



HAL
open science

La difficile institutionnalisation des services mandataires judiciaires à la protection des majeurs

Benoît Eyraud

► **To cite this version:**

Benoît Eyraud. La difficile institutionnalisation des services mandataires judiciaires à la protection des majeurs. Actes éducatifs et de soins, entre éthique et gouvernance, 2009, Nice, France. halshs-00585884

HAL Id: halshs-00585884

<https://shs.hal.science/halshs-00585884>

Submitted on 14 Apr 2011

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Résumé : Cette contribution décrit la difficile institutionnalisation des mandataires judiciaires à la protection des majeurs. Cette activité s'est développée à la suite de la réforme du 3 janvier 1968 du droit tutélaire et a été officialisée par celle du 5 mars 2007. L'analyse du développement de cette activité permet de souligner les mutations des politiques sociales et des politiques psychiatriques.

Notice bibliographique : Benoît Eyraud est docteur en sociologie. Sa thèse, intitulée « Les protections de la personne à demi capable. Suivis ethnographiques d'une autonomie scindée », porte sur la mise en œuvre contemporaine du droit des incapacités, sur le vécu des personnes protégées, et plus largement sur les recompositions des politiques liées à la vulnérabilité (action sociale, santé mentale, handicap). Il est aujourd'hui en post-doc au LARHRA et chercheur associé au CEMS-IMM à l'EHESS.

Mots clefs : droit des incapacités ; politiques publiques ; professionnalisation

Titre : La difficile institutionnalisation des services mandataires judiciaires à la protection des majeurs

Janvier 1968. La réforme des tutelles est votée dans le cadre d'une vaste révision du code civil qui a été confié principalement au doyen Jean Carbonnier. A la tête d'un laboratoire de sociologie juridique, il nourrit ses propositions de réforme législative d'une observation attentive des évolutions sociales. C'est ainsi qu'il considère très explicitement la dissociation du soin, de la gestion des biens et de l'hébergement¹ comme partie prenante des transformations contemporaines du mandat psychiatrique. Commentant l'esprit de la loi dans la préface du traité classique sur la question, « Les Incapacités. Etude théorique et pratique », il précise :

Il fallait arriver à une législation où à chaque malade sa dose de capacité pût être prescrite sur ordonnance du médecin. Car la psychiatrie moderne insiste sur cette espérance : une participation aux actes juridiques peut avoir des vertus de psychothérapie.²

Il anticipe dans le même temps le succès rencontré par cette réforme :

Les institutions nouvelles, au contraire, ont vocation à être des techniques de masse, couvrant une part aussi vaste que possible, sinon la totalité du besoin de protection. Le succès à espérer est dans l'application populaire.³

L'espérance du juriste fait écho à l'ambition du projet de loi qui prévoit, selon les mots de son rapporteur, un « véritable service public de la tutelle »⁴, incarné alors dans la figure du juge des tutelles qui est chargé d'instruire les demandes d'ouverture des mesures de protection mais aussi d'organiser leur prise en charge. Pour cela, il dispose de plusieurs possibilités. Il peut recourir, comme cela se faisait auparavant au conseil de

¹ Article 1er de la loi du 3 janvier 1968, article 490-1.

² Jean Carbonnier, « Préface », dans Jacques Massip, *Le droit des incapacités*, Paris, Répertoire Defrénois, 2002, p.22.

³ Jean Carbonnier, « Préface », dans Jacques Massip, *Le droit des incapacités*, Paris, Répertoire Defrénois, 2002, p.23.

⁴ « Rapport de M. Pleven au nom de la commission des lois (n°1891) », Travaux préparatoires à la loi n°68-5 du 3 janvier 1968, J.O., Documents de l'Assemblée nationale, 7 sept. 1967, Annexe, n°1891, p.1313.

famille ou nommer un proche ou un membre de la famille comme administrateur légal. Il peut également désigner un préposé d'un établissement de soin ou une personne physique comme gérant de la tutelle. Enfin, il peut recourir à l'Etat. Mais la loi ne prévoit alors pas les modalités d'exercice de ces mesures dévolues à l'Etat. Or, dès le début des années 70, les juges sont confrontés à la difficulté de nommer un mandataire, le plus souvent par réticence ou impossibilité de recourir à un membre de la famille. Pour répondre à cette difficulté, une activité spécifique s'est développée qui a été reconnue par le législateur lors de la réforme du 5 mars 2007 comme relevant du champ de l'action sociale. Les associations organisant cette activité ont été définies légalement comme des services médico-sociaux relevant du droit de l'action sociale et ont été qualifiées de services mandataires à la protection des majeurs.

Cette contribution vise à analyser l'institutionnalisation de cette activité professionnelle de protection. A partir des travaux d'Andrew Abbott⁵, on définit cette notion comme le processus par lequel un dispositif parvient à se constituer comme juridiction théorique et pratique pour répondre à un problème social qu'il contribue à définir. Trois éléments sont donc nécessaires : la définition d'un problème donné, qui sera observé à travers la délimitation du public auquel s'adresse l'activité professionnelle de protection ; la définition de compétence permettant de traiter le problème identifié ; et les modalités de son organisation financière et logistique. Ce processus est analysé d'une part en observant la manière dont les acteurs locaux se sont saisis du droit tutélaire et lui ont donné ce faisant une effectivité nouvelle⁶, et d'autre part à l'aune de l'évolution des politiques psychiatriques et d'action sociale.

L'enquête repose sur une analyse documentaire des textes législatifs et réglementaires et des revues ou bulletins (de l'ANDP, de l'UNAPEI, de l'UNAF) illustrant la manière dont les acteurs de cette histoire se sont saisis des outils juridiques à leur disposition et ont contribué à leur évolution. Pour l'influence du droit, ce sont d'une part les doctrines classiques du droit civil qui ont été consultées, ainsi que les articles publiés dans les revues de droit (principalement la Revue de Droit Sanitaire et Social).

La présentation de l'institutionnalisation de cette activité professionnelle de protection suit un ordre chronologique. La première phase mène de la loi de 1968 qui instaure une rupture avec les anciens régimes d'incapacités à l'identification du mandat associatif comme solution pour les mesures pour lesquelles la désignation d'un mandataire est difficile. La seconde phase permet de décrire les difficultés rencontrées pour faire reconnaître les compétences et qualifications des acteurs de l'activité professionnelle de protection. Enfin, la dernière phase se caractérise par une tentative de définition du public visé.

⁵ Andrew Abbott, *The system of professions*, The University of Chicago Press, 1988.

⁶ Lascoumes (P.), Serverin (E.), « Le droit comme activité sociale, pour une approche wéberienne des activités juridiques », in Lascoumes (P.) (dir.), *Actualités de Max Weber pour la sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1995.

Première période. La lente émergence du mandat associatif -

La première phase de l'institutionnalisation de l'activité professionnelle de protection commence avec la réforme de 1968 et se conclut par la mise en avant du mandat associatif comme alternative principale au mandat familial.

Le développement considérable du nombre de mandats associatifs n'était sans doute pas imaginé par le législateur au moment de la réforme. Pour autant, celui-ci a rendu possible cette issue en donnant la possibilité à une personne morale d'être mandatée pour prendre en charge une mesure de protection. Il faudra attendre près de 20 ans pour que cette solution s'impose pour répondre aux difficultés posées par certaines catégories de personnes protégées.

Une opportunité ratée pour les associations liées au « monde psy »

Les premiers acteurs confrontés à la mise en œuvre de la loi du 3 janvier 68 sont les professionnels des hôpitaux psychiatriques. La réforme a des répercussions directes sur la prise en charge des malades hospitalisés en asile, elle a pour objectif de donner une protection à des malades n'étant pas hospitalisés. En cela, elle s'inscrit dans les transformations plus générales de la psychiatrie publique de l'après-guerre⁷, qui ont fait de l'extra-hospitalier le fondement de la nouvelle organisation sectorisée de l'offre de soins. Deux décisions marquent l'inscription de cette réforme dans le mouvement de déshospitalisation du traitement de la maladie mentale : la dissociation du soin et de la protection des intérêts civils et la suppression de la mise sous administration provisoire automatique des personnes hospitalisées.

Le législateur a offert de multiples possibilités pour que les biens des malades soient protégés, mais aucune n'a été pensée précisément en lien avec la nouvelle organisation de l'offre de soins psychiatrique. Certains psychiatres travaillant en lien avec des associations, regroupées pour la plupart au sein de la société Croix-Marine, ont immédiatement repéré l'article 501 prévoyant que la mesure de protection pouvait être mandatée à une personne morale. Mais les discussions se sont rapidement arrêtées et peu nombreuses sont les associations compétentes en termes de soin psychiatrique qui participeront effectivement à l'institutionnalisation du mandat associatif.

Dans un premier temps, la réforme n'a pas été véritablement investie, les psychiatres s'appuyant sur la possibilité de préserver l'organisation passée. La gérance de tutelle fut alors privilégiée au sein des hôpitaux psychiatriques en continuité de l'administration provisoire des biens qui était assurée par des préposés de l'établissement. Pour certains juristes, cette continuité était alors rassurante :

La disposition de beaucoup la plus pratique et qui facilitera grandement l'administration des biens des malades placés est la gérance de tutelle (...) Le nouveau régime ne fait qu'officialiser et légaliser le caractère souvent permanent de cette pratique, tout en augmentant les garanties données au malade, puisqu'il précise les obligations du gérant de tutelle et le place sous la surveillance continue du juge.⁸

⁷ Nicolas Henckès, *Le nouveau monde de la psychiatrie française. Les psychiatres, l'Etat, et la réforme des hôpitaux psychiatriques de l'après-guerre aux années 70*. Thèse soutenue à l'EHESS, 2007.

⁸ Bernard Salingardes, « la loi du 3 janvier 1968 », *Revue pratique de psychologie de la vie sociale et d'hygiène mentale*, 1968, n°2

Pour d'autres au contraire, la « tutelle du pauvre »⁹ est une pauvre tutelle. Le constat d'une « dérive » de la gérance de tutelle est rapidement fait. Alors que celle-ci ne devait être mise en œuvre que de manière restrictive, elle se développe massivement dans un premier temps, menaçant l'esprit de la dissociation de la gestion des biens et du traitement des patients. Elle est ainsi considérée par certains juristes comme le cheval de Troie de la réforme de 68¹⁰. De fait, la gérance de tutelle sert de variable d'ajustement des juges rencontrant des difficultés à désigner un mandataire.

Une tutelle d'Etat peu administrée

L'Administration a organisé l'exception avant de formuler la règle. Il faut en effet attendre le 6 novembre 1974, soit prêt de 7 ans après le vote de la loi pour que le décret « portant organisation de la tutelle d'Etat », prévue du Code Civil¹¹, soit signé. Le décret ne précise pas si des curatelles d'Etat son possibles, ou si une mesure peut être mandatée à une association. Nulle trace surtout d'une obligation revenant à l'Etat d'assurer le fonctionnement de services de tutelles. Le décret prévoit que les DDASS peuvent être directement sollicitées par les juges des tutelles et exercer par délégation de l'Etat les mandats tutélaire. Les administrations départementales s'organisent pour exercer cette activité non spécifiquement financée. Certaines mandatent quelques agents en interne. La plupart d'entre elles recourent à une solution qui sera destinée à un grand avenir : l'externalisation de l'activité au secteur privé à but non lucratif. Les DDASS s'adressent aux acteurs avec lesquels elles ont déjà l'habitude de travailler dans différents domaines de la relation d'aide. Les associations familiales, organisées au niveau départemental dans les UDAF, qui sont reconnues notamment par leur habilitation à gérer des tutelles aux prestations sociales¹², sont interpellées pour signer des conventions et prendre en charge, par subdélégation, des mesures d'Etat. Parfois, l'initiative revient au juge des tutelles, qui a également la compétence sur les tutelles aux prestations sociales. Ainsi, si le principal décret d'application ignore le souci passé du Législateur d'organiser un « véritable service public des tutelles », les acteurs locaux opèrent en revanche le rapprochement entre les tutelles aux prestations sociales et les tutelles civiles que le Législateur n'avait pas jugé opportun de mener.

Le statut ambigu de l'AAH et de la tutelle aux prestations sociales

A partir du milieu des années 70, la création d'une nouvelle prestation sociale, l'Allocation Adulte Handicapée (AAH), rapproche définitivement les tutelles du Code civil et celles du Code de la Sécurité Sociale et offre une solution à l'épineux problème du financement.

La loi de 1975 prévoit que l'AAH soit « servie »¹³ comme une prestation familiale. Dès lors, elle peut être tutellisée aussi bien par le biais d'une mesure civile ou par celui d'une

⁹ Philippe Malaurie, *Les personnes, les incapacités*, répertoire Defrénois, 2007.

¹⁰ Claire Geffroy et Nicole Bellec, « La tutelle d'Etat, Analyse du décret du 6 novembre 1974 », *Perspectives psychiatriques*, décembre 1975.

¹¹ Article 433 du Code civil « 68 » : « Si la tutelle reste vacante, le juge des tutelles la défère à l'Etat. »

¹² Le cadre juridique des tutelles aux prestations sociales a été défini par une loi de 1966 intégrée alors au code de la sécurité sociale. Elle autorise un juge d'instance à mettre sous tutelle différentes prestations sociales, initialement plutôt des allocations familiales, si celles-ci ne sont pas utilisées pour l'amélioration des conditions de vie des bénéficiaires.

¹³ Art. 37 de la loi d'Orientation du 30 juin 1975.

mesure aux prestations sociales, rien n'interdisant que ces deux types de tutelle soient cumulées. Le public concerné par cette possibilité de cumul des mesures est nombreux. Cette allocation constitue en effet la possibilité d'une autonomie financière, rendant en pratique possible la sortie d'une majorité de malades des asiles.

L'opportunité de cumuler les tutelles civiles et sociales est saisie pour résoudre partiellement des problèmes de financement. Il est prévu en effet que les mandataires soient dédommagés en prélevant directement sur les ressources des personnes protégées mais un problème se pose quand les revenus de ces dernières sont très faibles, voire inexistantes. Le coût d'une tutelle aux prestations sociales est pris en charge par l'organisme payeur, à savoir principalement les Caisses d'Allocation Familiale. L'Allocation Adulte Handicapée semble ainsi avoir été le véritable nœud permettant d'articuler les tutelles aux prestations sociales et les tutelles civiles.

Une conséquence indirecte de la décentralisation : l'officialisation du mandat associatif

En 1982, la décentralisation de l'action sociale ne concerne ni les mesures de tutelle aux prestations sociales, ni les tutelles d'Etat. Elle conduit en revanche à une réduction importante des effectifs des DDASS. L'intervention de ces dernières pour exercer des mesures de tutelle est de plus en plus difficile et les pratiques de subdélégation se développent. L'Administration centrale veut éviter que les coûts dérapent et se décide à contrôler plus directement l'activité des associations en officialisant la technique de délégation de la prise en charge des mesures. En juin 1984, une circulaire organise le financement des tutelles d'Etat.

En fait, c'est l'organisation même des mesures d'Etat qui est reprise. La réticence dans le saisissement par l'Etat se traduit ici par le pas de deux du ministère. D'abord, une règle est formulée, accompagnée de son exception :

Lorsque la tutelle est confiée à l'administration, il s'agit pour celle-ci d'une obligation. Si toutefois, vos services éprouvaient des difficultés à cet égard, il conviendrait de prendre l'attache du juge des tutelles qui vous aurait désigné pour lui demander d'essayer dans toute la mesure du possible d'organiser autrement la tutelle¹⁴.

Dans un second temps, il semble bien que seule l'exception est véritablement organisée. La circulaire demande en effet explicitement aux DDASS de ne plus subdéléguer les mesures d'Etat :

Vous concluez avec l'association tutélaire, après avoir dénoncé les actuelles conventions, une nouvelle convention (...) qui mettra fin totalement à la pratique des subdélégations et empêchera pour l'avenir tout cumul entre la rémunération perçue pour l'exercice d'une tutelle d'Etat et celle reçue pour une tutelle aux prestations sociales.

La règle n'est formulée que pour rendre discrète la généralisation de l'exception qui vient dans un second temps.

La fin annoncée des conventions de subdélégation avec les DDASS est actée et a une conséquence majeure sur l'organisation de la prise en charge des mesures d'Etat. Le mandat associatif devient la solution privilégiée. Une ligne budgétaire spécifique dans les crédits de l'action sociale est créée. Le ministère souligne que ce budget est limitatif et les circulaires successives le répèteront. Les effets sont immédiats. En 1983, 44 associations étaient conventionnées. En 1984, elles sont déjà 79 et le chiffre de 115 serait

¹⁴ Circulaire n°19 AS du 13-06-84.

atteint en 1985¹⁵. Cette nouvelle orientation organisationnelle répond visiblement à des attentes très fortes, à en croire la multiplication du nombre de mesures et d'associations juste après cette circulaire. Le nombre de mesure d'Etats croît de 60% en 1984, passant d'un peu plus de 40 000 à 70 000 mesures. Le nombre d'associations triple entre 1983 et 1985, créées le plus souvent à la demande conjointe des magistrats et des représentants départementaux de l'Etat.

En organisant un dispositif lui permettant enfin d'assumer ses responsabilités, l'Etat répond à une demande sociale très forte, mais il va résister très fortement à en payer le prix budgétaire, ce qui ne sera pas sans conséquence sur le statut des professionnels en charge de la gestion des mesures.

Seconde période. La difficile professionnalisation

Avec la circulaire dénonçant le cumul de rémunération des associations et proposant un conventionnement reposant sur la nomination directe d'associations comme tuteur d'Etat, une première étape dans l'institutionnalisation de l'activité professionnelle de protection est franchie. Pour autant, la résolution financière promue par l'Etat du problème des cumuls de mesure ne résout pas les difficultés juridiques et pratiques. L'activité concrète des intervenants associatifs prenant en charge des mesures civiles n'est toujours pas définie. On va voir dans cette seconde période qu'aucun acteur présent dans les discussions relatives à la pratique de la prise en charge des mesures civiles n'a véritablement intérêt à expliciter les critères de la professionnalité des salariés qui interviennent sur ces mesures.

Une professionnalité revendiquée par défaut

L'analyse de cette question de la professionnalisation s'appuie d'abord sur le rôle d'un acteur spécialisé en ce sens, l'Association Nationale des Délégués Permanents aux allocations familiales (ANDP). Cette association née en 1963 s'est donnée comme objet « la formation, le perfectionnement et la promotion professionnelle, la défense des intérêts matériels et moraux de ses membres ». Au début des années 70, l'association se rapproche fortement de l'UNAF et participe activement à l'élaboration de la convention collective des délégués à la tutelle aux prestations sociales des UDAF de 1971, puis au décret de 1976 rendant obligatoire un diplôme national, le certificat national de compétence, pour exercer ce type de tutelle. C'est ainsi qu'à la fin des années 70, la professionnalité des délégués à la tutelle aux prestations sociales est reconnue. Se pose alors le statut des interventions menées dans le cadre de l'exercice de mesures civiles, qualifiées alors de « tutelle aux majeurs protégés ». Assez vite, une commission spécifique de l'ANDP se met au travail, dont les débats éclairent la manière dont le problème se pose :

La tutelle majeurs protégés s'adresse à qui ? Concerne-t-elle les travailleurs sociaux et comment ?¹⁶

¹⁵ Ces chiffres sont ceux donnés par la direction de l'action sociale en 1985.

¹⁶ Compte-rendu de la commission « Majeurs protégés », *Bulletin ANDP*, mars 1981.

La difficile institutionnalisation des services médico-sociaux de la protection tutélaire

Les réponses apportées dans le rapport développé par la commission sont sans équivoque et repose notamment sur l'équivalence présumée sans être questionnée entre le terme juridique de « protection de la personne » et l'activité des travailleurs sociaux « d'accompagnement de la personne »:

Accompagnement de la personne: cet aspect de la tutelle aux majeurs protégés nous paraît le plus important. Si le texte de loi indique que le tuteur doit gérer en bon père de famille, ce n'est que dans la tutelle d'Etat que la notion d'accompagnement, de tutelle à la personne apparaît.¹⁷

En même temps que l'association se saisit du problème, elle affirme son positionnement :

L'AG a pris position en affirmant que les intervenants devaient être des travailleurs sociaux bénéficiant d'une formation complémentaire qui reste à définir dans le détail mais qui pourrait comprendre une sensibilisation aux matières juridiques et de gestion d'affaires, une étude plus approfondie des handicaps, des maladies mentales et de la gérontologie.

Consécutivement, l'association change de statut et de nom¹⁸.

Forte de son succès dans les années 70, l'ANDP entend défendre maintenant les intérêts des professionnels amenés à exercer des mesures civiles. Seulement, cette fois-ci, l'ANDP parvient plus difficilement à faire entendre ses propositions. Cette faiblesse est certes liée tout d'abord à des raisons internes. L'association parvient difficilement à reprendre un second souffle après son succès des années 70 et au milieu des années 80, le nombre d'adhérents ne cesse de décroître. Derrière cet essoufflement, c'est surtout la difficulté à repréciser un positionnement entre la défense des professionnels intervenant comme délégués à la tutelle aux prestations sociales et ceux intervenant sur les mesures civiles qui se joue. L'ANDP entend défendre la proximité entre ces deux activités et permettre aux délégués intervenant auprès des publics majeurs protégés d'exercer également comme tuteur aux prestations sociales. Les syndicats de salariés ne l'entendent pas de cette oreille. Pour eux, les passerelles entre les métiers risquent de dévaloriser le statut des tuteurs aux prestations sociales, et préfèrent réserver le certificat national de compétence à ces derniers :

Le délégué aux prestations sociales doit garder sa particularité, il ne faut pas brader le CNC!¹⁹

Cette réticence s'explique d'autant plus dans un contexte de restriction budgétaire et du souci manifeste de l'Etat, comme on va le voir, de ne pas financer les mesures civiles à hauteur des tutelles aux prestations sociales.

Le financement de l'accompagnement de la personne : la politique de l'autruche de l'Etat

Interpellés par les associations, les services ministériels annoncent d'abord que le financement des mesures civiles se fera en s'alignant sur les forfaits prévus pour la tutelle aux prestations sociales avec un abattement. Aucune raison n'est mentionnée pour justifier le rapprochement avec les tutelles aux prestations sociales ou l'abattement proposé. Celui-ci est arbitraire, comme le révèle les fluctuations entre les annonces initiales qui l'évaluent à 25%, certaines instructions ministérielles qui le font monter à

¹⁷ Bulletin spécial, 01/1983.

¹⁸ La référence aux prestations sociales est supprimée. Elle devient « Association Nationale des Délégués Permanents à la Tutelle ».

¹⁹ Bulletin ANDP, 02/1984.

60% avant qu'une circulaire ministérielle en 1984 fixe finalement un montant forfaitaire mensuel à 480 francs par mesure, traduisant un abattement de 40% au regard des 800 francs forfaitaire prévu pour les tutelles aux prestations sociales. Les conséquences sur l'exercice des mesures sont importantes. Alors que les associations réclament qu'une limite du nombre de mesure par délégué soit imposée, les chiffres évoqués étant autour de 30, l'équilibre budgétaire des associations implique de mandater plus de 50 mesures par délégués.

Cette circulaire ouvre le débat sur ce qui est attendu de ces mesures. De nombreuses réunions sont organisées au ministère des affaires sociales. Les différents interlocuteurs présents insistent sur l'importance des mesures civiles et semblent dans un premier temps obtenir le soutien des services de l'Etat :

Le développement des services tutélaires est une priorité de la politique sociale du gouvernement. Il constitue en effet, un instrument indispensable à la mise en œuvre d'une part de sa politique de maintien à domicile et d'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées ou en difficultés sociales notamment en raison de la maladie ou de leur état mental, et d'autre part, de l'une des formes alternatives à l'hospitalisation.²⁰

Assez vite toutefois, il est rappelé que la tutelle d'Etat doit être subsidiaire et que les familles doivent être les « mandataires naturels » des mesures de protection. Les positions du ministère s'explicitent au moment de discuter les formations à prévoir pour les intervenants des mesures civiles. L'accompagnement éducatif ou relatif aux questions de santé est exclu, au motif que cela ne relève pas des pouvoirs des délégués à la tutelle. Plus largement, le ministère refuse que la formation des intervenants aux mesures civiles soit reconnue par un diplôme et les négociations finissent par s'interrompre.

L'arrangement juridico-administratif de la fin des années 80

C'est sur le terrain judiciaire que la situation est amenée à se décanter. Les associations tutélaires mènent différentes actions en justice qui conduisent à un arrangement pratique avec les services de l'Etat.

En moins d'un an, plusieurs décisions se succèdent, permettant de nouer un compromis *a minima* au problème de la définition de l'activité professionnelle de protection, décisions concernant aussi bien l'organisation des mesures, leur portée et leur financement.

Vingt ans après la loi, la curatelle d'Etat est officialisée par décret²¹. Un déplacement décisif s'annonce. Le point d'appui des mesures civiles n'est plus la technique de la représentation, mais la technique de l'assistance.

Quelques mois plus tard, la cour de cassation prend deux arrêts dont les conséquences sont importantes. Le 18 avril 1989, elle entérine, contre la position du ministère des affaires sociales, la légalité du financement indirect de mesures civiles par des mesures de tutelle aux prestations sociales et rend possible de ce fait une activité de protection qui ne se réduit pas aux biens mais qui s'étend à une forme d'accompagnement des incapables majeurs.

En maintenant pour des raisons pratiques et financières le cumul des mesures civiles et sociales, l'arrêt prive la revendication de professionnalisation de l'argument de l'assimilation des deux types de mesures.

²⁰ Compte-rendu de la réunion du 27 juillet 1985.

²¹ Décret n°88-762 du 17 juin 1988.

Le second arrêt est relatif au contenu du mandat donné aux tuteurs. La Cour y affirme que « les régimes civils d'incapacités ont pour objet d'une manière générale de pourvoir à la protection de la personne et des biens de l'incapable »²². La prise de position des juristes donne un cadre légal à l'activité développée par les associations. Elle n'assure pas en revanche que les conditions matérielles nécessaires au bon développement de cette activité soient réunies.

Ces trois décisions donnent un cadre juridico-administratif contournant les réticences de l'Etat à organiser et à financer une activité de protection spécifique, tout en permettant aux acteurs associatifs de développer une pratique qui s'appuie principalement sur les compétences et les référentiels de l'action sociale.

Trois constats s'imposent pour résumer l'issue de cette seconde période : les revendications relatives à la professionnalisation ne disparaissent pas complètement, mais sont singulièrement affaiblies ; une reconnaissance à demi-mot de l'activité des travailleurs sociaux est formulée ; l'arrangement se fait sans qu'aucune place ne soit véritablement donnée à la psychiatrie. L'instauration de ce cadre peu contraignant participe au succès quantitatif de ce dispositif.

Troisième période. Vers la reconnaissance comme service médico-social

L'arrangement juridico-administratif de la fin des années 80 résout donc pour un temps les tensions entre les différents acteurs intervenant dans l'organisation des régimes de protection. Bientôt cependant, cet arrangement sera victime de son succès. A travers ces discussions, c'est la place des associations tutélares à l'articulation des domaines sanitaires et sociaux qui est discutée, annonçant leur reconnaissance comme services médico-sociaux survenant avec la loi du 5 mars 2007.

Un développement menant au bord de l'implosion

En 10 ans, entre 1990 et 2000, l'augmentation du nombre d'ouverture de mesures est de 30%, passant de 40 000 en 1989 à 57000 mesures annuelles en 1999. Cette augmentation est beaucoup plus importante encore concernant les mesures d'Etat, la curatelle d'Etat, tout juste officialisée, connaissant la hausse la plus spectaculaire, le nombre de mesures ouvertes ayant quasiment été multipliées par 5 entre 1990 (N=2567) et 2002 (N=11 979)²³. En plus du vieillissement de la population, deux autres raisons sont invoquées : l'augmentation des ménages bénéficiant de minimas sociaux et notamment de l'Allocation Adulte Handicapée²⁴ ; l'augmentation du nombre de patients soignés en « milieu ouvert ».

L'arrangement financier permettant le cumul des mesures civiles et des mesures aux prestations sociales a contribué au brouillage de ces deux phénomènes de précarisation et d'augmentation des problèmes de santé mentale. Le rapport interministériel qualifie de « dérive » l'augmentation importante du nombre de mesures. Il l'attribue implicitement à

²² Cass. 1^{ère} civ., 18 avril 1989.

²³ Sources, Répertoire civil, Cellule Etude et recherches de la direction des affaires civiles et du sceau.

²⁴ Rapport sur le fonctionnement de dispositif des majeurs, établi par l'Inspection Générale des Finances, l'Inspection générale des Services Judiciaires, et l'Inspection générale des Affaires Sociales, juillet 1998, p.12.

la confusion qui existerait entre les motifs sociaux et les motifs psychiques d'un besoin de protection. Le rapport Favard formule le constat de « l'hétérogénéité des publics pris en charge judiciairement et l'utilisation devenue abusive de mesures de protection des majeurs lorsqu'elles pallient les insuffisances des dispositifs d'accompagnement social. »²⁵

L'effort de distinction de ce qui relève du social et du psychique va être le leitmotiv des pouvoirs publics jusqu'à la réforme de 2007. Ce souci dissimule une difficulté certainement plus importante relative aux modalités de protection de personnes atteintes de troubles psychiques importants.

Un débat tronqué autour de la spécialisation des associations

Le problème du public touché par des troubles psychiques a pourtant été soulevé de manière récurrente au début des années 90 et un drame a même alerté les différentes institutions. En 1996, une déléguée à la tutelle est tuée par un majeur protégé. Certaines associations tutélaires réclament alors que soit davantage pris en compte la différence entre les publics et l'UNAPEI réclame de pouvoir « refuser d'assurer la protection juridique de personnes malades mentales. »²⁶ Cette demande rencontre l'hostilité des magistrats. Le président de l'Association Nationale des Juges d'Instances interpelle les pouvoirs publics et réaffirme la nécessité d'associations généralistes²⁷.

Avec ce débat, c'est la question de la prise en charge de malades psychiatriques qui a refait surface. Faute d'être véritablement ouvert avec les acteurs de la psychiatrie, ce sont des consignes sécuritaires qui sont proposées dans de nombreuses associations : suppression de l'argent liquide lors de la remise du budget ; obligation de la présence de deux personnes lors de la réception du public dans une délégation ; mise en place de portiers de rue (gâche électrique et interphone).

Les rapports commandés par le ministère évitent le sujet. De manière emblématique, aucun psychiatre ou représentant de la psychiatrie ne fait partie du groupe de travail constitué autour de Jean Favard. Certes, les difficultés spécifiques posées par le public que le rapport nomme « handicapés psychiques » ou « psychotiques » sont identifiés²⁸, comme à la limite, plutôt extérieure, du groupe de travail. Ce renvoi est une forme d'aveu de l'impossibilité de penser directement l'articulation des décisions judiciaires, des pratiques d'accompagnement social, et du travail thérapeutique ; il révèle la difficulté de donner un contenu à l'activité de protection des biens et de la personne ; enfin, et surtout, il rend visible le malaise relatif à la définition des publics visés par les mesures de protection.

L'officialisation ambiguë des services mandataires judiciaires à la protection des majeurs

Plusieurs années s'écoulent entre les rapports ministériels de la fin des années 90 et la réforme de 2007. Celle-ci s'inscrit dans le constat de dérives établi par ces rapports :

De nombreuses personnes dont les facultés ne sont pas altérées, se voient privées de

²⁵ Rapport définitif du groupe de travail interministériel sur le dispositif de protection des majeurs présidé par M. Favard, Ministère de la Justice, avril 2000, p.3.

²⁶ Tutelle Info - Cahier n°83 - 1994

²⁷ Tutelle Info n°90, 1996

²⁸ Rapport définitif du groupe de travail interministériel sur le dispositif de protection des majeurs présidé par M. Favard, Ministère de la Justice, avril 2000, p.23.

La difficile institutionnalisation des services médico-sociaux de la protection tutélaire

l'exercice de leurs droits sans que pour autant les problèmes sociaux qu'elles rencontrent soient réglés, le tout pour un coût toujours croissant à la charge de la collectivité publique. Or les mesures de protection juridique, qui sont toujours restrictives de droits pour les personnes qui y sont soumises, ne doivent pas être un palliatif des insuffisances des dispositifs sociaux. Elles ont pour unique finalité d'aider les personnes qui n'ayant plus toutes leurs facultés personnelles (personnes âgées dépendantes, personnes handicapées, malades psychiatriques), sont dans l'impossibilité d'agir dans la vie civile selon ce que commande la défense de leurs intérêts. Il convient donc de tracer une ligne de partage entre les mesures de protection juridique et les systèmes d'aide et d'action sociale²⁹.

Cette volonté de mieux cibler les publics a pour conséquence la suppression des motifs dits « sociaux » justifiant l'ouverture d'une mesure de protection. Pour autant, la ligne de partage annoncée n'est pas claire dans la mesure où dans le même temps, la loi entérine l'inscription des associations tutélares dans le champ de l'action sociale :

Afin de mieux encadrer l'organisation et le fonctionnement du secteur et d'intégrer la dimension sociale de l'intervention tutélaire, il est proposé d'inscrire cette activité dans le champ de l'action sociale.³⁰

Les associations sont dorénavant considérées comme des « services mandataires judiciaires à la protection des majeurs » qui doivent être habilités par les services de l'Etat, habilitation s'inscrivant dans le cadre des « Schémas d'Organisation Sociale et Médico-Sociale », et soumettant les services au code de l'action sociale et des familles.

Un des promoteurs de la loi, Thierry Fossier, assume sans détour cette vocation d'action sociale de la protection des majeurs :

Le travail social, notamment en réseau, est ici mis à l'épreuve. Il est, décidément, le pilier, sinon du texte nouveau, en tout cas de sa réussite.³¹

L'hésitation du législateur est cependant patente. Si les services sont soumis au droit de l'action sociale et des familles, l'activité de mandataire ne l'est pas complètement. Le financement des mesures n'est pas entièrement socialisé : les personnes doivent contribuer au paiement de la protection dont ils bénéficient. L'activité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs n'est pas réservée aux services medico-sociaux, des personnes physiques pouvant être également qualifiées. Les compétences des mandataires judiciaires ne sont toujours pas reconnues par un diplôme.

Ainsi, si la réforme du 5 mars 2007 officialise effectivement l'existence d'une activité professionnelle de protection développée à l'intérieur des services mandataires à la protection des majeurs, l'institutionnalisation de cette activité ne semble pas achevée.

Conclusion

Chargés de mettre en œuvre une réforme de 1968 qui prétendait déspecifier le soin psychiatrique et donner une nouvelle jeunesse aux régimes d'incapacités du Code civil, les juges des tutelles ont rapidement rencontré des difficultés pour nommer, dans l'esprit

²⁹ Projet de loi (n°3462) portant réforme de la protection des majeurs présenté à l'Assemblée Nationale par Pascal Clément, garde des Sceaux. Enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 28 novembre 2006.

³⁰ Projet de loi (n°3462) portant réforme de la protection des majeurs présenté à l'Assemblée Nationale par Pascal Clément, garde des Sceaux. Enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 28 novembre 2006, p.7.

³¹ Thierry Fossier, « Le droit des tutelles après sa réforme : nouvelle branche du droit de l'action sociale ? » *Revue de droit sanitaire et social*, n°4, juillet-août 2007, p.680.

de la réforme, des personnes qualifiées pour la prise en charge de mesures civiles de protection. Pour répondre à cette difficulté, un dispositif original s'est mis en place que nous avons nommé « activité professionnelle de protection ».

Cette contribution a montré comment cette activité s'est institutionnalisée pour devenir une juridiction spécifique et comment elle a donné une effectivité nouvelle au droit tutélaire qui a été officialisée par la réforme de 2007 sous la forme des services mandataires à la protection des majeurs. Nous avons montré que cette institutionnalisation s'est faite par l'articulation de trois éléments : la définition d'une articulation spécifique entre l'Etat et les intervenants de terrain, qui a pris la forme du mandat associatif ; la définition d'une compétence d'action sociale des intervenants amenés à protéger les biens et accompagner la personne ; la définition de ce problème par le ciblage d'un public présentant une « altération des facultés personnelles ».

Dans le même temps, cette contribution a souligné la fragilité de la reconnaissance de cette activité professionnelle de protection en montrant que la définition de ces trois éléments demeure instable malgré l'officialisation des services mandataires à la protection des majeurs. Ces services sont concurrencés par les mandataires judiciaires privés qui sont reconnus par la loi et ne sont pas soumis au droit régulant le champ médico-social. Les compétences des mandataires judiciaires ne sont pas pleinement reconnues sous la forme de qualifications. La distinction entre les publics rencontrant des difficultés sociales et ceux ayant une « altération de leurs facultés personnelles » est laissée à l'appréciation des psychiatres comme expert extérieur et ne fait donc pas l'objet d'une théorisation spécifique.

Nous avons montré que cette instabilité s'explique par un saisissement à reculons de l'activité de protection par l'Etat et par la difficile recomposition des politiques psychiatriques, d'action sociale, et plus largement de prise en compte de la vulnérabilité des personnes.

Bibliographie

Abbott Andrew, *The system of professions*, The University of Chicago Press, 1988.

Carbonnier Jean, « Préface », dans Massip Jacques, *Le droit des incapacités*, Paris, Répertoire Defrénois, 2002, p.22.

Geffroy Claire et Bellec Nicole, « La tutelle d'Etat, Analyse du décret du 6 novembre 1974 », *Perspectives psychiatriques*, décembre 1975.

Fossier Thierry, « Le droit des tutelles après sa réforme : nouvelle branche du droit de l'action sociale ? » *Revue de droit sanitaire et social*, n°4, juillet-août 2007

Henckès Nicolas, *Le nouveau monde de la psychiatrie française. Les psychiatres, l'Etat, et la réforme des hôpitaux psychiatriques de l'après-guerre aux années 70*. Thèse soutenue à l'EHESS, 2007.

Malaurie Philippe, *Les personnes, les incapacités*, répertoire Defrénois, 2007.

Projet de loi (n°3462) portant réforme de la protection des majeurs présenté à l'Assemblée Nationale par Pascal Clément, garde des Sceaux. Enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 28 novembre 2006

« Rapport de M. Pleven au nom de la commission des lois (n°1891) », Travaux préparatoire à la loi n°68-5 du 4 janvier 1968, J.O., Documents de l'Assemblée nationale, 7 sept. 1967, Annexe, n°1891

La difficile institutionnalisation des services médico-sociaux de la protection tutélaire

Rapport sur le fonctionnement de dispositif des majeurs, établi par l'Inspection Générale des Finances, l'Inspection générale des Services Judiciaires, et l'Inspection générale des Affaires Sociales, juillet 1998

Rapport définitif du groupe de travail interministériel sur le dispositif de protection des majeurs présidé par M. Favard, Ministère de la Justice, avril 2000

Salingardes Bernard, « la loi du 3 janvier 1968 », *Revue pratique de psychologie de la vie sociale et d'hygiène mentale*, 1968, n°2