

Les questions posées par la Commission des lois et les éléments de réponse

Article 19 A :

- 1) - *Quelle pertinence y-a-il à prévoir une discrimination spécifique pour perte d'autonomie alors que les discriminations en raison de l'âge ou du handicap sont déjà prévues ?*

Éléments de réponse :

⇒ Rappel du contexte de cet article :

Cet article a été introduit en séance publique à l'Assemblée nationale le 10 septembre 2014 par amendement de la rapporteure Martine Pinville avec un amendement identique de plusieurs députés du groupe socialiste.

La Ministre, Mme Laurence Rossignol a donné un avis favorable à ces amendements en précisant : « *Il y a dans ces amendements deux éléments d'égale importance, dont l'un procède de l'autre : considérer la perte d'autonomie comme une discrimination représente une avancée morale collective extrêmement importante, dont je vous félicite, et cela permet au Défenseur des droits d'intervenir dans des situations souvent très difficiles entre les personnes âgées, les familles et les professionnels. C'est donc une excellente mesure que vous avez proposée en faveur de la défense et de la protection des personnes en perte d'autonomie. Je suis donc favorable à ces amendements.* »

⇒ Éléments de réponse

L'UNAF est favorable à ce nouveau critère de discrimination.

Pour autant, cela ne doit pas nous empêcher de poursuivre la recherche de convergence de la politique du handicap et de la politique de la perte d'autonomie inscrite dans la loi du 11 février 2005 dont on vient de fêter le 10^e anniversaire.

- 2) - *Ne faudrait-il pas modifier également le code pénal et le code du travail ?*

Éléments de réponse :

Si la perte d'autonomie touche exclusivement les personnes âgées retraitées, il ne nous semble pas nécessaire de modifier le code du travail.

L'inscription dans le code pénal serait un ajout nécessaire si cette nouvelle discrimination devait être retenue par le Sénat.

Articles 23 et 24 :

- 3) *Avez-vous des observations particulières à formuler concernant l'interdiction des dons et legs aux personnes intervenant à domicile ou aux personnes physiques ou morales propriétaires, administrateurs ou employées de l'établissement dans lequel est pris en charge le donateur ou le testateur ?*

Éléments de réponse :

L'UNAF est favorable à ces articles.

La réforme réalisée par la loi 5 mars 2007 a permis d'intégrer une partie non négligeable des professionnels en contact direct et prolongé avec les personnes âgées, cette extension demeure lacunaire dans la mesure où les auxiliaires de vie (professionnels ou bénévoles) qui accompagnent, assistent ou réconfortent les personnes accompagnées à domicile ou en établissement, ne sont pas concernés par l'interdiction de recevoir. Il est donc opportun d'élargir ce régime des incapacités spéciales à recevoir qui a été progressivement élargi. Il s'agit là de la protection patrimoniale des personnes âgées et handicapées en situation de vulnérabilité

Deux exceptions sont prévues :

- d'une part les libéralités rémunératoires pouvant faire office d'honoraires pour services rendus,
- d'autre part des libéralités autorisées dans le cas où le donateur et le bénéficiaire auraient un lien de parenté allant jusqu'au quatrième degré.

Article 25 bis :

- 4) *- Est-il opportun d'autoriser les associations de défense des personnes âgées à se constituer partie civile ?*

Éléments de réponse :

Les associations ayant pour mission de défendre les personnes âgées contre les abus de faiblesse et acte de maltraitance ne sont pas visées par les dispositions actuelles du code de procédure pénale, à la différence des associations de défense des personnes malades ou handicapées. Ces dernières peuvent, en effet, se porter partie civile, au titre de l'article 2-8 du code de procédure pénale. Cet article ajouté en commission à l'Assemblée nationale vise ainsi à garantir le même droit aux associations de défense de personnes âgées.

L'UNAF est favorable à cet élargissement de la possibilité de se porter partie civile aux associations ayant pour mission de défendre les personnes âgées.

Articles 26, 26 bis et 27 :

- 5) *Avez-vous des remarques à formuler sur les dispositions relatives aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs ?*

Éléments de réponse :

L'UNAF note avec satisfaction les avancées introduites lors de l'examen de ces articles par les députés.

Certaines de celles-ci ont été souhaitées par l'UNAF et il serait important que le Sénat puisse les confirmer.

- Il s'agit tout d'abord, à l'article 26, de l'ajout « afin de garantir l'exercice effectif des droits et libertés de la personne protégée, notamment de prévenir tout risque de maltraitance » concernant la généralisation de l'obligation de délivrance du document individuel de protection des majeurs

Cet ajout était souhaité par l'UNAF et lève ainsi toute ambiguïté de l'application du DIPM aux mandataires judiciaires personnes physiques.

- L'ajout de l'article 26 bis visant à inscrire l'incompatibilité des activités de mandataire judiciaire à la protection des majeurs à titre individuel et de délégué mandataire était une attente forte dans le réseau des UDAF.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007, nous constatons une forte augmentation du nombre de délégués mandataires judiciaires à la protection des majeurs optant pour une double activité en qualité à la fois de salarié et d'indépendant. Ce que permet la loi aujourd'hui. Or, cela pose un problème éthique et juridique.

L'inscription de cette incompatibilité dans la loi répond au respect du principe de loyauté entre un employeur et un salarié. L'organisation du travail du délégué est régie par son contrat de travail et le règlement intérieur du service. Aussi, comment garantir que le délégué salarié n'exerce pas son activité libérale sur son temps de travail salarié (convocation chez le juge, rencontre avec les administrations ...). Par ailleurs, comment garantir aux personnes protégées une continuité de l'accompagnement notamment en cas d'urgence : le délégué ne pouvant pas assurer le suivi des personnes protégées au titre de l'activité privée sur ses horaires de travail. On peut aller jusqu'à craindre que certains mandataires privés tentent d'influencer sur les décisions du juge des tutelles aux fins de se voir désigner en lieu et place de leur employeur.

Une telle disposition ne vise pas à favoriser un mode d'exercice par rapport à un autre, mais doit contribuer à organiser la profession.

Il est important que le Sénat maintienne cet article 26 bis.

- L'esprit général de l'article 27 (Organisation d'appels à candidatures pour la délivrance de l'agrément des mandataires individuels) est satisfaisant mais deux points mériteraient une clarification.

Les deux alinéas successifs mentionnant l'avis du procureur de la République semblent se contredire et prêtent à confusion puisque le premier mentionne un avis simple et le second un avis conforme. Le MJPM tient son mandat d'une décision de justice justifiant dès lors un avis conforme du Parquet.

Article 27 bis :

6) *Le mandat de protection future fonctionne-t-il de manière satisfaisante ?*

Éléments de réponse :

Pour l'UNAF, il est nécessaire que la législation sur le mandat de protection future évolue. Des aménagements de ce mandat accélèreraient son développement et pourraient constituer une alternative sérieuse aux mesures de protection judiciaires.

Le constat est unanime : le mandat de protection future constitue une innovation de la loi du 5 mars 2007, en permettant d'organiser à l'avance sa propre protection au cas où l'on ne pourrait plus y pourvoir soi-même. Il est pourtant très peu utilisé, malgré ses avantages. Il est nécessaire de ce nouvel outil dans notre droit puisse faire l'objet d'ajustements.

Conçu comme un dispositif conventionnel souple et alternatif à la décision judiciaire, il ne semble pas encore entré dans la culture des Français ... aujourd'hui, moins de 600 mandats de protection future auraient pris effet. Nous n'avons pas le recul de son application mais des campagnes d'informations, accessibles au grand public permettraient probablement que cet outil soit mieux connu et compris. Mais en l'état actuel des dispositions du Code civil, nous pensons qu'il comporte des inconvénients majeurs concernant sa portée, des carences relatives à sa publicité et un manque de contrôle.

Le premier point essentiel à prévoir c'est le besoin d'assurer la publicité du mandat de protection future, quelle que soit sa forme pour connaître et attester de son existence.

La proposition n°16 du Livre blanc de la protection juridique des majeurs (septembre 2012 – CNAPE, UNAF, FNAT, UNAPEI) va dans ce sens :

« Prévoir, pour tout mandat de protection future, une inscription au fichier central des dernières volontés et faire apparaître, comme pour la tutelle et la curatelle, une mention en marge de l'Etat civil pour ceux qui sont effectifs ».

Ce dernier élément n'a pas été repris dans la rédaction de l'article 27 bis et mériterait d'y être ajouté. Une proposition d'ajout dans un article 477-1 du code civil pourrait préciser :

« Tout mandat exécuté est porté en marge de l'acte de naissance de la personne protégée selon les modalités prévues par le code de procédure civile.

Toutefois, même en l'absence de cette mention, le mandat est opposable aux tiers qui en ont personnellement connaissance. »

7) - N'est-il pas trop contraignant pour le mandant d'avoir à renouveler son mandat de protection future tous les 5 ans ?

Éléments de réponse :

Ce délai de renouvellement de 5 ans est une demande de l'UNAF.

Il s'agit par cette règle de garantir que le mandat signé reste conforme à la volonté de la personne, avant sa mise en œuvre : ce mandat ayant un effet différé dans le temps et indéterminé, il nous paraît prudent d'en limiter sa durée à compter de sa signature. En effet, il est conclu à une certaine date et n'entrera en exécution qu'ultérieurement à une date imprévisible au jour de sa signature, puisqu'il s'agit du jour où l'altération des facultés de la personne sera déclarée. Il peut, durant cette période, se passer bien des événements dans une vie : évolution de l'état de santé ou de la situation familiale, changement du lieu de vie, modifications patrimoniales ... Autant d'éléments qui peuvent faire évoluer la rédaction initiale d'un mandat de protection future. Nous pensons qu'il convient donc de limiter le temps, entre la manifestation des motivations qui ont conduit à souscrire un tel mandat et sa mise en œuvre.

On pourrait concevoir qu'à l'issue d'un délai de 5 ans, le mandant renouvelle systématiquement sa volonté pour maintenir la validité du mandat de protection future. Il sera donc invité à exprimer de nouveau sa volonté, à repenser l'opportunité du mandat, à revoir son étendue, à refaire le point avec son ou ses mandants ...

A défaut de cette affirmation expresse de sa volonté, le mandat deviendrait caduc.

8) - *Quelles seraient les modalités de ce renouvellement ? S'il doit être passé dans les mêmes formes que l'acte initial, le coût d'un acte notarié, lorsque celui-ci a été utilisé, ne risque-t-il pas d'être dissuasif ? À l'inverse, si les modalités sont allégées, n'y a-t-il pas un risque à réduire les garanties dont est actuellement assortie la passation de l'acte initial ?*

Éléments de réponse :

La question du coût du renouvellement doit être mise en balance du coût d'une mesure de protection judiciaire. Cela relativise dès lors le coût d'un acte notarié, qui apporte dès lors les garanties suffisantes.

Article 27 ter :

9) *L'exception à l'absence de poursuites pénales lorsqu'un vol est commis sur un ascendant, un descendant ou son conjoint par le tuteur ou le curateur de la victime est-elle opportune ?*

Éléments de réponse :

L'UNAF n'a pas examiné cet article en Conseil d'administration et reviendra vers Madame le Rapporteur lorsque les conclusions du CA de l'UNAF auront été arrêtées sur ce point lors du prochain conseil du mois de mars.

10) *Faut-il l'étendre au vol sur le partenaire de pacs ou sur le concubin ?*

Éléments de réponse :

L'UNAF est opposée à tout alignement systématique des droits et devoirs attachés au PACS sur ceux attachés au mariage.

Comparativement, le régime patrimonial du PACS n'est pas aussi protecteur qu'un régime matrimonial. Aussi, la protection de la partie faible au sein de ce contrat justifie que celle-ci puisse saisir le juge pénal en cas de problèmes et exclut que ses signataires soient couverts par le régime des immunités familiales.

Ainsi à titre d'exemple, alors que dans le mariage elle ne s'applique qu'à certains contrats, la solidarité est la règle en matière de PACS. Mais surtout, il existe une présomption d'indivision (sauf aménagements contractuels) qui pèse sur les meubles meublants acquis postérieurement à la conclusion du pacte.

En matière de PACS, c'est donc au droit pénal qu'il revient de dénouer les situations conflictuelles. On retrouve à nouveau la dimension complémentaire du droit pénal et du droit civil : le premier ne se retire pas en matière de Pacs (comme il le fait en matière de mariage) parce que dans de ce domaine le droit civil n'assure pas le relais.

Article 28 :

- 11) *L'extension aux personnes prises en charge par un établissement médico-social du dispositif de placement sous sauvegarde de justice par déclaration médicale est-elle opportune ? Ne porte-elle pas une atteinte excessive aux droits et libertés de la personne vulnérable puisque l'avis conforme du psychiatre ne serait plus nécessaire pour le placement ?*

Éléments de réponse :

L'UNAF approuve cette proposition d'évolution du Code de la santé publique. Elle permettra de répondre avec réactivité à des situations d'urgence, non seulement pour les résidents d'établissements de santé mais aussi pour tous ceux qui vivent ou séjournent dans les établissements sociaux et médico-sociaux.

Proposition d'ajout de l'UNAF dans cette section consacrée à la protection juridique des majeurs : le financement pérenne de l'ISTF

Un point n'a pas été repris lors de l'examen du projet de loi par les députés : c'est celui de **pérenniser le financement des actions d'information et de soutien aux tuteurs familiaux.**

La réforme de la protection juridique des majeurs réaffirme le principe de la primauté familiale et appelle à accompagner les membres de la famille susceptibles d'être nommés tuteur pour l'un de leurs proches. Ce principe a été posé par l'article L.215-4 du Code de l'action sociale et des familles, complété par le décret du 30 décembre 2008 encadrant et organisant l'information et le soutien des personnes appelées à exercer ou exerçant une mesure de protection juridique des majeurs. Depuis janvier 2009, le juge a également la possibilité de désigner plusieurs tuteurs ou curateurs chargés d'exercer en commun la mesure de protection.

Après 5 ans de mise en œuvre de la loi, ces services aux familles ne disposent pas de budgets dédiés et reposent sur les initiatives locales.

Paradoxalement, alors même que le dispositif repose sur une assise légale depuis 2007 et qu'il démontre sur le terrain son effectivité et son utilité, les situations se dégradent localement. Des services disparaissent faute d'un financement organisé nationalement de façon pérenne conduisant ainsi l'entourage à renoncer à exercer elle-même les mesures de protection.

Par amendement, il pourrait être proposé que l'information et le soutien aux tuteurs familiaux entrent dans les charges de la CNSA dans la section consacrée à la promotion des actions innovantes, à la formation des aidants familiaux, à la formation des accueillants familiaux et au renforcement de la professionnalisation des métiers de service exercés auprès des personnes âgées et des personnes handicapées

L'engagement des familles auprès des personnes protégées doit être encouragé, de manière prioritaire par un **effort budgétaire de l'Etat via la CNSA, qui a tout intérêt à favoriser une augmentation du nombre des tuteurs familiaux, plutôt que de laisser se développer des mesures exercées par des professionnels.**

Article 42 :

- 12) *L'élargissement de la faculté pour les établissements de santé, sociaux ou médico-sociaux privés, au même titre que les établissements publics, de saisir le juge aux affaires familiales (JAF), en cas d'impayés, contre les débiteurs du résident ou les personnes débitrices d'une obligation alimentaire à son égard est-il opportun ?*

Éléments de réponse :

En l'état du droit, seuls les établissements publics ont la faculté de saisir le juge aux affaires familiales en cas d'impayés de prestations facturées au résident. Comme l'estime l'étude d'impact, cette restriction est « sans justification réelle ».

Cette disposition relève du bon sens et l'UNAF n'y est pas opposée. Son adoption ne suffira pas à régler la question de la contribution aux frais de résidence des proches des personnes âgées dépendantes.

C'est une mesure, qui interroge fortement le reste à charge laissé aux familles dans la prise en charge en établissement de leurs parents âgés.

Article 55 :

- 13) *Quelles modifications des compétences des juridictions des ordres judiciaire et administratif en matière de contentieux sociaux devraient être envisagées dans le cadre de l'ordonnance évoquée à l'article 55 ?*

Éléments de réponse :

L'UNAF n'est pas entrée dans le détail de cet article et n'a pas pris position sur cet article.

Quelques éléments supplémentaires non prises en compte dans le questionnaire mais que l'UNAF souhaite porter à la connaissance de Madame le Rapporteur.

Deux points : l'alerte sur la situation du secteur de l'aide à domicile

I/ L'UNAF alerte sur la situation du secteur de l'aide à domicile

La situation extrêmement préoccupante des services associatifs d'aide à domicile est fortement préjudiciable pour les personnes âgées et leurs familles. Le vieillissement de la population, le souhait fortement exprimé des personnes âgées de rester le plus longtemps possible chez elles, nécessitent à l'évidence le développement de services d'aide et d'accompagnement à domicile. Or, la survie de ces services est en question. **La situation extrêmement grave de ce secteur de l'aide et de l'accompagnement à domicile nécessite, pour l'UNAF, des mesures urgentes.**

En effet, le secteur se heurte à la réduction des capacités financières de ses contributeurs, et plus particulièrement des Conseils généraux, alors même que les besoins d'aide à domicile sont croissants. Le financement actuel par les Conseils généraux ne reconnaît pas, dans la majorité des départements, le prix de revient des services proposés aux personnes âgées par les associations d'aide à domicile. De plus, les

contraintes financières conduisent à de profondes inégalités territoriales, car les conseils généraux ont des niveaux de tarification extrêmement disparates : cela compromet, de fait, l'égalité d'accès des personnes âgées aux services d'aide à domicile, selon les territoires.

L'amélioration souhaitable de l'APA, présente dans le projet de loi sera sans effet pour les personnes et les familles si elle ne s'accompagne pas d'une action de soutien à ce secteur. Outre l'effet direct de l'effondrement de l'offre associative, garante d'une meilleure qualité de service pour les familles, l'UNAF alerte sur les conséquences économiques en termes d'emploi, alors même que c'est un secteur pourvoyeur d'emplois non-délocalisables.

C'est pourquoi l'UNAF demande que ce projet de loi intègre un volet de « sécurisation » des financements du secteur de l'aide à domicile qui comprenne :

- **l'instauration d'une autorisation opposable qui reconnaisse de fait le prix de revient de ces services,**
- **une participation plus forte de la CNSA,** dont la contribution relative à l'APA n'a cessé de diminuer au détriment des Conseils généraux, afin de financer cette prise en compte du coût réel du service.

Malgré les points extrêmement positifs de ce projet de loi, l'UNAF juge qu'un tel projet doit impérativement inclure un soutien du secteur de l'aide à domicile.

II/ L'insuffisante voire l'absence de la prise en compte de la médiation familiale dans le projet de loi

Deux propositions peuvent être faites sur la Médiation familiale :

- généraliser la consultation médicale annuelle de l'aidant familial en y associant des médiateurs familiaux pour prévenir les conflits familiaux,
- développer des dispositifs d'écoute et de parole.

Des expérimentations pourraient être conduites et inscrites dans le projet de loi en lien avec l'article 36, qui prévoit un « droit au répit ».

La médiation familiale vise à prévenir et/ou reconstruire les liens familiaux car les risques de conflits sont réels en cas de dépendance et de vieillissement d'un proche (conflit autour de l'accompagnement, de la prise en charge financière, de la succession ...).

Plusieurs initiatives locales existent déjà, qui doivent trouver un soutien de la part des pouvoirs publics.

Des exemples d'actions:

- Plateforme de répit : il existe des consultations de médiation familiale pour les aidants familiaux.
- Rencontre organisée par le CLIC (centre locaux d'information et de coordination) : rencontres sur différents thèmes dont la médiation familiale.

- A Poitiers, mise en place dans le service de gériatrie d'un point d'information sur la médiation familiale (Médiateur familial porte à la connaissance des familles l'intérêt de la médiation familiale).

Ces initiatives locales mériteraient d'être mieux connus et diffusées afin :

- de prévenir les conflits familiaux,
- d'améliorer les relations entre la famille et les professionnels rendues difficiles en cas de conflit familial.