

**Projet de loi
« portant réforme de la protection juridique des
majeurs »**

**Propositions d'amendements de l'UNAPEI
au texte adopté par l'Assemblée Nationale
le 17 janvier 2007
(Sénat – 1^{ère} lecture)**



Janvier 2007

**Union nationale des associations de parents, de personnes
handicapées mentales et de leurs amis**

15 rue Coysevox – 75876 Paris Cedex 18
Tél. : 01 44 85 50 50 – Fax 01 44 85 50 60
Courriel : public@unapei.org – Site Internet : <http://www.unapei.org>

Préambule :

Si l'UNAPEI propose à la Haute Assemblée un certain nombre d'amendements communs avec l'UNAF, l'UNASEA et la FNAT, elle demande en outre que le projet de loi portant réforme de la protection juridique des majeurs prenne en compte la spécificité des besoins des personnes handicapées mentales qu'elle représente.

L'UNAPEI et la protection juridique

- **Les personnes handicapées mentales et leurs familles particulièrement concernées par la protection juridique**

Historiquement, les parents d'enfants handicapés fédérés au sein de l'UNAPEI, ont, en premier lieu, été à l'origine de la création d'établissements spécialisés accueillant leurs enfants. Une des principales préoccupations des parents d'enfants handicapés mentaux a aussi été de se préoccuper de l'avenir de leur enfant différent après eux. Conscients de la nécessité d'assurer la protection de leur enfant vulnérable après leurs décès, ces parents ont été à l'origine de la création d'associations spécifiques en charge de la protection des biens et de la personne de leur enfant. Ainsi, à ce jour, l'UNAPEI compte 85 associations tutélaires qui assurent la protection d'environ 40.000 majeurs, pour la plupart handicapés mentaux.

Par ailleurs, près de 70 % des 60.000 familles adhérentes à l'UNAPEI ont un de leur membre de leur famille placée sous tutelle ou curatelle.

Parmi ces associations affiliées certaines d'entre elles comptent de nombreux bénévoles qui assurent cet accompagnement tutélaire. D'autres, plus nombreuses, toujours animées et dirigées par des parents d'enfants handicapés bénévoles, se sont professionnalisées.

L'Unapei a accueilli avec satisfaction la présentation en Conseil des ministres, le 28 novembre dernier, du projet de réforme de la loi de 1968. Elle marque une étape importante qui fait suite à des engagements annoncés mais jamais tenus par les divers gouvernements qui se sont succédé depuis 10 ans.

Cependant, il appartient désormais au Parlement de mener à bien et rapidement cette réforme afin qu'elle entre en vigueur au plus vite. Depuis son adoption il y a près de 40 ans, le dispositif de protection juridique des majeurs est devenu totalement inadapté aux évolutions importantes de notre société comme en témoigne même le terme « incapable » pour désigner les personnes sous tutelle ou curatelle.

Le projet contient de nombreuses innovations attendues par l'Unapei telle que la consécration de la protection de la personne des majeurs dans le champ du mandat confié à un tuteur ou un curateur, la possibilité pour des parents de désigner l'éventuel futur tuteur ou curateur de leur enfant majeur handicapé, ou encore une harmonisation des règles de fonctionnement des services de tutelles.

Au-delà de ces questions, le débat qui va s'ouvrir au Parlement doit être l'occasion de définir le sort de près des 700 000 personnes les plus vulnérables de notre société. Les personnes handicapées mentales et leurs familles attendent que la spécificité de leur handicap soit reconnue par le législateur. En particulier, l'Unapei demande que cette réforme leur accorde

une protection mettant en œuvre concrètement le droit à compensation des conséquences de leur handicap prévu dans la loi handicap de février 2005.

Ainsi, certaines dispositions devront être améliorées, qu'il s'agisse du rôle des établissements sociaux et médico-sociaux dans la mise en œuvre des mesures de protection juridique, du statut et de la formation des professionnels, ou encore du soutien aux tuteurs familiaux et des moyens des associations tutélaires.

- **Une indépendance nécessaire entre l'exercice des mesures de protection et l'accompagnement par les établissements et services pour personnes handicapées**

Actuellement, les associations de l'UNAPEI gèrent plus de 2700 établissements et services accompagnant près de 150.000 personnes handicapées.

La nécessité de cet accompagnement au quotidien, à côté de celui accompli par les parents, a permis aux personnes handicapées mentales de développer leur capacités, d'accéder à davantage d'autonomie. Toutefois, il est apparu très rapidement que, lorsqu'une famille n'était plus en mesure d'exercer elle-même la protection de son enfant devenu adulte, la mesure de protection soit confiée à une personne qui de manière directe ou indirecte ne participe pas à l'accompagnement quotidien effectué par un établissement ou un service. La nécessité d'un regard extérieur dans l'accompagnement quotidien a été consacrée dans une charte établie par l'UNAPEI à destination particulièrement des associations tutélaires. Elle pose ainsi la nécessité de distinguer les fonctions d'hébergeur, de soigneur, d'accompagnement par le travail, etc. et celles de protection des majeurs. Ainsi, les associations tutélaires n'ont aucune autre mission que celle d'assurer la protection des personnes et les membres du bureau de l'association tutélaire doivent être distincts de ceux d'une association gestionnaire.

Le projet de loi introduit, aux côtés des actuels gérants de tutelle hospitaliers, des préposés des établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs. Si les députés ont limité l'obligation de désigner de tels préposés dans les établissements publics, il n'en demeure pas moins que cela porte gravement atteinte à l'indépendance indispensable des personnes qui ont la charge d'assurer la protection des personnes et de leurs biens par rapport à ceux qui les accompagnent au quotidien.

La nécessité de garantir cette indépendance entre ces fonctions existait d'ailleurs déjà en 1968 comme en témoigne l'actuel article 490-1 du code civil établissant une indépendance entre le choix du traitement médical et celui de la mesure de protection. Dans le même sens, le projet de loi pose le principe suivant lequel « les professionnels et auxiliaires médicaux ne peuvent exercer une charge curatélair ou tutélaire à l'égard de leurs patients » (article 445 C. civil). Le Conseil économique et social dans son avis de septembre 2006 « considère qu'il doit y avoir distinction entre les deux fonctions » et estime nécessaire que « lorsque l'établissement est géré par une association, que celle-ci ne se voit pas confier la charge du service tutélaire » (Avis CES « réformer les tutelles », 2006, p. I-33).

La convention internationale relative aux droits des personnes handicapées adoptée le 12 décembre 2006 par l'Assemblée Générale des Nations unies et que la France et l'Union européenne s'approprient à ratifier dispose que :

« Les États Parties font en sorte que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique soient assorties de garanties appropriées et effectives pour prévenir les abus, conformément au droit international des droits de l'homme. Ces garanties doivent garantir que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, **soient exemptes de tout conflit d'intérêt et ne donnent lieu à aucun abus d'influence**, ... » (article 12, 4).

La nécessité d'un regard extérieur dans l'accompagnement quotidien a été consacrée dans une charte établie par l'UNAPEI à destination particulièrement des associations tutélaires. Elle pose ainsi la nécessité de distinguer les fonctions d'hébergeur, de soigneur, d'accompagnement par le travail, etc. et celles de protection des majeurs. Si la confusion était opérée, le risque serait grand d'une institutionnalisation totale, avec des difficultés de prévenir certaines formes de maltraitance.

Or, ce même projet institue une obligation de désigner, dans tous les établissements sociaux et médico-sociaux publics et une faculté dans les autres, un mandataire judiciaire à la protection des majeurs accueillis dans cet établissement. A l'évidence, un tel dispositif constitue une contradiction manifeste avec les principes ci-dessus rappelés.

D'ailleurs, le rédacteur du projet n'a pas manqué de relever qu'un tel dispositif était de nature à poser des difficultés de mises en œuvre. C'est la raison pour laquelle, le projet de loi introduit des dérogations à la mise en œuvre des droits des usagers hébergés dans l'établissement dont un des préposés gère la mesure de protection (article L461-5 & -6 CASF) :

- remise directe du livret d'accueil et règlement de fonctionnement à la personne ou si elle ne peut en comprendre la portée à un parent, allié ou une personne de son entourage. Or, si la mesure a été confiée à l'établissement, on peut douter qu'un proche soit susceptible de recevoir utilement ces documents.
- la personne sous tutelle participe seule à l'élaboration du document individuel de prise en charge sans pouvoir être assistée ni représentée... (cf article L 461-6, 2° CASF) tout comme pour la saisine de la personne qualifiée (cf. article L 461-6 3° CASF).

Il en résulte ainsi que l'utilisateur d'un tel établissement est privé de l'un de ses droits issu de la loi du 2 janvier 2002. D'autres difficultés ne manqueront pas de se poser en matière d'information et de consentement aux soins dans un établissement médico-social (Foyer d'accueil médicalisé, Maison d'accueil spécialisé) ou encore dans le calcul des frais d'entretien et d'hébergement réalisés par l'établissement. Ces situations dans lesquelles ce préposé est à la fois juge et partie sont nombreuses et exposent la personne à moindre protection, voire à ce que les intérêts de l'établissement priment sur celui de la personne.

Par ailleurs, alors que l'un des objectifs de la réforme est de créer un statut unique des mandataires à la protection juridique des majeurs, ce même projet introduit un régime spécifique et dérogatoire pour les préposés des établissements sociaux et médico-sociaux :

- procédure d'agrément par un mécanisme de déclaration valant agrément à l'expiration d'un délai de 2 mois (décision implicite d'acceptation) prévue par l'article L. 462-5 à 462-8 du CASF (article 14 du projet de loi) alors que les services mandataires à la protection juridique des majeurs sont soumis à une procédure d'autorisation relevant de la loi du 2 janvier 2002 (cf. article 10).

- Absence d'inscription dans le schéma régional médico-social ;
- Les articles L 462-3 et L361-1 du CASF prévoient un financement de cette forme d'activité tutélaire à partir du budget de l'établissement entraînant ainsi un transfert de charges sur les départements (Maison de retraites, foyers...) ou de l'assurance maladie (Maison d'accueil spécialisée par exemple). Dans le cas des établissements pour personnes âgées dépendantes, la personne va ainsi être amenée à payer, sur le tarif hébergement journalier, les charges du service de tutelles intégrées dans le budget de l'établissement, qu'elle soit ou non sous tutelle. La personne faisant l'objet d'une mesure de protection juridique paierait ainsi deux fois la mesure.

Ainsi, la création du statut dérogatoire du préposé d'établissement médico-social est loin d'offrir les mêmes garanties que celui du mandataire à la protection juridique des majeurs contrairement à ce qui a pu être indiqué par le gouvernement lors de la 1^{ère} lecture devant l'Assemblée Nationale.

Ce sont les raisons pour lesquelles l'UNAPEI demande avec l'UNAF, l'UNASEA et la FNAT, la suppression de l'obligation de désigner au sein des établissements sociaux et médico-sociaux un préposé assurant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs hébergés au sein de ces établissements.

Il s'agit des articles 451, 495-7, 498 alinéa 2 du code civil et des articles 461-2, 461-6, 461-7, 361-1 et 462-5 à 462-9 du Code de l'action sociale et des familles.

• **Droit à compensation et protection juridique**

La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et de chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, a réaffirmé l'existence d'un droit à compensation des conséquences du handicap de nature universelle. Ce droit qui avait déjà été posé par les lois du 17 janvier 2002 et 4 mars 2002, a été défini comme une obligation de l'ensemble de notre collectivité de répondre à l'ensemble des besoins des personnes handicapées (places dans des établissements spécialisés, allocations diverses, aménagement du logement...) et en particulier de permettre « l'accès aux moyens et prestations accompagnant la mise en œuvre de la protection juridique ».

Ainsi, les principes de notre droit ont fait de la mise en œuvre des mesures de protection juridique une des composantes du droit à compensation du handicap. Cette évolution traduit parfaitement l'idée que mettre en place une mesure de protection ne signifie, pour une personne handicapée mentale, de la priver de ses droits mais de lui permettre de prendre des risques grâce à cette protection assurée par le tuteur ou le curateur.

Or, de manière fort surprenante, le projet de loi soumis à la représentation nationale ne tire aucune conséquence de cette importante évolution pour les personnes handicapées, et notamment les personnes handicapées mentales.

Si les députés ont supprimé fort heureusement la récupération des frais de tutelle à l'encontre de la succession du bénéficiaire d'une mesure de protection, le maintien de la non prise en charge du coût du certificat médical établi par un médecin spécialiste inscrit sur la liste du procureur ainsi que le maintien de la participation financière des personnes handicapées au financement de la mesure de protection juridique va à l'encontre de ces évolutions.

Afin de mettre en œuvre le droit à compensation des conséquences du handicap tel que défini par la loi du 11 février 2005, l'UNAPEI propose que :

- Les maisons départementales des personnes handicapées puissent délivrer le certificat médical requis pour l'ouverture d'une mesure de protection juridique (article 431 C.Civil, amendement n°3 & 3 bis communs) ;
- la participation de la personne handicapée au financement de sa mesure de protection rendue nécessaire par son handicap soit calculée en référence au dispositif prévu pour la prestation de compensation du handicap (article 461-4 CASF, amendement ci-après) ;

Amendement UNAPEI, Article 9, article L.461-4 du CASF : Le financement des mesures extra-familiales et la prise en compte du droit à compensation des conséquences du handicap

Exposé des motifs :

La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et de chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, a réaffirmé l'existence d'un droit à compensation des conséquences du handicap de nature universelle. Ce droit qui avait déjà été posé par les lois du 17 janvier 2002 et 4 mars 2002, a été défini comme une obligation de l'ensemble de notre collectivité de répondre à l'ensemble des besoins des personnes handicapées (places dans des établissements spécialisés, allocations diverses, aménagement du logement...) et en particulier de permettre « l'accès aux moyens et prestations accompagnant la mise en œuvre de la protection juridique » (article L. 114-1-1 CASF, article 11 L. n°2005-102 du 11 février 2005).

Ainsi, les principes de notre droit ont fait de la mise en œuvre des mesures de protection juridique une des composantes du droit à compensation du handicap. Cette évolution traduit parfaitement l'idée que mettre en place une mesure de protection ne signifie, pour une personne handicapée mentale, de la priver de ses droits mais de lui permettre de prendre des risques grâce à cette protection assurée par le tuteur ou le curateur.

Parallèlement cette même loi a créé la prestation de compensation qui est accordée aux personnes handicapées sans qu'elle soit amenée à y participer financièrement (sauf pour celles qui ont un revenu - essentiellement tiré du patrimoine - annuel supérieur à plus de 23.000 euros). En outre cette prestation ne fait l'objet d'aucune récupération de même que l'ACTP depuis l'adoption de cette loi.

Or, de manière fort surprenante, le projet de loi soumis à la représentation nationale ne tire aucune conséquence de cette importante évolution pour les personnes handicapées, et notamment les personnes handicapées mentales.

C'est pourquoi, il est proposé que les personnes handicapées qui en raison de leur handicap font l'objet d'une mesure de protection soient exonérées de toute participation financière au financement de leur mesure dès lors que les revenus pris en compte pour la détermination du taux de prise en charge de la prestation de compensation n'excède pas le plafond de 23.000 euros.

De la même façon, les sommes versées pour le financement de ces mesures doivent échapper à toute récupération.

Tels sont les objets du I de l'amendement, le II ayant pour objet de compenser les pertes et recettes corrélatives pour l'Etat, les départements et les organismes de sécurité sociale.

Amendement n°31 :

I - Il est ajouté un article L.461-4-1 au CASF ainsi rédigé :

Article L.461-4-1 : « Par dérogation à l'article précédent, toute personne dont le handicap a été reconnu par la commission des droits et de l'autonomie et qui bénéficie d'une mesure de protection juridique en raison de ce handicap et dont les ressources prises en compte dans la détermination du taux mentionné à l'article L.245-6 n'excèdent pas le montant du plafond fixé à l'article R.245-46 est exonérée de toute participation financière. »

II - Les pertes de recettes pour l'État entraînées par les dispositions du I sont compensées, à due concurrence, par la création de droits additionnels au droit de timbre prévu aux articles 919 A, 919 B et 919 C du code général des impôts.

Les pertes de recettes pour les départements entraînées par les dispositions du I sont compensées par une majoration, à due concurrence, de leur dotation globale de fonctionnement et corrélativement pour l'Etat par la création de droits additionnels au droit de timbre prévu aux articles 919 A, 919 B et 919 C du code général des impôts.

Les pertes de recettes pour les organismes de sécurité sociale entraînées par les dispositions du I sont compensées, à due concurrence, par la création de droits additionnels au droit de timbre prévu aux articles 919 A, 919 B et 919 C du code général des impôts.