

**ELEMENTS DE REFLEXION DE L'UNAF
CONCERNANT LA PROTECTION JURIDIQUE DES MAJEURS
DANS LE CADRE DU PROJET DE LOI D'ADAPTATION DE LA SOCIETE
AU VIEILLISSEMENT**

Sommaire

Introduction	2
I - Commentaires sur les trois dispositions « Protection juridique des majeurs » du projet de loi	4
Concernant l'art 28 du projet de loi	4
Concernant l'art 29 du projet de loi	4
Concernant l'art 30 du projet de loi	5
II – L'évolution nécessaire du mandat de protection future	6
III - Financer de manière spécifique et pérenne le dispositif d'information et de soutien aux tuteurs familiaux (ISTF) sur l'ensemble du territoire français	8
IV - La réflexion éthique et la déontologie des MJPM	9
A ce stade, notre proposition est avant tout d'ordre méthodologique	9
Intégration des services mandataires dans les récents espaces de réflexion éthique régionaux des ARS	10
Poser le principe d'incompatibilité d'exercice des mesures de protection juridique, sous 2 statuts différents	10
En ce qui concerne le réseau UNAF-UDAF	13
V - Quelques propositions du livre blanc de septembre 2012	14
Rendre obligatoire la formation des médecins inscrits sur la liste départementale et sensibiliser l'ensemble des partenaires concernés par le sujet	14
Harmoniser le Code de santé publique avec le Code civil / Eviter les conflits entre références juridiques	14
Permettre au juge des tutelles, dans les situations d'urgence, de s'autosaisir et de prononcer une mesure de protection provisoire de type sauvegarde, par une décision spécialement motivée, ne pouvant excéder trois mois	15

En préambule

L'Union Nationale des Associations familiales (UNAF), reconnue d'utilité publique est officiellement chargée de promouvoir, défendre et représenter les intérêts des 17 millions de familles vivant en France. Les familles sont de véritables partenaires du dialogue social, elles jouent un rôle capital dans la croissance de notre pays. Par la voix de l'UNAF, le législateur s'est doté d'un interlocuteur pluraliste, véritable parlement des familles, où se trouvent des courants de pensée très variés, et lui a confié d'une manière permanente quatre missions :

- ▶ Donner des avis aux pouvoirs publics sur les questions d'ordre familial et leur proposer les mesures qui paraissent conformes aux intérêts matériels et moraux des familles. Cette habilitation permet de porter les revendications des familles dans une perspective constructive auprès des instances publiques. L'UNAF est ainsi appelée à participer activement à l'élaboration de textes législatifs et réglementaires.
- ▶ Représenter officiellement, auprès des Pouvoirs Publics, l'ensemble des familles, sans exception. Des représentants familiaux siègent dans de multiples organismes touchant à des aspects très variés de la vie : action sociale, logement, santé, éducation, droit de la famille... (ex : CCAS, Conseils de familles des pupilles d'Etat, CAF, offices HLM, établissements de santé ou médico-sociaux, conseil économique et social environnemental ...).
- ▶ Ester en justice si les intérêts matériels ou moraux des familles sont mis en cause.
- ▶ Gérer tout service d'intérêt familial confié par les pouvoirs publics. Les services développés par les UDAF s'inscrivent en effet dans le prolongement de l'action politique de l'UNAF. Dans ce cadre, que les UDAF exercent environ 140 000 mesures de protection juridique, pour des personnes qui ne peuvent s'appuyer sur leur famille. Face à des situations complexes et un public cumulant des difficultés multiples, les professionnels des UDAF agissent en vertu des valeurs portées par l'institution familiale, telle que la solidarité publique en cas de carence de la solidarité familiale, le respect de toute personne protégée, dans sa singularité en tant que personne dotée de potentialités et d'une autonomie qui lui est propre, la responsabilité et l'intégrité professionnelle.

La présente contribution

Elle s'inscrit dans la continuité de notre participation au comité national pour la bientraitance et les droits, particulièrement dans le cadre de la sous-commission « *Droit et éthique de la protection des personnes* ».

Elle fait également suite à une réflexion engagée entre opérateurs du secteur de la protection juridique et d'échanges avec d'autres fédérations : ANDP, ANMJPM, CNAPE, FNAT, FNMJI, UNAPEI, ainsi qu'à notre audition collective, le 30 avril dernier. Sur le fond, nous adhérons tout à fait à la contribution commune rendue par l'ANDP, l'ANMJPM, la CNAPE et la FNMJI.

La double vocation de l'UNAF de représenter d'une part les familles et d'autre part les UDAF dans leur mission de protection de plus de 140 000 personnes, motive le présent document. Il nous a en effet paru indispensable d'étoffer notre contribution des spécificités d'ordre familial, qui sont les nôtres.

3 juin 2014

La protection juridique a réaffirmé la primauté des familles. L'adaptation de la société au vieillissement

La question du vieillissement ou du grand âge appelle une réflexion autour de la vulnérabilité et donc de la protection.

Au-delà de l'aspect démographique et de l'augmentation exponentielle du nombre de personnes âgées, voire très âgées dans la population française, au-delà des sujets particuliers comme la maladie d'Alzheimer ou le vieillissement des personnes handicapées, la vieillesse représente dans chaque histoire de vie, une période qui nécessite une attention et une vigilance particulières au sein des familles.

D'une façon générale, les capacités personnelles peuvent diminuer du fait du grand âge et provoquer un affaiblissement de la personne. Il convient de veiller à ce que sa dignité, sa volonté et ses droits soient toujours respectés, à ce que cette personne en situation de faiblesse ne fasse pas l'objet d'abus.

La protection juridique est l'une des réponses que la loi apporte lorsqu'une personne est dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération de ses facultés. Elle n'est ni obligatoire, ni automatique et doit rester subsidiaire à toute autre forme plus légère et moins contraignante qui pourrait répondre aux besoins de la personne.

La vieillesse est une notion relative, trop différente d'un individu à l'autre pour lui fixer un âge précis ou une définition stricte, cause d'ouverture d'une mesure de protection juridique. C'est l'incidence du vieillissement en termes d'autonomie dans les actes de la vie quotidienne qui reste le critère pertinent au regard du besoin de protection juridique.

I - Commentaires sur les trois dispositions « Protection juridique des majeurs » du projet de loi

Concernant l'art 28 du projet de loi

Modification du CASF : extension de l'obligation d'établir un document individuel de protection (DIPM) à tous les mandataires judiciaires à la protection des majeurs, y compris ceux exerçant à titre individuel.

Cette disposition précise les documents que tous les MJPM doivent remettre à la personne protégée, à l'ouverture de sa mesure de protection, pour répondre à l'obligation d'information et de participation de l'utilisateur.

Le projet de loi propose de supprimer le début de l'actuel art L 471-6 du CASF : « *Afin de **garantir l'exercice effectif des droits et libertés de la personne protégée, notamment de prévenir tout risque de maltraitance** », le MJPM remet à la personne ...*

- Il est vrai que cette affirmation était un peu forte. L'expérience des services mandataires montre que la rédaction de ces documents n'est pas en soi une garantie de bienveillance des personnes. Si la production de ces documents constitue une avancée, voire une condition nécessaire à la prévention de la maltraitance, elle n'en n'est pas pour autant une condition suffisante. En effet, la véritable garantie du respect des personnes réside dans la mise en œuvre de ces outils par les professionnels et donc dans l'évolution de leurs pratiques.
- Il est néanmoins regrettable d'avoir supprimé les notions « d'effectivité des droits et de prévention de la maltraitance ». Nous les aurions donc réintégrées parmi les dispositions communes pour les personnes protégées, plus en amont du code. La notion d'effectivité des droits nous paraît intéressante, car elle permet de mieux exprimer l'esprit du législateur, attaché au fait que les principes juridiques connaissent une réalité concrète.

Le projet propose d'ajouter parmi les documents que doivent remettre tous les MJPM à la personne : le document individuel de protection.

- Il était nécessaire d'étendre l'obligation d'établir un DIPM aux MJPM à titre individuel, afin que toutes les personnes protégées puissent en bénéficier, quel que soit le statut de leur tuteur ou curateur professionnel. Cette nouvelle rédaction répond ainsi à la proposition N°7 du livre blanc¹.
- Le DIPM est le document majeur, un support de travail avec la personne et l'outil de suivi de sa mesure de protection. Le fait que la loi, plutôt qu'un décret, en pose précisément les objectifs, renforce son utilité et la dimension à lui accorder.

Concernant l'art 29 du projet de loi

Ajout d'une nouvelle disposition dans le CASF, concernant l'agrément des mandataires exerçant à titre individuel

Cette nouvelle disposition semble avoir pour ambition de modifier et préciser la procédure d'agrément des MJPM exerçant à titre individuel. Si l'intention nous paraît louable, plusieurs points nous interrogent.

¹¹ Livre blanc sur la protection juridique des majeurs, septembre 2012, CNAPE, FNAT, UNAF, UNAPEI _ proposition N°7 : « *Garantir à toutes les personnes protégées les mêmes droits prévus par le CASF, notamment en prévoyant, par décret, pour tous les mandataires quel que soit leur statut, de répondre aux mêmes obligations d'information et de participation des personnes protégées à l'exercice de leur mesure.* »

3 juin 2014

Cet article fixe les compétences respectives du représentant de l'Etat et du procureur de la République en matière d'habilitation des MJPM exerçant à titre individuel. Les deux alinéas successifs mentionnant l'avis du procureur de la République semblent se contredire et prêter à confusion. L'un énonce un avis simple et l'autre conforme ... s'agit-il du même avis ? Compte-tenu du fait que le MJPM tient son mandat d'une décision de justice, nous sommes attachés à l'avis conforme du Parquet. Nous proposons donc que l'alinéa « *Le procureur de la République émet un avis sur les candidatures sélectionnées* » soit supprimé. Nous suggérons également que des critères soient fixés, afin d'aider les procureurs dans leurs avis.

La notion d'appel à candidatures, de fenêtres calendaires pour les dépôts de candidatures sont nouvelles concernant les MJPM libéraux. Cette procédure semble s'aligner sur celle des appels à projets, qui s'applique aux services MJPM, devenus des services sociaux et médico-sociaux relevant de l'art L312-1 du CASF, depuis la loi du 5 mars 2007. Nous sommes favorables à toute disposition tendant à l'harmonisation du secteur professionnel. Cependant, le projet énonce des « *appels à candidature* », et non des « *appels à projets* » : s'agit-il donc d'un seul et unique système pour l'ensemble des MJPM ou de deux voies parallèles selon leur statut ? De ce point de vue, la rédaction actuelle nous paraît donc confuse et mériterait une clarification.

La mise en place d'un système de régulation de l'offre du secteur nous apparaît conforme à la logique des schémas régionaux. Nous sommes donc satisfaits que le projet de loi pose expressément le lien entre l'agrément et les besoins, et les objectifs fixés par les schémas régionaux MJPM et DPF.

Le dernier alinéa concerne l'obligation des MJPM individuels d'informer l'autorité des changements : il est proposé d'ajouter que seuls les changements « *importants* » doivent être portés à la connaissance des autorités, alors qu'actuellement le texte prévoit que tout changement est visé. Le qualificatif « important » n'étant pas strictement défini, nous ne saisissons pas la justification et la portée de cette modification qui semble tendre vers moins d'exigences ou opérer des priorités dans l'exigence de rendu-compte et du suivi de l'activité des MJPM individuels.

Concernant l'art 30 du projet de loi

Modification du Code de la santé publique : extension de la procédure de sauvegarde de justice médicale aux personnes hébergées dans un établissement social ou médico-social

Nous approuvons 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 des établissements sociaux et médico-sociaux.

II – L'évolution nécessaire du mandat de protection future

Des aménagements du mandat de protection future accéléreraient son développement et pourraient constituer une alternative aux mesures de protection judiciaires.

Le constat est unanime : le mandat de protection future constitue l'une des innovations 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, ou celle d'un enfant majeur en situation de handicap par exemple. Il est pourtant très peu utilisé, malgré ses avantages. Il est compréhensible que ce nouvel outil dans notre droit ait besoin d'ajustements.

Conçu comme un dispositif conventionnel souple et alternatif à la décision judiciaire, il ne semble pas encore entrer dans la culture des Français ... aujourd'hui, moins de 600 mandats de protection future auraient pris effet. Nous n'avons pas un grand recul sur son application, mais il nous apparaît que les actions de communication du ministère de la justice ne suffiront pas à développer son utilisation. Certes, des campagnes d'information, 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.

Il est indispensable que le législateur clarifie les conséquences du mandat de protection future sur la capacité du mandant :

Sur cette question fondamentale, la loi de 2007 a donné lieu à une doctrine radicalement partagée. En effet, si pour certains le mandat n'emporte pas d'incapacité juridique, au-delà des actes sur lesquels il porte ; pour d'autres il entraîne la perte totale de la capacité juridique du mandant. Si une circulaire du ministère de la justice, de 2009, est venue confortée la 1^{ère} analyse, ce point crucial mériterait d'être clarifié dans le Code civil, fixant ainsi la règle uniformément pour tous les potentiels mandants.

Besoin d'assurer la publicité du mandat de protection future, quelle que soit sa forme (Sous seing privé ou notariée) pour connaître et attester de son existence :

Nous avons porté, dans le cadre du Livre blanc sur la protection juridique des majeurs², une proposition en ce sens (n° 16) :

« 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 ».

Le mandat peut donc être conclu sans que l'intervention d'un professionnel du droit soit nécessaire. Cependant, la simple signature d'un mandat de protection future, par les co-contractants, s'avère insuffisante pour garantir la sécurité juridique suffisante qui permettrait de s'affranchir de l'autorité du juge.

L'absence de tenue d'un registre des mandats signés et/ou de ceux ayant pris effet, présente de nombreuses difficultés. Les juges des tutelles, les procureurs de la République, mais aussi les notaires, confrontés à une situation de vulnérabilité d'une personne, auraient besoin d'avoir plus de visibilité en ayant connaissance de l'existence ou non d'un mandat de protection future, la concernant.

² Livre blanc PJM, Sept 2012, CNAPE, FNAT, UNAF, UNAPEI

3 juin 2014

Pour ces raisons, il n'est pas possible de disposer de données statistiques recensant les différentes catégories de mandats signés à ce jour. En effet, s'il a été rédigé sous seing privé, il n'est pas évident de retrouver l'existence d'un tel mandat. Il sera donc compliqué de l'activer. Nous souhaitons donc améliorer le système actuel, sans créer pour autant un nouveau fichier.

Le fichier central des dernières volontés pourrait donc être utilisé **pour répertorier tous les mandats signés** (sous seing privé ou notariés). Il permettrait de repérer l'existence d'un mandat signé n'importe où en France, comme cela existe déjà pour les testaments.

Pour tous les mandats effectifs (sous seing privé ou notariés), nous proposons donc qu'il puisse figurer la **mention « RC »** (répertoire civil) **en marge de l'état civil**, comme c'est le cas lorsqu'une tutelle et une curatelle est prononcée par un juge. Ce répertoire n'est pas public et librement accessible, puisqu'il est réservé à la consultation de professionnels du droit : notaires, juges, procureurs de la République uniquement. Il garantit donc la publicité des mandats, tout en respectant la vie privée des mandants.

Cela pourrait également contribuer à décharger les greffes, qui procèdent aujourd'hui à une vérification purement formelle des pièces, avant toute exécution du mandat, sans pour autant ne conserver aucune copie du mandat ou effectuer aucun enregistrement de l'acte.

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 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.

Le mandat de protection future permet de choisir une personne morale comme mandataire. Certaines UDAF, par exemple, sont sollicitées par des particuliers en ce sens. Voici donc quelques observations issues de la pratique :

Un tel engagement à exercer un mandat de protection future pose d'innombrables questions à nos associations, d'ordre éthique, mais aussi pratique. L'engagement dans un tel mandat mérite une véritable réflexion préalable des conseils d'administration des UDAF, à différents égards que nous souhaitons ici présenter :

- sur les conditions d'acceptation ou non d'un tel mandat : Les UDAF ne souhaitent jouer qu'un rôle subsidiaire à la famille et aux proches. Ne doivent-elles donc accepter cette mission que pour des personnes isolées? ou bien dans des situations de conflit familial ? L'UDAF n'exercera pas un mandat de protection future d'une personne dont elle exercé la curatelle.

3 juin 2014

- sur sa forme : à ce jour, les UDAF n'ont accepté que des mandats notariés, par souci de sécurité juridique liée à la rédaction de l'acte authentique. Elles souhaitent également optimiser la garantie de contrôle de leur exécution en matière patrimoniale.
- sur les modalités d'exercice : la date de mise en œuvre effective du mandat étant inconnue et différée par rapport à sa signature, certaines UDAF organisent une rencontre annuelle avec le mandant, afin que s'assure régulièrement de sa volonté et d'établir un point sur sa situation.
- sur la question de la rémunération du mandataire : les mandats sont exercés par des professionnels de l'UDAF. Leur exercice représente donc un coût pour l'association qui ne peut pas les assumer à titre gratuit, mais en corrélation avec le coût d'une mesure judiciaire.

III - Financer de manière spécifique et pérenne le dispositif d'information et de soutien aux tuteurs familiaux (ISTF) sur l'ensemble du territoire français³

La réforme de la protection juridique des majeurs réaffirme le principe de la primauté familiale et invite à accompagner les membres de la famille et les proches, susceptibles d'être nommés ou déjà désignés tuteur/curateur 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 relatif à l'information et au soutien des personnes appelées à exercer ou exerçant une mesure de protection juridique des majeurs.

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, nous constatons, ces dernières années, que les situations se sont localement dégradées : les financements au pire disparaissent, au mieux diminuent.

L'UNAF a toujours défendu la création, la reconnaissance, l'encadrement et le développement de ce dispositif en direction des familles et des proches, et ce sur l'ensemble du territoire. Pour ce faire, un financement spécifique et pérenne doit exister.

Après trois ans de mise en application de la loi, le constat est sans appel sur l'absence de financement en vue d'aider les tuteurs familiaux, y compris du côté du Ministère de la Cohésion Sociale qui affirme percevoir une « *contradiction entre ce qu'a exprimé le législateur et la réalité de la place de la famille dans le processus.* ».

Madame Taubira, ministre de la Justice a déclaré à l'Assemblée Nationale, qu'en effet, le financement de ces services faisait partie des réformes prévues et des priorités dont le ministère de la Cohésion sociale était chargé.

Les services ne disposent pas de budget spécifique pour mettre en place des dispositifs d'aide aux tuteurs familiaux. De l'avis général, le développement de ce service aux familles reste précaire dans sa viabilité. Il dépend le plus souvent d'initiatives locales mises en œuvre par les associations, dont les UDAF, sans aucun financement dédié. Dans certains tribunaux, rien n'est prévu, laissant les familles souvent très désemparées. Cette carence en matière d'aide et d'appui aux tuteurs familiaux conduit les familles à renoncer à exercer elles-mêmes la mesure.

Plus de 50 UDAF sont engagées dans ce service aux familles. Au niveau national, nous avons conçu avec les UDAF, des outils pour faciliter et harmoniser les pratiques des services. Nous prévoyons, en 2014, de construire et d'intégrer à notre référentiel « OK Pilot » un module d'évaluation interne, dédié à cette activité.

Grâce aux conventions d'objectifs que nous signons avec votre ministère, notre réseau peut souvent donner l'impulsion sur le terrain. En effet, les UDAF peuvent ainsi mener des études préalables, démarrer l'activité ou coordonner le dispositif localement, en étroit partenariat avec les tribunaux et

³ Principe également défendu dans le cadre du livre blanc PJM, de sept 2012 – proposition N° 13

3 juin 2014

vos administrations déconcentrées. Enfin, nous avons réalisé, dans le cadre d'un collectif associatif (CNAPE, FNAT, UNAF, UNAPEI), des documents d'information très accessibles et gratuits pour le grand public.

L'absence de financement des services ISTF (information et soutien aux tuteurs familiaux) met en péril le maintien de ce service aux familles. Compte-tenu de la dernière COG de la CNAF et des champs de compétences de la CNSA, ne pourrions-nous pas mettre en place **un système de cofinancement stable** pour répondre aux besoins des familles ? Ainsi, l'engagement des familles auprès des personnes protégées pourrait être encouragé de manière prioritaire, conformément à l'engagement du législateur qui a tout intérêt à favoriser la croissance du nombre de tuteurs familiaux.

Par ailleurs, nous proposons qu'une **étude qualitative d'impact** de la mise en place de ce service aux familles, à partir des territoires qui l'ont déployé, soit réalisée. Elle pourrait permettre, par exemple :

- de mesurer l'évolution de la proportion des mesures confiées aux familles ;
- d'identifier les caractéristiques des personnes protégées par leur famille (notamment leur âge, type de ressources et situation patrimoniale ...) ;
- d'observer l'appréciation des tribunaux (juges et greffes) quant aux effets de l'aide aux tuteurs familiaux, sur la qualité des mesures et leur contrôle.

L'implication de l'UNAF et des UDAF en matière d'aide aux tuteurs familiaux est importante, et elle se situe au-delà de l'activité des services mandataires judiciaires à la protection des majeurs. Elle est au cœur même de notre mission d'aide aux familles. Cette action, auprès de ces aidants non professionnels permettra également un meilleur respect des textes et donc des droits des personnes protégées.

IV - La réflexion éthique et la déontologie des MJPM

A ce stade, notre proposition est avant tout d'ordre méthodologique

A l'issue d'une réflexion partagée avec l'ANDP, l'ANMJPM, la CNAPE, la FNAT, la FNMJI, l'UNAPEI, ANMJPM, il nous semble incontournable d'engager une réflexion qui s'appuie sur les expériences de terrain des professionnels, sur une durée suffisante afin de favoriser l'appropriation par l'ensemble des acteurs des réseaux concernés.

En effet, il semble prématuré et même dangereux de s'engager dans un tel domaine, en commençant directement par la rédaction d'un document ayant vocation à codifier la profession. Il est indispensable au préalable que chacun se pose un certain nombre de questions, que les différents interlocuteurs (Pouvoirs publics, MJPM associatifs, individuels, préposés ...) s'écoulent réciproquement avant de décider, tant du fond que de la forme des textes à produire.

La Loi du 5 mars 2007 a souhaité créer une profession homogène, tout en maintenant trois modes d'exercice différents. Les spécificités et la culture inhérente à chacun des acteurs de la protection juridique des majeurs, conjuguées à l'esprit des textes législatifs, nécessitent qu'une telle réflexion soit menée dans la sérénité et le respect mutuel, en se retrouvant autour de valeurs communes. Ce travail sera lourd de conséquences, tant sur les pratiques que sur l'essence même du métier de MJPM, et sur l'effectivité des droits des personnes protégées.

A cet effet, il semble judicieux de déterminer trois phases qui s'inscrivent dans une démarche globale, dont la durée est estimée autour de 18 mois (12 à 18 mois), sur des axes de travail pré-identifiés, réunissant toutes les parties prenantes.

3 juin 2014

- **1. Définition d'un cadre commun de réflexion au niveau national** : base de travail indispensable réclamant l'unanimité des réseaux engagés sur le partage de valeurs communes et de la méthode de travail.
- **2. Travail interne à chaque réseau de réflexion et mobilisation sur ces bases** : cette phase est le garant de l'appropriation de la démarche par chacun des acteurs, tant par sa temporalité (de 8 à 12 mois semblent nécessaires pour la mobilisation de chacun des réseaux) que par le partage de l'information et l'association à la démarche de toutes les parties prenantes.
- **3. Mise en commun des résultats de ces travaux** : cette phase est l'aboutissement de cette volonté commune de travail. Elle peut être menée en « plateau » au niveau local/régional/national (mises en commun progressives par paliers), afin à la fois de gagner des délais et de s'accorder progressivement sur les avancées de chacun.

C'est seulement à partir de cette phase que pourra commencer le travail de formalisation d'un document commun.

Intégration des services mandataires dans les récents espaces de réflexion éthique régionaux des ARS

Dans le cadre du livre blanc, nous avons défendu la création d'espaces éthiques pluridisciplinaires, au niveau départemental. Nous pensons que de telles instances permettraient d'encourager l'évolution des pratiques professionnelles, de promouvoir la concertation entre les différents acteurs locaux et pourraient également accompagner la résolution de cas pratiques difficiles.

L'UNAF préconise que les services mandataires puissent intégrer les récents espaces de réflexion éthique régionaux, mis en place des ARS depuis 2012, pour susciter coordonner les initiatives en matière d'éthique dans les domaines des sciences de la vie et de la santé. Ils assurent des missions de formation, de documentation et d'information, de rencontres et d'échanges interdisciplinaires. Ils constituent un observatoire des pratiques éthiques inhérentes aux domaines des sciences de la vie et de la santé, de promotion du débat public et de partage des connaissances dans ces domaines.

La protection juridique s'inscrit parfaitement dans leur périmètre. La reconnaissance médicale de l'altération des facultés personnelles étant une condition nécessaire à l'ouverture d'une mesure de protection. Cela permettrait à la fois de diffuser une meilleure connaissance des spécificités liées à la protection juridique et de mieux inscrire les parcours de vie des personnes protégées dans leur environnement.

Poser le principe d'incompatibilité d'exercice des mesures de protection juridique, sous 2 statuts différents

- ⇒ **Pour un mandataire souhaitant exercer son activité concomitamment en tant que salarié délégué-MJPM d'un service associatif et en tant que MJPM à titre indépendant.**
- ⇒ **Pour un mandataire souhaitant exercer son activité concomitamment en tant que salarié préposé MJPM en établissement et en tant que MJPM à titre indépendant.**

La loi n°2007-308 du 5 mars 2007 a créé le métier de « Mandataire judiciaire à la protection des majeurs » (dit MJPM), dans un nouveau titre 7, intitulé « *Mandataires judiciaires à la protection des majeurs et délégués aux prestations familiales* », qui comprend 23 articles. Leur objet est de réglementer la profession de MJPM en posant plus d'exigences pour tous, en termes de conditions

3 juin 2014

d'accessibilité, de modalités d'exercice et de contrôle de leur activité professionnelle. Il s'agissait d'harmoniser et d'améliorer les différentes conditions de recrutement et d'exercice des anciens opérateurs (« délégués à la tutelle d'État, gérants de tutelle et tuteurs aux prestations familiales »).

Dorénavant, la loi pose un principe de neutralité entre les services tutélaires ayant la personnalité morale, les personnes physiques qui exercent à titre individuel et les personnes physiques qui ont la qualité de préposés d'un établissement public hébergeant au moins 80 personnes. Les salariés des premiers et les autres doivent satisfaire des conditions de recrutement identiques ou voisines, eu égard à leur âge, leur expérience, leur moralité ou leurs connaissances certifiées par l'État, dans le cadre du certificat national de compétence.

Or, en l'état, **aucun texte de loi n'interdit à un MJPM de cumuler cette activité avec des professions, dont l'exercice leur permet d'orienter l'accomplissement du mandat de protection confié par un juge des tutelles.** Ainsi, un MJPM à titre individuel pourrait légalement rester salarié d'une banque, même à mi-temps. Pourtant, le cumul de ces activités le placerait en opposition d'intérêts, car il serait tentant pour ce MJPM d'ouvrir, au nom du majeur protégé, des comptes dans l'établissement bancaire dans lequel il est resté salarié.

En l'état du droit positif, la condamnation de ces hypothèses de cumul d'activités est possible, mais délicate au regard du principe de valeur constitutionnelle, de la **liberté d'entreprendre. Ce principe n'est pas absolu et devrait recevoir une limitation.**

En attendant la modification du Code de l'action sociale et des familles, par l'addition de règles qui garantiraient le bon exercice de cette profession dans l'intérêt des personnes protégées, certains cumuls relatifs à la double activité peuvent être condamnés. Tel est le cas du cumul de l'activité de MJPM exerçant à titre individuel et de l'activité de délégué à la protection des majeurs, salarié d'un service tutélaire.

L'ensemble des Fédérations de professionnels déplorent l'absence de prise en compte par les Ministères concernés, de cette question qui pose de graves problèmes. Nous constatons ces derniers mois, que les situations de salariés (délégués de MJPM associatifs) qui demandent leur habilitation à titre individuel, se rencontrent de plus en plus fréquemment et se généralisent même à l'ensemble des services.

Le salarié (délégué du service MJPM) est tenu envers l'Association à **une obligation de loyauté**, qui rend incompatible toute autre activité en tant que MJPM indépendant. Cette obligation de loyauté, eu égard à la nature des fonctions qui lui sont confiées, suppose notamment de sa part l'engagement de ne pas démarcher les juges prescripteurs, de ne pas solliciter l'agrément en tant que MJPM indépendant.

En pratique, le salarié a pu satisfaire les conditions d'obtention de l'agrément préfectoral parce qu'il était titulaire du Certificat national de compétences « MJPM », et parce qu'il disposait d'une expérience professionnelle dans le secteur. L'obtention de sa qualification **a exigé une formation professionnelle continue, dont le coût n'est pas négligeable.** Dans la mesure où l'employeur avait besoin de salariés confirmés pour exercer l'activité de MJPM, il était normal que l'employeur assume la charge financière de cette formation. Mais maintenant que le salarié est certifié, il serait injuste que l'employeur soit contraint de se séparer de ce salarié au prétexte que celui-ci veuille exercer la même activité à titre individuel. A l'inverse, il serait juste **que** le salarié soit engagé à rester lié à l'employeur qui a financé sa formation, pour une durée à moyen terme (deux à cinq ans), fixée par avenant au contrat de travail (ou à défaut à indemniser l'employeur).

En outre, il est avéré que **le salarié a trahi la confiance de son employeur**, à chaque fois que ce dernier a été averti, que l'un de ses salariés était inscrit sur la liste des MJPM exerçant à titre

3 juin 2014

individuel, en consultant lui-même la liste actualisée. La confiance ne se décrète pas. Si le salarié n'a pas su trouver les mots pour avertir préalablement son employeur de sa démarche, c'est que le salarié ne se sentait pas non plus en confiance... À quoi bon maintenir la relation de travail, se demande légitimement l'employeur ? Le droit est sensible à ce rapport de confiance et à ses contraires. La méfiance et la mésintelligence justifient aussi des licenciements pour faute.

La personne qui cumule la qualité de salarié d'un service tutélaire, d'une part, et un agrément préfectoral de MJPM exerçant à titre individuel, d'autre part, a choisi d'exécuter son contrat de travail en prenant le risque de privilégier son intérêt personnel. L'accomplissement d'une mesure de protection exige une disponibilité continue et complète, surtout lorsque la mesure de protection juridique s'étend à la personne⁴. Or, dans le temps où le salarié serait à la disposition de son employeur pour accomplir les mandats qui auront été confiés par le juge des tutelles au service tutélaire, il sera, en théorie, dans l'impossibilité d'exercer les mandats de protection juridique qui lui auront été personnellement confiés. **La déloyauté sera constatée à chaque fois que le MJPM sera placé en situation de privilégier ses mandats personnels sur ceux qui ont été confiés à son employeur.**

De plus, en l'absence de réglementation propre à la profession des MJPM prise dans son ensemble (services de MJPM, MJPM à titre individuel et MJPM préposés des établissements publics), et en l'état des dispositions légales et conventionnelles actuelles (CCN 1966, CCN 1951), le dispositif contractuel qui pourrait permettre à un employeur d'interdire une ou plusieurs activités à un salarié parallèles au contrat de travail, serait la clause contractuelle d'exclusivité. Le recours à une telle clause exorbitante de droit commun, constitutive d'une atteinte à la liberté du travail, est très encadré par la jurisprudence de la Chambre sociale de Cour de cassation qui en a défini les conditions de validité :

- elle doit être écrite,
- elle doit être légitime et proportionnée au but recherché,
- elle doit être justifiée par la nature de la tâche à accomplir,

La clause de non concurrence est donc difficile à intégrer dans un contrat de travail, car la concurrence est un état qui résulte du marché, de la rencontre d'une offre et d'une demande. Or, l'octroi d'une mesure de protection juridique par un juge des tutelles à un MJPM n'est pas un bien. Les MJPM ne peuvent se livrer à une concurrence déloyale, car ils n'exercent pas une activité économique. Dans le prolongement de cette analyse, il ne servirait à rien aux services tutélaires d'introduire dans les contrats de travail de leurs salariés une clause de non-concurrence. Pareille clause serait dépourvue d'objet. Dans le cas contraire, de telles clauses devraient être limitées dans l'espace et le temps, et faire l'objet d'une contrepartie financière, une rémunération spécifique en raison du manque à gagner exigées de la part de leur salarié.

En résumé, la clause de non-concurrence ou la clause d'exclusivité sont deux techniques juridiques sujettes à des interprétations (selon la nature de l'activité et le type de structure) et pourvoyeuses de contentieux que les services souhaiteraient pouvoir éviter.

Si la jurisprudence⁵ a commencé à condamner ces doubles activités. Une intégration de ce principe d'incompatibilité dans notre droit positif donnerait une sécurité juridique à tous les acteurs et notamment aux personnes protégées.

En définitive, il ne fait aucun doute que l'activité de MJPM à titre individuel est incompatible avec l'exécution du contrat de travail de délégué-mandataire d'un service tutélaire. Cette

⁴ CF la présomption simple posée par l'article 450, alinéa 2nd du Code civil.

⁵ Arrêt du 28 mars 2014 de la Chambre sociale de la Cour d'Appel de Nancy, confirmant un jugement du conseil des prud'hommes de Longwy du 29 mars 2013, reconnaissant la validité du licenciement

3 juin 2014

incompatibilité est illicite sur le fondement de l'obligation civile d'exécuter le contrat de travail de bonne foi.

En ce qui concerne le réseau UNAF-UDAF

La question de l'éthique nous mobilise activement depuis fin 2008, passée notre contribution aux travaux préparatoires de la loi et de ces décrets achevée. Il ne s'agit pas en soi de répondre à une obligation légale, et les UDAF n'ont évidemment pas attendu 2007 ou 2009 pour s'interroger sur le sens de la mission confiée, sur les valeurs qui animent l'action des services. Loin de répondre à une injonction ou à un effet de mode, il nous a paru, dans la période de mutation que nous traversons, qu'il serait utile de se poser des repères éthiques, des préconisations indiquant dans quel esprit travailler. Nos secteurs d'activité sont en plein bouleversement. Nous devons agir auprès de personnes en situation de vulnérabilité, en composant avec des contradictions et des tensions. Nous sommes convaincus que les professionnels et les UDAF ne doivent pas rester isolés dans les prises de décision.

C'est à compter de 2009, année d'application de la réforme, que nous avons donc commencé à véritablement sensibiliser les UDAF à cette réflexion, une fois les chantiers prioritaires de la formation et des procédures d'autorisation avancés. A partir de 2010, nous avons d'ailleurs inscrit la démarche éthique concernant la protection juridique des majeurs et plus globalement les services, dans la convention d'objectifs Etat-UNAF.

Nous avons constitué un comité de pilotage, composé d'une quarantaine d'UDAF volontaires. Ce groupe extrêmement vivant et productif est à la base de toutes les actions que nous avons déclinées depuis 2009. Il s'est régulièrement renouvelé au cours de ces 5 ans, avec une grande continuité dans ses travaux. Sa composition est à l'image de notre engagement institutionnel, recherchant la pluralité des regards. En effet, il réunit des Administrateurs de l'UNAF, des Présidents ou Administrateurs d'UDAF, des Directeurs, des chefs de services et cadres « qualité », ainsi que des délégués-mandataires. Le comité de pilotage a commencé par élaborer un document de références éthiques pour les UDAF, un écrit commun qui permette d'amorcer la dynamique de réflexion dans le réseau. Il a été promoteur de propositions lors des Assises de 2012, puis dans le Livre blanc. Les UDAF y partagent leurs initiatives et leurs expériences variées en la matière. Toutes les UDAF peuvent solliciter les avis du groupe, lorsqu'elles rencontrent une situation concrète difficile, en garantissant leur anonymat.

Des projets d'affiches illustrées, à l'attention des personnes protégées et des familles sont en gestation. Elles permettront d'aborder des questions aussi fondamentales que le respect mutuel, l'autonomie, la gestion de l'argent, la confidentialité, de façon extrêmement accessible et compréhensible.

Les 3 et 4 avril derniers, nous avons organisé un temps dédié aux questions que nous pose l'éthique pour la protection des majeurs et au-delà dans l'accompagnement des personnes fragilisées, des enfants ou des familles. Cette demande était devenue une nécessité pour toutes celles et ceux qui s'impliquent dans les groupes que nous pilotons au niveau national. Tous souhaitaient pouvoir bénéficier à la fois d'éléments de connaissance grâce à des personnes expertes d'horizons différents et de moments de débats. Des tables rondes ont été construites à partir de la parole d'usagers. Nous

3 juin 2014

pourrons vous faire parvenir les actes écrits de cet événement pour lequel nous avons obtenu la labellisation Etats généraux du travail social.

V - Quelques propositions supplémentaires du livre blanc de septembre 2012⁶

Rendre obligatoire la formation des médecins inscrits sur la liste départementale et sensibiliser l'ensemble des partenaires concernés par le sujet

Un manque général de culture en matière de protection juridique

Depuis la loi du 5 mars 2007, le juge des tutelles ne peut prononcer l'ouverture d'une mesure de protection que si l'altération des facultés mentales a été constatée par un certificat circonstancié, établi par un médecin habilité. Un médecin qui figure sur une liste officielle, établie chaque année par le procureur de la République et tenue à la disposition des requérants, dans chaque greffe de tribunal d'instance. Le Parquet dispose désormais du pouvoir exclusif de dresser la liste des médecins, sans avoir à consulter le préfet. A l'origine, cette liste était composée d'une majorité de psychiatres, auxquels les procureurs demandaient souvent de bonnes connaissances juridiques.

Aujourd'hui, elle s'ouvre à d'autres **médecins qui n'ont pas toujours d'expérience en la matière et qui reconnaissent eux-mêmes être très mal informés et peu sensibilisés sur les dispositifs de protection juridique des majeurs, bien que les certificats qu'ils établissent soient à l'origine des décisions prises par le juge. Les diagnostics médicaux et surtout leurs incidences dans la vie courante des personnes sont des éléments primordiaux de la motivation des magistrats.**

Compte-tenu de leur rôle fondamental dans la procédure judiciaire, il est impératif que **les médecins aient un minimum de connaissances sur le dispositif de protection juridique** et notamment sur les conséquences dans la vie quotidienne des différents types de mesure.

Harmoniser le Code de santé publique avec le Code civil / Eviter les conflits entre références juridiques

La loi 2007 a consacré le principe de la protection de la personne, mais a refusé d'y inclure les dispositions relatives à la santé de la personne vulnérable, renvoyant ainsi à celles contenues dans le Code de santé publique.

Par ailleurs, le principe du respect des droits du patient et de son autonomie a été posé par la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Ce droit commun s'applique donc aux personnes vulnérables bénéficiant d'une protection juridique.

Certaines dispositions du Code de la santé Publique les concernent spécifiquement et plus particulièrement les personnes en tutelle. De nombreux textes ont récemment été adoptés, afin d'encadrer les modalités de délivrance de l'information au patient vulnérable, la recherche de son consentement et sa participation aux actes de prévention, de diagnostic et de soin le concernant directement.

⁶ Rédigé suite aux assises nationales par la CNAPE, FNAT, UNAF, UNAPEI

3 juin 2014

Or, le manque d'harmonisation et de cohérence entre le Code civil et de la Code de la santé publique a tendance à laisser place aux interprétations diverses au détriment des personnes concernées. Le Code de la santé publique fait souvent référence à un « représentant légal », cette notion est fréquemment source de confusion (tuteur et non curateur ...).

L'un des principaux problèmes concerne l'autorisation ou non de pratiquer des soins à une personne protégée, sans savoir qui doit réellement l'autoriser. Dans ce type de situations, les médecins s'obligent à demander des autorisations par précaution et, de fait, repoussent leurs interventions, parfois au détriment de l'état de santé des personnes.

Nous disposons de propositions précises d'amendement des textes existants.

Permettre au juge des tutelles, dans les situations d'urgence, de s'autosaisir et de prononcer une mesure de protection provisoire de type sauvegarde, par une décision spécialement motivée, ne pouvant excéder trois mois

Le dispositif de protection des personnes vulnérables instauré par 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 l'urgence de 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 et prennent plusieurs mois. La suppression de la saisine d'office du juge des tutelles pour l'ouverture d'une mesure et l'instauration du recours au Parquet a pu donner l'impression que le législateur a voulu réduire la possibilité de prononcer des mesures de protection, en complexifiant leur procédure d'ouverture.

Aujourd'hui, un nombre important de situations se dégrade en raison de prononcés tardifs de mesures de protection. **La suppression de la saisine d'office ne semble pas, pour autant, avoir engendré une baisse du nombre de mesures prononcées.** Ce constat statistique confirme qu'il ne devait y avoir que très peu d'auto-saisines inutiles et infondées, contrairement aux préjugés.

Dans le cas où une personne vulnérable refuse de rencontrer un médecin ou n'est pas capable de supporter les frais induits par le certificat médical circonstancié, **il serait utile à titre exceptionnel, que le juge des tutelles puisse se saisir d'office, notamment lorsqu'il convient d'agir au plus vite.** Il en est de même pour les personnes en grande difficulté et isolées, dont aucune personne dans l'entourage ne saisira le juge ... Dans toutes ces situations, il est essentiel que chaque personne puisse accéder à une procédure qui permettra d'évaluer si elle a besoin ou non d'être protégée.