

**Audition devant la commission des lois du Sénat
sur le projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification
du droit et des procédures
dans les domaines de la justice et des affaires intérieures
18 décembre 2013**

La Garde des Sceaux, ministre de la justice, a présenté un projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. Il habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance des mesures de simplification du droit et des procédures.

Ce projet de loi, présenté au Conseil des ministres du 27 novembre 2013, fera l'objet d'un examen parlementaire en procédure accélérée (une seule lecture d'abord au Sénat, puis à l'Assemblée nationale). Il contient actuellement cinq points à modifier dans la loi.

Selon le ministère de la justice, ce mode législatif pourrait permettre d'apporter rapidement un certain nombre de correctifs à la loi de 2007, dans un esprit de simplification des textes et de réponse aux critiques qui lui sont faites notamment concernant la surcharge des tribunaux (juges des tutelles et greffes).

Selon nous, il devrait être étendu pour permettre au Gouvernement de prendre des ordonnances sur quatre autres points :

- les dispositions relatives à la santé des personnes protégées. Le code de la santé publique n'est pas toujours en cohérence avec le code civil.
- le mandat de protection future qui mérite d'être aménagé à la marge pour une plus grande utilisation.
- la formation des médecins inscrits sur la liste départementale qui devrait être obligatoire,
- la possibilité pour le juge des tutelles, dans des situations d'urgence, de s'autosaisir.

L'article 1 du projet de loi d'habilitation prévoit :

« Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance les mesures, relevant du domaine de la loi, nécessaires pour aménager le droit de la protection juridique des majeurs en :

- 1. permettant au juge de prononcer des mesures initiales pour une durée supérieure à cinq ans en l'absence manifeste d'amélioration prévisible de l'état de la personne à protéger ;*
- 2. simplifiant les modalités d'arrêt du budget ;*

3. *privilégiant le rôle, selon le cas, du conseil de famille, du subrogé tuteur ou du subrogé curateur dans le contrôle des comptes de gestion des mesures de protection ;*
4. *diversifiant les auteurs et les modalités de l'avis médical requis par l'article 426 du code civil lorsqu'il est disposé du logement ou des meubles de la personne protégée ;*
5. *prévoyant un dispositif d'habilitation par justice au bénéfice des membres proches de la famille d'un majeur hors d'état de manifester sa volonté, permettant de le représenter ou de passer certains actes en son nom sans qu'il soit besoin de prononcer une mesure de protection judiciaire ».*

Certaines dispositions prévues nous inquiètent car elles tendent à bouleverser l'esprit-même de la loi et risquent de remettre en cause les avancées d'un texte voté à l'unanimité au Parlement :

1 / Permettre au juge de prononcer des mesures initiales pour une durée supérieure à cinq ans, en l'absence manifeste d'amélioration prévisible de l'état de la personne à protéger

Il convient de rester particulièrement vigilant et de bien cadrer cette possibilité, afin que cette exception ne devienne pas la règle dans la pratique... Si nous comprenons la surcharge des tribunaux, notamment dans le contexte bousculé des révisions d'ici fin 2013, nous pensons que cette évolution constitue un retour en arrière par rapport aux avancées législatives de 2007. Le moment de la révision est primordial à bien des égards, y compris pour les personnes dont l'état de santé est le plus grave et relève d'une tutelle. Il ne s'agit pas seulement de vérifier si le régime de protection est bien ajusté à l'état de la personne, puisque nous entendons parfaitement que ces situations ne permettront malheureusement pas d'allègement de la mesure prononcée. Mais il s'agit également, à l'occasion de ce premier bilan avec le juge, de vérifier si l'organisation de la mesure est toujours opportune, si le tuteur désigné est encore le plus adapté, s'il ne convient pas, par exemple, de nommer un subrogé, des cotuteurs, de confier la mesure à la famille ou inversement de lui permettre de souffler.... De ce point de vue, la rencontre avec le juge des tutelles, au bout de 5 ans, reste opportune et souhaitable.

Les faibles moyens octroyés aux juges des tutelles et leurs greffes ne justifient pas une régression des droits des personnes protégées.

2 / Simplifier les modalités d'arrêt du budget

En revanche, la 2ème proposition de faire évoluer l'article 500 du Code civil, mentionnant que le « *juge arrête du budget de la tutelle* », nous paraît opportune. En effet, il s'avère que cette disposition fait l'objet de pratiques très différentes des magistrats et connaît de multiples interprétations actuellement. Elle mérite d'être modifiée. Un contrôle a posteriori du juge serait effectivement plus adapté à la réalité des pratiques.

3 / Privilégier le rôle, selon le cas, du conseil de famille, du subrogé tuteur ou du subrogé curateur dans le contrôle des comptes de gestion des mesures de protection

Il faut veiller à ce que cette mesure n'aboutisse pas à diminuer davantage les contrôles. La loi prévoit déjà la possibilité d'alléger les contrôles dans les situations familiales, lorsque la personne dispose d'un faible patrimoine. Par ailleurs, les greffiers en chef et les juges des tutelles, qui co-construisent avec les associations le soutien aux tuteurs familiaux, nous témoignent régulièrement de la sécurité et du confort que cette aide leur apporte au niveau de la conformité des comptes rendus et donc du contrôle qui leur incombe.

Nous sommes convaincus qu'il reste de l'intérêt de toute personne protégée, quelque soit son protecteur, que l'Etat garantisse le contrôle de ses comptes, gérés dans le cadre d'un mandat judiciaire. Des possibilités d'allègements des contrôles des comptes, dans les mesures familiales, existent déjà.

Nous avons toujours soutenu que le contrôle des comptes de gestion des personnes protégées, effectué depuis 1995 par les greffiers en chef, doit rester une mission de l'Etat (proposition 10 du Livre Blanc). Le décret du 8 novembre 2011 (N°2011-1470) permet cependant au greffier en chef d'avoir recours aux huissiers de justice. Les honoraires de leurs prestations sont alors supportés financièrement par les personnes protégées concernées.

Aujourd'hui, des juges interrogent les services associatifs pour qu'ils dressent une liste des personnes protégées, susceptibles d'être en capacité de payer un huissier pour le contrôle de leurs comptes.

Le contrôle des comptes n'est-il pas une mission de l'Etat ? Si ce dernier la délègue, ce ne doit pas être aux frais de la personne protégée. Par conséquent, nous demandons l'abrogation de ce décret et que des moyens soient donnés aux greffiers en chef pour contrôler ces comptes.

Le juge doit garder sa mission de surveillance général du dispositif, y compris lorsque la mesure de protection juridique est confiée à la famille.

4 / Diversifier les auteurs et les modalités de l'avis médical requis par l'article 426 du code civil lorsqu'il est disposé du logement ou des meubles de la personne protégée :

Cette 3^{ème} perspective d'évolution de la loi nous interroge. Il s'agirait de pouvoir diversifier les médecins habilités à délivrer l'avis médical requis lorsqu'il est envisagé qu'une personne protégée intègre un établissement. Actuellement, l'article 426 du Code civil exige que cet avis médical soit délivré par un médecin inscrit sur la liste du procureur. Cette exigence garantit une meilleure objectivité et neutralité, par rapport à un médecin traitant - parfois médecin de famille, face aux éventuels enjeux et tensions familiales qui ne manquent pas de naître à ces occasions. La question n'est pas ici celle du coût pour la personne protégée, puisque l'avis médical est de 25€ pour le médecin inscrit et 23€ pour le médecin traitant.

L'enjeu se situe au niveau de la protection, que le législateur souhaite, ou non, conserver au logement de la personne. Nous savons combien l'entrée en établissement constitue un tournant dans la vie et qui entraîne souvent la vente de la maison. C'est pourquoi nous persistons à penser que la législation actuelle reste le meilleur rempart contre tout abus.

Evidemment nous comprenons que certains territoires souffrent de la pénurie de médecins inscrits sur la liste du parquet, mais l'évolution proposée ne doit pas tâcher de remédier à cette réalité au détriment de l'intérêt des personnes vulnérables.

C'est pourquoi, nous avons défendu dans le Livre Blanc (proposition N°15) de sensibiliser les partenaires et le corps médical, au rôle essentiel et particulier de ces médecins, afin d'encourager leur inscription auprès du procureur de la République. Sur ce point, une concertation avec le ministère de la santé permettrait, nous l'espérons, d'optimiser l'information et l'incitation faite aux médecins.

5 / Prévoir un dispositif d'habilitation par justice au bénéfice des membres proches de la famille d'un majeur hors d'état de manifester sa volonté, permettant de le représenter ou de passer certains actes en son nom sans qu'il soit besoin de prononcer une mesure de protection judiciaire

La loi prévoit aujourd'hui qu'il puisse y avoir des situations dans lesquelles il faut pouvoir permettre à un époux de représenter son conjoint pour des raisons graves. Il s'agit de l'habilitation spéciale entre époux. Nous savons que, globalement ce « régime de crise » reste peu utilisé.

Etendre cette possibilité au delà des conjoints, pourrait effectivement permettre d'activer les solidarités familiales, dans le cadre d'une autorisation du juge des tutelles, mais en évitant d'instituer un régime de protection classique.

Elle s'inscrit parfaitement dans l'esprit de la loi de 2007 (principe de subsidiarité et de primauté familiale). Il conviendra en revanche d'être très vigilant sur les conditions qui permettront et régiront l'habilitation familiale. Le recours à cette dernière doit d'abord correspondre à l'intérêt de la personne à protéger et évidemment ne pas aller à l'encontre de sa volonté. Elle doit également offrir certaines garanties de contrôle quant à son exercice.

SUR LES ARTICLES ADDITIONNELS A LA LOI D'HABILITATION¹ :

Le champ d'application de ce projet de loi d'habilitation n'est pas assez large. C'est pourquoi nous proposons d'intégrer dans le texte certains amendements. Ainsi, le projet de loi pourrait en effet être étendu à :

- **l'harmonisation du code de santé publique avec le code civil.**

Concrètement, les codes parlent indifféremment de « *représentant légal* » ou de « *tuteur* ». De ce fait, il y a des différences d'interprétation au préjudice des personnes protégées. Sans tomber dans la caricature, le corps médical a tendance à demander un accord du tuteur, plus souvent que le droit ne l'exige. Une mise en cohérence de ces textes permettrait un respect des droits des personnes protégées.

- **l'aménagement du mandat de protection future.**

Prévu pour prévoir sa propre protection, ce nouvel outil contractuel est très peu utilisé. Nous mettons 2 raisons essentielles en avant pour l'expliquer. Il est conclu pour une durée indéterminée (ex : à 40 ans, on devrait prévoir les choses pour le jour où ne sera plus en mesure de décider pour nous-mêmes) et son absence de publicité (le juge, saisi d'une demande de tutelle ou de curatelle, ne sait pas si un mandat de protection future a été signé). C'est pourquoi nous proposons que le mandat de protection future soit conclu pour une durée déterminée de 5 ans, renouvelable et que les mandats de protection future soient inscrits au fichier central des dernières volontés et pour ceux qui sont effectifs d'en faire mention en marge de l'état civil, comme pour les tutelles ou curatelles. Il s'agit des propositions 16 et 17 du Livre Blanc.

- **l'obligation de formation des médecins inscrits sur la liste départementale et sensibiliser l'ensemble des partenaires concernés par le sujet :**

Le Parquet dispose désormais du pouvoir exclusif de dresser la liste des médecins sans à avoir à consulter le Préfet. Il n'existe pas, pour autant, de critère pour l'établir. A l'origine, la grande majorité des médecins inscrits était des psychiatres auxquels il était demandé de bonnes connaissances juridiques. Aujourd'hui, la liste a vocation à s'ouvrir à d'autres médecins (gérontologues, généralistes, neurologues...), qui n'ont pas toujours connaissance du dispositif de protection juridique et sont souvent mal informés et peu sensibilisés au sujet. Pour autant, leurs certificats sont à l'origine des décisions d'ouverture prises par le juge. Il est donc primordial qu'une formation sur les aspects juridiques et leurs conséquences à l'égard des personnes protégées leur soit dispensée. Lorsqu'elles existent, ces formations remportent un grand succès.

¹ Voir propositions d'amendements en annexe

- la possibilité pour le juge des tutelles, dans les situations d'urgence, de s'autosaisir.

La loi de 2007 semble ne pas avoir tenu compte de certains cas de figure relativement courants. De fait, il délaisse aujourd'hui des personnes dont la situation nécessiterait l'existence d'une procédure rapide et adaptée répondant efficacement à leurs besoins. En règle générale, les délais de réponse des juges sont assez longs, souvent plusieurs mois. La suppression de la saisine d'office du juge des tutelles et l'instauration du recours au Parquet a pu donner l'impression que le législateur a voulu réduire de manière artificielle le nombre de mesures en complexifiant la procédure d'ouverture de mise en protection.

Aujourd'hui, de nombreuses situations se dégradent en raison de mesures qui ne sont plus prononcées suffisamment tôt. Dans le cas où une personne vulnérable refuse de voir un médecin ou n'est pas capable de supporter les frais induits par le certificat médical circonstancié, il aurait été souhaitable de conserver la saisine d'office du juge à titre exceptionnel. Il en est de même pour les personnes en grande difficulté et isolées, qui restent souvent à l'écart, faute de tierce personne disponible dans son entourage pour faire une saisine.

Par conséquent, le juge doit pouvoir s'autosaisir dans certaines situations exceptionnelles.