

Paris, le 10 janvier 2019

Avis du Défenseur des droits n°19-01

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

ayant été auditionné par la mission d'information sur les droits fondamentaux des majeurs protégés à l'Assemblée nationale

émet l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits,

Jacques TOUBON

L'effectivité et la défense des droits fondamentaux des publics les plus vulnérables, notamment des personnes handicapées et des personnes âgées en perte d'autonomie, placées sous régime de protection en raison d'une altération de leurs capacités, sont au cœur des missions et des actions du Défenseur des droits.

Cette question fait l'objet d'une attention particulière du Défenseur des droits au titre de sa mission de défense des usagers dans leurs relations avec les services publics ; de lutte contre les discriminations ; de promotion de l'égalité et d'accès aux droits, en contribuant notamment au changement de regard et de pratiques et, le cas échéant, en proposant des réformes. En outre, en tant qu'autorité indépendante chargée **du suivi de l'application de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH)**, le Défenseur des droits a vocation à veiller à la conformité de la législation, des politiques publiques et des pratiques mises en œuvre par les différents acteurs, publics et privés, aux principes et droits énoncés par la Convention.

Le Défenseur des droits a publié à ce titre, en septembre 2016, un rapport toujours d'actualité, faisant le point sur la situation de la protection juridique des majeurs vulnérables en France, au regard des droits fondamentaux énoncés par la CIDPH notamment l'article 12 relatif à la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité.

L'article 12 de la CIDPH affirme le droit pour les personnes handicapées à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique ainsi qu'à la jouissance de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres. Pour le Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies, le fait qu'une personne soit reconnue comme une personne handicapée ou souffre d'une incapacité ne saurait justifier **qu'elle soit privée de sa capacité juridique ni, par conséquent, d'aucun des droits prévus à la Convention.**

Dans le contexte de la mise en œuvre de la Convention, les États sont tenus de prendre les mesures appropriées pour donner aux personnes concernées accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique. Ces mesures d'accompagnement doivent permettre de **respecter les droits, la volonté et les préférences des personnes et ne doivent pas seulement viser à répondre objectivement à son intérêt supérieur. Le paradigme « de la volonté et des préférences » doit remplacer le paradigme « de l'intérêt supérieur ».**

Si ces principes ont, pour l'essentiel, été traduits par la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, **le Défenseur des droits constate, dans son activité quotidienne, que les principes de nécessité, de proportionnalité et de subsidiarité des mesures de protection juridique, affirmés par la loi de 2007, ne sont pas encore assez respectés.**

Le principe de graduation des mesures de protection, avec un recours parcimonieux aux mesures de représentation, est loin de s'être concrétisé, la majorité des mesures prononcées étant encore aujourd'hui des mesures privatives de la capacité juridique. Une enquête de la direction des affaires civiles et du sceau (DACS) de 2018 relève ainsi que sur les 77 486 mesures ouvertes en

2016, 41 582 sont des tutelles (soit 54% des cas, une tendance constante), 34 415 des curatelles et 1 489 des sauvegardes autonomes.

Le déni de la capacité juridique aux personnes placées sous régime de protection se traduit par la privation de certains droits fondamentaux garantis par la CIDPH, parmi lesquels le droit de choisir son lieu de vie et au respect de sa vie privée, le droit à l'autonomie et au respect de sa dignité, le droit à la nationalité.

Les réclamations transmises par les majeurs protégés au Défenseur des droits attestent de la souffrance engendrée par l'absence de reconnaissance de leurs droits fondamentaux en particulier dans des domaines dans lesquels il n'existe, de manière objective, aucun risque d'atteinte à leurs biens ou à leur personne. A titre d'exemple, le décret qui interdit actuellement aux majeurs sous tutelle de déposer seuls une demande de carte nationale d'identité démontre que l'effectivité des droits à l'autonomie et à une nationalité, consacrés par la CIDPH (article 18), n'est pas garantie. Cette législation discriminatoire a été dénoncée par le Défenseur des droits. Il est aujourd'hui dans l'attente d'une réponse de la part du ministère de l'Intérieur.

Tirant les conséquences des recommandations formulées par le Défenseur des droits en 2016 et des travaux du groupe de travail interministériel et interprofessionnel dont elle fût chargée au cours de l'année 2018, Madame Caron Déglise propose, dans son rapport sur l'évolution de la protection juridique des personnes, de pallier les défaillances de notre système de protection juridique des majeurs, notamment par la mise en conformité de celui-ci avec la CIDPH.

Ses propositions ambitieuses n'ont été que très partiellement reprises dans le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (PJJ) qui avait pourtant vocation à alléger les contraintes qui pèsent aujourd'hui sur les juridictions et redonner au juge toute sa place afin qu'il puisse notamment préserver la « dignité des majeurs protégés »¹ et être garant des droits fondamentaux des majeurs protégés.

Le Défenseur des droits ne peut qu'approuver l'avancée majeure que constitue la reconnaissance pour les majeurs protégés du droit de vote, de se marier, de se pacser et de divorcer sans autorisation préalable du juge. Il regrette néanmoins que ces modifications ne s'inscrivent pas dans une réforme plus globale permettant véritablement une reconnaissance pleine et effective de l'ensemble des droits fondamentaux reconnus par la CIDPH aux majeurs protégés.

Aujourd'hui, dans la continuité des réflexions déjà engagées, le Défenseur des droits estime qu'il serait pertinent, à moyen terme, de mettre en place plusieurs propositions de nature à modifier significativement la protection des majeurs vulnérables et le respect de leurs droits fondamentaux.

¹ Déclarations de Nicole Belloubet- comptes rendus des débats de la commission des lois de l'Assemblée nationale

La reconnaissance de principe de la capacité juridique des majeurs protégés

La consécration d'une présomption de capacité juridique des majeurs vulnérables serait une évolution notoire de nature à permettre à notre droit interne de se conformer à l'article 12 de la CIDPH. Elle nécessiterait toutefois une réécriture des dispositions générales applicables à l'ensemble des mesures de protection. Cette dernière a été envisagée par le groupe de travail piloté Madame Caron Déglise. Son rapport propose ainsi de modifier l'article 414 du code civil qui dispose que « *la majorité est fixée à dix-huit ans accomplis, à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance* » en ajoutant que « **la capacité du majeur est présumée jusqu'à preuve du contraire. Elle peut, à titre exceptionnel et sur décision spécialement motivée du juge, être partiellement restreinte** ». Le Défenseur des droits est favorable à cette modification permettant d'assurer aux majeurs protégés d'une part, la reconnaissance effective de leur personnalité juridique « sur la base de l'égalité avec les autres » et d'autre part, leur inclusion dans la société, l'une de ses préoccupations majeures.

La reconnaissance de principes généraux et d'actes spécialement protégés inspirés des dispositions de la CIDPH

La reconnaissance d'une présomption de capacité juridique des majeurs protégés invite à poursuivre l'évolution de notre droit interne en consacrant dans le code civil **les principes généraux énoncés à l'article 3 de la CIDPH (droit à l'autonomie, à la liberté de faire ses propres choix et au respect de la dignité des personnes, non-discrimination, etc.)**. Ces principes sont consubstantiels à la jouissance pleine et effective de la capacité des majeurs protégés. Dans un souci de cohérence et de clarté, la consécration de ces grands principes pourrait également être accompagnée de la **création d'une catégorie d'actes spécialement protégés**, facilement identifiables, notamment les actes relatifs à la vie personnelle ou affective du majeur (choix de la résidence, choix des relations personnelles, décisions relatives aux soins médicaux, etc.). Mises en exergue dans le rapport de Madame Caron Déglise, ces deux propositions recueillent l'approbation du Défenseur des droits chargé du suivi et de la promotion de la CIDPH. En revanche, il ne peut que regretter l'intégration partielle de certains de ces droits dans le PJJ (mariage, divorce, PACS). En effet, les modifications portées en marge des dispositions du code civil et l'absence de formalisation d'une énumération d'actes protégés clairement identifiés nuancent cette logique de simplification et de clarification des droits des majeurs sous mesure de protection pourtant indispensable à leur mise en œuvre effective.

La création d'un conseil national de la protection juridique des majeurs, et la nomination d'un délégué interministériel

Un telle organisation apparaît seule susceptible de piloter efficacement, au niveau national, une **politique dépourvue de cohérence à ce jour**. Avec une vision d'ensemble des situations de vulnérabilité, le délégué interministériel, en lien avec le conseil national de la protection juridique des majeurs, pourrait coordonner les différents acteurs (administrations centrales et locales, mandataires judiciaires, professionnels de santé et de la dépendance) et impulser les politiques

publiques en vue d'améliorer l'identification et la protection. Cette organisation contribuerait ainsi à garantir de manière effective les droits fondamentaux des personnes placées sous mesure de protection. Sa mission aurait ainsi vocation, d'une part, à intégrer progressivement **la CIDPH comme norme juridique à part entière**, et d'autre part, à **sensibiliser les professionnels à sa compréhension (au travers éventuellement de formations)**. Enfin, il pourrait **valoriser l'information et le soutien aux tuteurs familiaux (ISTF)**. Le Défenseur des droits s'était déjà prononcé en faveur d'une meilleure formation des proches dans le cadre du rapport de 2016. Il évoquait notamment l'idée de développer un système technique au niveau national pour la rédaction des requêtes à adresser au juge. Aujourd'hui, faute de ligne budgétaire propre, l'ISTF est entièrement tributaire des services et associations tutélaires qui en ont la charge et peine dès lors à exister de manière homogène sur l'ensemble du territoire. Or, si le recours à l'habilitation familiale s'affirme comme une alternative aux mesures de protection judiciaire, encore faut-il donner les moyens aux proches de les exercer dans des conditions satisfaisantes, respectueuses d'une certaine éthique, tout en garantissant les droits et libertés des majeurs protégés.

L'instauration d'une mesure unique fondée sur un système d'assistance

Aujourd'hui, la tutelle sans aménagement et la curatelle renforcée sont prononcées dans près de 95 %² des situations ce qui tend à établir que **la loi de 2007 n'a pas obtenu les effets escomptés en ce que l'individualisation des mesures de protection n'a pas été mis en œuvre**. Les mesures substitutives dans lesquelles la personne est privée de sa capacité juridique restent donc largement répandues en dépit de leur contrariété avec l'article 12 de la CIDPH et les recommandations adressées à la France en 2015 par le Comité des droits des personnes handicapées des Nations-Unies visant à les retirer de notre ordre juridique interne. L'instauration éventuelle d'un régime unique de protection était spécifiquement interrogée dans la lettre de mission adressée à Madame Caron Déglise par Mesdames Belloubet, Buzyn et Cluzel. **Cette mesure unique de « sauvegarde des droits », calquée sur l'actuelle mesure de curatelle simple, constituerait une première étape vers l'individualisation systématique des mesures de protection de la personne et la marginalisation des mesures de représentation**. Si le prononcé de ces dernières restait possible, il deviendrait, en principe, l'exception.

L'assistance obligatoire par avocat d'un majeur protégé ou à protéger

Dans son rapport, le Défenseur des droits s'interrogeait sur l'opportunité de rendre obligatoire la représentation par avocat dans le cadre du prononcé d'une mesure de protection lorsque le majeur se trouve dans l'incapacité d'exprimer sa volonté. Il assortissait cette réflexion d'une recommandation visant à l'abondement des crédits alloués à l'aide juridictionnelle compte tenu des caractéristiques sociales de la population protégée. Longuement débattue dans le cadre du groupe de travail, cette question n'a pas fait l'objet d'un consensus. Le Défenseur des droits réaffirme aujourd'hui son attachement au **droit fondamental que constitue le droit à l'avocat et rappelle qu'au regard de l'article 13 de la CIDPH relatif à l'accès à la justice**, il appartient à

² Une enquête de la direction des affaires civiles et du sceau (DACs) de 2018

l'Etat d'en assurer l'effectivité. Les juridictions françaises et la CEDH³ ont également souligné l'importance que revêt l'assistance d'une personne vulnérable dans une procédure judiciaire, indifféremment de sa nature, en considérant notamment qu'il est un **droit consubstantiel au droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la CEDH.**

La centralisation des mesures anticipées garante du principe de subsidiarité

Le Défenseur des droits a appelé de ses vœux l'anticipation de la mesure de protection, à la faveur notamment du mandat de protection future. La promotion des mesures d'anticipation permettra à terme de recueillir l'avis du majeur en mesure d'exprimer un **consentement libre et éclairé avant que n'intervienne une altération de ses facultés et ainsi de respecter au mieux sa volonté, conformément aux dispositions de la CIDPH.** Le Défenseur des droits a néanmoins indiqué dans son rapport de 2016 qu'il sera attentif aux modalités concrètes d'accès au registre des mandats⁴. Actuellement, le recueil des mandats de protection future est réalisé au sein d'un registre spécial conservé dans chaque TGI. Or, dans l'optique d'une **harmonisation des dispositions du code civil et du code de la santé ainsi que d'une meilleure articulation entre directives anticipées, tiers de confiance, mandataires judiciaires à la protection des majeurs (MPJM)**, le groupe de travail a réfléchi à l'instauration d'un registre commun. Si le Défenseur des droits pourrait se montrer nuancé sur l'utilisation d'un tel dispositif, il ne peut manquer de relever qu'il constitue un moyen efficace pour le juge de mettre en œuvre **le principe de subsidiarité** dont l'effectivité est mise en cause.

Il serait aujourd'hui proposé de créer :

- soit un registre des dispositions volontaires spécifique et distinct du répertoire civil qui pourrait être confié aux notaires ;
- soit un répertoire civil unique national et dématérialisé regroupant l'ensemble des dispositions anticipées géré par l'autorité judiciaire.

Quel que soit le mode d'enregistrement choisi, le **Défenseur des droits rappelle qu'il conviendra de s'assurer des modalités d'accès à ce répertoire et d'énumérer limitativement les personnes susceptibles d'y avoir recours** afin de protéger les données personnelles des majeurs concernés.

Renforcement des moyens alloués à la protection des majeurs

L'ambition de renforcer les droits des personnes protégées ne peut enfin s'abstenir de tenir compte des difficultés et de la réalité des conditions d'exercice des professionnels. **La situation exsangue dans laquelle se trouvent la plupart des tribunaux** du fait, notamment, de l'insuffisance de moyens dont ils disposent pour faire face à un nombre croissant de demandes d'ouverture d'une mesure de protection, met ces derniers dans **l'incapacité d'exercer leur mission principale de garant du respect des droits fondamentaux des majeurs protégés.** De la même façon, les MPJM, qui souffrent d'un **manque de reconnaissance de leur profession,**

³ Arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 31 mars 2017 RG n° 16/09293 et Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Vaudelle c/ France du 5 septembre 2001

⁴ Article 477-1 du code civil

craignent le mouvement de **déjudiciarisation actuellement engagé par le P JL sur la réforme de la Justice et la charge de travail supplémentaire qu'elle est susceptible d'induire**. Au quotidien auprès des majeurs protégés, ils ont évidemment un rôle essentiel à jouer dans la garantie et le respect de leurs droits fondamentaux. Les travaux actuellement pilotés par le ministère de la santé concernant l'élaboration prochaine d'un référentiel éthique et déontologique qui leur serait applicable démontrent l'intérêt porté à cette problématique dans la pratique quotidienne. Le législateur doit lui donner une portée plus contraignante. Enfin, le mouvement actuel de dématérialisation des procédures et le danger d'un MJPM surchargé et omnipotent, par souci d'efficacité, en violation du droit à l'autonomie des majeurs protégés, ne peut être occulté.

A l'heure où les sociétés occidentales sont confrontées à un phénomène structurel de vieillissement démographique, la possibilité pour les majeurs vulnérables de décider pour eux-mêmes, aspect le plus essentiel de la concrétisation du principe d'autonomie, devient un enjeu majeur au regard des droits fondamentaux : toute personne doit bénéficier du droit intangible de disposer, autant que possible, d'une réelle capacité de décision sur des choix concernant sa vie.

La mise en place de mécanismes pour assurer le respect de la volonté de la personne protégée relève de l'intérêt d'une société elle-même qui, confrontée au vieillissement, doit promouvoir et favoriser l'autonomisation des majeurs vulnérables sans pour autant méconnaître la nécessaire protection dont ils doivent bénéficier : liberté de décider pour eux-mêmes d'un côté, égalité par un accompagnement à la décision appropriée de l'autre côté.