

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

**Propositions d'amendements
au texte adopté par l'Assemblée Nationale
le 17 janvier 2007**

– Sénat –



UNASEA
Sauvegarde de l'enfance

FNAT
www.fnat.net

Janvier 2007

INDEX DES PROPOSITIONS D'AMENDEMENTS

Amendement	Article	Objet	Page
1	Article 5, art. 420 du code civil	Obligation de transparence pour les avantages perçus par le mandataire	4
2	Article 5, art. 427 du code civil	Possibilité d'ouvrir un compte nominatif et individuel	5
3	Article 5, art. 431 du code civil	Le certificat requis pour l'examen d'une demande de mise sous protection juridique d'une personne handicapée	6
3 bis		Le certificat requis pour l'examen d'une demande de mise sous protection juridique d'une personne handicapée	7
4	Article 5, art. 432 alinéa 2 du code civil	Limitation de l'exception à la règle de l'audition du majeur à protéger	7
5	Article 5, art. 433 du code civil	Nouveau cas d'ouverture d'une mesure de sauvegarde de justice	8
6	Article 5, art. 442 alinéa 3 du code civil	Le renouvellement de la mesure à l'initiative de la personne chargée de la protection	9
7	Article 5, art. 443 alinéa 2 du code civil	Suppression de la notion de résidence hors de France mettant fin à la mesure	10
8	Article 5, art. 445 du code civil	La séparation des fonctions de tuteur ou de curateur avec l'accompagnement médico-social	10
9	Article 5, art. 451 du code civil	Suppression des préposés des établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs	10
10	Article 5, art. 477 alinéa 2 du code civil	Des garanties à fixer pour le mandat de protection future sous seing privé	13
11	Article 5, art. 495 du code civil	Possibilité pour le procureur de recourir à l'expertise médico-sociale	13
12	Article 5, art. 495-7 du code civil	Suppression des préposés d'établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs	14
13	Article 6, art. 498 alinéa 2	Suppression des préposés d'établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs	14
14	Article 6, art. 511 du code civil	Suppression des exceptions au contrôle des comptes par l'Etat	14
15	Article 6, art. 512 du code civil	Suppression des exceptions à l'obligation de rendre compte de la gestion des biens d'un majeur	15
16	Article 9, art. L. 461-2 du CASF	Suppression des préposés des établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs	15
17	Article 9, art. L. 461-3 du CASF	Les conditions d'exercice et la formation des mandataires judiciaires à la protection des majeurs	15
18	Article 9, art. L. 461-6 du CASF	Suppression des préposés des établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs	16

19	Article 9, art. L. 461-7 du CASF	Suppression des préposés des établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs	17
20	Article 12, art. L. 361-1, IV du CASF	Suppression des préposés des établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs	17
21	Article 14, art. L. 462-5 à L. 462-9 du CASF	Suppression des préposés des établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs	17
22	Article 12, art. L. 361-2 du CASF	Indicateurs de la dotation globale de financement	18
23	Article 16 bis, art. L. 481 du CASF	Précisions sur l'information et le conseil aux tuteurs familiaux	18

Amendement n°1, Article 5 - article 420 du code civil : Obligation de transparence pour les avantages perçus par le mandataire

Cet amendement n'est commun qu'à l'UNAF, l'UNAPEI et l'UNASEA

Exposé des motifs :

L'article ainsi rédigé pose une interdiction absolue pour tout mandataire de percevoir des avantages, quelle que soit leur forme, dès lors qu'ils ont un lien direct ou non avec les missions dont il a charge. Or, de nombreuses associations perçoivent certains avantages financiers ou en nature : subventions, mise à disposition de matériel informatique ou de locaux. Cet article, tel que rédigé, remettra en cause ces avantages alors qu'ils permettent d'améliorer le financement des services de tutelle et profitent donc indirectement aux majeurs protégés.

Par ailleurs, certaines associations tutélaires perçoivent des cotisations qui entrent dans la catégorie des avantages financiers directs ou indirects que prohibe le projet d'article.

Le fait de ne plus percevoir d'aide directe ou indirecte est excessif, par contre le fait que législateur veuille encadrer le système est normal.

Concrètement, une association tutéaire qui veut organiser un colloque sur la protection juridique des majeurs et obtenir une aide ou une subvention ne le pourra plus ; une association qui se fait héberger par une mairie pour assurer des permanences aux majeurs ne le pourra plus ; un service tutéaire qui reçoit une subvention pour assurer une aide et un soutien aux tuteurs familiaux ne le pourra plus ; une association tutéaire qui reçoit une subvention en lien avec une activité tutéaire non financée par la dotation globale de fonctionnement ne le pourra plus (exemple d'une subvention perçue d'un Conseil général pour une activité tutéaire de personnes françaises en Belgique liée au transport et au déplacements éloignés, aux frais téléphoniques et d'affranchissement en international). Devant les députés, il a été soutenu que la réforme du financement des services de tutelles leur permettra de se dispenser de ces avantages et que notamment les différentes collectivités publiques n'auront plus besoin de leur apporter une quelconque aide financière. De tels propos ne sauraient convaincre la Haute assemblée dont la commission des finances a régulièrement constaté l'insuffisance des crédits de l'Etat pour le financement des tutelles et des curatelles d'Etat.

Que la réforme cherche à éliminer les abus est cohérent mais que le même système supprime tout est excessif.

Il convient donc de substituer à cette interdiction une obligation de transparence totale.

Amendement n°1 :

L'article 420 est supprimé et remplacé par :

« Lorsque les mandataires judiciaires, à quelque titre et sous quelque forme que ce soit, perçoivent une autre somme ou bénéficient d'autres avantages financiers en relation directe ou indirecte avec les missions dont ils ont la charge, la somme

perçue ou l'avantage devra être inscrit dans une annexe figurant au bilan comptable dans des conditions définies par décret. »

<p>Amendement n°2, Article 5 – article 427 du code civil : Possibilité d'ouvrir un compte nominatif et individuel</p>
--

Exposé des motifs :

L'article tel que rédigé prête à confusion. En effet, on peut s'interroger si l'interdiction de modifier des comptes ouverts comprend l'interdiction d'ouvrir un autre compte au nom du majeur, dès lors que le majeur protégé est déjà titulaire d'un compte bancaire. Une telle interprétation engendrerait inévitablement de graves difficultés en matière de suivi et de gestion des comptes pour les associations tutélaires devant la multitude de comptes disséminés ici ou là. A défaut, un mandataire à la protection judiciaire des majeurs serait confronté à une multitude de services bancaires entraînant ainsi un alourdissement du suivi des comptes des majeurs sans que pour autant ces derniers n'en tirent un quelconque avantage.

Ainsi, les ressources et le patrimoine d'un majeur protégé doivent être gérés à partir de comptes individuels, nominatifs et personnalisés ; de même, les intérêts doivent être reversés au majeur et exclusivement à lui-même, **ce qui mettra définitivement fin à la pratique des comptes pivots.**

Au niveau de la vie quotidienne, un majeur a besoin de pouvoir effectuer des opérations bancaires de retrait pour son budget de vie hebdomadaire (ou par quinzaine ou mensuel). Ces opérations doivent se faire sur le compte bancaire de la personne.

En même temps, le représentant légal doit percevoir les ressources du majeur et les affecter aux dépenses courantes (paiement du loyer, des charges courantes, de la mutuelle, des assurances) ; il doit aussi effectuer des opérations techniques telles que le calcul des prélèvements mensuels et de reversement à l'aide sociale, les calculs à partir des ressources du majeur pour la dotation globale de fonctionnement du service etc...

En même temps, le majeur ne doit pas utiliser les outils bancaires tels que chéquier et carte bleue du fait de la mesure. Pour gérer des centaines de mesure, le service tutélaire doit mettre en place une organisation qui lui permet de trouver une réponse pour à la fois remettre de l'argent au majeur sans manipuler de l'argent liquide (principe de sécurité), d'effectuer le règlement des dépenses (le service ne peut détenir un chéquier par majeur : 1000 majeurs = 1000 chèquiers). Pour réaliser en toute sécurité cette obligation, le service a besoin à la fois d'un compte bancaire ou d'un livret individuel nominatif pour la remise des espèces et d'un compte bancaire nominatif avec convention de compte individualisé pour réaliser l'ensemble des opérations techniques définies ci-dessus, couplé à des moyens informatiques lui permettant de traiter les opérations de volume, de pouvoir sortir des statistiques.

Il serait donc souhaitable que les mandataires judiciaires puissent avoir la possibilité d'ouvrir un compte au nom du majeur protégé, alors même que celui-ci est déjà titulaire d'un compte, au sein d'un autre organisme agréé à recevoir des fonds du public. Ainsi, le mandataire pourra, s'il le souhaite, regrouper au sein d'un même établissement bancaire, l'ensemble des comptes dont il a la charge. Bien évidemment, cette possibilité ne doit pas

exonérer le mandataire de l'obligation de conserver le compte du majeur déjà ouvert. Bien évidemment, si le mandataire décide d'ouvrir un autre compte courant, ce dernier devra impérativement être nominatif et individuel et si ce compte nouvellement ouvert est producteur d'intérêts, ceux-ci devront être intégralement reversés au majeur protégé titulaire du compte.

Amendement n°2 :

Est inséré entre le deuxième et le troisième alinéa un nouvel alinéa :

« Tout mandataire judiciaire à la protection des majeurs peut, tout en conservant les comptes déjà ouverts au nom du majeur protégé, ouvrir un autre compte de dépôt auprès d'un établissement habilité à recevoir des fonds du public. Ce compte doit être individuel et nominatif. »

Amendement n°3, Article 5 - article 431 du code civil : Le certificat médical requis pour l'examen d'une demande de mise sous protection juridique

Exposé des motifs :

Cette disposition reste fidèle au système aujourd'hui existant. On ne peut que déplorer qu'il soit à la charge du requérant d'avoir à financer ce certificat médical d'un médecin spécialiste. Car étant considéré comme une expertise et non comme une simple consultation, les honoraires payés au médecin ne peuvent donner lieu à une prise en charge par la Sécurité Sociale. Ces honoraires sont de plus très élevés avec en moyenne un montant de 200 euros. De ce fait, un majeur qui veut être protégé ou une famille voulant protéger l'un des siens peut être « bloqué » dans son initiative du seul fait du poids pécuniaire du certificat médical. Ce cas de figure où un justiciable hésiterait à faire valoir ses droits en justice (demande de mise sous protection) en raison du coût exorbitant d'un acte préalable et/ ou nécessaire à la procédure est encore plus vrai quand ce justiciable dispose de ressources insuffisantes. Et comme la protection juridique des plus vulnérables est une mission à la charge de la collectivité, il convient dès lors de prévoir une prise en charge du coût financier du certificat médical, délivré par un expert, dans le cadre de l'aide juridictionnelle. Ainsi une personne ou un membre de la famille qui souhaiterait demander de mise sous protection ne devrait plus en être dissuadé en raison du coût du certificat nécessaire à la saisine du juge. Dans cet esprit, nous demandons qu'un décret en Conseil d'Etat prévoie une prise en charge du coût du certificat médical par le biais de l'aide juridictionnelle.

Par ailleurs, 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).

Le rôle conféré au certificat médical dans le cadre du projet de loi participe à la mise en œuvre de la mesure de protection juridique puisqu'il est requis à peine d'irrecevabilité de la demande.

Or, dans le cadre du parcours de reconnaissance des droits de la personne handicapée au sein de la maison départementale des personnes handicapées, la personne handicapée fait l'objet d'une évaluation de ses besoins de compensation par l'équipe pluridisciplinaire laquelle est composée d'un médecin. Ainsi, la production de ce certificat médical dans le cadre d'une saisine des juges des tutelles pourrait utilement remplacer celle du médecin spécialiste.

Au cours du débat devant l'Assemblée nationale, pour rejeter cet amendement, le principe même du rôle du médecin de l'équipe pluridisciplinaire dans le cadre de l'établissement du certificat nécessaire à la saisine du juge des tutelles n'a pas été contesté par le gouvernement. Toutefois, il a été opposé qu'il n'était pas possible que le législateur agrée les dits médecins des maisons départementales des personnes handicapées tout en indiquant qu'il leur était possible de solliciter cet agrément auprès du Procureur de la République. C'est pourquoi, à défaut de pouvoir de conférer au certificat médical du médecin des maisons départementales des personnes handicapées la valeur du certificat exigé à l'article 431, il convient que les équipes pluridisciplinaires des maisons départementales des personnes handicapées comprennent un médecin inscrit sur la liste établie du procureur de la République. (amendement 3 bis).

Amendement n°3 :

**Au 2^{ème} alinéa de l'article 431, sont également ajoutés entre les mots « coût de ce certificat » et « par décret en Conseil d'Etat » les mots suivants :
« et les modalités de sa prise en charge par l'aide juridictionnelle sont fixées ».**

Amendement n°3 bis :

Après le 1^{er} alinéa de l'article L. 146-8 du CASF, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« L'équipe pluridisciplinaire comprend un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431 du code civil afin de pouvoir délivrer, le cas échéant, le certificat médical mentionné au même article. »

Amendement n°4, Article 5 - article 432 alinéa 2 du code civil : Limitation de l'exception à la règle de l'audition du majeur à protéger

Exposé des motifs :

L'article 432 pose le principe de l'obligation pour le juge d'entendre la personne susceptible de faire l'objet d'une mesure de protection mais prévoit des exceptions importantes. Si les députés en ont supprimées, l'exception « si son état ne lui permet pas d'en comprendre la portée » a été maintenue au risque qu'elle devienne le principe et de fait prive la plupart des personnes frappées d'altération de leurs facultés mentales de ce contact indispensable avec le juge, ne serait-ce que pour connaître sa préférence sur le choix du tuteur ou du curateur .

Amendement n 4 :

Au second alinéa de l'article 432 les mots « si son état ne lui permet pas d'en comprendre la portée » sont supprimés.

Amendement n°5, Article 5 – article 433 du code civil : Nouveau cas d'ouverture de la mesure de sauvegarde de justice

Exposé des motifs :

Le texte adopté en première lecture par l'Assemblée Nationale réaffirme les principes de nécessité, de proportionnalité, de subsidiarité des mesures de protection juridique des majeurs. Ces principes doivent gouverner l'ensemble du dispositif de protection juridique. Ils éviteront ainsi son dévoiement en supprimant notamment les mesures de protection mises en place alors que la personne protégée ne souffre d'aucune altération de ses facultés personnelles. La suppression de la saisine d'office du juge des tutelles et la nécessité, sous peine d'irrecevabilité, d'un certificat médical d'un médecin spécialiste pour ouvrir une mesure vont aussi dans ce sens. Ainsi, les juges des tutelles éviteront l'accumulation des demandes de mise sous protection ne relevant pas d'une altération des facultés mentales.

Mais le texte tel que rédigé en l'état rendra impossible le traitement des situations d'urgence. En effet, pour répondre à une situation d'urgence impliquant notamment la nécessité de mettre en place une mesure de protection, si la requête aux fins de mise sous protection ne comprend pas le certificat médical envisagé à l'article 431, la demande sera déclarée alors irrecevable privant ainsi le juge des tutelles de la possibilité d'être saisi. Il est donc souhaitable de prévoir une exception à la condition de recevabilité de la requête dans les situations d'urgence où manifestement les délais découlant de l'attente d'une nouvelle requête accompagnée du certificat requis à l'article 431, ou ceux découlant de l'attente d'une requête formulée par le ministère public à la demande d'un tiers, seront manifestement préjudiciables à la personne qui a besoin d'être protégée immédiatement. Par exemple, lorsqu'une personne handicapée mentale majeure qui ne faisait l'objet d'aucune mesure de protection perd brutalement ses parents, qui pourra être à l'origine de la demande de protection si la famille ou les proches n'existent plus ? Qui prendra l'initiative de consulter le médecin spécialiste ? Se retrouvant seule, comment la personne handicapée mentale, alors que celle-ci a besoin d'une mesure de protection immédiatement, sera-t-elle protégée ? Même le juge des tutelles, informé d'une situation d'urgence, dès lors qu'il ne sera pas en possession du certificat envisagé à l'article 431, ne pourra traiter la situation. De plus, par le biais du principe de subsidiarité réaffirmé nettement, beaucoup de parents ne seront pas désignés tuteurs et pourront par le système de « procuration » éviter de mettre en place une mesure de protection pour leur enfant majeur. Ainsi, à leur disparition, à défaut d'un mandat de protection future, le majeur se retrouve sans aucune protection, du jour au lendemain... Beaucoup d'exemples concrets permettent de dire que le texte de réforme doit absolument envisager ces situations qui peuvent s'avérer dramatiques pour des majeurs vulnérables.

C'est pourquoi, il est proposé d'introduire un nouveau cas d'ouverture d'une mesure de sauvegarde de justice. Ce cas d'ouverture ne doit être envisagé que comme la seule exception au principe de la nécessité du certificat médical, sous peine d'irrecevabilité, pour mettre en place une mesure de sauvegarde de justice. Et cette exception ne doit s'envisager que dans les situations d'extrême urgence pour lesquelles une mesure de protection doit être mise en place. Mais pour ne pas vider de son sens la réaffirmation des principes énoncés en propos liminaires, ce cas d'ouverture ne doit pas être considéré comme une volonté de réintroduire la saisine d'office du juge des tutelles. Ce cas d'ouverture ne doit concerner que la mesure de sauvegarde de justice, mesure provisoire (dans l'attente de la réception du certificat médical) et la moins incapacitante (puisque le majeur protégé conserve l'exercice de ses droits). Cette décision doit être dictée par l'urgence.

De plus, en faisant du certificat envisagé à l'article 431 une condition de recevabilité, le projet de loi n'envisage pas les situations où un majeur pourrait, de son simple fait, bloquer une procédure de mise sous protection juridique le concernant, mesure pourtant nécessaire au demeurant. Comment envisager la mise en place d'une mesure de protection lorsque la personne à protéger ne répond pas favorablement aux convocations du médecin spécialiste et refuse tout examen médical de sa part ?

On constate donc que le texte adopté par les députés le 17 janvier dernier omet d'envisager les situations très concrètes d'urgence. Sans disposition envisageant le traitement de ces situations particulières, beaucoup de majeurs vont se trouver sans protection alors que c'est justement à ces instants précis qu'ils en auraient eu le plus besoin. C'est pourquoi nous proposons un amendement en ce sens.

Amendement n°5 :

A l'article 433, est ajouté in fine un quatrième alinéa :

« Par dérogation à l'article 431, la mesure de sauvegarde de justice peut être prononcée par le juge des tutelles dans l'attente de l'établissement du certificat prévue à l'article 431, en cas d'urgence ou lorsque l'absence de production du certificat requis résulte d'un refus de la personne de se faire examiner et que son comportement atteste manifestement de l'altération de ses facultés mentales. »

Amendement n°6, Article 5 - article 442 alinéa 3 : Le renouvellement de la mesure à l'initiative de la personne chargée de la protection

Exposé des motifs :

En faisant référence aux seuls requérants envisagés aux articles 430 et 431, le présent article priverait le tuteur ou le curateur d'une personne de la possibilité de demander la modification de la mesure (mainlevée, allègement ou renforcement de la mesure). Or, ces derniers sont sans doute les mieux placés pour apprécier la nécessité d'une telle mesure.

L'objet de cet amendement est de prévoir cette faculté pour les personnes en charge de la protection d'un majeur.

En outre, tel que rédigé, en cas de renforcement de la mesure, il ne serait pas prévu d'entendre le majeur.

Amendement n°6 :

A l'alinéa 3 de l'article 442, après les mots « personnes mentionnées à l'article 430 » les mots suivants : « ainsi que la personne en charge de la protection d'un majeur ».

La dernière phrase de l'alinéa 3 est ainsi rédigée :

« Il ne peut toutefois renforcer le régime de protection de l'intéressé que s'il est saisi en outre d'une requête en ce sens conforme aux dispositions de l'article 431. »

Amendement n°7, article 5 - article 443 alinéa 2 du code civil : Suppression de la notion de résidence hors de France mettant fin à la mesure

Exposé des motifs :

L'article 443 dispose que la mesure prend fin dès lors que la personne protégée aura fixé sa résidence en dehors du territoire national.

Or, de nombreuses personnes françaises faute de place en France sont accueillies dans des établissements situés dans un pays frontalier. A titre d'exemple, l'Association tutélaire du Nord suit près de 1000 majeurs français dans des établissements belges. Il est donc nécessaire de prévoir un aménagement de cet article à l'instar du dispositif en cours d'adoption pour l'attribution de la prestation de compensation du handicap.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les députés ont introduit une exception pour les personnes hébergées et soignées dans un établissement situé en dehors du territoire national. Toutefois, il convient toutefois de prévoir que cette exception pourra jouer pour les personnes qui y sont hébergées uniquement.

Amendement n°7:

Au 2^{ème} alinéa de l'article 443, le mot « et » est remplacé par « ou ».

Amendement n°8, Article 5 - article 445 : La séparation des fonctions de tuteur et de curateur avec l'accompagnement médico-social.

Exposé des motifs :

Le projet prévoit que les professionnels et auxiliaires médicaux ne puissent exercer une charge tutélaire ou curatelaire à l'égard de leurs patients. Une telle prohibition doit également être étendue à l'égard des professionnels des établissements sociaux et médico-sociaux à l'égard de leurs usagers.

Amendement n°8 :

Il est ajouté un troisième alinéa à l'article 445 ainsi rédigé :

« Les professionnels des établissements visés au 6^{ème} et 7^{ème} du I de l'article L. 312-1 du CASF ne peuvent exercer une charge curatelaire ou tutélaire à l'égard des usagers de ces établissements ».

Amendement n°9, Article 5, article 451 du code civil : Suppression des préposés des établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs.

Exposé des motifs :

Le projet d'article 451 du code civil 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 curatéliaire 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'appêtent 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'usager 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 réalisé 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.

L'objet du présent amendement est de supprimer la possibilité de confier l'exercice d'une mesure de protection juridique d'une personne accueillie dans un établissement médico-social audit établissement, qu'il soit public ou privé.

→ Voir également les 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 pour lesquels il est également proposé des amendements.

Amendement n°9 :

A l'article 451, les mots « hébergé ou » et les mots « dans un établissement social ou médico-social, » et « ou du 3° » sont supprimés.

Amendement n°10, Article 5, article 477 du code civil : Des garanties à fixer pour le mandat de protection future sous seing privé.

Exposé des motifs :

Le projet de loi propose : « Le mandat est conclu par acte notarié ou par acte sous seing privé ». La forme sous seing privé des mandats de protection future ne nous paraît pas sécurisée et peut même être source de litiges en cas de multiplication de mandats par une même personne. L'acte sous seing privé devra être accompagné de garanties qui devront être précisées par décret.

Amendement n°10 :

Article 477 dernier alinéa, les mots « ou par acte sous seing privé » sont complétés par « ou par un acte sous seing privé dont les garanties seront fixées par décret ».

Amendement n°11, Article 5, article 495 du code civil : Possibilité pour le procureur de recourir à l'expertise médico-sociale

Exposé des motifs :

L'évaluation de la situation sociale de la personne bénéficiaire d'une mesure d'accompagnement social personnalisé prévue à l'article L.271-6 du Code de l'Action Sociale et des Familles et le Code de la Santé Publique ne pourra avoir lieu pour les personnes vulnérables en grandes difficultés **qui refusent** toute intervention sociale.

De plus, les renseignements concernant les informations médicales ou financières ne seront pas accessibles dans un cadre administratif en raison du secret professionnel médical et du secret professionnel couvrant les données bancaires.

L'expertise médico-sociale serait une nette amélioration de l'article 1248 du nouveau Code de Procédure Civile relatif à **l'enquête sociale**, qui ne permet pas actuellement d'avoir accès aux renseignements médicaux.

De plus, cette expertise médico-sociale pourrait être un outil précieux à la disposition des Procureurs pour explorer tout signalement de suspicion de maltraitance envers les personnes âgées ou handicapées.

Amendement n°11 :

Après le 1er alinéa de l'article 495-2 du code civil, il est inséré un alinéa supplémentaire ainsi rédigé :

« En l'absence d'éléments suffisants pour permettre une décision adaptée aux besoins de la personne, le procureur de la République peut ordonner toute mesure d'information. Il peut notamment faire procéder à une expertise médico-sociale afin de recueillir toutes informations utiles concernant l'état de santé de la personne, son mode de vie, ses relations familiales et amicales, ses ressources financières et son patrimoine. »

Amendement n°12, Article 5, article 495-7 du code civil : Suppression des préposés des établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs

Exposé des motifs :

Le projet d'article 495-7 du code civil prévoit les dispositions applicables en matière d'ouverture de compte bancaire pour les préposés des établissements sociaux et médico-sociaux identiques à celles des préposés des établissements de santé. L'exercice d'une telle activité au sein des établissements sociaux et médico-sociaux étant de nature à compromettre l'indépendance indispensable à la fonction de mandataire à la protection judiciaire (cf amendement n° notamment), la référence à de tels préposés doit être supprimée.

Il s'agit donc d'un amendement de cohérence.

→ Voir également les 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 pour lesquels il est également proposé des amendements.

Amendement n°12 :

Au 1^{er} alinéa de l'article 495-7 du code civil les mots « et dans les établissements sociaux ou médico-sociaux » sont supprimés.

Amendement n°13, Article 6 - article 498 alinéa 2 du code civil : Suppression des préposés des établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs

Exposé des motifs :

Amendement de cohérence : voir exposé de l'amendement précédent.

Amendement n°13 :

Sont supprimés les mots : « et des établissements sociaux ou médico-sociaux ».

Amendement n°14, article 6 – article 511 : suppression des exceptions au contrôle des comptes par l'Etat.

Exposé des motifs :

Le contrôle des comptes est une mission obligatoire de l'Etat qu'il ne peut déléguer au subrogé tuteur ou au conseil de famille.

Amendement n°14:

Les deux derniers alinéas de l'article 511 sont supprimés.

Amendement n°15, Article 6 - article 512 du code civil : Suppression des exception à l'obligation de rendre compte de la gestion des biens d'un majeur

Exposé des motifs :

La mise en place d'une mesure relève de l'autorité judiciaire ; il est par conséquent dangereux de voir que l'on pourrait se dispenser du contrôle du juge des tutelles, garant des libertés individuelles, pour la vérification des comptes. La modicité du patrimoine et des ressources du majeur ne doit priver en rien le majeur d'avoir la garantie d'un contrôle effectif de la gestion de ses biens.

Amendement n°15:

L'article 512 est supprimé.

Amendement n°16, Article 9, article L. 461-2 CASF : Suppression des préposés des établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs.

Exposé des motifs :

Ce projet d'article est la traduction de l'article 451 du Code civil prévoyant la possibilité de confier la mesure à un préposé d'un établissement social ou médico-social désigné comme mandataire judiciaire à la protection d'une personne hébergée au sein de cet établissement. Pour des raisons d'indépendance (cf. amendement n°14, article 451 C. civil), cette catégorie de mandataire doit être supprimée.

→ Voir également les 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 pour lesquels il est proposé des amendements (n°14, 20, 21, 30, 33, 34, 35 et 36)

Amendement n°16:

Le 3° de l'article L.461-2 CASF est supprimé.

Amendement n°17, Article 9, article L.461-3 du CASF : Les conditions d'exercice et la formation des mandataires judiciaire à la protection des majeurs

Exposé des motifs :

La garantie, pour la personne protégée, de recevoir des prestations dignes et de qualité, introduit la notion de service et, par conséquent, un niveau de formation suffisant pour les mandataires judiciaires à la protection des majeurs. C'est pour cela que nous pensons que la réussite de cette réforme dépendra des orientations qui seront prise en matière de formation.

Il nous semble que le législateur commence à prendre conscience de la lourdeur des responsabilités susceptibles de peser sur les épaules du mandataire à la protection des majeurs.

En effet, un premier constat s'impose lorsque l'on souhaite faire le point sur les missions dévolues aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs, c'est celui d'une très grande diversité et d'une complexification croissante de ces missions. C'est une profession dont les compétences sont à la croisée du juridique, du judiciaire, du social et de la gestion budgétaire et patrimoniale.

Dans ce sens, le législateur (projet de loi) a prévu à l'article **L. 461-2 une prestation de serment** dont les conditions seront prévues par décret en Conseil d'Etat. Le mandataire à la protection deviendrait ainsi le premier professionnel de la sphère socio judiciaire à s'acquitter d'une telle obligation. Nous demandons au législateur d'aller jusqu'au bout de cette démarche de reconnaissance d'une véritable profession et ce par la création d'un véritable **diplôme d'Etat de niveau II** et non pas par une simple certification qui pose un problème en terme de reconnaissance et d'accès à la profession par le biais de la V.A.E.

Nous souhaitons la reconnaissance d'un métier et pas simplement d'une fonction.

Il nous semble que la création d'un diplôme d'Etat de mandataire à la protection juridique des majeurs est le minimum que l'on puisse accomplir pour parachever le plus complètement et le plus utilement possible ce travail de réforme de la protection juridique des majeurs.

Ce qui a été accordé récemment pour le métier de médiateur familial (création d'un diplôme d'Etat) ne saurait être refusé pour le mandataire à la protection juridique des majeurs.

En conséquence, nous demandons que l'article L. 461-3, alinéa 1 soit amendé et réécrit ainsi :

Amendement n°17 :

« Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs doivent satisfaire à des conditions de moralité, d'âge, d'expérience professionnelle, et de diplôme dans des conditions fixées par décret ».

Amendement n°18, Article 9, article L. 461-6 CASF : Suppression des préposés des établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs

Exposé des motifs

Le projet d'article L.461-6 du CASF, pour tenter de limiter les risques inhérents au préposé de l'établissement médico-social « juge et partie » lorsqu'il exerce des mesures de protection des personnes hébergées dans l'établissement, introduit des dérogations importantes dans les droits des usagers de ces établissements.

En cohérence avec les amendements tendant à supprimer les préposés des établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs, le présent amendement vise à supprimer cet article.

→ Voir également les 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 pour lesquels il est également proposé des amendements

Amendement n°18 :

L'article L.461-6 du CASF est supprimé.

Amendement n°19, Article 9, article L. 461-7 CASF : Suppression des préposés des établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs

Exposé des motifs :

Voir amendement précédent.

Amendement n°19 :

Le 2° de L'article L.461-6 du CASF est supprimé.

Les 3° et 4 ° deviennent respectivement les 2° et 3°.

Amendement n°20, Article 12, article L. 361-1, IV CASF : Suppression des préposés des établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs

Exposé des motifs

Voir amendement précédent.

Amendement n°20 :

Le IV de l'article L.361-1 du CASF est supprimé.

Amendement n°21, Article 14, article L. 462-5 à L. 462-9 CASF : Suppression des préposés des établissements médico-sociaux exerçant la fonction de mandataire judiciaire à la protection des majeurs.

Exposé des motifs

Idem

Amendement n°21 :

Les articles L.462-5 à L. 462-9 du CASF sont supprimés.

Amendement n°22, article 12 – article L. 361-2 CASF : Indicateurs de la dotation globale de financement.

Exposé des motifs :

Depuis 2004, une expérimentation de la dotation globale a été menée. Les indicateurs mis en place prennent actuellement en compte la durée de la mesure, sa nature ainsi que le lieu dans lequel la personne vit. « L'état » de la personne, dont d'ailleurs, on ne sait s'il s'agit de sa santé ou d'un autre état, n'a été évoqué. En tout état de cause, les travaux actuellement menés ont expressément rejeté toute idée d'indicateurs reposant sur la nature ou l'origine de l'altération des facultés mentales notamment en raison de l'absence reconnue par tous de la pertinence d'un tel critère dans l'allocation de la ressource aux services de tutelles.

C'est pourquoi, il est proposé de supprimer la référence à l'état des personnes bénéficiaires.

Amendement n°22 :

Au deuxième alinéa de l'article L. 361-2 du CASF, les mots « et de l'état des personnes bénéficiaires » sont supprimés.

Amendement n°23, article 16 bis – Article L. 481 du CASF : précisions sur l'information et le conseil aux tuteurs familiaux.

Exposé des motifs :

L'article 16 bis a été introduit à la demande des associations représentant les familles et prévoit qu'un décret définira les modalités de l'information qui peuvent être dispensées aux tuteurs familiaux. Toutefois, une simple information est souvent insuffisante et des conseils doivent leur être donnés.

Amendement n°23 :

A l'article L 481-1 du CASF, après les mots « information » ajouter les mots et « et du conseil ».

Le mot « peut » est remplacé par « peuvent ».