont chargés de la mise en œuvre des politiques sanitaires, médico-sociales et sociales de l'Etat au sein des Agences Régionales de Santé ou des DRJSCS et DDCS.

A ce titre, ils assurent notamment des missions de pilotage, d'animation et de contrôle des dispositifs en matière de politique de santé publique, d'intégration, d'insertion et de développement social.

La loi HPST⁶ a bouleversé le paysage institutionnel de l'action sanitaire et sociale avec la création des ARS et des DRJSCS, elle met fin aux DRASS et aux DDASS.

Nous ne développerons pas l'organisation des Agences Régionales de Santé qui ont pour mission d'assurer, à l'échelon régional, le pilotage d'ensemble de notre système de santé. Elles sont responsables de la sécurité sanitaire, des actions de prévention menées dans la région, de l'organisation de l'offre de soins en fonction des besoins de la population, y compris dans les structures d'accueil des personnes âgées ou handicapées.

La DRJSCS, déclinée au niveau départemental avec les DDCS, a trois principaux domaines d'intervention : les politiques sociales avec notamment la prévention et la lutte contre les exclusions, la protection des populations vulnérables telles que les majeurs protégés, les politiques de jeunesse, de vie associative et d'éducation et enfin, les politiques sportives.

⁶ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires

La DRJSCS fédère les différents services de l'Etat dont l'objectif commun est de renforcer le lien social. Elle regroupe ainsi les pôles sociaux de la DRASS et DDASS tournée vers les publics vulnérables, des directions départementale et régionale de la jeunesse et des sports (DRDJS) ayant vocation à faciliter l'accès de tous aux activités sportives et aux loisirs éducatifs et de la direction régionale de l'Agence nationale pour la Cohésion Sociale et l'Egalité des chances (ACSé) dont la mission recouvre la lutte contre les discriminations et la cohésion territoriale dans les territoires de la politique de la ville.

L'étude réalisée au sein de ce mémoire a donc été effectuée au sein d'une institution en pleine évolution qui doit prendre ses marques et trouver sa place dans un paysage institutionnel bouleversé.

Afin de mener à bien ce mémoire, j'ai, tout d'abord, étudié en profondeur le dispositif de protection des majeurs vulnérables avant et après la loi du 5 mars 2007 afin de pouvoir saisir la volonté du législateur mais également les enjeux de cette réforme.

En parallèle, j'ai analysé la loi du 2 janvier 2002 qui énonce les droits des usagers au sein du secteur social et médico-social. Une étude approfondie des outils que la loi a mis en place afin de garantir l'effectivité des droits énoncés a été réalisée.

J'ai pu ainsi en déduire la problématique suivante :

Quel est l'impact de la loi du 2 janvier 2002 dans la protection des majeurs vulnérables et notamment dans les droits qui sont reconnus aux personnes protégées ?

J'ai par la suite émis les questionnements suivants qui m'ont servis d'hypothèses de travail:

- Les majeurs protégés sont une population vulnérable qui constitue un public particulier. Comment les particularités de ce public sont-elles prises en compte dans l'exercice de leurs droits ? Comment garantir l'effectivité de ces droits dans la pratique ?
- Les services de mandataires judiciaires à la protection des majeurs (MJPM) sont devenus des établissements sociaux et médico-sociaux (ESMS), comment mettent-ils en place les outils de la loi 2002-2 ? Comment les adaptent-ils afin d'assurer le respect effectif du droit des usagers ?
- Les différents statuts des mandataires judiciaires entraînent une inégalité dans la mise en œuvre des droits prévus par la loi, quelles sont les conséquences dans la prise en charge des majeurs protégés ?

- Quels sont les leviers d'action à disposition de l'IASS afin d'améliorer la prise en charge des majeurs protégés ? Les DRJSCS et les DDCS ont-elles un rôle à jouer dans cette prise en charge ?

Ces questionnements ont délimité mon champ d'investigation, en effet, il a fallu renoncer à traiter certains thèmes de la protection juridique des majeurs et notamment, la prise en charge des majeurs protégés par les tuteurs familiaux. Mon mémoire est centré sur les mandataires judiciaires à la protection des majeurs. Les tuteurs familiaux, n'étant pas financés par l'Etat, sont donc hors du champ d'action de l'inspecteur.

Méthodes mises en œuvre

Afin de pouvoir mener à bien mon étude, la première étape a été la lecture des lois, décrets, circulaires et instructions ministérielles qui s'y rapportent et des données écrites (rapports, articles et analyses) sur la question.

J'ai aussi effectué des recherches sur internet et auprès de la presse spécialisée.

J'ai également pu participer à deux colloques sur le thème de la protection juridique des majeurs, le colloque organisé par l'EHESP, le 08 juin 2010 « comment les professionnels se saisissent de la réforme du 5 mars 2007 ? » et celui organisé par la FNAT le 17 juin 2010 : « la protection de la personne : limites et contours ».

Cela m'a permis, d'une part, d'améliorer ma connaissance de la réforme et de ses enjeux, et d'autre part, d'analyser la façon dont les différents acteurs de la prise en charge des majeurs protégés perçoivent la réforme et les difficultés qui en découlent.

J'ai par ailleurs mené des entretiens semi-directifs avec les différents acteurs de la protection juridique : des mandataires judiciaires de tous les statuts, des acteurs de la Justice, des grandes fédérations, d'association d'usagers, des IASS.⁷

Afin de mener à bien ces entretiens, j'ai réalisé une grille reprenant les grands thèmes de mon étude. Cette grille m'a permis de structurer les rencontres tout en laissant une large place au dialogue.

Ces entretiens ont permis de confronter les points de vue des différents acteurs de la protection juridique des majeurs et les problématiques principales engendrées par cette réforme.

⁷ CF annexe 1 liste des personnes rencontrées

De plus, j'ai pu, durant mon stage professionnel, participer à la mise en place du schéma régional des MJPM et des DPF.

Le service LCE a réalisé le schéma régional des mandataires judiciaires à la protection des majeurs et des délégués aux prestations familiales pour la période 2010-2014.

Pouvoir réaliser mon stage au sein du service LCE m'a donc permis de suivre le processus de réflexion et de réalisation du schéma.

J'ai ainsi pu m'interroger et échanger sur le rôle de l'IASS dans l'amélioration de la prise en charge des majeurs protégés.

Plan du mémoire :

La première partie de ce mémoire sera consacrée au nouveau contexte juridique issu de la loi du 5 mars 2007 dans lequel s'inscrivent la protection des majeurs et les droits des usagers qui s'appliquent dorénavant à cette population (1)

Puis, nous développerons une analyse sur l'application du droit des usagers aux majeurs protégés (2)

Enfin, dans une troisième partie, nous formulerons des préconisations permettant d'assurer le respect effectif du droit des usagers aux majeurs protégés (3)

1 Le droit des usagers et ses conséquences sur la protection juridique des majeurs : le cadre juridique et théorique.

La loi du 2 janvier 2002 consacre le droit des usagers au sein du secteur social et médico-social (1.1), cette loi s'articule avec le nouveau cadre juridique de la protection des majeurs issu de la loi du 5 mars 2007 (1.2)

1.1 La loi du 2 janvier 2002 consacre un droit spécifique, le droit des usagers

Après avoir étudié les différentes étapes qui ont mené à l'affirmation du droit des usagers au sein des ESMS (1.1.1), nous verrons que le texte de loi du 2 janvier 2002 décline un statut précis de l'utilisateur, de ses droits (1.1.2) et il met en place des outils permettant d'en garantir le respect (1.1.3)

1.1.1 L'affirmation du droit des usagers au sein du secteur médico-social

Le droit des usagers du secteur social et médico-social a connu de nombreuses évolutions, deux dates clefs sont cependant à retenir : 1975 et 2002.

En effet, la loi du 30 juin 1975⁸ relative aux institutions sociales et médico-sociales crée spécifiquement un secteur social et médico-social distinct du secteur hospitalier et clarifie le statut des établissements et des services qui en relèvent. Cette loi définit le cadre qui met en place la planification, la création, le régime d'autorisation, de tarification, le fonctionnement des ESMS qu'elle aura définis préalablement.

L'adoption de cette loi a permis de consacrer les spécificités de ce secteur et de créer un cadre souple et cohérent pour ces établissements qui sont très hétérogènes.

Cette loi traite d'avantage des équipements que des usagers. En effet, elle n'aborde pas les droits ni même les intérêts des usagers, il faudra attendre la loi du 3 janvier 1985 pour que soit introduit une première instance participative à savoir le conseil d'établissement où l'on associe les usagers, les familles et les personnels. Cela permet de s'impliquer et de s'investir dans le fonctionnement de l'établissement.

A partir du milieu des années 1990, un mouvement axé sur le renforcement de la loi sur son versant droit des usagers a amorcé la réforme de la loi de 1975. La parution d'un

⁸ Loi n°75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales

rapport de l'IGAS⁹ dit le rapport JOIN- LAMBERT met en avant le constat d'une législation inadaptée qui doit évoluer.

Jacques Barrot, ministre des affaires sociales de l'époque, confie le projet de loi à la Direction de l'Action Sociale. La réforme de la loi du 30 juin 1975 doit répondre à 4 objectifs :

- Promouvoir le droit des bénéficiaires
- Elargir les missions de l'action sociale et médico-sociale
- Améliorer les procédures techniques de pilotage
- Coordonner l'action des décideurs en améliorant la concertation et le partenariat

Le but de cette réforme est vraiment de centrer le dispositif sur l'individu, il est nécessaire que les structures soient organisées et la prise en charge mise en œuvre exclusivement en fonction des personnes accueillies.

De nombreux débats et projets de lois se succèdent pour finalement arriver à l'adoption de la loi n°2002-2 rénovant l'action sociale et médico-sociale par le Parlement en décembre 2001 et à sa publication au journal officiel, le 2 janvier 2002.

Cette année 2002 constitue une année centrale dans la reconnaissance du droit des usagers. En effet, on passe d'une période où, au regard des textes tout au moins, l'utilisateur avait peu d'avis à donner sur les prestations qu'il recevait à une nouvelle époque où l'utilisateur se situe réellement au cœur des dispositifs.

1.1.2 Le droit des usagers selon la loi du 2 janvier 2002

La loi du 2 janvier 2002 reconnaît les droits des usagers des établissements sociaux et médico-sociaux, elle permet ainsi à l'utilisateur de devenir un sujet de droit et non plus un objet de droit. Les droits reconnus aux usagers peuvent être répartis en deux catégories : la première est un rappel des droits fondamentaux tels que l'intimité, la dignité, le respect de la vie privée... et la deuxième sont des droits reconnus spécifiquement aux usagers des ESMS.

a) Des droits traditionnellement reconnus : les droits fondamentaux

L'article L311-3 du CASF ouvre la section « droits des usagers », il dispose que « l'exercice des droits et libertés individuels est garanti à toute personne prise en charge par des établissements et services sociaux et médico-sociaux ». Ainsi, les droits fondamentaux doivent être respectés au sein des ESMS.

Définir cette notion est une tâche qui n'est pas aisée. En effet, son contour est très difficile à établir notamment comme l'indique Montesquieu dans « L'esprit des lois » à propos de

⁹ Rapport de l'IGAS n°95-155, « Bilan d'application de la loi du 30 juin 1975 relative aux ISMS »

la liberté « il n'y a point de mot qui ait reçu plus de différentes significations que celui de liberté »

Nous allons retenir qu'il s'agit des libertés et des droits reconnus par la Constitution et la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Ainsi, l'usager a le droit à sa dignité, la dignité se rapporte au respect, à la considération que l'on doit à quelqu'un. Le respect pris au sens philosophique du terme, selon Kant, définit un rapport à l'autre dans une reconnaissance de sa personne en tant qu'égal de soi même.

Par déduction, « l'ensemble des mauvais traitements relève du non respect de la dignité des personnes mais également les pratiques qui ne seraient plus acceptées du fait des évolutions des normes sociales »¹⁰

De plus, les usagers ont droit au respect de leur vie privée, c'est un droit essentiel de la personne, il est inscrit à l'article 9 du Code Civil : « chacun a le droit au respect de sa vie privée », elle revêt plusieurs aspects tels que l'état civil, la religion, le patrimoine...

Enfin, l'établissement est garant de la sécurité de la personne et de ses biens. C'est d'autant plus important que les personnes accueillies au sein des ESMS sont des personnes fragilisées qui ne peuvent plus assurer elles-mêmes leur propre sécurité.

La loi du 2 janvier 2002 rappelle donc que les personnes accueillies au sein des ESMS sont des personnes qui conservent leurs droits fondamentaux. En devenant usager, elles acquièrent aussi des droits spécifiques.

b) Des droits spécifiques à la prise en charge au sein des ESMS

La loi du 2 janvier 2002 affirme des droits qui sont propres aux usagers des ESMS.

- Le libre choix et la participation afin de remettre l'usager au cœur du dispositif de prise en charge

Un des principaux buts de la loi du 2 janvier 2002 est de redonner toute sa place à l'usager au sein du dispositif. La loi affirme « le libre choix entre les prestations adaptées qui lui sont offertes » ainsi que « sa participation directe ou avec l'aide de son représentant légal à la réalisation et à la mise en œuvre du projet d'accueil et d'accompagnement qui le concerne. »

Le libre choix revêt deux dimensions : tout d'abord, l'usager a le choix entre une prise en charge à domicile ou une prise en charge au sein de l'établissement. Cependant, dans la pratique, ce libre choix est difficile à mettre en œuvre étant donné le faible nombre de services de prise en charge à domicile notamment pour les personnes âgées.

¹⁰ JM LHUILLIER, « le droit des usagers dans les ESMS », 3^{ème} édition, Edition ENSP
Suzanne MONCHAMBERT - Mémoire de l'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique - 2011

La deuxième dimension est la liberté de choix dont l'utilisateur dispose entre différentes prestations offertes par l'établissement.

Cette loi affirme également la légitimité de l'utilisateur à s'entretenir directement avec le professionnel, il prend une part active à sa prise en charge et aux décisions qui y sont associées.

Le législateur a considéré que l'utilisateur sait ce qui est bon pour lui, le professionnel pourra faire peser son expérience et son expertise dans la décision, mais au final, c'est à l'utilisateur que revient la décision finale dès lors qu'elle n'est pas de nature à mettre en danger sa sécurité ou à entraîner la responsabilité de l'établissement.

➤ La personnalisation des prestations de l'établissement

L'article L311-3 du CASF assure à tout usager « une prise en charge et un accompagnement individualisé de qualité favorisant son développement, son autonomie et son insertion, adaptés à son âge et à ses besoins, respectant son consentement éclairé qui doit systématiquement être recherché lorsque la personne est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision »

Ainsi, l'établissement doit répondre à un besoin individuel de l'utilisateur, il doit proposer une prise en charge personnalisée, c'est-à-dire adaptée aux spécificités de chacun.

➤ L'information sur ses droits fondamentaux et l'accès à toute information concernant la personne prise en charge pour plus de transparence et de lisibilité

La loi dispose que l'utilisateur doit avoir « accès à toute information ou document relatif à sa prise en charge, sauf dispositions législatives contraires » ainsi qu'une « information sur ses droits fondamentaux et les protections particulières légales et contractuelles dont il bénéficie, ainsi que sur les voies de recours à sa disposition »¹¹

L'information est un enjeu important pour favoriser la liberté de l'utilisateur.

De plus, afin de pouvoir participer aux décisions concernant sa prise en charge, ou dans le but d'exercer pleinement son libre choix, il est nécessaire que l'utilisateur puisse disposer de toutes les informations nécessaires à l'élaboration de sa décision, qu'il puisse faire son choix en toute connaissance de cause.

➤ La confidentialité des informations concernant l'utilisateur

La confidentialité des informations passe par le secret professionnel et l'obligation de discrétion des professionnels. Un usager doit pouvoir être assuré que les informations qu'il donne ne seront pas communiquées sauf dans le cadre d'obligations liées à sa prise en charge.

¹¹ Article L311-3 du CASF

Les droits des usagers affirmés par la loi du 2 janvier 2002 sont difficiles à mettre en œuvre en tant que tels, leur respect passe par la mise en œuvre de différents outils au sein des établissements. D'ailleurs, l'article L311-4 du CASF débute par « afin de garantir l'exercice effectif des droits (...) »

1.1.3 Les outils garants de la réalité du droit des usagers au sein des structures

La mise en place de ces différents outils permet d'assurer le respect du droit des usagers, ce qui constitue un des enjeux principaux de la loi du 2 janvier 2002.

a) Les différents outils de la loi du 2 janvier 2002

Sept outils doivent être mis en place au sein des établissements : Le livret d'accueil, la charte des droits et libertés, le contrat de séjour ou Document Individuel de Prise en Charge, le recours à une personne qualifiée, le règlement de fonctionnement de l'établissement, le projet d'établissement ou de service, le conseil de la vie sociale (ou autre forme de participation des usagers).

Tous ces outils ont pour vocation de faire respecter les droits des usagers. Nous en dresserons les grandes lignes tout en nous attardant sur deux outils qui nous semblent être primordiaux : le contrat de séjour ou document individuel de prise en charge et le projet d'établissement.

➤ Des outils en faveur de la participation de l'utilisateur

Le contrat de séjour, un instrument de participation individuel.

Le contrat de séjour doit être signé avec l'utilisateur ou son représentant pour tout séjour supérieur à deux mois, ce document est établi à l'admission ou au plus tard dans les quinze jours, signé dans le mois qui suit l'admission et révisé tous les ans.

L'article L311-4 du CASF dispose qu'un contrat de séjour est conclu avec la participation de la personne accueillie ou de son représentant légal. Si la personne accueillie refuse de signer le contrat, un nouveau document est mis en place : le document individuel de prise en charge. Le contenu ne diffère pas du contrat mais seul le directeur y appose sa signature.

Le contrat de séjour doit a minima préciser :

- les objectifs de la prise en charge et les prestations adaptées à la personne
- la description des conditions de séjour et d'accueil,
- la participation financière, y compris en cas d'absence du résident ou d'hospitalisation,

- la liste des prestations offertes (logement, restauration, surveillance médicale, animations, ...)

Le décret d'application du 26 novembre 2004 fixe très précisément les conditions de conclusion du contrat.

La contractualisation constitue sûrement un point d'innovation majeur de la loi du 2 janvier 2002, en effet, conclure un contrat, c'est admettre qu'il y a deux parties en jeu avec des intérêts et des positions qui peuvent diverger.

Le contrat formalise une nouvelle relation avec l'utilisateur, il permet de responsabiliser la personne accueillie, elle devient en signant ce contrat un acteur à part entière de sa prise en charge.

Le Conseil de Vie Sociale, un outil de participation à la vie collective

Le conseil est une instance collégiale composée de représentants des familles, des usagers et du personnel. C'est un lieu d'échange sur toutes les questions intéressant le fonctionnement de l'établissement dans lequel est accueilli l'utilisateur. Il est également un lieu d'écoute très important, ayant notamment pour vocation de favoriser la participation des usagers.

➤ Des outils favorisant l'information des usagers

Le livret d'accueil

Le livret d'accueil est à la fois un outil d'information pour l'utilisateur et un élément de communication vers l'extérieur. La loi de 2002 n'impose pas de contenu particulier, mais fait cependant obligation d'y annexer la charte des droits et libertés et le règlement de fonctionnement. À titre indicatif, la circulaire du 24 mars 2004 donne quelques recommandations : situation géographique, organisation générale de l'établissement.

Le directeur de l'établissement dispose donc d'une grande liberté tant sur la forme que sur le fond.

La charte des droits et des libertés de la personne accueillie

La charte énonce les droits fondamentaux des usagers en les adaptant au contexte de leur prise en charge, nous pouvons citer par exemple, le droit à l'information, le libre choix, le droit à l'autonomie.

Le règlement de fonctionnement

Il définit autant les droits de la personne accueillie que ses obligations au sein de l'établissement, il décrit l'organisation de l'établissement, l'affectation des locaux, sûreté des personnes et des biens. Il met en place les règles qui sont nécessaires à la vie en collectivité.

Le projet d'établissement

Le projet d'établissement est défini à l'article L311-8 du CASF qui dispose que « pour chaque établissement ou service social ou médico-social, il est élaboré un projet d'établissement ou de service qui définit des objectifs notamment en matière de coordination, de coopération et d'évaluation des activités et de la qualité des prestations ainsi que ses modalités d'organisation et de fonctionnement »

C'est la base institutionnelle de l'établissement, il met en avant la philosophie et les principes qui régissent l'organisation de l'établissement. Le projet d'établissement doit placer l'utilisateur au cœur du dispositif d'accueil et d'accompagnement, il doit également trouver une articulation avec les projets individualisés des usagers dans le but de donner une cohérence globale à la prise en charge au sein de l'établissement.

De plus, le projet d'établissement est l'outil qui constitue la principale garantie de mise en œuvre des droits des usagers, il définit les modalités de fonctionnement et de mise en place des outils garantissant le respect effectif du droit des usagers.

➤ Un outil de protection, la personne qualifiée

Pour l'aider à résoudre un conflit individuel ou collectif et à faire valoir ses droits en tant qu'utilisateur d'un établissement, toute personne prise en charge, ou son représentant légal, peut faire appel à une personne qualifiée. L'utilisateur choisit ce médiateur (magistrat à la retraite, élu à la retraite, agent des DDCS à la retraite...) sur une liste établie conjointement par le préfet et le président du Conseil général.

Pour le législateur, cette personne qualifiée est une garantie supplémentaire en faveur de l'utilisateur.

b) Les enjeux des outils de la loi du 2 janvier 2002

Les outils de la loi du 2 janvier 2002 ont pour but principal de garantir le respect effectif du droit des usagers au sein des ESMS. De plus, en assurant le respect des droits des usagers au sein des structures, ils permettent une amélioration globale de la prise en charge des personnes accueillies.

En effet, l'intérêt à mettre en place ces outils se ressent à plusieurs niveaux. Tout d'abord, cela favorise la bientraitance, ou tout du moins réduit les risques de maltraitance.

La bientraitance est définie par l'ANESM¹² comme une démarche collective pour identifier l'accompagnement le meilleur possible pour l'utilisateur, dans le respect de ses choix et dans l'adaptation la plus juste à ses besoins. C'est une culture qui vise à promouvoir le bien être des usagers. La mise en place des outils favorise cette bientraitance étant donné qu'elle amène les professionnels à se questionner sur leur pratique, à se remettre en question tout en cherchant des solutions qui permettent d'améliorer la prise en charge

¹² ANESM, recommandations de bonnes pratiques professionnelles, « la bientraitance : définition et repères pour la mise en œuvre », Juin 2008

globale de l'utilisateur. Cela passe par une communication et une information des professionnels du droit des usagers.

De plus, cela permet à l'établissement de disposer d'un cadre clair, commun et transparent. Cela assure plus de lisibilité, ce qui est un atout dans la prévention des conflits. Les bases sont connues de tous, des usagers, des familles et du personnel.

La loi du 2 janvier 2002 affirme donc de nombreux droits qui sont rendus effectifs par la mise en place des différents outils. Le droit des usagers affirmé par cette loi a un impact sur la population des majeurs vulnérables.

1.2 La réforme de la protection juridique des majeurs du 5 mars 2007 constitue une loi de liberté

Une réforme de la protection juridique des majeurs était devenue indispensable (1.2.1), la loi du 5 mars 2007 refonde entièrement le dispositif en modifiant la prise en charge des majeurs vulnérables (1.2.2), l'organisation du secteur tutélaire (1.2.3) et en accordant de nombreuses garanties supplémentaires aux majeurs protégés (1.2.4).

1.2.1 La loi du 5 mars 2007, une réforme nécessaire

La loi du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs¹³ est un texte innovateur.

Cette loi définit d'abord la capacité comme la règle et l'incapacité comme l'exception, une nouveauté face au système existant.

Une des idées principales de cette loi est le respect de l'autonomie des personnes protégées : la protection judiciaire entraînant une restriction des libertés, elle doit être nécessaire et subsidiaire. Ces principes ne sont pourtant énoncés explicitement dans le texte de loi, ils ne sont que sous-entendus, mais ils restent perceptibles à sa lecture.

De plus, la loi procède à la distinction entre la gestion sur le plan civil de la personne et des biens et la prise en charge médicale. Ainsi, lors d'un internement psychiatrique, la personne internée ne se verra pas automatiquement mise sous administration.

La loi de 1968 prévoit un dispositif permettant de protéger un majeur souffrant « d'une altération de ses facultés personnelles qui le met dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts » ainsi que celui qui souffre d'une altération corporelle l'empêchant d'exprimer

¹³Loi n°68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs

sa volonté. Elle met en place 3 types de mesures : la tutelle, la curatelle et la sauvegarde de justice.

Cependant, cette loi n'était plus adaptée pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, le dispositif de 1968 a été mis en place pour quelques milliers de personnes, actuellement, 800 000 personnes, soit 1% de la population française sont placées sous un régime de protection juridique¹⁴.

L'institut national d'études démographiques avait projeté qu'en l'absence de réforme, il y aurait environ près d'un million de personnes placées sous protection juridique. Cette augmentation s'explique par le vieillissement de la population et l'allongement de la durée de vie : une personne sur dix avait 75 ans ou plus en 2004, soit deux fois plus qu'en 1962. De plus, le rapport d'enquête « le fonctionnement du dispositif de protection des majeurs » réalisé par l'inspection générale des finances, des services judiciaires et l'IGAS, le 24 novembre 1998 met également en avant l'explosion du nombre de mesures : Entre 1990 et 1996, le nombre de décisions judiciaires a augmenté de 45% pour atteindre le nombre de 50 000.

Le rapport FAVARD¹⁵ souligne que si le système n'est pas modifié le nombre de majeurs protégés pourrait atteindre 1 125 000 en 2010.

L'augmentation considérable du nombre de mesures justifiait la réforme du dispositif initial.

Pourtant, le rapport FAVARD met en avant d'autres constats et fait évoluer le sujet de la protection juridique des majeurs. Il est issu de la réflexion d'un groupe de travail mené par Monsieur FAVARD, conseiller à la Cour de Cassation, il inspirera la réforme de mars 2007.

Le rapport met en avant l'évolution de la protection juridique des majeurs : de son but initial vers un accompagnement social. En effet, de nombreuses mesures sont prononcées pour des raisons sociales et non plus juridiques.

L'exposé des motifs de la loi du 5 mars 2007 explique que « les mesures de protection juridique qui sont toujours restrictives de droits pour les personnes qui y sont soumises, ne doivent pas être un palliatif des insuffisances des dispositifs sociaux »

Cette réforme permet donc de tracer la limite entre protection juridique des majeurs et les dispositifs d'aide et d'action sociale.

De plus, la question du coût financier de la protection juridique des majeurs imposait une réforme: en 2006, le coût de cette protection juridique est évalué à 402,7 millions d'euros

¹⁴ Exposé des motifs de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs

¹⁵ RAPPORT FINAL du groupe de travail interministériel sur le dispositif de protection des majeurs, Avril 2000

et il aurait du atteindre 644 millions d'euros en 2013, cependant avec la mise en place de cette réforme, il devrait s'élever à 496 millions d'euros.

La réforme de la protection juridique des majeurs de mars 2007 est le résultat d'un long processus.

De nombreux rapports ont dénoncés l'inadaptation du système en vigueur aux besoins des majeurs protégés.

Le rapport d'enquête sur le fonctionnement du dispositif de protection des majeurs réalisé par l'inspection générale des finances et l'IGAS, le 24 novembre 1998, est le premier à dénoncer de façon catégorique les difficultés et les problèmes de la prise en charge. Puis, le rapport FAVARD met le problème de la protection juridique en avant et rend le débat public. Cependant, ce rapport, même s'il inspirera la réforme de 2007, reste sans conséquence après sa parution : aucun projet concret ne voit le jour.

Le 23 février 1999, une recommandation du comité des ministres du conseil de l'Europe est adoptée, celle-ci insiste sur le respect des droits et des libertés fondamentaux du majeur protégé¹⁶.

Parallèlement, les associations de mandataires judiciaires, de familles de majeurs protégés se saisissent du sujet et réclament cette réforme. Notamment « les assises nationales de la tutelle » organisées par l'UNAF en 1999 permettent de rendre réellement le débat public et de mettre en lumière toute la complexité du problème.

La réforme de mars 2007 de la protection juridique des majeurs est issue d'une réflexion engagée par le ministère en associant de nombreux partenaires et notamment les acteurs de la prise en charge des majeurs protégés.

Le texte définitif du projet de loi a été adopté par le Parlement le 22 février 2007, et promulgué après saisine du conseil constitutionnel le 5 mars 2007.

1.2.2 La modification de la prise en charge des majeurs vulnérables

La loi du 5 mars 2007 cherche tout d'abord à limiter la mise en place de mesures de protection aux situations où elles sont absolument nécessaires : la solution la plus légère pour la personne ou pour la famille sera toujours privilégiée.

Une ligne de partage claire est tracée entre les mesures pour des personnes dont l'altération des facultés est médicalement constatée et qui à ce titre peuvent bénéficier d'une mesure de protection juridique entraînant une incapacité juridique (b) et les mesures d'accompagnement social qui n'entraînent donc pas d'incapacité (a).

¹⁶ CF Annexe 2.

a) *La mise en place d'un accompagnement social et judiciaire des majeurs vulnérables.*

C'est une des avancées principales de la loi du 5 mars 2007 : le département apporte au bénéficiaire une aide à la gestion de ses prestations sociales ainsi qu'un accompagnement social personnalisé : la Mesure d'Accompagnement Social Personnalisé (MASP).

Cette mesure vise à éviter autant que possible le recours à une protection juridique quand il est possible de remédier aux difficultés sociales du majeur.

En l'absence d'efficacité de la MASP, une Mesure d'Accompagnement Judiciaire (MAJ) est mise en place. La réponse apportée est une réponse graduée afin de l'adapter au mieux aux besoins du majeur.

L'article L271-1 CASF dispose que la MASP est ouverte à toute personne majeure qui perçoit des prestations sociales et dont « la santé ou la sécurité est menacée par les difficultés qu'elle éprouve à gérer ses ressources »

Cette mesure constitue une aide à la gestion des prestations sociales, la personne bénéficie en plus d'un accompagnement social adapté à travers des actions de réinsertion.

La MASP est composée de deux étapes : la première étape est contractuelle, elle nécessite le consentement de l'intéressé.

Il y a une réelle volonté de contractualisation au sein de cette mesure, le contrat est établi entre le majeur et le conseil général. Il prévoit des engagements réciproques qui doivent permettre une réinsertion sociale du bénéficiaire à travers des actions pour son logement ou l'accès aux soins. L'objectif est d'amener le majeur à une gestion autonome des prestations sociales.

La MASP est une mesure graduée en différents niveaux, si les niveaux 1 et 2 décrits ci-dessus échouent, dans le sens où la personne refuse cet accompagnement ou ne respecte pas ses engagements, la MASP de niveau 3 peut être imposée de façon contraignante.

Ainsi, la loi prévoit que les prestations sociales peuvent être affectées directement au bailleur de la personne, cette mesure est mise en place dans le but d'éviter la perte du logement.

En cas d'échec des MASP de différents niveaux et seulement en cas d'échec, une transition vers l'accompagnement judiciaire peut être mise en œuvre. Son application est subsidiaire.

Le code civil énonce à l'article 495 alinéa 1 que la MAJ a pour mission de « rétablir l'autonomie de l'intéressé dans la gestion de ses ressources »

Cette mesure s'étend également aux seules prestations sociales, elle est prononcée par le juge des tutelles à la demande du procureur de la République. Elle peut être ouverte sous quatre conditions cumulatives :

- L'échec de la MASP
- La présence d'un risque pour la santé ou la sécurité de l'intéressé
- L'impossibilité de confier la gestion des prestations sociales au conjoint
- L'absence d'une mesure juridique

La MAJ est également une mesure graduée, en effet, le juge des tutelles peut prononcer une mesure en premier lieu sur certaines prestations sociales et si la situation le justifie, il peut étendre le champ de la mesure à d'autres prestations.

b) Les différentes mesures de protection des majeurs pouvant être mises en œuvre

Parmi les nombreux changements induits par la réforme du 5 mars 2007, cette dernière crée une nouvelle mesure conventionnelle : le mandat de protection futur. Cette mesure est innovante : elle permet d'organiser par la personne elle-même la gestion de ses biens dans l'avenir si elle se trouve un jour dans l'incapacité d'assumer cette gestion.

L'article 425 du Code Civil dispose que la personne que l'on veut protéger doit présenter une altération de ses facultés personnelles qu'elles soient mentales ou physiques, médicalement constatées, qui sont de nature à empêcher l'expression de sa volonté.

Trois types de mesures peuvent être prononcés par le juge des tutelles en fonction du degré d'altération des facultés du majeur. Ces mesures ont vocation à compenser l'altération des facultés personnelles qui empêche le majeur d'exprimer sa volonté et donc de réaliser un certain nombre d'actes dans sa vie civile.

Tout d'abord, la sauvegarde de justice est une mesure à caractère provisoire qui cesse quand le majeur a retrouvé ses pleines capacités ou quand une mesure plus contraignante doit intervenir. Cette mesure permet au majeur de sauvegarder ses capacités mais un régime de protection spécifique est instauré par rapport aux actes qu'il effectue.

L'article 440 du Code Civil définit les mesures de protection juridique que constituent la curatelle et la tutelle :

Ainsi, la curatelle a pour objet d'assister et de contrôler de façon continue et dans les actes importants de la vie civile le majeur qui nécessite d'être assisté ou contrôlé.

La tutelle est une mesure d'un degré supérieur, elle vise à représenter de manière continue et dans les actes de la vie courante, le majeur dont l'altération de ses facultés rend la représentation obligatoire.

Il y a donc une distinction qui est mise en avant entre la représentation et l'assistance en fonction du degré d'altération des facultés du majeur.

Le tuteur représente ainsi le majeur dans tous les actes de la vie civile sauf dans les cas où la loi autorise les majeurs à agir seul. La loi du 5 mars 2007 prévoit qu'il doit apporter des « soins prudents, diligents et avisés dans le seul intérêt de la personne protégée »

En ce qui concerne la curatelle, le majeur ne peut pas sans l'assistance du curateur faire un acte qui en cas de tutelle requerrait une autorisation du juge ou du conseil des familles.

1.2.3 Une nouvelle organisation du secteur tutélaire

La loi du 5 mars 2007 modifie en profondeur l'organisation du secteur de la protection juridique des majeurs : un nouveau statut pour les mandataires judiciaires est créé.

Elle institue un nouveau statut homogène des mandataires judiciaires à la protection des majeurs. L'ensemble du secteur tutélaire est entièrement réorganisé depuis le 1 janvier 2009.

Le doyen Carbonnier déclarait que « la famille du malade fait souvent partie de sa maladie », ainsi il est souvent préférable que les personnes vulnérables soient prises en charge par des professionnels.

Cependant, la primauté de la famille a été réaffirmée dans la réforme de 2007. Le code civil, article 415 alinéa 5 énonce que « la protection des majeurs est un devoir des familles et de la collectivité publique » Le principe de subsidiarité s'applique et les tuteurs familiaux sont privilégiés et bénéfiques pour le majeur.

Ainsi, la priorité est donnée à la personne avec laquelle le majeur vit ou bien un parent, allié ou proche.

Pourtant, dans les faits, les mesures de protection sont très souvent exercées par des intervenants extérieurs à la famille de la personne vulnérable, en effet, plus de 50% des mesures judiciaires sont confiées à des tiers : les mandataires judiciaires à la protection des majeurs (MJPM)

En effet, les MJPM exercent plus de 440 000 mesures sur les 800 000 existantes.

Cette appellation recouvre dorénavant l'ensemble des opérateurs tutélaires antérieurs. L'article L 471-2 du CASF dispose que les mandataires judiciaires sont inscrits sur une

liste dressée et tenue à jour par le représentant de l'Etat dans le département. Ainsi peuvent être inscrits sur cette liste :

- Les services mandataires soumis à autorisation : 450 services exercent près de 320 000 mesures de protection
- Les personnes physiques exerçant à titre individuel, soumises à agrément : Il y a 3 300 personnes inscrites sur les listes départementales des MJPM pour 36 000 mesures, soit une moyenne de 10 mesures par personne.
- Les personnes désignées par un établissement sanitaire, social ou médico-social en qualité de préposé, soumises à déclaration. Ils exerceraient près de 120 000 mesures de protection.

L'article L471-1 du CASF dispose que les mandataires judiciaires à la protection des majeurs exercent à titre habituel les mesures de protection des majeurs que le juge des tutelles leur confie au titre du mandat spécial auquel il peut être recouru dans le cadre de la sauvegarde de justice ou au titre de la curatelle, de la tutelle ou de la mesure d'accompagnement judiciaire.

La mission du mandataire judiciaire consiste à assister, représenter ou accompagner les personnes qui, du fait d'une altération de leurs facultés, ne peuvent défendre leurs intérêts seules.

Les MJPM doivent exercer à titre habituel les mesures de protection des majeurs, le mandataire ne peut pas gérer de mesure occasionnellement. Dans un rapport de l'Assemblée Nationale¹⁷, il est défini que ce critère d'habitude doit « conjuguer une triple exigence de continuité dans le temps, dans la nature de l'activité réalisée et dans les éléments de rémunération qui en sont tirés »

Des conditions communes aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs doivent également être remplies pour permettre l'exercice de cette protection quelque soit le statut du mandataire.

Tout d'abord, pour exercer leur mission, l'article L471-2 du CASF dispose que les mandataires judiciaires sont inscrits sur une liste dressée et tenue à jour par le représentant de l'Etat dans le département.

Dans le mois suivant leur inscription sur la liste, ils doivent prêter serment devant le tribunal d'instance du chef lieu de leur département.

De plus, les mandataires doivent satisfaire à des conditions de moralité, d'âge, de formation certifiée par l'Etat et d'expérience professionnelle¹⁸

¹⁷ Rapport Assemblée Nationale, n°3557

¹⁸ Article L471-4 du CASF

La loi du 5 mars 2007 crée le Certificat National de Compétence (CNC), l'obtention de ce dernier permet d'attester des compétences de la personne et détermine dorénavant l'exercice des fonctions de mandataires judiciaires.

Ainsi, les intéressés doivent avoir suivi avec succès cette formation complémentaire attestant des compétences nécessaires à l'exercice de la fonction et débouchant sur l'obtention du CNC.

Des conditions d'âge et d'expérience sont exigées pour pouvoir accéder à la formation.

Le contenu de la formation, les conditions et les modalités de la délivrance sont fixés par un arrêté du 2 janvier 2009. Ainsi, la formation alterne des enseignements théoriques mais également une formation pratique sous la forme d'un stage d'exercice.

La loi du 5 mars 2007 met en place un délai de 3 ans pour que les MJPM se mettent en conformité avec la loi et obtiennent le CNC, afin que tous les mandataires judiciaires soient diplômés du CNC au 1^{er} janvier 2012.

Les nouvelles conditions d'expérience, de diplôme et surtout la création du CNC manifestent la volonté du législateur de professionnaliser les mandataires judiciaires. L'obtention de ce diplôme est vécue comme une contrainte par les mandataires judiciaires, cependant, c'est un vrai outil d'harmonisation des pratiques professionnelles qui peut permettre une amélioration de la prise en charge des personnes vulnérables.

De plus, l'obtention de ce diplôme permet de faire des fonctions de mandataires judiciaires un métier reconnu et unique. Le législateur avait pour but d'encadrer les fonctions des mandataires mais également d'apporter plus de garanties aux majeurs.

Comme nous l'avons vu précédemment, les MJPM peuvent être de différents statuts, nous nous attacherons à décrire les différents régimes de ces statuts.

⇒ Les mandataires judiciaires, personne physique exerçant à titre individuel

Toute personne physique désirant exercer à titre individuel des mesures de protection juridique doit obtenir un agrément délivré par les DDCS énoncé par l'article L472-1 du CASF, cet agrément est délivré si la personne remplit les conditions d'âge, de moralité, de formation professionnelle et d'expérience évoquées ci-dessus et s'il a souscrit une garantie quant aux conséquences financières de sa responsabilité civile¹⁹.

Les DDCS, avant de délivrer tout nouvel agrément à une personne physique, doivent se référer au schéma régional des MJPM élaboré par la DRJSCS. En effet, nous verrons ci-dessous que le schéma a pour but d'évaluer l'offre et de fixer des objectifs sur l'évolution

¹⁹ Article L472-2 CASF

de l'activité des mandataires et leur organisation. L'obtention d'un agrément doit s'inscrire dans les besoins fixés par le schéma.²⁰

Une fois l'agrément accordé, le MJPM exerçant à titre individuel a différentes obligations, il doit notamment adresser chaque semestre aux juges concernés des informations sur le nombre total de mesures qu'il exerce, sur le nombre de personnes exerçant auprès de lui la fonction de secrétaire spécialisé.

Ces obligations de transmission d'informations permettent à l'autorité judiciaire d'exercer une certaine forme de contrôle sur l'exercice de la protection judiciaire par les mandataires personnes physiques.

⇒ Les mandataires judiciaires, personne physique ou service exerçant en qualité de préposé d'établissement

Une personne physique peut aussi exercer son activité au sein d'un établissement accueillant des majeurs protégés. En effet, selon l'article 437 alinéa 2 du CASF, le juge des tutelles peut désigner une personne ou un service préposé d'un établissement de santé, social ou médico-social inscrit sur la liste des MJPM

Cependant, la loi du 5 mars 2007 fixe une obligation de désignation d'un préposé pour certains établissements. En effet, l'article L472-5 du CASF impose aux établissements publics qui accueillent des personnes âgées ou des adultes handicapés, la désignation d'un ou plusieurs agents comme MJPM à partir d'un certain seuil déterminé par l'article D472-13 du CASF. Cet article fixe ce seuil à 80 places autorisées au titre de l'hébergement permanent.

Ainsi, les autres établissements et notamment les établissements de droit privé ont seulement la faculté de désigner un préposé et aucune obligation.

Des aménagements sont toutefois possibles : la loi prévoit que ces établissements peuvent externaliser cette mission en faisant appel à un service de MJPM géré soit par lui-même, soit par un syndicat inter-hospitalier, un GIP, un GCSMS. L'établissement peut également recourir par convention aux prestations d'un autre établissement disposant soit d'un service de MJPM, soit d'un ou plusieurs préposés.

La désignation d'un préposé est conditionnée par une déclaration préalable auprès du représentant de l'Etat dans le département, soit la DDCS.

L'obligation de désigner un préposé pour certains établissements a déclenché de vifs débats, de nombreux parlementaires demandaient la suppression pure et simple des préposés d'établissement. En effet, la question de l'indépendance du mandataire judiciaire par rapport à la direction de l'établissement se pose. Le CASF déclare pourtant

²⁰ CF Annexe 4

que l'établissement doit assurer au préposé qu'il souhaite désigner un « exercice indépendant des mesures de protection qui lui sont confiées par le juge ».

De nombreuses mesures sont prises et mises en place afin de pouvoir assurer la protection effective du majeur sans que des conflits d'intérêt rentrent en jeu.

La remise en cause de l'impartialité du préposé d'établissement a été abordée lors d'un entretien²¹ avec la préposée d'un hôpital gériatrique de 1100 lits. La préposée de l'établissement affirme que l'impartialité entre la gestion des mesures et la direction de l'hôpital est tout à fait possible, que la direction n'a qu'un droit de regard sur l'organisation du service mais en aucun cas sur les dossiers.

Ainsi, le MJPM rend des comptes directement au juge des tutelles, le majeur protégé doit pouvoir s'entretenir avec son mandataire sans la présence de la direction de l'établissement. Toutes ces mesures permettent d'assurer l'impartialité dans la gestion des mesures de protection juridique.

Il nous semble essentiel de souligner que confier une mesure de protection à un préposé permet de répondre à une exigence de proximité. En effet, la personne protégée peut rencontrer plus facilement son mandataire, la proximité avec le préposé permet une prise en charge plus adaptée aux attentes des majeurs vulnérables.

De plus, l'article 459 du Code Civil impose une barrière qui permet de lutter contre les conflits d'intérêt : l'établissement ne pourra décider seul les diligences ou les actes graves prévus par le Code de la Santé Publique qui touchent la personne du majeur, ils devront être autorisés par une décision spéciale du juge.

⇒ Les services de mandataires judiciaires

Les services de mandataires judiciaires font leur entrée dans la nomenclature des établissements et services sociaux et médico-sociaux, fixée par l'article L312-1 du CASF. C'est un des changements majeurs de la loi du 5 mars 2007. Cette intégration au sein du secteur médico-social a des conséquences à plusieurs niveaux : le régime des autorisations, la visite de conformité, le financement, le contrôle et la fermeture des services, l'application des outils de la loi 2002-2.

Ainsi, les services de mandataires judiciaires sont dorénavant soumis au régime des autorisations, de transformation ou d'extension des ESMS.

L'autorisation est accordée par le représentant de l'Etat au niveau de la région pour une durée de 15 ans. Avant le 1 juillet 2010, les organismes gestionnaires d'ESMS déposaient une demande, la décision d'autorisation était alors rendue après consultation du Comité Régionale de l'Organisation Sociale et Médico-sociale (CROSMS).

²¹ Entretien du 27 juillet 2010, Hôpital Gériatrique du département des Yvelines
Suzanne MONCHAMBERT - Mémoire de l'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique - 2011

Depuis, la loi HPST met en place une procédure d'appel à projets lancée par l'autorité compétente en charge du financement sur la base d'un cahier des charges pour autoriser la création, la transformation, ou l'extension des ESMS. La décision d'autorisation est rendue après classement des projets par une commission de sélection des appels à projets placée auprès de chaque autorité.

Afin que cette autorisation soit valable, les services de MJPM devront se soumettre à une visite de conformité²².

Le financement de ces services est dorénavant assuré par une dotation globale de financement déterminée par la DRJSCS. En effet, c'est désormais le représentant de l'Etat dans la région et non plus dans le département qui est chargé d'établir la tarification des prestations fournies par les services MJPM.

La réforme du 5 mars 2007 a donc bouleversé l'organisation du secteur de la protection juridique des majeurs. Elle améliore également la prise en compte de la personne et de ses droits.

1.2.4 La loi de 2007 qualifiée de loi des libertés

- La réforme place l'individu au centre du dispositif.

Les régimes de protection juridique des majeurs sont avant tout des régimes de protection du patrimoine, la loi du 3 janvier 1968 s'est construite autour de cette logique.

Cependant dès 1989, la 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation déclare que « les régimes civils d'incapacité ont pour objet, d'une façon générale, de pourvoir à la protection des personnes et des biens de l'incapable »

Le conseil de l'Europe, dans une recommandation sur les principes concernant la protection juridique des majeurs du 23 février 1999, préconisait que tout système de protection des majeurs devait s'exercer notamment dans le respect de la personne et de ses droits²³.

Le mouvement visant la recentralisation du majeur et de sa volonté au cœur du dispositif a donc été amorcé depuis plusieurs années et la reconnaissance des droits et libertés a été matérialisée par la loi du 5 mars 2007 qui a été qualifiée de loi de libertés.

En effet, la réforme insiste sur une meilleure considération des droits du majeur protégé non seulement en tant que personne mais également en tant qu'utilisateur des structures.

Une des principales avancées de la loi est la prise en compte de la volonté de la personne et de ses droits. Le mandat de protection futur évoqué ci-dessus est une des

²² Article L313-6 du CASF

²³ CF Annexe 2

manifestations de cette prise en compte. La personne peut choisir et organiser sa protection.

Le majeur voit donc son patrimoine mais également sa propre personne protégés.

La reconnaissance des droits et des libertés fondamentales est une tâche difficile dans le cadre de la protection juridique des majeurs, en effet, la conciliation entre l'établissement d'une sécurité juridique pour le majeur et la préservation de sa liberté est un exercice complexe.

Les principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité ont été renforcés par la loi du 5 mars 2007. Ainsi, la loi énonce très clairement que la mesure de protection ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité, que le choix de la mesure doit dépendre du degré d'altération des facultés de la personne et son contenu doit être individualisé en fonction de l'altération.

L'ouverture d'une mesure de protection se fonde ainsi autour de ces trois principes renforcés par la réforme de 2007.

Le nouvel article 415 du Code Civil alinéa 2 issu de la loi du 5 mars 2007 énonce que « la protection du majeur est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles et des droits fondamentaux et de la dignité de la personne »

Elle a pour but l'intérêt de la personne tout en favorisant son autonomie.

- La réforme vise à assurer un meilleur respect des droits du majeur en les renforçant notamment face aux mandataires judiciaires

Les droits des majeurs protégés ont été renforcés dans le but de protéger autant son patrimoine que la personne elle-même.

Ainsi, nous pouvons citer l'article 426 qui impose au mandataire judiciaire l'obligation de maintenir à disposition du majeur son logement et ses meubles aussi longtemps que possible.

L'article 438 dispose que le majeur protégé choisit le lieu de sa résidence principale.

L'article 427 du Code Civil dispose que la personne protégée conserve les comptes ou les livrets ouverts dans les établissements bancaires de son choix, le mandataire judiciaire n'ayant pas la capacité d'en ouvrir.

La loi du 5 mars 2007 améliore également la prise en compte de la volonté du majeur protégé par rapport aux décisions relatives à sa personne.

La loi, tout d'abord, améliore l'information du majeur, la personne protégée doit recevoir du mandataire judiciaire toutes les informations sur sa situation personnelle, sur l'impact des décisions et des actes envisagés. Cette information qui doit être adaptée en fonction

de la situation et de la capacité de compréhension du majeur se traduit notamment par la remise de la notice d'information comme nous le verrons ci-dessous.

La loi instaure également un double statut en ce qui concerne les décisions du majeur : tout d'abord, il existe les actes strictement personnels qui ne peuvent jamais donner lieu à assistance ou représentation comme par exemple les actes relatifs à la filiation ou les actes de l'autorité parentale.

En ce qui concerne les autres actes relatifs à sa personne, le code civil énonce une obligation pour le mandataire de recueillir le consentement du majeur en fonction du degré d'altération des facultés du majeur. Ainsi, si l'état du majeur le permet et qu'il est apte à prendre « une décision personnelle éclairée », il prend seul les décisions, sinon le mandataire peut assister ou représenter le majeur sur autorisation du juge ou du conseil de famille.

De plus, les mesures de protection juridique des majeurs seront révisées obligatoirement tous les cinq ans afin que le juge puisse s'assurer qu'elles sont toujours nécessaires et ne privent pas inutilement de leurs libertés individuelles les personnes protégées.

La protection juridique des majeurs devait donc nécessairement être réformée, la loi de 2007 reconnaît la personne protégée comme une personne qui doit être placée au cœur du dispositif mis en place pour l'accompagner, pour lui apporter la protection dont il a besoin sans le priver pour autant de ses droits et libertés.

Dorénavant, la population des majeurs protégés se trouve soumise au droit des majeurs protégés.

2 Le droit des usagers appliqué à la population des majeurs protégés

La réforme du 5 mars 2007 a entraîné l'application à la population particulière des majeurs protégés du droit des usagers et des outils afférents (2.1). De cette application, de nombreuses difficultés d'adaptation sont apparues (2.2) et une inégalité de droits est survenue (2.3).

2.1 La prise en compte des particularités de la population des majeurs protégés dans l'exercice de leurs droits

Les majeurs protégés représentent une population particulière par leur diversité (2.1.1), nombre d'entre eux sont des usagers d'ESMS auxquels le droit des usagers s'applique (2.1.2)

2.1.1 Les majeurs protégés, une population spécifique

Il est très difficile de dresser un « profil type » des majeurs protégés. En effet, deux difficultés apparaissent : tout d'abord, les situations des majeurs sous protection juridique sont diverses et variées. Les causes de la mesure de protection juridique sont nombreuses: un majeur protégé peut être une personne âgée, handicapée moteur ou mentale... Les situations sont très diverses, ce qui induit une prise en charge adaptée à chaque situation.

De plus, nous ne disposons pas de données statistiques exhaustives concernant les majeurs protégés. Nous savons qu'ils sont actuellement 800 000 en France²⁴ cependant des données plus précises ne sont pas disponibles. Ce chiffre est une estimation, personne ne peut recenser de manière exhaustive et décrire cette population.

Il n'existe pas de recueil de données sur les raisons d'un placement sous protection juridique.

Nous avons rencontré la présidente d'une des associations France Alzheimer d'un département d'Ile-de-France²⁵. Même cette association ne dispose pas de données en ce qui concerne le nombre de personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer placées sous protection juridique.

²⁴ Exposé des motifs de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs

²⁵ Entretien du 12 juillet 2010, Association France Alzheimer

Même si les enquêtes sur l'identité des populations sont rares, il n'en demeure pas moins que cette absence de données ne permet pas de dresser un profil global exhaustif de la population des majeurs protégés, ce qui pourrait permettre d'adapter l'offre à la demande.

Malgré tout, des études existent, l'étude que nous allons citer a été réalisée par l'UNAF²⁶, elle ne concerne que les données recueillies par les UDAF, sans prétendre être exhaustives, ces données nous permettent tout de même de définir un profil général de la population des majeurs protégés²⁷

Ainsi, selon une étude réalisée par l'Observatoire national des populations des majeurs protégés en 2006, il apparaît que les hommes constituent environ 55% de la population des majeurs protégés alors qu'ils ne représentent que 47,9% de la population majeure française.

En ce qui concerne l'âge, les 30-60 ans représentent 59% de la population des majeurs protégés, les moins de 30 ans regroupent 9% de la population et les plus de 60 ans 33% des personnes placées sous protection juridique.

Des données sur leur lieu de vie permettent d'affiner notre connaissance des majeurs protégés : 61,3% des majeurs sont pris en charge à domicile, 26% en maison de retraite, 7% en établissement accueillant des personnes handicapées, 4,7% en hôpital ou clinique psychiatrique, 0,7% sont sans domicile fixe et 0,3% sont en centre de détention.

Le public concerné par une mesure de protection juridique est très hétérogène, il comprend à la fois des personnes âgées, des personnes en situation de très grande précarité (surendettement, travailleurs pauvres...), les personnes souffrant d'une addiction, les personnes en situation de handicap qu'il soit physique ou mental.

Lors de nos divers entretiens avec les mandataires judiciaires, il est apparu que les personnes sous protection juridique sont des majeurs venant d'origine, de conditions, de milieux sociaux et familiaux différents, encore une fois, on ne peut pas dresser un « profil type » de la personne protégée tant les situations sont diverses et qu'elles ne peuvent être comparées.

Le seul point commun qu'elles ont, est leur vulnérabilité et leur besoin de protection pour faire face aux difficultés de la vie courante.

²⁶ UNAF (Union National des Associations Familiales) est « une institution nationale chargée de promouvoir, défendre et représenter les intérêts de toutes les familles »

²⁷ L'Observatoire National des Populations "Majeurs Protégés" (ONPMP) réalise chaque année une étude exhaustive de l'ensemble de la population majeure protégée dont la mesure de protection est assurée par une Union départementale des associations familiales (UDAF), soit près de 120 000 personnes

Les majeurs protégés constituent donc une population particulière par la diversité des situations. Une prise en charge individualisée est nécessaire et même primordiale afin de s'adapter à la spécificité des profils des personnes sous protection juridique.

2.1.2 Les majeurs protégés en tant qu'utilisateur d'un établissement social et médico-social

La personne accueillie en ESMS se voit confirmer avec la loi du 2 janvier 2002 dans son statut de personne et dans ses droits tout en tenant compte de sa vulnérabilité.

Les ESMS ont pour mission d'adapter leur prise en charge aux spécificités du public accueilli et des particularités au sein même de la population qu'ils reçoivent.

Les établissements ont dû adapter les outils de la loi de 2002 aux spécificités et aux capacités de compréhension des usagers au sein même de la structure.

Ainsi, nous pouvons citer les résultats d'une enquête nationale menée par la fondation Médéric Alzheimer en 2009, cette enquête est relative aux droits des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer au sein des EHPAD²⁸.

Ainsi, 48% des EHPAD déclarent adapter aux personnes âgées atteintes de la maladie d'Alzheimer le droit à l'information dont elles doivent bénéficier : ils délivrent une information sur le fonctionnement de l'établissement adaptée à leur capacité de compréhension. Cette information se traduit à 26% sous forme simplifiée voire très simplifiée, 59% procèdent à plusieurs entretiens individuels qui permettent de répéter et de reformuler les informations que doit détenir la personne âgée.

Cependant, un nombre équivalent d'établissements (48%) déclare que l'information délivrée à la personne âgée est identique à celle donnée à la famille ou à l'accompagnement quelque soient le stade d'évolution de la maladie et le niveau de compréhension de la personne malade.

Les personnes âgées atteintes de la maladie d'Alzheimer doivent recevoir une information spécifique et adaptée afin de respecter leur droit à l'information.

La situation des majeurs protégés en tant qu'utilisateurs des ESMS est identique : les outils de la loi 2002-2 doivent être adaptés afin que le droit à l'information et le droit des usagers en général soit respecté au sein de la structure.

²⁸ Enquête nationale de la fondation Médéric Alzheimer relative aux droits des personnes atteintes par la maladie d'Alzheimer auprès de tous les EHPAD ayant déclaré accueillir à l'entrée des personnes malades. 5690 EHPAD ont été contactés, 2662 établissements ont répondu, soit un taux de réponse de 47%.

- Une prise en charge spécifique pour les majeurs protégés au sein des ESMS

Nous nous sommes, tout d'abord, interrogés sur l'existence d'une prise en charge particulière adaptée aux majeurs protégés accueillis au sein d'un ESMS. Il apparaît clairement que les établissements ne disposent pas d'outils spécifiques pour la population des majeurs protégés au sein de la structure.

Etant donné que les établissements ne disposent pas d'outils spécifiques pour les majeurs protégés, le problème qui apparaît est la double application de la loi du 2 janvier 2002 : en tant que personne sous protection juridique assurée par un service de MJPM et qu'usager de l'établissement.

- La double application de la loi du 2 janvier 2002

Toujours selon les résultats de l'enquête que nous avons cités ci-dessus, la fondation Médéric Alzheimer a permis d'établir que 38% des usagers des EHPAD sont placés sous protection juridique.

Ainsi, ces personnes âgées sous protection juridique reçoivent les documents de l'EHPAD mais également ceux du service de mandataire judiciaire. Cette accumulation de documents ne permet pas de garantir réellement le droit à l'information.

De plus, lors de notre entretien avec la Directrice de la Direction Gestion et Gouvernance Associative de la FEGAPEI²⁹, le problème de la confusion des outils a été longuement abordé. En effet, si les établissements et les services de mandataires judiciaires ne travaillent pas en coopération, le risque que les prises en charges se contredisent et s'annulent est présent.

Les documents s'accumulent et les outils de la loi du 2 janvier 2002 ne sont plus efficaces, ils ne permettent plus un respect effectif au sein des structures du droit des usagers, la prise en charge de la personne n'est plus correctement mise en œuvre.

De plus, nous allons citer à nouveau les résultats de l'enquête Médéric Alzheimer qui s'est intéressée aux personnes sous protection juridique au sein des EHPAD.

Cette enquête met également en avant les difficultés que les établissements en l'occurrence les EHPAD rencontrent avec les majeurs sous protection juridique: 32% des EHPAD trouvent que le délai est trop long et la lourdeur administrative trop importante pour l'ouverture d'une mesure, 15% que le représentant légal est peu présent et qu'il manque de disponibilité.

²⁹ Entretien du 15 juillet 2010, la FEGAPEI est la Fédération nationale des associations gestionnaires au service des personnes handicapées. Elle comprend parmi ses adhérents 470 associations, 3700 établissements et services qui comptent 120 000 professionnels au service des personnes handicapées.

10% des établissements relèvent des difficultés dans la gestion par le mandataire judiciaire de la vie quotidienne du majeur protégé comme par exemple lenteur pour l'achat de fourniture ou de produit, manque de suivi.

Nous avons mis en avant l'exemple des EHPAD, mais cette problématique concerne tout type d'ESMS accueillant des majeurs sous protection juridique.

Ainsi, les établissements tout comme les services de mandataires judiciaires sont donc confrontés à ces difficultés, leur collaboration est primordiale.

Lors de notre entretien au sein de la FEGAPEI, nous avons pu nous rendre compte que les grandes fédérations comme la FEGAPEI mais également la FNAT peuvent impulser une collaboration rapprochée entre les différents acteurs, les mettre en relation afin d'ouvrir le dialogue et permettre ainsi une prise en charge globale et cohérente de la personne.

Cette collaboration est également nécessaire pour l'efficacité des outils de la loi du 2 janvier 2002. L'accumulation des documents ne s'avère d'aucune utilité. Des documents communs, ou des remises de documents et des explications avec un intervalle de temps suffisamment conséquent sont les solutions à privilégier mais pour cela, les différents acteurs de la prise en charge du majeur doivent agir ensemble.

Les outils de la loi du 2 janvier 2002 s'appliquent donc au sein des ESMS mais dorénavant, ils doivent également être mis en place au sein des services de mandataires judiciaires qui ont rejoint cette nomenclature des ESMS.

2.2 Une difficile adaptabilité des outils de la loi du 2 janvier 2002 par les services de mandataires judiciaires

Les services de mandataires judiciaires, afin de respecter le droit des usagers, ont du mettre en place les outils de la loi 2002-2 adaptés aux particularités des majeurs protégés (2.2.2). Cette mise en place ne s'est pas faite sans difficultés (2.2.1). Il n'en demeure pas moins qu'une inégalité de droits subsiste au sein de la population des majeurs protégés (2.2.3).

2.2.1 Les causes des difficultés de mise en œuvre du droit des usagers au sein des services de mandataires judiciaires

Après les divers entretiens menés avec des services de mandataires judiciaires, mais également avec des fédérations telles que la FNAT³⁰ ou la FEGAPEI et enfin, lors des colloques auxquels nous avons pu participer³¹, nous avons remarqué des difficultés de mise en place des outils de plusieurs dimensions.

a) *Des obstacles techniques relatifs aux outils*

Une des difficultés principales des services de mandataires judiciaires est la mise en place techniquement parlant des outils de la loi. Même si depuis 2002, de nombreux guides et des aides pour la mise en œuvre au sein des établissements de ces outils existent³², les obstacles sont nombreux.

Les entretiens ont mis en avant une réelle difficulté des services avec certains outils et notamment avec la mise en place du conseil de vie sociale ou de toute autre forme de participation au fonctionnement du service. En effet, la population des majeurs protégés comme nous l'avons vu ci-dessus est une population très spécifique accumulant des difficultés importantes.

Les entretiens révèlent que même si leur état permet une participation quelconque au fonctionnement de l'établissement, il est très difficile voir quasiment impossible d'arriver à intéresser les majeurs protégés à ces questions.

Deux obstacles à la participation des usagers sont donc soulevés : quelle forme de participation suffisamment simple et accessible, les services peuvent-ils mettre en place pour qu'un maximum de majeurs soit en capacité d'y participer ?

Quelle forme de participation est possible pour pouvoir intéresser les majeurs protégés et leur donner envie de participer ?

Il y a eu de nombreuses difficultés techniques, d'hésitations méthodologiques au sein des services, nous avons soulevé et décrit uniquement celle concernant les modes de participation, cependant tous les différents outils de la loi 2002-2 ont fait l'objet d'interrogations similaires avec notamment comme question principale : comment rendre

³⁰ Entretien avec le 15 juillet 2010, avec le juriste de la FNAT : Fédération Nationale des Associations Tutélaires. La FNAT a pour but de fédérer les associations ou les services qui exercent la protection juridique. Elle regroupe actuellement une soixantaine d'associations assurant la protection de plus de 50 000 majeurs.

³¹ Colloque EHESP, le 08 juin 2010 « comment les professionnels se saisissent de la réforme du 5 mars 2007 ? » et le Colloque FNAT, le 17 juin 2010 : « la protection de la personne : limites et contours »

³² Exemples de guides, sans pouvoir évidemment tous les citer: ANESM, Recommandations de bonnes pratiques professionnelles : « élaboration, rédaction et animation du projet d'établissement ou de service » Mai 2010

FEGAPEI, Département gestion, organisation et qualité, Novembre 2002 Version 2, « associations gestionnaires, vos nouvelles obligations issues de la loi 2002-2 : guide pratique de mise en œuvre des droits des usagers »

ces documents accessibles à des personnes n'ayant pas toute leur capacité à des degrés cependant différents ?

b) La gestion du temps

Les services de mandataires judiciaires ont jusqu'à la fin de la période transitoire, donc le 31 décembre 2011 pour permettre la réalisation et la mise en œuvre des outils de la loi, pour autant, ceux qui ont déposé une demande d'autorisation auprès de la DDCS doivent les avoir mis en place ou sont en train de les mettre en place.

Ce délai est considéré comme bien trop court par les services, en effet, il ne permet pas la mise en place d'un temps de réflexion et de rédaction des outils suffisamment important pour aboutir à un travail satisfaisant. De plus, l'équipe travaillant au sein du service ne dispose pas d'assez de temps pour s'approprier les outils correctement.

c) Des difficultés culturelles, la réticence des mandataires judiciaires

Les mandataires judiciaires travaillant au sein des services ont été réticents à la mise en place de ces outils. Tout d'abord, ils ont pris cette obligation légale comme une remise en cause de leur travail, un manque de confiance dans leur capacité à prendre en charge les majeurs.

De plus, tout ce formalisme entravait selon eux la proximité d'une relation humaine et pouvait perturber la confiance qui s'instaure avec le majeur protégé.

Enfin, le fait que la mise en place de ces outils ne soit imposée qu'aux services de mandataires judiciaires et non aux mandataires exerçant à titre individuel comme nous allons le voir ci-dessous, a créé un sentiment d'injustice qui n'a pas permis de débiter un travail de réflexion sereinement.

Ces difficultés ont cependant été surmontées dans la plupart des services. Un véritable mouvement de réflexion a été initié afin d'adapter au mieux les outils aux besoins des majeurs protégés.

La loi a permis d'impulser un travail sur ces outils, cela permet ainsi une remise en question des pratiques professionnelles des mandataires au sein des services. Une réelle volonté s'est manifestée de trouver la meilleure adaptation possible des outils aux spécificités et aux besoins des majeurs protégés.

Des formations ont accompagné cette dynamique, les fédérations en proposent déjà quasiment toutes une. De plus, ce mouvement de réflexion apparaît s'inscrire dans la continuité. Ainsi, nous pouvons citer comme exemple la participation à un groupe de travail mis en place au sein de la commission juridique de la FEGAPEI³³. Ce groupe de

³³ Participation au groupe de travail de la Commission « Protection juridique des majeurs » au sein de la FEGAPEI, le 24 septembre 2010.

travail avait pour but de présenter et de valider des projets de questionnaires adressés aux professionnels mais également aux majeurs protégés. Ces questionnaires ont pour but de mesurer l'impact de la réforme du 5 mars 2007 dans une optique finale d'optimiser le dispositif de protection des majeurs et de permettre d'identifier un ensemble de recommandations de bonnes pratiques.

On a donc constaté des difficultés concrètes au sein des services qui ont tout de même permis d'aboutir à un mouvement de réflexion sur la prise en charge des majeurs protégés de façon générale et qui semble s'inscrire dans la continuité. Les outils permettant d'assurer un respect effectif du droit des usagers ont ainsi été adaptés aux besoins et aux capacités des personnes sous protection juridique.

2.2.2 Les outils de la loi du 2 janvier 2002 adaptés aux spécificités de la population des majeurs protégés

Les services de mandataires judiciaires sont donc soumis à la loi du 2 janvier 2002 et ils doivent ainsi mettre en place les outils imposés par cette loi dans le but d'un respect effectif des droits des usagers.

Malgré toutes les difficultés auxquelles le secteur a été confronté, les services ont du prendre en compte les particularités des majeurs protégés dans leur mise en place des outils de la loi du 2 janvier 2002.

Pour les services de MJPM, les outils se déclinent sous une forme un peu différente que ceux qui ont été mis en place par les ESMS. Ainsi, les services de mandataires judiciaires doivent mettre en place une notice d'information, la charte des droits et libertés de la personne majeure protégée, le document individuel de protection des majeurs (DIPM), la personne qualifiée, le règlement de fonctionnement de l'établissement, le projet d'établissement ou de service, et toute autre forme de participation des usagers pour remplacer le CVS.

Nous remarquons donc que des outils sont identiques à tout le secteur médico-social tel que la charte des droits et libertés, la personne qualifiée, le règlement de fonctionnement ou le projet de service. Nous les avons décrits et explicités dans notre première partie, nous ne développerons que les outils qui diffèrent des outils traditionnels et comment ils ont été adaptés par les services de mandataires judiciaires aux capacités de compréhension des majeurs.

En effet, nous avons pu lors de nos recherches pour l'élaboration de ce mémoire rassembler de nombreux outils dans différents services de mandataires judiciaires.

Cela nous a permis de les comparer et ainsi de constater que les services ont fait un réel travail d'adaptation et de simplification.

Comme nous l'avons vu dans la partie précédente, les services ont cherché à mettre en place des outils adaptés aux capacités de compréhension des majeurs.

Ainsi, les services ont réalisé des outils simples, colorés et illustrés de nombreux pictogrammes pour permettre de rendre le document ludique et accessible aux personnes sous protection.

Lors de notre entretien à la FNAT, il a été souligné la nécessité d'adapter sémantiquement les termes, les illustrer avec des images notamment.

La FEGAPEI a entamé une réflexion afin d'imaginer une adaptation des outils sous une autre forme que celle papier, et notamment la piste du multimédia est étudiée.

Nous avons déjà évoqué les résultats de l'enquête de la fondation Médéric Alzheimer précédemment, un autre résultat intéressant montre que les documents devant être remis à la personne accueillie au sein des ESMS afin de garantir un respect effectif de ses droits, sont très majoritairement remis seulement à la famille ou à son représentant légal : le contrat de séjour est remis à 69% seulement à la famille et le règlement de fonctionnement à 65%.

L'adaptation des outils de la loi du 2 janvier 2002 aux spécificités des majeurs protégés à leur capacité de compréhension devrait normalement permettre d'éviter cette dérive et de garantir la remise effective des documents au majeur protégé.

Nous allons donc étudié les outils devant spécifiquement être mis en place par le secteur des mandataires judiciaires.

Tout d'abord, la notice d'information est remise à la personne protégée ou si elle n'en mesure pas la portée à un membre du Conseil de famille ou à défaut à un parent, un allié ou une personne de son entourage dont l'existence est connue.

Des documents sont annexés à cette notice: la charte des droits et des libertés, le règlement de fonctionnement.

La notice d'information doit comporter plusieurs types d'informations : tout d'abord, elle doit présenter le dispositif de protection juridique des majeurs mais aussi des informations sur le mandataire judiciaire. Elle doit notamment donner la forme et la date d'habilitation du MJPM, ses qualifications, une présentation du service, de sa situation géographique, de son organisation.

Enfin, la notice d'information contient une présentation des modalités de participation de la personne, la charte des droits et des libertés, les numéros et le coût d'appel des services d'accueil téléphonique spécialisés (écoute maltraitance, maison départementale

des personnes handicapées) les coordonnées du tribunal qui a ordonné la mesure de protection juridique des majeurs dont bénéficie la personne, ainsi que celles du procureur de la République compétent.

Toutes ces informations dont le majeur doit avoir connaissance peuvent s'avérer complexes à comprendre. Ainsi, un service de mandataire judiciaire du nord de la France³⁴ a mis en place une notice d'information simplifiée et illustrée. Par exemple, la mesure de protection qu'est la tutelle est expliquée de manière simplifiée et illustrée par une image et des petits pictogrammes symbolisant la personne sous protection ou l'association. De plus, pour les principaux documents à fournir à l'ouverture de la mesure, chaque document est illustré par l'image qui correspond (par exemple, photographie de la carte d'identité, de la carte vitale)

Le document individuel de protection des majeurs est établi par le mandataire judiciaire. Il est rédigé en fonction d'une connaissance précise de la situation de la personne et d'une évaluation de ses besoins. Dans le cadre de la réalisation de ce document, la personne chargée de son élaboration recherche la participation et l'adhésion de la personne, dans la mesure où son état lui permet d'en comprendre la portée.

Ce document est remis au majeur protégé avec une explication adaptée et ce dans les 3 mois de la date de notification du jugement.

Le document individuel de protection des majeurs doit contenir différentes informations et notamment une information personnalisée sur les domaines d'intervention du mandataire, un rappel de la nature et des objectifs de la mesure de protection juridique, une description des modalités concrètes d'accueil et d'échange entre la personne et le service.

Nous avons pu rencontrer la directrice d'un service de mandataires judiciaires des Yvelines³⁵. Le DIPM de cette association est un document qui est également illustré par de nombreux pictogrammes afin de permettre de faciliter la compréhension des majeurs protégés afin qu'ils puissent également s'approprier ce document qui constitue tout de même le fil directeur de leur prise en charge.

En ce qui concerne la charte des droits et des libertés, des associations et des fédérations en avaient déjà mises en place³⁶, elles constituent des bases solides de

³⁴ Cette association exerce dans le département du Nord. Elle est spécialisée dans l'exercice des mesures de protection pour personnes souffrant de handicap mental.

³⁵ Entretien avec la directrice d'un service de mandataires judiciaires des Yvelines, Cette association a pour but d'assurer la protection de la personne et des biens des personnes handicapées mentales, le 2 septembre 2010. Cet entretien s'est déroulé en présence du directeur de l'ADAPEI d'un département d'Ile de France.

³⁶ CF annexe 5, charte des droits et des libertés de l'UNAF

travail en amont. Elles peuvent permettre de servir de point de départ à la réflexion pour l'élaboration de leur propre charte par les services.

La loi de 2002 est source de droits pour les majeurs protégés, afin de les rendre effectifs, les services ont du adapter ces outils. Cependant, la réforme du 5 mars 2007 a créé une inégalité dans l'étendue des droits applicables aux majeurs protégés.

2.3 Le constat d'une différence de droits, une inégalité dans la prise en charge des majeurs protégés

La réforme du 5 mars 2007 a engendré une inégalité de droits entre les majeurs protégés en fonction de leur mandataire judiciaire (2.3.1) qui n'est pas sans conséquence sur la prise en charge (2.3.2).

2.3.1 Une inégalité de droits entre les majeurs protégés

La loi du 5 mars 2007 crée une inégalité de droits entre un majeur protégé dont le mandataire judiciaire est une personne physique exerçant à titre individuel et un service de mandataire judiciaire.

Le majeur dont le mandataire judiciaire est un service bénéficie de l'application des droits de la loi du 2 janvier 2002, ce qui n'est pas le cas pour les autres majeurs sous protections juridique.

La fiche n°12 du dossier DRASS-DDASS³⁷ met particulièrement bien en avant cette différence concrète de droits qu'il existe : les majeurs protégés par une personne physique exerçant à titre individuel se voient seulement remettre une notice d'information et la charte des droits et des libertés tandis que nous avons vu précédemment tous les outils que les services de mandataires judiciaires doivent remettre aux majeurs.

Pour donner un autre exemple de la différence de droits, le majeur protégé peut faire appel à une personne qualifiée pour l'aider à faire valoir ses droits. Cette possibilité n'est pas offerte à un majeur protégé par un mandataire personne physique.

³⁷ Dossier DDASS-DRASS, mars 2008, « la réforme de la protection juridique des majeurs » par le ministère du travail, des relations sociales et des solidarités, ministère de la santé, de la jeunesse et des sports, le secrétariat d'Etat à la solidarité, la DGAS.

2.3.2 Les conséquences de cette inégalité dans la prise en charge du majeur

Cette inégalité de droits crée donc une différence concrète dans la prise en charge. Les majeurs protégés ne sont pas soumis aux mêmes droits et ne reçoivent donc pas les mêmes garanties dans le cadre de leur prise en charge.

En effet, des problèmes dans la prise en charge des majeurs par un mandataire judiciaire exerçant à titre individuel peuvent exister et l'application des outils de la loi 2002-2 constitue une garantie contre une mauvaise prise en charge.

La profession de mandataire judiciaire à titre individuel est un exercice très isolé, la seule présomption de bienveillance du mandataire n'est pas suffisante.

Nous pouvons tout de même tempérer ce constat. Il est important de souligner que la professionnalisation des mandataires judiciaires notamment par l'obtention du CNC constitue une garantie qui n'est pas négligeable. En effet, comme nous l'avons vu dans notre première partie, tous les mandataires judiciaires sont soumis à l'obligation d'obtenir le CNC, ce certificat permet ainsi une harmonisation des pratiques et une professionnalisation du secteur qui est une garantie face à l'exercice isolé des mandataires judiciaires personnes physiques et au fait qu'ils ne sont pas soumis à l'obligation de mettre en place les outils de la loi du 2 janvier 2002.

Les grandes fédérations telles que la FNAT et l'UNAPEI ont également dénoncé la fin d'un relatif encadrement des mandataires privés en attaquant deux décrets pris en application de la loi du 5 mars 2007 devant le Conseil d'Etat : un des décrets supprime le plafonnement de l'activité des mandataires judiciaires personnes physiques et la durée de validité de leur agrément.

Le fait que la loi prévoit pour ces mandataires judiciaires une dérogation aux obligations et notamment à la mise en place des outils de la loi 2002-2 constitue selon les fédérations un manque de garanties certain dans la prise en charge des majeurs.

Nous observons donc une différence concrète dans l'étendue des droits des majeurs protégés selon le mandataire judiciaire, cela a des conséquences directes sur la prise en charge des majeurs.

3 Préconisations pour la mise en œuvre et le respect du droit des usagers au sein de la population des majeurs protégés

Des actions peuvent être mises en place afin d'améliorer la prise en charge des majeurs protégés et de palier aux difficultés qui ont été soulevées par les différentes réformes.

La coopération structurelle des acteurs (3.1) mais également intellectuelle à travers la mise en place d'un référentiel commun (3.2) et d'un guide de bonnes pratiques (3.3) sont des solutions permettant la mise en œuvre et le respect des droits des usagers au sein de la population des majeurs protégés. L'inspecteur a un rôle d'impulsion et de conseil avec des outils techniques à sa disposition (3.4)

3.1 La coopération des acteurs, un atout indéniable dans l'amélioration de l'organisation du secteur tuteur et de la prise en charge du majeur

La coopération des mandataires judiciaires en fonction de leur statut permet d'améliorer la prise en charge des majeurs protégés et de garantir un respect effectif de leurs droits. Créer un Groupement de Coopération Sociale et Médico-sociale (3.1.1) mais également mutualiser les compétences des mandataires judiciaires exerçant à titre individuel (3.1.2) sont deux solutions à privilégier présentant de nombreux avantages.

3.1.1 La création d'un Groupement de Coopération Sociale et Médico-sociale

La loi du 5 mars 2007 rend le partenariat entre les acteurs de plus en plus indispensable. Différents constats nous permettent d'émettre cette affirmation.

Tout d'abord, le manque de professionnels, de personnels et de moyens pour assurer une prise en charge de qualité de la personne protégée rend la coopération entre les acteurs préférable.

Les associations et les services de mandataires judiciaires sont introduits dans la nomenclature des ESMS avec toutes les obligations légales qui en découlent. Ils ont des difficultés à les appliquer comme nous l'avons vu ci-dessus.

Ainsi, une mutualisation des moyens, une coopération professionnelle, un échange d'expérience permettront de faciliter la mise en œuvre de ces obligations.

Nous savons également que la loi impose aux établissements publics qui accueillent des personnes âgées ou des adultes handicapés, la désignation d'un ou plusieurs agents comme MJPM à partir de 80 places autorisées au titre de l'hébergement permanent. La loi prévoit une alternative qui permet à l'établissement de créer un service ou de déléguer les mesures de protection juridique à un autre établissement ou à une structure de coopération.

Le contexte actuel incite donc fortement à la restructuration du secteur par le biais de la coopération en privilégiant les GCSMS tant au niveau des services de mandataires judiciaires que des préposés d'établissements accueillant des majeurs protégés.

De nombreuses formes de coopération sont à la disposition des établissements sociaux et médico-sociaux: Les conventions, les Groupements d'Intérêt Public et les Groupements d'Intérêt Economique. Ils n'offrent en réalité que des possibilités de partenariat limité qui ne nous semblent pas adaptées au secteur de la protection juridique des majeurs.

La loi du 2 janvier 2002 offre un nouvel outil de partenariat et de coopération à travers la création d'un GCSMS.

L'article L312-7 du CASF dispose qu'« afin de favoriser leur coordination, leur complémentarité et garantir la continuité des prises en charge et de l'accompagnement, notamment dans le cadre de réseaux sociaux ou médico-sociaux coordonnés, les ESMS peuvent conclure des conventions, créer ou participer à des GIE, des GIP et enfin, créer des GCSMS. »

La circulaire du 14 avril 1999 relative aux modalités d'intervention des structures régionales d'informatique hospitalière prévoit que la coopération consiste pour un groupe d'établissements à décider de faire ensemble ce que chacun pourrait faire séparément mais décide de ne plus le faire par lui-même.

Cela s'inscrit dans une logique de rationalisation des structures avec notamment une optimisation des moyens humains, matériels et financiers disponibles, ce qui conduit à une amélioration de la prise en charge des usagers.

Le décret du 6 avril 2006, relatif aux groupements assurant la coordination des interventions en matière d'action sociale et médico-sociale, fixe les modalités de mise en œuvre en précisant les conditions de création et de fonctionnement des GCSMS.

Sans rentrer dans le détail de ces modalités, il est important de savoir que le régime juridique des GCSMS est complexe tout en présentant de nombreux avantages.

En effet, les GCSMS ont une palette d'actions assez large. Ils peuvent notamment créer et gérer des équipements d'intérêt commun et exercer ensemble des activités dans les domaines de l'action sociale ou médico-sociale

Ils peuvent également être porteurs d'autorisation, permettre des interventions communes de professionnels des secteurs sociaux et médico-sociaux, procéder à des fusions ou à des regroupements et enfin disposer de personnel et recruter.

La Fédération Hospitalière de France et l'Association Nationale des Gérants de Tutelles sont favorables à la mise en œuvre de ces groupements de coopération, ils permettront selon eux, d'établir un maillage du territoire et conjugueront « proximité, technicité et efficacité »

Concrètement, l'optimisation des moyens humains peut permettre que chaque mandataire judiciaire soit en capacité de rendre visite au majeur au moins une fois par mois, ce qui pouvait être matériellement impossible avant la création d'un groupement.

Le GCSMS peut également permettre d'éviter la disparition de petits services de mandataires judiciaires qui ne sont pas en capacité de répondre aux obligations légales.

L'exemple de Paris est révélateur, il y avait douze services de mandataires judiciaires, ils ne sont plus que onze. En effet, un des services a dû renoncer au maintien de son activité en raison du trop grand nombre de contraintes administratives, législatives et budgétaires.

Le groupement permet de favoriser les mutualisations afin d'optimiser les moyens comme les locaux, les véhicules. Enfin, cela permet de créer une solidarité inter-établissements et interservices.

Un autre avantage consiste à pouvoir harmoniser les pratiques dans la prise en charge et développer des outils communs. Ainsi, on peut envisager des outils de la loi 2002 communs à un groupement et donc à plusieurs services. Ces outils auront été élaborés dans un cadre d'échanges de pratiques et d'expérience qui permettra le développement d'une réflexion éthique. La mise en œuvre d'outils plus performants et une prise en charge globale du majeur améliorée sont les résultats attendus d'un tel processus.

Sans pour autant parler ni de fusion, ni d'absorption, la coopération à travers le GCSMS est une solution présentant de nombreux avantages. L'IASS peut jouer un rôle d'impulsion et de conseil dans la constitution de tel groupement.

L'instruction ministérielle du 3 août 2007³⁸ demande aux services de l'Etat de « s'engager résolument dans une démarche de sensibilisation, d'accompagnement et de promotion » et de « susciter l'adhésion et le volontariat » des acteurs.

³⁸ Instruction ministérielle n°DGAS/5D/2007/309 du 03 août 2007 relative à la mise en œuvre des GCSMS

L'IASS peut assurer un réel rôle pédagogique en accompagnant les services de mandataires judiciaires vers un changement de culture et en les informant sur la nécessité d'instaurer de nouveaux partenariats. Le GCSMS constitue une des alternatives possibles à la restructuration du secteur des mandataires judiciaires. Le rôle d'impulsion de l'IASS passe donc par un travail d'orientation vers la coopération en insistant sur les avantages que représente un tel groupement tant pour les associations que pour les majeurs protégés.

3.1.2 La mutualisation des compétences des mandataires judiciaires privés

Nous avons pu observer lors de notre travail de recherche, différentes formes d'organisation de travail des mandataires judiciaires, une organisation a retenu notre attention.

Un cabinet regroupant différents profils de mandataires judiciaires permet une meilleure prise en charge des majeurs protégés. La pluridisciplinarité permet d'ajuster le profil du mandataire aux besoins du majeur protégé : la composition d'un cabinet par des profils sociaux et juridiques est une solution intéressante.

En effet, les travailleurs sociaux auront une approche plus adaptée avec les personnes en situation de dépendance (alcool, toxicomanie) par exemple alors que les juristes sont d'avantage à l'aise avec les personnes âgées qui peuvent être plus aisées, et qui ont donc des patrimoines mobiliers et immobiliers plus importants à gérer.

De plus, il est important d'avoir un spécialiste en droit pour prendre en charge les majeurs rencontrant des difficultés juridiques : vente de biens immobiliers, rentes viagères, divorces compliqués, succession...

La coopération entre des profils divers tels qu'un juriste et un travailleur social est une des solutions qui permet d'adapter la prise en charge en fonction des difficultés des majeurs protégés.

De plus, au sein du cabinet, cette pluridisciplinarité entraîne un échange d'informations et de pratiques qui permet une prise en charge globale de la personne et une coopération empêchant un exercice trop isolé de cette profession.

La coopération des mandataires judiciaires quel que soit le statut du mandataire judiciaire est une possibilité d'amélioration de la prise en charge des mandataires judiciaires.

Nous allons étudier ci-dessous différentes pistes d'amélioration des outils de la loi du 2 janvier 2002 qui permettraient d'accroître leur efficacité dans la prise en charge des majeurs protégés.

3.2 L'amélioration et l'adaptation des outils de la loi 2002-2, la création d'un référentiel commun aux mandataires judiciaires

Nous avons souligné, dans notre deuxième partie, que les services de mandataires judiciaires ont effectué un réel travail d'adaptation des outils aux majeurs protégés et aux spécificités de ce public.

Nous préconisons la mise en place d'un référentiel commun aux services de mandataires judiciaires (3.2.1) relatif à la mise en place (3.2.2) et la mise en œuvre de ces outils (3.2.3)

3.2.1 La mise en place d'un référentiel commun

Il semble essentiel de mettre en place un groupe de travail en amont de l'élaboration de ce guide. Il aura pour mission préalable de dresser un état des lieux de l'existant, de l'avancement dans l'élaboration des outils.

En effet, même si tous les services de mandataires judiciaires doivent avoir mis en place les outils de la loi 2002-2 pour le 31 décembre 2011, des services ont formulé des difficultés et des inquiétudes.

Cette première étape de bilan dans la mise en place des outils doit nous permettre ensuite d'amorcer une plus large réflexion sur l'ensemble des pratiques de mise en œuvre des outils.

Cette démarche peut aboutir à la création d'un cahier de recommandations pour aider à la mise en œuvre effective de ces outils, décliné en fiches-action relatives à chacun des outils. Le guide de la FEGAPEI³⁹ peut être une source d'inspiration.

En effet, il semble réellement pertinent de mettre en place un guide qui reprend tous les outils de la loi 2002-2 en rappelle les enjeux, le but effectif auquel il doit aboutir et la forme qu'il peut revêtir.

Ce cahier permettrait ainsi d'inciter les mandataires personnes privées à s'inspirer des outils de 2002 pour améliorer leur prise en charge, garantir au mieux les droits des majeurs protégés. De plus, ce cahier serait un moyen d'amélioration constant des outils déjà mis en place.

Il pourrait également servir de base à la création des outils au niveau national, lors de la création d'un nouveau service de mandataires judiciaires.

³⁹ FEGAPEI, département gestion organisation et qualité, Novembre 2002 Version 2, « Associations gestionnaires, vos nouvelles obligations issues de la loi 2002-2 : guide pratique de mise en œuvre des droits des usagers »

3.2.2 Une proposition de méthodologie de mise en place des outils de 2002-2 au sein des services des mandataires judiciaires.

Lors de nos entretiens mais également sur la base des retours d'expérience des ESMS soumis à cette réglementation depuis 2002, la conciliation et la concertation se dégagent comme étant très importantes pour la mise en œuvre de ces outils.

La mise en place de groupes de travail travaillant spécifiquement sur chaque outil est la bonne solution. Ils doivent associer des représentants du personnel de l'établissement, un représentant de l'équipe de direction et des usagers ou des membres de famille d'usagers.

Interroger les majeurs protégés sur la forme, le contenu d'un outil particulier permet de confronter les idées, de mettre en avant des possibilités auxquelles le service n'avait pas forcément pensé. De plus, il permet à l'utilisateur de se sentir impliqué, que ses idées et ses besoins sont pris en compte. Leur présence peut permettre d'améliorer la compréhension de leurs situations et de leurs attentes.

Nous avons pu constater au sein des services que les majeurs protégés ont été peu associés aux démarches d'élaboration de ces outils.

Certains avancent que c'est faire preuve de démagogie que de vouloir impliquer les usagers dans la démarche d'élaboration des outils. Pourtant, ce sont les principaux intéressés par ce qui se passe au sein des associations et il semble donc logique qu'ils soient associés dans la mesure du possible et de leur volonté à cette démarche.

La création des outils doit s'élaborer selon nous en deux étapes.

Tout d'abord, il est nécessaire de commencer par un état des lieux au sein du service. L'objectif est ainsi d'obtenir une appréciation détaillée des points forts et des axes de progrès sur lesquels il doit travailler. Même si les outils en tant que tels de la loi de 2002 sont nouveaux dans ce secteur au niveau de la forme, la pratique avait pu en consacrer certains sous d'autres formes.

L'expérience et le savoir-faire au sein des services sont de réels atouts pour avancer vers la mise en place des outils de la loi.

La deuxième étape consiste dans la mise en place de groupes de travail pour chacun des outils composés des différents acteurs de la prise en charge des majeurs.

Ces deux étapes sont primordiales pour réaliser des outils efficaces et adapter aux besoins de tous.

3.2.3 Des pistes d'amélioration des outils en tant que tels de la loi du 2 janvier 2002

Suite à cette étude et aux divers entretiens réalisés, voici des propositions d'amélioration de quelques outils et des éléments qui nous semblent importants à intégrer afin de garantir leur effectivité et leur utilité dans l'amélioration de la prise en charge des majeurs.

Tout d'abord, globalement et cela concerne tous les outils de la loi, il semble essentiel de souligner à nouveau que les outils de la loi 2002-2 ne peuvent être utiles que s'ils sont rendus compréhensibles et attractifs pour les majeurs protégés.

Les services ont un véritable intérêt à accentuer leurs efforts de simplification et d'illustration.

Nous avons noté que le fait de pouvoir avoir des documents reliés, notamment dans le cadre de tous les documents qui sont remis aux majeurs protégés au sein d'un ESMS, permettrait de ne pas perdre les documents et de présenter un seul type de document.

Un document unique, illustré et simplifié rend les outils plus attractifs et permet ainsi de s'assurer de la compréhension du majeur.

Des vecteurs d'amélioration de ces outils qui sont actuellement à l'étude au sein des services et des fédérations sont le multimédia et la bande dessinée. Ils présentent de nombreux avantages et notamment celui de la simplicité et de l'attractivité.

Nous avons également pu réfléchir sur les outils individuellement. Nous développerons quelques pistes d'amélioration pour des outils bien précis.

➤ Le livret d'accueil

Une possibilité d'amélioration du livret d'accueil qui est intéressante et simple à réaliser est la présentation de l'équipe avec une photographie. Cela permet aux usagers de pouvoir se repérer et ils peuvent ainsi mettre facilement des noms et des missions sur les visages.

➤ Le projet d'établissement.

L'étude des différents projets de services de mandataires judiciaires montre qu'ils retracent l'historique de la structure, ce qui se fait au sein de l'établissement, mais peu de projets d'établissement sont réellement tournés vers les orientations futures du service. Il semble réellement intéressant d'envisager un projet d'établissement explicitant les projets de l'association, les changements envisagés pour améliorer la prise en charge et les moyens d'y aboutir.

Un système de fiche-action peut être mis en place, permettant de synthétiser et de mettre en avant le « plan d'action » de la structure.

Il explicite et précise les objectifs, les moyens nécessaires pour y aboutir, les partenariats envisagés et il peut également décliner les méthodes d'évaluation de ces actions.

➤ Le règlement de fonctionnement

Comme nous l'avons évoqué précédemment, la forme des documents remis aux majeurs protégés a une grande importance.

R. Janvier et Y. Matho dans leur ouvrage « Mettre en œuvre le droit des usagers » ont repéré trois éléments à prendre en considération : être concis, cohérent et juste.

La concision est primordiale, il faut cibler ce dont le majeur a besoin comme information.

Il est ensuite nécessaire de rendre le document cohérent afin que le majeur soit en mesure de comprendre l'étendue de ses droits et de ses devoirs. Il doit pouvoir faire le lien entre une interdiction énoncée et la raison de cette contrainte.

Le règlement de fonctionnement est donc de nature juridique mais il a tout de même une portée pédagogique qui est intéressante dans la prise en charge des majeurs protégés par le service. L'écrit émanant du règlement de fonctionnement doit permettre une plus grande clarté dans la détermination des rôles de chacun et donc des responsabilités.

3.3 La création d'un guide de bonnes pratiques, un outil d'harmonisation des pratiques

Nous avons évoqué ci-dessus des pistes d'adaptation et d'amélioration concrètes des outils de la loi du 2 janvier 2002 à travers notamment la mise en place d'un référentiel commun à tous les services de mandataires judiciaires, nous proposerons ici la création d'un guide de bonnes pratiques spécifiques à la prise en charge des majeurs protégés (3.3.2). L'objectif à terme présente de nombreux avantages (3.3.1), il est de construire un outil approprié sous la forme d'un cahier de recommandations de bonnes pratiques pour la prise en charge globale des majeurs protégés. Nous développerons un exemple d'une étape précise dans la prise en charge du majeur protégé (3.3.3)

3.3.1 Les avantages découlant de la création de cet outil

Tout d'abord, afin de palier aux disparités dans la protection des majeurs en fonction du statut de son mandataire judiciaire, une réflexion quant à la création d'un référentiel commun de bonnes pratiques est une étape importante.

La formation des mandataires judiciaires et l'obtention du certificat constituaient un premier élément comme nous l'avons évoqué précédemment.

Mais, la création d'un tel outil peut également permettre une harmonisation des pratiques. Cela pourrait commencer à combler le fossé dans la différence des droits et les risques

d'abus qu'il existe pour un majeur protégé en fonction du statut de son mandataire judiciaire.

Il est également important de pouvoir formaliser dans un outil les compétences, les expériences afin de tendre vers une référence commune, et ainsi pouvoir permettre une amélioration continue de la qualité de la prise en charge des majeurs protégés.

3.3.2 La méthodologie d'élaboration de ce référentiel

Il est nécessaire, tout d'abord, de mettre en place un groupe de travail composé des différents acteurs de la prise en charge des majeurs protégés. Ce groupe de travail constitue l'équipe-projet pour l'élaboration de ce guide. Ainsi, la composition la plus optimale est d'associer un représentant des mandataires judiciaires de chaque statut, des majeurs protégés, des fédérations les plus représentatives, un agent de l'Etat.

Ce groupe constitue la base de notre projet d'élaboration de ce guide, il devra se réunir régulièrement sur une période définie selon un calendrier préalable.

Nous pouvons préconiser par la suite, l'aménagement de temps de rencontres pour partager les expériences, les difficultés rencontrées, comparer et confronter différents exemples à une plus grande échelle que celle du groupe de travail. Rassembler des acteurs de la prise en charge des majeurs protégés afin de mutualiser les compétences et les expériences permet de poser les premières bases des recommandations du guide.

Ce guide peut s'inspirer de référentiel et de guide existants. La FNAT a mis en place un guide méthodologique OLIVE « outil interne vers l'évaluation », ce guide a pour but d'aider les services dans la réalisation de l'obligation interne d'évaluation mise en place par la loi du 2 janvier 2002. Ce guide est un modèle d'inspiration, en effet, il se présente sous la forme de tableaux par thèmes déclinant les critères, les éléments d'explication et les modes de preuves et d'indicateurs. La clarté et la précision de ce guide servent de référence.

Le guide de bonnes pratiques peut se présenter sous la forme également de fiche actions mettant en avant la procédure idéale qui servirait de base dans la pratique quotidienne des mandataires judiciaires.

Une fiche-action est élaborée pour chaque étape importante dans la prise en charge des majeurs : l'ouverture de la mesure avec le premier entretien, la fin de la mesure, l'accompagnement du majeur, la gestion administrative et financière mais également les procédures à entreprendre et les réactions à avoir en cas de problèmes tels que des actes de violence et de maltraitance, d'hospitalisation.

3.3.3 Un exemple précis, le premier entretien avec le majeur protégé

Nous ne pouvons pas dans le cadre de ce mémoire développer toutes les étapes, pourtant il nous semblait intéressant de développer une des étapes de la prise en charge du majeur protégé.

Nous allons donc nous intéresser à la première étape de la prise en charge du majeur protégé : le premier entretien. Nous mettrons en avant les enjeux de cet entretien, l'importance qu'il revêt et les conséquences qui doivent en découler sur l'attitude du mandataire judiciaire. C'est cette architecture qui est intéressante à retranscrire dans un guide de bonnes pratiques.

➤ Importance du premier entretien entre le mandataire et le majeur

La loi du 5 mars 2007 crée une nouvelle dynamique de prise en charge des majeurs protégés. Elle tente de prévenir les risques de mise sous dépendance. Il est nécessaire de mettre en place une prise en charge globale prenant en compte tous les aspects de la situation du majeur que ce soit au niveau de la santé, social, financier ... Mais également des évolutions de sa situation.

Ainsi, mis à part pour les majeurs où il a été médicalement constaté que l'altération des facultés est irréversible, le mandataire judiciaire se doit de veiller et d'adapter sa prise en charge à l'évolution de la situation du majeur.

Par exemple, cette attention doit être toute particulière pour les personnes mentalement déficientes qui peuvent lors de certaine période être totalement apte à prendre des décisions les concernant.

L'équilibre entre l'autonomie, la liberté et la protection est très difficile à trouver, il s'agit pour le mandataire judiciaire de mettre en place un réel accompagnement de la personne tout en la laissant suffisamment autonome.

Le mandataire judiciaire doit prendre le temps de définir les besoins et les attentes du majeur protégé. Cette question est cruciale car elle détermine la suite de la prise en charge, elle ne doit pas être trop interventionniste, ni trop ciblée, elle doit être globale.

➤ Les enjeux de cet entretien

La première prise de contact avec le majeur protégé est primordiale, elle permet de fixer les grandes lignes de la prise en charge mais également de commencer à tisser une relation de confiance avec le majeur. Les premiers contacts nécessitent un engagement relationnel important de la part du mandataire judiciaire.

Elle permet également d'ajuster la prise en charge aux besoins et aux attentes de la personne.

Des pratiques à privilégier par le mandataire judiciaire sont à déterminer avec notamment une réflexion à mener sur l'adaptation de l'information aux capacités de compréhension du majeur, tisser des liens avec son entourage.

En complément des recommandations de bonnes pratiques, il est intéressant d'élaborer une fiche-type du premier entretien avec le majeur.

Cette fiche servirait de trame de fond et d'appui pour le mandataire judiciaire, il est bien évident que chaque situation étant différente, cette fiche constitue un guide qui doit être adaptée aux besoins du majeur, de sa capacité de compréhension.

Elle peut cependant être une aide pour le mandataire, permettre ainsi d'amorcer un bon début de prise en charge et de mettre également le majeur en confiance.

Un outil rappelant les enjeux de chaque étape de la prise en charge, des principes fondamentaux devant guider le mandataire judiciaire mais également des outils pouvant apporter une aide concrète aux professionnels est une formule qui peut apporter une plus value certaine à la prise en charge des majeurs protégés.

3.4 Le rôle de l'inspecteur dans l'amélioration de la prise en charge et dans le respect des droits des majeurs protégés

L'inspecteur dispose de leviers d'action au niveau du respect effectif du droit des usagers au sein des services de mandataires judiciaires (3.4.1) mais également au niveau du pilotage global du secteur (3.4.2)

3.4.1 Le rôle de l'IASS, un suivi des outils et un rôle d'accompagnement des acteurs de la protection juridique des majeurs

L'inspecteur accompagne le secteur dans ce changement, il a un rôle à jouer que ce soit au niveau des services, des préposés d'établissements ou des mandataires judiciaires personnes exerçant à titre individuel.

a) Un accompagnement pédagogique

En effet, une évolution des mentalités est nécessaire, elle doit se faire de manière progressive. Si les personnes chargées de mettre en œuvre ce droit le considèrent

comme un moyen d'avancer dans leurs démarches, de fixer un cadre pour faciliter leur action, alors le droit des usagers a une chance de trouver sa place au sein du secteur des mandataires judiciaires.

Les outils de la loi 2002-2 doivent être mis en place au sein des services de mandataires judiciaires pour le 30 décembre 2011 et pour ceux qui ont déposé une demande d'autorisation auprès de la DDCS, ils doivent déjà les avoir mis en place.

Comme nous l'avons évoqué précédemment, un mouvement de prise de conscience de l'importance d'une mise en place pertinente de ces outils a été lancé.

Les différents acteurs de cette nouvelle partie du secteur médico-social ont mené une réflexion commune inter- institutionnelle sur l'intérêt de la loi et l'appropriation des outils. C'est donc une véritable pédagogie qu'il a fallu développer : convaincre de l'intérêt des outils, de leur faisabilité et faire adhérer les professionnels qui étaient pourtant réticents au début.

Il semblerait intéressant que les services déconcentrés travaillent en partenariat avec les services.

En effet, un regret peut être formulé. Les services déconcentrés ne se sont pas associés et n'ont pas été associés à la démarche de mise en place des outils de la loi 2002-2 au sein des services de mandataires judiciaires. Ils auraient pu être un appui dans l'aide à l'analyse de l'état des lieux et apporter le recul nécessaire sur le quotidien des services.

L'IASS peut assurer un véritable rôle d'accompagnement et de conseil dans la mise en place de ces outils.

De plus, les inspecteurs ont un rôle pivot à jouer au sein de ce secteur. En effet, de nombreux acteurs sont associés à la prise en charge des majeurs, les IASS peuvent assurer un rôle de coordination. Nous pensons tout particulièrement au secteur de la justice. En effet, il est nécessaire de renforcer les liens avec la Justice afin de pouvoir harmoniser les orientations nécessaires au secteur.

b) Le rôle de l'IASS dans le suivi des outils et l'effectivité de leur respect

L'IASS dispose de différents leviers d'action afin de s'assurer de l'effectivité de la mise en place des outils au sein des services de mandataires judiciaires.

➤ L'inspection

L'information est un élément capital dans la mise en œuvre du droit des usagers. En effet, reconnaître des droits est inutile si les personnes qui en bénéficient n'ont pas les moyens de les connaître et de les comprendre.

Cela nous amène à formuler une proposition pour les inspections des inspecteurs des DDCS : l'information délivrée aux usagers devrait faire l'objet d'un point particulier dans les protocoles d'inspection. Ce point pourrait recenser toutes les problématiques liées à l'information : son existence, sa qualité, son accessibilité...

De plus, tous les outils imposés par la loi du 2 janvier 2002 devront être contrôlés et analysés afin de détecter d'éventuels problèmes avec le fonctionnement réel de l'établissement.

➤ Le contrôle grâce aux documents remis aux DDCS et aux DRJSCS

La loi du 2 janvier 2002 augmente le nombre de documents devant être transmis. En outre le rapport de la personne qualifiée permettra d'être tenu informé de problèmes ponctuels qui ont pu surgir dans les services.

On peut imaginer la mise en place au sein des DDCS d'un logiciel informatique consacré aux droits des usagers. Cela permettrait d'assurer un suivi sérieux de la mise en œuvre des outils de la loi au sein des différents services et d'obtenir une vision globale de leur fonctionnement.

➤ L'évaluation

La loi introduit l'obligation pour les services de procéder tous les 5 ans à une évaluation interne de leurs activités et de la qualité des prestations qu'ils délivrent ainsi qu'à une évaluation par un organisme externe⁴⁰.

L'évaluation permet de fournir un point de repère pour l'amélioration de la qualité des prestations. La transmission aux DDCS des résultats de l'évaluation sera intéressante pour la connaissance des besoins et des attentes tant des usagers que des professionnels mais également pour pouvoir mettre en place un suivi plus fin des établissements.

Par exemple, nous pouvons imaginer la mise en place d'une grille qui déclinerait des objectifs définissant des bonnes pratiques professionnelles.

En ce qui concerne la possibilité pour le majeur d'exprimer dans la mesure du possible son point de vue, nous regarderons s'il peut donner son opinion sur son projet, la fréquence de la participation des usagers aux instances de la structure ...

Pour s'assurer qu'un suivi régulier du majeur est effectué, nous regarderons si le dossier du majeur est actualisé, les informations sont datées, si un planning est mis en place.

Ainsi, nous pouvons imaginer la détermination de critères précis au sein des DDCS pour s'assurer du respect effectif du droit des usagers au sein des structures.

Ces documents peuvent ainsi attester la qualité des prestations dispensées par la structure, ce qui pourra servir de base pour négocier la légitimité des financements engagés par la DDCS.

⁴⁰ Article L312-8 CASF

3.4.2 Le rôle du pilotage du secteur de la protection juridique des majeurs par l'inspecteur

L'IASS a un rôle de pilotage à jouer au sein du secteur de la protection juridique des majeurs, il dispose de différents leviers d'action qui lui permettent d'agir sur l'organisation et le fonctionnement du système.

- a) *L'impact de la planification sur l'organisation du secteur de la protection juridique des majeurs, le levier d'action pour l'IASS : le schéma régional des mandataires judiciaires*

La loi du 5 mars 2007 a prévu la création de schémas régionaux des mandataires judiciaires à la protection des majeurs et des délégués aux prestations familiales.

Ce schéma s'inscrit dans le champ de l'article L312-4 du CASF.

Le schéma doit :

- apprécier la nature, le niveau et l'évolution des besoins de la population en matière de protection des majeurs.
- dresser le bilan quantitatif et qualitatif de l'offre.
- à partir de ces constats, déterminer les perspectives et les objectifs de développement de l'offre.
- préciser le cadre de la coopération et de la coordination entre les services MJPM, les services DPF et les autres établissements et services.
- définir les critères d'évaluation des actions prévues.

Le schéma a pour but d'assurer une certaine cohérence entre les situations effectives au sein des départements. L'enjeu est d'améliorer les réponses du système de protection juridique aux besoins de la population des majeurs vulnérables dans le but d'une rationalisation du secteur. Cela permettra ainsi une meilleure répartition des acteurs.

Les services de mandataires judiciaires ont donc vocation à s'inscrire dans ce schéma régional arrêté par le représentant de l'Etat dans la région⁴¹. Il en va de même des personnes physiques exerçant à titre individuel et pour les préposés d'établissement.

Ce schéma est donc un outil de planification à la disposition de l'inspecteur mais c'est également un outil d'aide à la décision.

En effet, le schéma régional a une portée juridique importante puisqu'il est opposable dans le cadre de la procédure d'habilitation des mandataires judiciaires à la protection des majeurs et des délégués aux prestations familiales. Ses dispositions sont prises en compte lors de l'examen des demandes d'autorisation de création de services tutélaires, d'agrément de personnes physiques exerçant à titre individuel.

⁴¹ Article L 312-5 d) du CASF.

L'instruction des demandes s'appuie entre autres sur les objectifs et les besoins définis dans le schéma.

Ce schéma permet ainsi d'adapter l'offre aux besoins régionaux et départementaux, il est un support et un outil de travail important pour l'inspecteur.

b) L'impact de la nouvelle procédure de l'appel à projet

Comme nous l'avons vu dans notre première partie, dorénavant une procédure d'appels à projets est instaurée pour autoriser la création, la transformation ou l'extension des ESMS. Ce changement redonne l'initiative aux autorités publiques.

Cela permet d'organiser de façon plus efficace et pertinente l'offre de services sur le territoire, en effet, la sélection des projets par les décideurs est plus efficiente étant donné qu'elle répond à des besoins stratégiques définis au niveau régional pour le secteur des services de mandataires judiciaires.

Les besoins et les priorités sont définis préalablement dans le schéma régional des MJPM et des DPF que nous avons évoqué ci-dessus.

Une fois que ceux-ci ont été clairement identifiés, l'appel à projet est lancé par les DDCS, un cahier des charges est établi, il rappelle et précise les besoins à satisfaire et le cadre du projet auquel les opérateurs doivent répondre.

c) La contractualisation, un levier d'action dans l'amélioration de la prise en charge et notamment avec l'introduction du CPOM

Les services mettant en œuvre les mesures de protection juridique, dès lors qu'ils atteignent un certain seuil, devront, comme les autres établissements énoncés à l'article L313-12-2 du CASF, faire l'objet pour leur financement d'un CPOM signé entre leur personne morale gestionnaire et l'autorité de tarification, la DRJSCS. Cette généralisation des CPOM par la loi HPST a un impact sur le travail des IASS en DRJSCS, l'inspecteur a donc un réel levier d'action sur les associations de mandataires judiciaires au niveau de l'amélioration de la qualité de la prise en charge des majeurs protégés, du respect des droits des usagers, de l'harmonisation des pratiques professionnelles.

En effet, le CPOM définit des objectifs précis et formalise les engagements contractuels de l'organisme gestionnaire et de l'autorité de tarification sur une période maximale de 5 ans. Le contrat peut ainsi fixer des objectifs en termes de qualité mais également financiers. Et en complément de ces objectifs, le CPOM devra décrire les transformations que l'organisme s'engage à opérer dans ses activités, son organisation, sa gestion et ses modes de coopération.

Ainsi, les IASS ont la possibilité de contractualiser avec les services de mandataires judiciaires. Cela permet de décider et de réfléchir avec les acteurs de la prise en charge

qui travaillent au sein des services aux meilleurs objectifs afin d'améliorer la qualité de la prise en charge des majeurs protégés.

Les IASS ont différents outils à leur disposition au sein des services déconcentrés de l'Etat pour impacter sur la prise en charge des majeurs protégés. Sans révolutionner le système, cela leur permet de disposer de leviers d'action qui peuvent rationaliser l'organisation et le fonctionnement du secteur de la protection juridique et de mettre en adéquation l'offre aux besoins de la population.

Conclusion

« Les conditions d'application et d'exercice d'un droit peuvent se négocier, car on ne serait confondre l'universalité d'un droit et l'uniformité de sa mise en œuvre. Mais un droit en tant que tel ne se négocie pas, il se respecte. »

Robert CASTEL

L'insécurité sociale : qu'est-ce qu'être protégé ?

Certaines personnes, du fait de l'altération d'une partie de leur faculté, dépendent des autres pour accomplir les actes de la vie quotidienne. Les régimes de protection juridique ont pour mission d'aider ces personnes les plus vulnérables parfois même à survivre.

La réforme du 5 mars 2007 est une loi de libertés qui permet au majeur protégé de se voir reconnaître au même titre que n'importe quel citoyen ses droits fondamentaux. L'objectif final étant de parvenir à protéger tout en préservant la liberté et les droits de ces personnes.

L'intégration du secteur de la protection juridique dans le champ de la loi du 2 janvier 2002 a engendré de nombreuses évolutions en mettant en place notamment le schéma régional des mandataires judiciaires, en inscrivant les activités dans un processus d'autorisation, d'évaluation mais surtout en appliquant les droits des usagers aux majeurs protégés.

Les droits proclamés et surtout les instruments prévus pour en assurer le respect engendrent des mutations importantes dont les professionnels doivent dorénavant se saisir. Ces évolutions constituent un véritable défi pour le secteur des mandataires judiciaires, un défi de taille mais qui n'est pas insurmontable.

Il semble évident que cette nouvelle prise en charge des personnes allait induire des changements dans la perception que les professionnels ont des personnes protégées. Leur reconnaître des droits, c'est considérer qu'elles peuvent être acteurs et participer à la mise en œuvre de leur projet de prise en charge.

Toutes les discussions sont possibles, tous les mouvements de réflexion et les groupes de travail aussi, cependant il manque le recul que seul le temps pourra apporter.

Dans cinq ans, il sera encore plus intéressant d'étudier la mise en œuvre et l'appropriation par les acteurs des outils de la loi du 5 mars 2007 et de pouvoir dresser le bilan quant à une amélioration globale de la prise en charge des majeurs protégés.

L'IASS a un rôle certain à jouer et des outils à sa disposition pour permettre d'assurer un meilleur respect du droit des usagers.

Son accompagnement, ses conseils et ses possibilités de contrôle et de pilotage du secteur permettent une présence bienveillante et stimulante de l'inspecteur auprès des acteurs. Le succès de cette réforme dépend surtout de la volonté des acteurs de la prise en charge des majeurs protégés de travailler ensemble. C'est un des défis que l'inspecteur a à relever.

Une nouvelle dynamique est lancée, la mise en œuvre du droit des usagers au sein du secteur de la protection juridique des majeurs se fera progressivement à travers une amélioration constante des possibilités offertes par la loi, du fait de l'action de tous les acteurs et notamment de l'inspecteur.

« Peu de choses sont impossibles à qui est assidu et compétent... Les grandes œuvres jaillissent non de la force mais de la persévérance. »

Samuel Johnson

Bibliographie

1. Lois, décrets et circulaires

Loi n°75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales

Loi n°68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs

Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs

Loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale

Décret n°2008-1556 du 31 décembre 2008 relatif aux droits des usagers des mandataires judiciaires à la protection des majeurs et des délégués aux prestations familiales

Décret n°2008-1553 du 31 décembre 2008 relatif à l'exercice à titre individuel de l'activité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs et de l'activité de délégué aux prestations familiales

Recommandation n°R99 du comité des ministres aux états membres sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, du 23 février 1999

Instruction ministérielle n°DGAS/5D/2007/309 du 03 août 2007 relative à la mise en œuvre des GCSMS

2. Rapport et avis

CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL, *Réformer les tutelles*, 2006

GROUPE DE TRAVAIL INTERMINISTERIEL, *le dispositif de protection des majeurs*, dit rapport FAVARD, Avril 2000

IGAS n°95-155, « *Bilan d'application de la loi du 30 juin 1975 relative aux ISMS* » dit rapport JOIN- LAMBERT, 1995

IGAS, INSPECTION GENERAL DES FINANCES, *Rapport d'enquête sur le fonctionnement du dispositif de protection des majeurs*, 24 novembre 1998

3. Ouvrages

BAUER M., FOSSIER T., *Les tutelles, accompagnement et protection juridique des majeurs*, ESF Editeur, 2008

BORGETTO M., LAFORRE R., *Droit de l'aide et de l'action sociale*, Edition Montchrestien, 2006

GACOIN D., *Communiquer dans les institutions sociales et médico-sociales, Enjeux, Stratégies et Méthodes*, DUNOD, 2002

JANVIER R et MATHO Y *Mettre en œuvre le droit des usagers dans les organisations sociales et médico-sociales*, DUNOD 3^{ème} édition, juillet 2004

JOURDAIN A., BRECHAT P., *La nouvelle planification sanitaire et sociale*, Presse de l'EHESP, 2008

LHULLIER Jean-Marc, *Le droit des usagers dans les établissements sociaux et médico-sociaux*, 3ème édition, ENSP, 2004

MOLIN O., *La protection juridique des majeurs*, SOFIAC, 2008

4. Guides et recommandations

ANESM, Recommandations de bonnes pratiques professionnelles, *La bientraitance : définition et repères pour la mise en œuvre*, Juin 2008

ANESM, Recommandations de bonnes pratiques professionnelles, *Les attentes de la personne et le projet personnalisé*, décembre 2008.

ANESM, Recommandations de bonnes pratiques professionnelles, *Elaboration, rédaction et animation du projet d'établissement ou de service*, Mai 2010

CNSA, DGAS, *Nouvelle procédure d'autorisation par appel à projet*, Dossier de presse du 30 juillet 2010

FEGAPEI, département gestion organisation et qualité, *associations gestionnaires, vos nouvelles obligations issues de la loi 2002-2 : guide pratique de mise en œuvre des droits des usagers* Novembre 2002 Version 2

FNAT, *Outil interne d'évaluation, Guide méthodologique OLIVE*, 2007

MINISTERE DU TRAVAIL, DES RELATIONS SOCIALES ET DES SOLIDARITES ,
MINISTERE DE LA SANTE, DE LA JEUNESSE ET DES SPORTS, SECRETARIAT
D'ETAT A LA SOLIDARITE, DGAS, *La réforme de la protection juridique des majeurs*,
Dossier DDASS-DRASS, mars 2008,

URIOPSS Rhône Alpes, *Guide pratique de la coopération, zoom sur les GCSMS*,
septembre 2008

5. Articles, Revues

ASH, *La protection des majeurs vulnérables*, Cahier N°2652, 2^{ème} édition, mars 2010

ASH, *L'urgence d'une rénovation*, 21 janvier 2000

ASH, *Premiers résultats en demi-teinte sur l'application du droit des usagers*, avril 2005

LA LETTRE DE L'OBSERVATOIRE, Fondation Méderic Alzheimer, numéro 11, *Respect des droits des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer, l'entrée en établissement*, octobre 2009

LA LETTRE DE L'OBSERVATOIRE, Fondation Méderic Alzheimer, numéro 13, *Respect des droits des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer, la vie en établissement*, janvier 2010

LA LETTRE DE L'OBSERVATOIRE, Fondation Méderic Alzheimer, numéro 15, *Respect des droits des personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer, la protection juridique en établissement et la sortie*, juillet 2010

REVUE DE DROIT SANITAIRE ET SOCIAL, *La réforme des tutelles*, Dalloz, Septembre-octobre 2008

REVUE DE DROIT SANITAIRE ET SOCIAL, *Le droit des tutelles après la réforme, nouvelle branche du droit de l'action sociale ?*, Dalloz, Juillet 2007

TSA, *Les tutelles à l'épreuve du changement*, TSA n°15, juin 2010

6. Colloques

EHESP, *Comment les professionnels se saisissent de la réforme du 5 mars 2007 ?*, le 08 juin 2010

FNAT, *La protection de la personne : limites et contours*, le 17 juin 2010

7. Schéma régional des MJPM et des DPF

DRASS, *Schéma régional des mandataires judiciaires à la protection des majeurs et des délégués aux prestations familiales*, Région Ile-de-France, 2010-2014

DRASS, *Schéma régional des mandataires judiciaires à la protection des majeurs et des délégués aux prestations familiales*, Région Centre, 2010-2014

8. Sites internet

- TSA: www.tsa-quotidien.fr
- UNAF: www.unaf.fr
- DRASSIF : www.ile-de-france.sante.gouv.fr/
- INSEE : www.insee.fr/
- Ministère de la Santé et du Travail : www.travail-emploi-sante.gouv.fr/
- Légifrance : www.legifrance.gouv.fr/
- Ministère de la justice : <http://www.tutelles.justice.gouv.fr>
- FNAT : www.fnat.fr
- ANDP : www.andp.fr
- FEGAPEI : www.fegapei.fr

Liste des annexes

Annexe 1 : Liste des personnes rencontrées et celles qui ont accordé un entretien téléphonique

Annexe 2 : Recommandation n°99 du comité des ministres aux états membres sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, du 23 février 1999.

Annexe 3 : Décret n°2008-1556 du 31 décembre 2008 relatif aux droits des usagers des mandataires judiciaires à la protection des majeurs et des délégués aux prestations familiales

Annexe 4 : Décret n°2008-1553 du 31 décembre 2008 relatif à l'exercice à titre individuel de l'activité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs et de l'activité de délégué aux prestations familiales

Annexe 5 : Charte des droits et libertés de la FNAT

Annexe 1 : Liste des personnes rencontrées et celles qui ont accordé un entretien téléphonique

<u>Personnes rencontrées</u>	<u>Fonction</u>	<u>Structure</u>	<u>Date</u>
Mme O.	Directrice	Association France Alzheimer d'un département d'Ile de France	12 juillet 2010
Mme G.	Mandataire judiciaire, préposé d'établissement	Hôpital gériatrique	27 juillet 2010
Mme R.	Juge des tutelles	Tribunal d'instance	22 juillet 2010
Mr C.	Juriste	FNAT	16 juillet 2010
Mme A	Directrice de la gestion et de la gouvernance associative	FEGAPEI	15 juillet 2010 et le 24 septembre 2010
Mme C	Directrice	Service de mandataire judiciaire	2 septembre 2010
Mr R	Directeur	UDAPEI d'un département d'Ile de France	2 septembre 2010
Mme B	Inspectrice hors classe	DDCS	5 octobre 2010
Mr G	Mandataire judiciaire exerçant à titre individuel		Entretien téléphonique, le 9 novembre

Annexe 2 : Recommandation n°R 99 du comité des ministres aux états membres

CONSEIL DE L'EUROPE

COMITE DES MINISTRES

RECOMMANDATION N° R (99) 4^{[note 1](#)}

DU COMITÉ DES MINISTRES AUX ÉTATS MEMBRES

SUR LES PRINCIPES CONCERNANT LA PROTECTION JURIDIQUE

DES MAJEURS INCAPABLES

*(adoptée par le Comité des Ministres le 23 février 1999,
lors de la 660e réunion des Délégués des Ministres)*

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant la Déclaration universelle des droits de l'homme proclamée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 10 décembre 1948;

Considérant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966;

Considérant la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950;

Considérant la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, du 4 avril 1997;

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, notamment par la promotion de l'adoption de règles communes en matière juridique;

Notant que les changements démographiques et médicaux ont entraîné l'augmentation du nombre de personnes qui, bien que majeures, sont incapables de protéger leurs intérêts en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles;

Notant également que les changements sociaux ont entraîné un besoin accru de dispositions législatives appropriées en vue d'assurer la protection de telles personnes;

Notant que des réformes législatives sur la protection des majeurs incapables, par le biais de la représentation ou de l'assistance, ont été élaborées ou sont à l'examen dans un certain nombre d'États membres et que ces réformes ont des caractéristiques communes;

Reconnaissant toutefois que de larges disparités existent encore dans ce domaine dans les législations des États membres;

Convaincu de l'importance dans ce contexte du respect des droits de l'homme et de la dignité de chaque personne en tant qu'être humain,

Recommande aux gouvernements des Etats membres de prendre ou de renforcer, dans leur législation et leur pratique, toutes les mesures qu'ils considèrent nécessaires en vue de la mise en œuvre des principes suivants:

PRINCIPES

Partie I Champ d'application

- 1. Les principes qui suivent s'appliquent à la protection des personnes majeures qui ne sont pas, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, en mesure de prendre, de façon autonome, des décisions en ce qui concerne l'une quelconque ou l'ensemble des questions touchant à leur personne ou à leurs biens, de les comprendre, de les exprimer ou de les mettre en œuvre et qui, en conséquence, ne peuvent protéger leurs intérêts.*
- 2. Cette incapacité peut être due à un handicap mental, à une maladie ou à un motif similaire.*
- 3. Les principes s'appliquent aux mesures de protection ou aux autres mécanismes juridiques permettant de faire bénéficier ces personnes d'une représentation ou d'une assistance pour ces questions.*
- 4. Aux fins des présents principes, on entend par "majeur" toute personne qui est considérée comme majeure du point de vue du droit applicable à la capacité en matière civile.*
- 5. Aux fins des présents principes, on entend par "intervention dans le domaine de la santé" tout acte professionnel pratiqué sur une personne pour des raisons de santé. Ce terme comprend en particulier les interventions aux fins de prévention, de diagnostic, de traitement, de rééducation ou de recherche.*

Partie II Principes directeurs

Principe 1 Respect des droits de l'homme

Concernant la protection des majeurs incapables, le principe fondamental servant de base à ceux dégagés dans le présent texte est le respect de la dignité de chaque personne en tant qu'être humain. Les lois, procédures et pratiques concernant la protection des majeurs incapables doivent reposer sur le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en tenant compte des restrictions de ces droits contenues dans les instruments juridiques internationaux pertinents.

Principe 2 Souplesse dans la réponse juridique

- 1. Les mesures de protection et les autres mécanismes juridiques destinés à assurer la protection des intérêts personnels et économiques des majeurs incapables devraient être suffisamment larges et souples pour permettre d'apporter une réponse juridique appropriée aux différents degrés d'incapacité et à la variété des situations.*
- 2. Des mesures de protection ou d'autres mécanismes juridiques appropriés devraient être prévus en cas d'urgence.*
- 3. La législation devrait offrir des mesures de protection ou d'autres mécanismes juridiques simples et peu onéreux.*
- 4. Parmi l'éventail des mesures de protection proposées devraient figurer, dans les cas appropriés, des dispositions ne restreignant pas la capacité juridique des intéressés.*

5. L'éventail des mesures de protection proposées devrait comporter des dispositions se limitant à un acte spécifique et ne nécessitant pas la désignation d'un représentant ou d'un représentant doté de pouvoirs permanents.

6. Il conviendrait d'envisager des mesures faisant obligation au représentant d'agir conjointement avec le majeur concerné, et d'autres mesures prévoyant la désignation de plus d'un représentant.

7. Il conviendrait de prévoir et d'organiser les dispositions juridiques qu'une personne encore dotée de sa pleine capacité serait en mesure de prendre pour prévenir les conséquences de toute incapacité future.

8. Il conviendrait d'envisager la possibilité de prévoir expressément que certaines décisions, particulièrement celles présentant un caractère mineur ou de routine et touchant à la santé ou au bien-être, puissent être prises au nom du majeur incapable par des personnes dont les pouvoirs émanent de la loi plutôt que d'une mesure judiciaire ou administrative.

Principe 3 Préservation maximale de la capacité

1. Le cadre législatif devrait, dans toute la mesure du possible, reconnaître que différents degrés d'incapacité peuvent exister et que l'incapacité peut varier dans le temps. Par conséquent, une mesure de protection ne devrait pas automatiquement conduire à une restriction totale de la capacité juridique. Toutefois, une limitation de cette dernière devrait être possible lorsqu'elle apparaît de toute évidence nécessaire à la protection de la personne concernée.

2. En particulier, une mesure de protection ne devrait pas automatiquement priver la personne concernée du droit de voter, de tester, de donner ou non son accord à une quelconque intervention touchant à sa santé, ou de prendre toute autre décision à caractère personnel, ce à tout moment, dans la mesure où sa capacité le lui permet.

3. Il conviendrait d'envisager des mécanismes juridiques qui, même lorsqu'une représentation est nécessaire dans un domaine particulier, permettent au majeur incapable, avec l'accord de son représentant, d'accomplir des actes spécifiques ou des actes dans un domaine spécifique.

4. Chaque fois que cela est possible, le majeur devrait avoir la possibilité d'accomplir de façon juridiquement effective des actes de la vie quotidienne.

Principe 4 –Publicité

L'inconvénient d'une publicité donnée automatiquement aux mesures de protection ou aux mécanismes juridiques similaires devrait être évalué par rapport à la protection pouvant être accordée à l'adulte concerné ou à des tiers.

Principe 5 Nécessité et subsidiarité

1. Aucune mesure de protection ne devrait être instaurée à l'égard d'un majeur incapable à moins que celle-ci ne soit nécessaire, compte tenu des circonstances particulières et des besoins de l'intéressé. Cependant, une mesure de protection peut être instaurée avec le consentement libre et éclairé de la personne concernée.

2. En se prononçant sur la nécessité d'une mesure, il convient d'envisager tout mécanisme moins formel et de tenir compte de toute assistance qui pourrait être apportée par des membres de la famille ou par toute autre personne.

Principe 6 Proportionnalité

1. Lorsqu'une mesure de protection est nécessaire, elle doit être proportionnelle au degré de capacité de la personne concernée et adaptée aux circonstances particulières et aux besoins de cette dernière.

2. La mesure de protection devrait limiter la capacité juridique, les droits et les libertés de la personne concernée seulement dans la limite nécessaire pour atteindre le but de l'intervention auprès de celle-ci.

Principe 7 Caractère équitable et efficace de la procédure

1. Les procédures conduisant à l'adoption de mesures de protection de majeurs incapables devraient être équitables et efficaces.

2. Des garanties procédurales appropriées devraient être prévues pour protéger les droits de l'homme de la personne concernée et pour prévenir les abus éventuels.

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

1. Lors de l'instauration ou de la mise en œuvre d'une mesure de protection d'un majeur incapable, les intérêts et le bien-être de ce dernier doivent être pris en compte de manière prééminente.

2. Ce principe implique notamment que le choix d'une personne pour représenter ou assister le majeur incapable doit être avant tout régi par l'aptitude de cette personne à protéger et à promouvoir les intérêts et le bien-être du majeur concerné.

3. Ce principe implique également que les biens du majeur incapable soient gérés et utilisés à son profit et pour assurer son bien-être.

Principe 9 Respect des souhaits et des sentiments de la personne concernée

1. Lors de l'instauration ou de la mise en œuvre d'une mesure de protection d'un majeur incapable, il convient, dans la mesure du possible, de rechercher, de prendre en compte et de respecter dûment les souhaits passés et présents, et les sentiments de l'intéressé.

2. Ce principe implique en particulier que les souhaits de l'adulte concerné relatifs au choix d'une personne pour le représenter ou l'assister doivent être pris en compte et, dans la mesure du possible, dûment respectés.

3. Il en découle également qu'une personne représentant ou assistant un majeur incapable doit lui fournir des informations adéquates chaque fois que cela est possible et approprié, notamment en ce qui concerne toute décision importante affectant le majeur, et ce afin que ce dernier puisse exprimer son avis.

Principe 10 Consultation

Lors de l'instauration et de la mise en œuvre d'une mesure de protection, il conviendrait de consulter, dans la mesure de ce qui est raisonnable et possible, les personnes ayant un intérêt particulier au bien-être du majeur concerné, qu'il s'agisse de son représentant, d'un membre proche de sa famille ou d'autres personnes. Le cercle des personnes à consulter et les effets de la consultation ou de l'absence de consultation devraient être déterminés par le droit interne.

Annexe 3 : Décret n°2008-1556 du 31 décembre 2008 relatif aux droits des usagers des mandataires judiciaires à la protection des majeurs et des délégués aux prestations familiales

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DU TRAVAIL, DES RELATIONS SOCIALES, DE LA FAMILLE ET DE LA SOLIDARITÉ

Décret n° 2008-1556 du 31 décembre 2008 relatif aux droits des usagers des mandataires judiciaires à la protection des majeurs et des délégués aux prestations familiales

NOR : M TSA0831163D

Le Premier ministre,
Sur le rapport du ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité,
Vu le code civil, notamment son article 458 ;
Vu le code de l'action sociale et des familles, notamment ses articles L. 311-4, L. 471-6 et L. 471-8 ;
Vu le code du patrimoine, notamment son article L. 212-3 ;
Vu la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, notamment ses articles 44 et 45 ;
Vu l'avis de la section sociale du Comité national de l'organisation sanitaire et sociale en date du 24 juillet 2008 ;
Vu l'avis du Comité national des retraités et des personnes âgées en date du 9 septembre 2008 ;
Vu l'avis de la commission consultative d'évaluation des normes en date du 9 octobre 2008,

Décrète :

Art. 1^{er}. – Le chapitre I^{er} du titre VII du livre IV du code de l'action sociale et des familles est complété par les dispositions suivantes :

« **Art. D. 471-7.** – Le contenu de la notice d'information prévue à l'article L. 471-6 est établi conformément à l'annexe 4-2.

« Le mandataire judiciaire à la protection des majeurs doit remettre immédiatement la notice d'information à la personne protégée avec des explications orales, adaptées à son degré de compréhension ou, lorsque son état ne lui permet pas d'en mesurer la portée, à un membre du conseil de famille s'il a été constitué ou, à défaut, à un parent, un allié ou une personne de son entourage dont l'existence est connue ou au subrogé curateur ou tuteur.

« La charte mentionnée à l'article L. 471-6 est contenue à l'annexe 4-3.

« Elle est annexée à la notice d'information.

« Les dispositions de l'article 458 du code civil sont jointes en annexe à la charte et affichées dans les locaux du service mentionné au 14^e du I de l'article L. 312-1.

« **Art. D. 471-8.** – I. – Le document individuel de protection des majeurs mentionné à l'article L. 471-8 est établi en fonction d'une connaissance précise de la situation de la personne protégée et d'une évaluation de ses besoins ainsi que dans le respect des principes déontologiques et éthiques, des recommandations de bonnes pratiques professionnelles et du projet de service.

« Lors de l'élaboration du document, le service recherche la participation et l'adhésion de la personne protégée, dans la mesure où son état lui permet d'en comprendre la portée.

« Si l'état de la personne ne lui permet pas de comprendre la portée du document, un membre du conseil de famille s'il a été constitué ou, à défaut, un parent, un allié ou une personne de son entourage ayant des liens étroits et stables avec la personne protégée et dont le service connaît l'existence ou le subrogé curateur ou tuteur peut être associé à l'élaboration du document.

« II. – Le document individuel de protection des majeurs comporte notamment :

« 1^o Un rappel de la nature et des objectifs généraux de la mesure de protection ;

« 2^o Une information personnalisée sur les objectifs personnels de la mesure de protection ;

« 3^o Une description des modalités concrètes d'accueil de la personne protégée par le service et des conditions dans lesquelles ont lieu les échanges entre le service et la personne protégée ;

« 4^o Une présentation des conditions de participation de la personne au financement de sa mesure de protection et une indication sur le montant prévisionnel des prélèvements opérés, à ce titre, sur ses ressources.

« Mention est faite, le cas échéant, de la participation de la personne protégée à l'élaboration du document.

« III. – Le document individuel de protection des majeurs est établi et signé au nom du service par une personne habilitée à cette fin par son responsable.

« IV. – Le document est remis à la personne protégée et lui est expliqué. Si l'état de la personne ne lui permet pas de comprendre la portée du document, une copie en est remise à un membre du conseil de famille s'il a été constitué ou, à défaut, à un parent, à un allié, à une personne de son entourage ayant des liens étroits et stables avec elle et dont le service connaît l'existence ou au subrogé curateur ou tuteur, s'il en a été désigné un.

« V. – Le document est remis au plus tard dans les trois mois qui suivent la date de la notification du jugement qui confie la mesure de protection juridique au service.

« Le document individuel de protection des majeurs est établi pour la durée du mandat judiciaire. Il prévoit les conditions et les modalités de sa résiliation ou de sa révision ou de la cessation de certaines des mesures qu'il contient.

« Un avenant au document détermine, s'il y a lieu, dans le délai maximum d'un an suivant la date de la notification du jugement qui confie la mesure de protection au mandataire judiciaire à la protection des majeurs, les objectifs précis de la mesure de protection et les actions à mener dans ce cadre.

« A chaque date anniversaire du jugement, la définition des objectifs et des actions à mener dans ce cadre est réactualisée et fait l'objet d'un avenant.

« VI. – Toute modification du document individuel de protection des majeurs ou de l'un de ses avenants ultérieurs, portant sur les dispositions du II, intervient selon les mêmes modalités que lors de leur conclusion initiale.

« VII. – Le service conserve copie des pièces prévues au présent article.

« *Art. D. 471-10.* – La signature par la personne présente d'un récépissé, dont le modèle est défini à l'annexe 4-4, atteste de la remise des documents mentionnés aux articles L. 471-6 et L. 471-8.

« *Art. D. 471-11.* – Les documents mentionnés aux articles L. 471-6 et L. 471-8 font l'objet d'une sélection dans les conditions prévues à l'article L. 212-3 du code du patrimoine, à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la fin de la mesure de protection juridique des majeurs.

« *Art. D. 471-12.* – La participation prévue au 4^o de l'article L. 471-8 peut s'exercer selon les modalités suivantes :

« 1^o Par l'institution de groupes d'expression au niveau du service ou d'une partie de ce service ;

« 2^o Par l'organisation de consultations sur toutes questions concernant l'organisation ou le fonctionnement du service de l'ensemble des personnes protégées, des membres du conseil de famille s'il a été constitué ou, à défaut, des parents, des alliés, des personnes de l'entourage ayant des liens étroits et stables avec la personne protégée dont le mandataire judiciaire à la protection des majeurs connaît l'existence ou du subrogé curateur ou tuteur, s'il en a été désigné un ;

« 3^o Par la mise en œuvre d'enquêtes de satisfaction. »

Art. 2. – Après l'article D. 311-0-1 du code de l'action sociale et des familles, est inséré un article D. 311-0-2 ainsi rédigé :

« *Art. D. 311-0-2.* – Pour l'application du 2^o de l'article L. 471-7, si l'état de la personne protégée ne lui permet pas de comprendre la portée du document individuel de prise en charge, un membre du conseil de famille s'il a été constitué ou, à défaut, un parent, un allié ou une personne de son entourage ayant des liens étroits et stables avec elle, dont le mandataire judiciaire à la protection des majeurs connaît l'existence ou le subrogé curateur ou tuteur, peut être associé à l'élaboration du document. La personne associée à l'élaboration du document s'en voit remettre une copie. »

Art. 3. – Le chapitre IV du titre VII du livre IV du code de l'action sociale et des familles est ainsi complété :

« *Art. D. 474-5.* – Lorsque le document individuel de prise en charge mentionné à l'article L. 311-4 est élaboré par un service mentionné au 15^o du I de l'article L. 312-1, les dispositions suivantes s'appliquent :

« I. – Le document individuel de prise en charge est établi en fonction d'une connaissance précise de la situation de la famille et d'une évaluation des besoins de l'enfant ainsi que dans le respect des principes déontologiques et éthiques, des recommandations de bonnes pratiques professionnelles et du projet de service.

« Lors de l'élaboration du document, le service recherche la participation et l'adhésion de la famille.

« II. – Le document individuel de prise en charge comporte notamment :

« 1^o Un rappel de la nature et des objectifs généraux de la mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial ;

« 2^o Une information personnalisée sur les objectifs personnels de la mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial ;

« 3^o Une description des modalités concrètes d'accueil de la famille par le service et des conditions dans lesquelles ont lieu les échanges entre le service et la famille.

« Mention est faite, le cas échéant, de la participation de la famille à l'élaboration du document.

« III. – Le document individuel de prise en charge est établi et signé au nom du service par une personne ayant reçu habilitation.

« IV. – Le document est remis aux parents et expliqué à la famille.

« V. – Le document est remis au plus tard dans les trois mois qui suivent la date de la notification du jugement qui confie la mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial au service.

« Le document individuel de prise en charge est établi pour la durée du mandat judiciaire. Il prévoit les conditions et les modalités de sa résiliation ou de sa révision ou de la cessation de certaines des mesures qu'il contient.

« Un avenant au document permet de réactualiser, s'il y a lieu, les objectifs précis de la mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial et les actions à mener dans ce cadre.

« VI. – Toute modification du document individuel de prise en charge ou de l'un de ses avenants ultérieurs, portant sur les dispositions du II, intervient selon les mêmes modalités que lors de leur conclusion initiale.

« VII. – Le service conserve copie des pièces prévues au présent article.

« Art. D. 474-6. – La signature par la personne présente d'un récépissé, dont le modèle est défini à l'annexe 4-5, atteste de la remise du document individuel de prise en charge mentionné à l'article D. 474-5 et des autres documents mentionnés à l'article L. 311-4.

« Art. D. 474-7. – Le document individuel de prise en charge mentionné à l'article D. 474-5 et les autres documents mentionnés à l'article L. 311-4 font l'objet d'une sélection dans les conditions prévues à l'article L. 212-2 du code du patrimoine à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la fin de la mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial.

« Art. D. 474-8. – La participation prévue à l'article L. 311-6 peut s'exercer selon les modalités suivantes :

« 1^o Par l'institution de groupes d'expression au niveau du service ou d'une partie de ce service ;

« 2^o Par l'organisation de consultations de l'ensemble des familles prises en charge sur toutes questions concernant l'organisation ou le fonctionnement du service ;

« 3^o Par la mise en œuvre d'enquêtes de satisfaction. »

Art. 4. – Le code de l'action sociale et des familles est complété par des annexes 4-2, 4-3, 4-4 et 4-5 fixant respectivement le modèle de notice d'information et la charte mentionnés à l'article L. 471-6, le modèle de récépissé prévu à l'article D. 471-10 ainsi que le modèle de récépissé prévu à l'article D. 474-6.

Ces documents sont annexés au présent décret.

Art. 5. – I. – Dès leur ouverture au sens des articles D. 311-1 et suivants, les services mentionnés au 14^o du I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles, autorisés au titre de l'article L. 313-1 du même code et dont le gestionnaire est une personne mentionnée au I ou au II de l'article 44 de la loi du 5 mars 2007 visée ci-dessus ou un établissement mentionné au IV du même article remettent aux personnes concernées, dans les conditions prévues par le présent décret, la notice d'information et la charte mentionnées à l'article L. 471-6 du code de l'action sociale et des familles ainsi que le règlement de fonctionnement mentionné au troisième alinéa de l'article L. 311-4 du même code. Ils remettent aux personnes concernées le document individuel de protection des majeurs mentionné au quatrième alinéa de l'article L. 471-8 du même code au plus tard dans les trois mois qui suivent leur ouverture.

II. – Dès la délivrance de leur agrément dans les conditions prévues à l'article L. 472-1 du même code, les personnes mentionnées au II de l'article 44 de la même loi remettent aux personnes concernées la notice d'information et la charte mentionnées à l'article L. 471-6 du code de l'action sociale et des familles.

III. – Dès la déclaration de leur désignation en application de l'article L. 472-6 du même code, les préposés d'établissement mentionnés au IV de l'article 44 de la même loi remettent aux personnes concernées la notice d'information et la charte mentionnées à l'article L. 471-6 du code de l'action sociale et des familles.

IV. – Dès leur ouverture au sens des articles D. 311-1 et suivants, les services mentionnés au 15^o du I de l'article L. 312-1 autorisés au titre de l'article L. 313-1 du même code et dont le gestionnaire est une personne mentionnée au V de l'article 44 de la même loi remettent aux personnes concernées dans les conditions prévues par le présent décret, le livret d'accueil, la charte et le règlement de fonctionnement mentionnés à l'article L. 311-4. Ils remettent le document individuel de prise en charge mentionné à l'article L. 311-4 au plus tard dans les trois mois qui suivent leur ouverture.

Art. 6. – Le présent décret entre en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

Art. 7. – Le ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité et la secrétaire d'Etat chargée de la famille sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 31 décembre 2008.

FRANÇOIS FILLON

Par le Premier ministre :

*Le ministre du travail, des relations sociales,
de la famille et de la solidarité,*

XAVIER BERTRAND

*La secrétaire d'Etat
chargée de la famille,
NADINE MORANO*

Annexe 4 : Décret n°2008-1553 du 31 décembre 2008 relatif à l'exercice à titre individuel de l'activité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs et de l'activité de délégué aux prestations familiales

1^{er} janvier 2009

JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Texte 54 sur 215

Décrets, arrêtés, circulaires



TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DU TRAVAIL, DES RELATIONS SOCIALES, DE LA FAMILLE ET DE LA SOLIDARITÉ

Décret n° 2008-1553 du 31 décembre 2008 relatif à l'exercice à titre individuel de l'activité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs et de l'activité de délégué aux prestations familiales

NOR : MTSA0831260D

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité,

Vu le code de l'action sociale et des familles, notamment ses articles L. 472-1 et L. 472-4 ;

Vu la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ;

Vu la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, notamment son article 45 ;

Vu l'avis du Comité national des retraités et des personnes âgées en date du 15 octobre 2008 ;

Vu l'avis de la commission consultative d'évaluation des normes en date du 6 novembre 2008 ;

Vu l'avis du conseil d'administration de la Caisse nationale des allocations familiales en date du 9 décembre 2008 ;

Vu l'avis du conseil d'administration de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés en date du 9 décembre 2008 ;

Vu l'avis de la commission des accidents du travail et des maladies professionnelles en date du 10 décembre 2008 ;

Vu l'avis de la commission de surveillance de la Caisse des dépôts et consignations en date du 17 décembre 2008 ;

Le Conseil d'Etat (section sociale) entendu,

Décrète :

Art. 1^{er}. – Il est ajouté dans le titre VII du livre IV du code de l'action sociale et des familles un chapitre II ainsi rédigé :

« CHAPITRE II

*« Personnes physiques mandataires judiciaires
à la protection des majeurs*

« Section I

« Activité exercée à titre individuel

« Art. R. 472-1. – La demande d'agrément en qualité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs est établie sur un document précisant dans des conditions définies par arrêté du ministre chargé de la famille l'identité du demandeur, sa formation, son expérience, son activité professionnelle, les garanties mentionnées à l'article L. 472-2, l'identité, la formation et l'expérience des personnes qui assurent auprès de lui des fonctions de secrétaire spécialisé, ainsi que la description de ces fonctions.

« Elle est accompagnée d'un acte de naissance, d'un extrait de casier judiciaire, d'un justificatif de domicile, d'une attestation d'immatriculation fiscale, du certificat national de compétence mentionné à l'article D. 471-4, de tout document et information permettant au préfet de vérifier l'existence des garanties mentionnées à l'article L. 472-2, des contrats de travail des personnes mentionnées au premier alinéa ainsi que du projet de notice d'information mentionnée à l'article L. 471-6.

« Art. R. 472-2. – La demande est adressée au préfet par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Copie de la demande est adressée selon les mêmes modalités au procureur de la République près le tribunal de grande instance du chef-lieu de département.

« Le préfet dispose d'un délai de vingt jours pour accuser réception de la demande d'agrément ou, si la demande est incomplète, pour indiquer les pièces manquantes dont la production est indispensable à l'instruction de la demande et fixer un délai pour la production de ces pièces.

« *Art. R. 472-3.* – I. – L'agrément est accordé, après avis conforme du procureur de la République près le tribunal de grande instance du chef-lieu de département.

« II. – La décision d'agrément comporte une mention permettant l'exercice des mesures de protection des majeurs :

« 1^o Au titre du mandat spécial auquel il peut être recouru dans le cadre de la sauvegarde de justice ou au titre de la curatelle ou de la tutelle ;

« 2^o Au titre de la mesure d'accompagnement judiciaire.

« *Art. R. 472-4.* – Le silence gardé pendant plus de quatre mois à compter de la date d'accusé de réception du dossier complet par le préfet sur la demande d'agrément vaut décision de rejet de celle-ci.

« *Art. R. 472-5.* – Un délai minimum d'un an précède toute nouvelle demande consécutive à une décision de refus ou de retrait d'agrément.

« *Art. R. 472-6.* – Le mandataire judiciaire à la protection des majeurs demande un nouvel agrément dans les conditions prévues aux articles R. 472-1 et R. 472-2 :

« 1^o Lorsqu'il souhaite modifier la nature et la consistance des garanties contre les conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile en raison des dommages subis par les personnes protégées ;

« 2^o Lorsqu'il souhaite se voir confier par le juge des tutelles une catégorie de mesures de protection des majeurs non couvertes par l'agrément ;

« 3^o Lorsque le nombre de personnes qui exercent auprès de lui des fonctions de secrétaire spécialisé est différent du nombre figurant dans la déclaration initiale.

« *Art. R. 472-7.* – Le mandataire judiciaire à la protection des majeurs qui désire cesser ses fonctions en informe, avec un préavis de deux mois, le préfet ainsi que les juridictions qui lui ont confié des mesures de protection des majeurs. Il lui est donné acte par le préfet de la cessation de son activité. L'agrément lui est retiré et il est radié de la liste prévue à l'article L. 471-2. Le retrait de l'agrément est notifié au procureur de la République près le tribunal de grande instance du chef-lieu de département et aux juridictions intéressées.

« *Art. R. 472-8.* – Le mandataire judiciaire à la protection des majeurs est rémunéré sur la base d'un tarif mensuel forfaitaire attribué pour toute mesure de protection des majeurs confiée par le juge au titre du mandat spécial auquel il peut être recouru dans le cadre de la sauvegarde de justice, ou au titre de la curatelle, de la tutelle ou de la mesure d'accompagnement judiciaire.

« Le tarif mensuel forfaitaire est fixé par un arrêté des ministres chargés du budget, de la famille et de la justice. Le versement du tarif par chaque financeur concerné conformément aux dispositions aux 1^o, 2^o et 3^o du I de l'article L. 361-1 fait l'objet d'une convention entre ce financeur et le mandataire judiciaire à la protection des majeurs.

« Le montant total des prélèvements opérés sur les ressources du majeur protégé vient en déduction du tarif.

« Les indicateurs applicables au mandataire judiciaire à la protection des majeurs et tenant compte en particulier de la charge de travail résultant de l'exécution des mesures de protection sont fixés par arrêté du ministre chargé de la famille.

« *Art. R. 472-9.* – La part de rémunération du mandataire judiciaire à la protection des majeurs qui relève du budget de l'Etat est mise en paiement par le préfet du département de domiciliation du mandataire judiciaire.

« Dans le cas où il y a plusieurs organismes de sécurité sociale appartenant à la même branche, l'organisme de sécurité sociale de la branche du lieu de domiciliation du mandataire judiciaire verse la part de rémunération incombant à ces organismes au mandataire judiciaire.

« *Art. R. 472-10.* – Le mandataire judiciaire à la protection des majeurs adresse chaque semestre aux juges concernés une déclaration indiquant le nombre total et la nature des mesures de protection des majeurs qu'il exerce au titre du mandat spécial auquel il peut être recouru dans le cadre de la sauvegarde de justice, de la curatelle, de la tutelle ou de la mesure d'accompagnement judiciaire, ainsi que le nombre de personnes exerçant auprès de lui la fonction de secrétaire spécialisé. Copie de cette déclaration est adressée dans le même délai au préfet. Le modèle de cette déclaration est fixé par arrêté du ministre chargé de la famille. »

Art. 2. – La section 3 du chapitre II du titre VII du livre IV du code de l'action sociale et des familles est complétée par un article R. 472-25 ainsi rédigé :

« *Art. R. 472-25.* – La suspension de l'agrément par le préfet prévue à l'article L. 472-10 en cas d'urgence intervient pour une période maximale de huit jours, durant laquelle le mandataire judiciaire à la protection des majeurs est appelé ou entendu.

« La suspension de l'agrément vaut suspension de l'inscription sur la liste prévue à l'article L. 471-2 et inscription sur la liste prévue à l'article L. 471-3. Elle est notifiée sans délai par le préfet de département au procureur de la République près le tribunal de grande instance du chef-lieu de département, aux juridictions intéressées et au mandataire judiciaire à la protection des majeurs.

« A l'issue de la période de suspension de l'agrément, dans le cas où il est décidé de ne pas retirer l'agrément, le préfet notifie la fin de la suspension de l'agrément et le retrait de la liste prévue à l'article L. 471-3 au procureur de la République près le tribunal de grande instance du chef-lieu de département et au mandataire judiciaire à la protection des majeurs. »

Art. 3. – Le chapitre IV du titre VII du code de l'action sociale et des familles est complété par une section 2 ainsi rédigée :

« *Section 2*

« *Délégués aux prestations familiales
à titre individuel*

« **Art. R. 474-16.** – La demande d'agrément en qualité de délégué aux prestations familiales est établie sur un document précisant dans des conditions définies par arrêté du ministre chargé de la famille l'identité du demandeur, sa formation, son expérience, son activité professionnelle, les garanties mentionnées aux articles L. 474-4, l'identité, la formation et l'expérience des personnes qui exercent auprès de lui des fonctions de secrétaire spécialisé, ainsi que la description de ces fonctions.

« Elle est accompagnée d'un acte de naissance, d'un extrait de casier judiciaire, d'un justificatif de domicile, d'une attestation d'immatriculation fiscale, du certificat national de compétence mentionné à l'article D. 474-4, de tout document et information permettant au préfet d'apprécier l'existence des garanties mentionnées à l'article L. 474-4, des contrats de travail des personnes mentionnées au premier alinéa, ainsi que du projet de notice d'information mentionnée à l'article L. 471-6.

« **Art. R. 474-17.** – La demande est adressée au préfet par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

« Le préfet dispose d'un délai de vingt jours pour accuser réception de la demande d'agrément ou, si la demande est incomplète, pour indiquer les pièces manquantes dont la production est indispensable à l'instruction de la demande et fixer un délai pour la production de ces pièces.

« **Art. R. 474-18.** – Le silence gardé pendant plus de quatre mois à compter de la date d'accusé de réception du dossier complet par le préfet sur la demande d'agrément vaut décision de rejet de celle-ci.

« **Art. R. 474-19.** – L'agrément est accordé pour une durée maximale de cinq ans.

« **Art. R. 474-20.** – Un délai minimum d'un an précède toute nouvelle demande consécutive à une décision de refus ou de retrait d'agrément.

« **Art. R. 474-21.** – Dans l'année qui précède la date d'échéance de la décision d'agrément ou de renouvellement d'agrément, le préfet indique, par lettre recommandée avec avis de réception, au délégué aux prestations familiales qu'il doit présenter une demande de renouvellement d'agrément quatre mois au moins avant ladite échéance s'il entend continuer à en bénéficier.

« La demande de renouvellement de l'agrément est déposée et instruite dans les mêmes conditions que la demande initiale.

« **Art. R. 474-22.** – Le délégué aux prestations familiales demande un nouvel agrément dans les conditions prévues aux articles R. 474-16 et R. 474-17 lorsqu'il souhaite modifier la nature et la consistance des garanties contre les conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile en raison des dommages subis par les personnes qu'il prend en charge.

« **Art. R. 474-23.** – Le délégué aux prestations familiales qui désire cesser ses fonctions en informe, avec un préavis de deux mois, le préfet ainsi que les juridictions qui lui ont confié des mesures judiciaires d'aide à la gestion du budget familial. Il lui est donné acte par le préfet de la cessation de son activité et l'agrément lui est retiré. Il est également radié de la liste prévue à l'article L. 474-1. Le retrait de l'agrément est notifié au procureur de la République près le tribunal de grande instance du chef-lieu de département. La radiation de la liste est notifiée aux juridictions intéressées.

« **Art. R. 474-24.** – La suspension de l'agrément par le préfet dans les conditions prévues à l'article L. 474-5 intervient pour une période maximale de huit jours, durant laquelle est appelé ou entendu le délégué aux prestations familiales.

« La suspension de l'agrément vaut suspension de l'inscription sur la liste prévue à l'article L. 474-1 et inscription sur la liste prévue à l'article L. 474-2. Elle est notifiée sans délai par le préfet au procureur de la République près le tribunal de grande instance du chef-lieu de département, aux juridictions intéressées et au délégué aux prestations familiales.

« A l'issue de la période de suspension de l'agrément, dans le cas où il est décidé de ne pas retirer l'agrément, le préfet notifie la fin de la suspension de l'agrément et le retrait de la liste prévue à l'article L. 474-2 au procureur de la République près le tribunal de grande instance du chef-lieu de département, aux juridictions intéressées et au délégué aux prestations familiales.

« **Art. R. 474-25.** – Le délégué aux prestations familiales est rémunéré sur la base d'un tarif mensuel forfaitaire attribué pour toute mesure confiée par le juge au titre de la mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial.

« Le tarif mensuel forfaitaire est fixé par un arrêté des ministres chargés de la famille et de la sécurité sociale. Le versement du tarif par chaque financeur concerné conformément aux dispositions du I de l'article L. 361-1 fait l'objet d'une convention entre ce financeur et le mandataire judiciaire à la protection des majeurs.

« Les indicateurs applicables au délégué aux prestations familiales et tenant compte en particulier de la charge de travail résultant de l'exécution de cette mesure sont fixés par arrêté du ministre chargé de la famille.

« *Art. R. 474-26.* – Le délégué aux prestations familiales adresse chaque semestre aux juges une déclaration indiquant le nombre total de mesures judiciaires d'aide à la gestion du budget familial qu'il exerce, ainsi que le nombre de personnes exerçant auprès de lui la fonction de secrétaire spécialisé. Copie de cette déclaration est adressée dans le même délai au préfet. Le modèle de cette déclaration est fixé par arrêté du ministre chargé de la famille. »

Art. 4. – I. – Les dispositions des articles R. 472-8 à R. 472-11 du code de l'action sociale et des familles s'appliquent aux personnes physiques mentionnées au II de l'article 44 de la loi du 5 mars 2007 visée ci-dessus jusqu'à ce qu'elles se soient conformées aux dispositions de l'article L. 472-1 du même code et, au plus tard, jusqu'au 31 décembre 2010.

II. – Les dispositions des articles R. 474-25 à R. 474-27 du code de l'action sociale et des familles s'appliquent aux personnes physiques mentionnées au V de l'article 44 de la loi du 5 mars 2007 visées ci-dessus jusqu'à ce qu'elles se soient conformées aux dispositions de l'article L. 474-4 du même code et, au plus tard, jusqu'au 31 décembre 2010.

Art. 5. – Le présent décret entre en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

Art. 6. – La garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique et la secrétaire d'Etat chargée de la famille sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 31 décembre 2008.

FRANÇOIS FILLON

Par le Premier ministre :

*Le ministre du travail, des relations sociales,
de la famille et de la solidarité,*

XAVIER BERTRAND

*La garde des sceaux, ministre de la justice,
RACHIDA DATI*

*Le ministre du budget, des comptes publics
et de la fonction publique,*

ERIC WOERTH

*La secrétaire d'Etat
chargée de la famille,
NADINE MORANO*



CHARTRE
DE
LA F.N.A.T

FEDERATION NATIONALE DES ASSOCIATIONS TUTELAIRES
94, Rue SAINT LAZARE – 75 009 PARIS

1

PREAMBULE

La Charte de la FNAT présente un ensemble de principes que les membres de la Fédération Nationale des Associations Tutélaires s'engagent à respecter dans l'accomplissement de la mission tutélaire qui leur est confiée par l'autorité judiciaire et les pouvoirs publics.

Forte de la richesse et de la diversité des nombreuses associations qui la composent, la FNAT affirme dans cette Charte les principes fondamentaux du bon exercice des mesures de protection telles que définies par les lois n° 66-774 du 18/10/1966 et n° 68-5 du 03/01/1968.

La charte comprend également les règles essentielles de gestion que toutes les associations adhérentes doivent respecter tant dans leur fonctionnement démocratique que dans les relations avec les majeurs protégés dont leurs services ont la charge.

TITRE I - PRINCIPES FONDAMENTAUX

La FNAT assume une mission d'intérêt général, en privilégiant la Personne. La FNAT s'appuie sur un réseau solidaire constitué de bénévoles et de professionnels animés de la volonté commune de répondre, en fonction des moyens qui leur sont donnés, aux besoins des personnes protégées. Cette Charte représente aussi bien l'affirmation par la FNAT d'une philosophie de prise en charge de la personne protégée vis-à-vis de ses partenaires et des pouvoirs publics qu'un acte d'engagement souscrit par chaque association adhérente.

LA FNAT affirme :

- La volonté de s'engager au côté d'une population fragilisée par la maladie, les handicaps ou l'affaiblissement dû à l'âge.
- La volonté de combattre la solitude, l'exclusion, de réduire les effets de l'éloignement, de l'éclatement ou de la disparition de la famille de la personne protégée en s'inscrivant dans le cadre d'une politique de solidarité substitutive.
- La volonté de garantir pour toute personne protégée :
- Le respect de ses convictions philosophiques, religieuses et politiques.
- Le respect de sa vie privée, de ses choix de vie, de sa liberté d'aller et venir.
- La volonté d'exercer la mission tutélaire dans une totale transparence financière vis à vis aussi bien de la personne protégée que des autorités de contrôle.

A PARTIR DE CES PRINCIPES FONDAMENTAUX

La FNAT s'engage à promouvoir l'exercice des mesures de protection avec les objectifs suivants :

- Assurer la protection, la représentation ou le conseil et l'assistance de la personne protégée.
- Accompagner, soutenir et assister la personne protégée en tenant compte de ses besoins et de ses aspirations.
- Défendre le droit de la personne protégée à rester, à redevenir ou à devenir acteur de son projet de vie.

- Sauvegarder les intérêts matériels de la personne protégée en assurant une saine gestion de son patrimoine et de ses revenus

La FNAT s'engage à promouvoir :

- La mise en place d'un projet institutionnel définissant et garantissant le respect des principes ci-dessus énoncés ainsi que la qualité du service rendu à la personne protégée.
- L'élaboration avec la personne protégée d'un projet individuel qui prévoit notamment :
 - l'établissement d'un bilan socio-économique régulier,
 - l'adaptation ou la modification de la mesure en fonction de l'évolution des capacités de la personne protégée,
 - l'information de la personne protégée de toutes les voies de recours.
- L'aide et le conseil aux tuteurs familiaux.

Afin de permettre une application concrète des principes fondamentaux et des objectifs ci-dessus énoncés, la FNAT s'engage à mettre au service des associations, de leurs bénévoles et de leurs professionnels, l'aide nécessaire.

TITRE II - GESTION DE L'ASSOCIATION ADHERENTE

Les associations adhérentes à la FNAT s'engagent à :

ARTICLE 1 :

Avoir un bon fonctionnement démocratique de leurs organes statutaires (assemblée générale, conseil d'administration) avec tenue des différents registres de délibérations dûment signés, conformément aux textes en vigueur.

Transmettre à la fédération les modifications intervenues dans leurs organes dirigeants, ainsi que leurs états financiers annuels, après leur assemblée générale.

ARTICLE 2 :

Mettre en place des organigrammes avec indication des délégations de pouvoir et de signature pour les administrateurs et les salariés.

ARTICLE 3 :

Mettre en place un manuel de procédures tenu à jour et des contrôles internes portant sur les opérations comptables, administratives et financières.
Séparer strictement les tâches d'engagement et de paiement.

ARTICLE 4 :

Nommer un commissaire aux comptes, quelle que soit l'importance de l'association afin de vérifier la sincérité et la régularité des comptes et de garantir la situation financière et patrimoniale.

ARTICLE 5 :

Souscrire un contrat de responsabilité civile professionnelle et responsabilité civile des mandataires sociaux pour l'association, les contrats étant signés par le président.

ARTICLE 6 :

Présenter et faire valider leurs budgets prévisionnels N+1, et leurs comptes, résultat et bilan par leurs organes délibérants, conformément aux statuts, dans les délais prévus.

ARTICLE 7 :

Mettre en œuvre une gestion des ressources humaines volontariste afin de répondre aux missions confiées, notamment, en veillant au bon fonctionnement des instances représentatives de leur personnel, en appliquant un règlement intérieur.

ARTICLE 8 :

Répondre à toute sollicitation de la fédération sur un des articles ci-dessus, notamment toutes statistiques nécessaires à la connaissance des populations prises en charges.

TITRE III - GESTION DES FONDS CONFIES ET DU PATRIMOINE DES MAJEURS

Les associations adhérentes à la FNAT s'engagent à :

ARTICLE 1 :

Ce que leurs administrateurs ou /et salariés de l'association ne puissent bénéficier d'aucun don, legs et rémunération de la part des majeurs protégés, ni effectuer aucune transaction patrimoniale ou financière à titre personnel avec des majeurs protégés ou ayant été des majeurs protégés de l'association, dans les délais légaux de prescription en la matière (5 ans).

Interdire l'inscription, aux administrateurs et aux salariés, sur les différentes listes tenues par les procureurs en matière de protection des incapables.

Interdire aux administrateurs d'être délégués à la tutelle dans l'association qu'ils administrent

ARTICLE 2:

Individualiser obligatoirement les avoirs des majeurs et les produits financiers leur revenant sur des comptes personnels.

Interdire les comptes pivots.

ARTICLE 3 :

Privilégier le maintien des comptes d'épargne et de placement des majeurs dans les organismes bancaires existants avant la mise en place de la mesure. La gestion des placements se fait en bon père de famille.

ARTICLE 4 :

Effectuer un inventaire complet des avoirs et biens mobiliers et immobiliers des majeurs en début de mesure en application du mandat et à le communiquer aux magistrats

(Consultations des fichiers FICOBA, fiches hypothécaires).

ARTICLE 5:

Supprimer la circulation des espèces dans les services.

ARTICLE 6 :

Respecter la stricte séparation entre l'ordonnateur et le payeur.

ARTICLE 7:

Veiller à la mise en place de contrôles internes sur les procédures financières et au respect de la législation en matière d'acte de disposition et de placement des fonds.

Étendre la mission du commissaire aux comptes à la vérification du bon fonctionnement des comptes des majeurs protégés.

ARTICLE 8:

Établir pour chaque majeur un budget individualisé qui prenne en compte ses besoins matériels et son projet de vie.

Promouvoir l'autonomie des personnes dans la gestion de leur argent personnel.

ARTICLE 9:

Exiger pour chaque majeur la mise en place de contrats d'assurance responsabilité civile, multirisque habitation, véhicule s'il y a lieu, avec les garanties nécessaires et suffisantes.

ARTICLE 10 :

Communiquer régulièrement leurs comptes aux majeurs avec les précautions adaptées à leur compréhension.

ARTICLE 11 :

Conformément à l'article 471 du code civil, effectuer la reddition des comptes de gestion aux magistrats, et selon le cas aux majeurs, au nouveau tuteur, aux héritiers.

Paris, le 4 Juin 2004

MONCHAMBERT

Suzanne

Juin 2011

MASTER PPASP
2010-2011

La protection juridique des majeurs et les droits des usagers, un paradoxe ?

Résumé :

Actuellement, 800 000 personnes, soit 1% de la population française sont placées sous un régime de protection juridique.

L'augmentation considérable du nombre de mesures justifiait une importante réforme du dispositif, celle du 5 mars 2007 est une loi d'envergure. Elle donne une force et une dynamique nouvelle à la protection juridique des majeurs. Cela se traduit notamment par l'application à la population des majeurs protégés du droit des usagers et des outils y afférents issus de la loi du 2 janvier 2002.

Les droits proclamés et surtout les instruments prévus pour en assurer le respect sont des mutations importantes pour le secteur de la protection juridique des majeurs dont les professionnels doivent dorénavant se saisir.

L'impact de la loi du 2 janvier 2002 sur la protection des majeurs vulnérables et notamment sur les droits qui leur sont reconnus se ressent à différents niveaux : au niveau des établissements sociaux et médico-sociaux, du secteur des mandataires judiciaires mais également de la prise en charge des majeurs protégés.

L'IASS a un rôle majeur à jouer et des outils à sa disposition pour permettre d'assurer un meilleur respect du droit des usagers et ainsi une amélioration de la prise en charge globale des majeurs protégés.

Mots clés :

Protection juridique, majeurs protégés, droit des usagers, loi du 2 janvier 2002, mandataires judiciaires

L'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les mémoires : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.