



Le secrétaire spécialisé

04/11/2019

Adressé à DGCS / Adressé à DDCS

Diffusé aux adhérents + newsletter spéciale

Respect du mandat intuitu personae – Charge personnelle

Qualité et continuité de la prise en charge

Confidentialité des informations

Responsabilité

I. Le contour des missions du secrétaire spécialisé

- Aucun glissement des missions « cœur de métier » entre le MJPM et le secrétaire spécialisé.

Les « activités clés » du MJPM ne peuvent être confiées à un secrétaire spécialisé :

INFORMER

- Sur la spécificité de la mesure, la nature du mandat et ses conséquences, les voies de recours
- Sur les droits et libertés de la personne protégée (par la remise de notice d'information et charte des droits et libertés) (DIPM)
- Sur l'article 457-1 du code civil : « *La personne protégée reçoit de la personne chargée de sa protection, selon des modalités adaptées à son état et sans préjudice des informations que les tiers sont tenus de lui dispenser en vertu de la loi, toutes informations sur sa situation personnelle, les actes concernés, leur utilité, leur degré d'urgence, leurs effets et les conséquences d'un refus de sa part.* »

EVALUER

L'évaluation de la situation, l'individualisation et l'adaptation de la mesure à la situation et aux capacités cognitives de la personne protégée est du ressort du mandataire.

ASSISTER ET REPRESENTER

L'assistance et la représentation juridique dans le cadre de la protection juridique des majeurs constituent le cœur même de l'activité du mandataire et ne peuvent être confiées.

Il est toutefois possible de s'adjoindre sous la propre responsabilité du MJPM, « *le concours de tiers majeurs ne faisant pas l'objet d'une mesure de protection juridique pour l'accomplissement de certains actes* »¹ :

- 1° *Les actes conservatoires qui permettent de sauvegarder le patrimoine ou de soustraire un bien à un péril imminent ou à une dépréciation inévitable sans compromettre aucune prérogative du propriétaire ;*
- 2° *Les actes d'administration énumérés dans la colonne 1 des tableaux constituant les annexes 1 et 2 du présent décret, sous réserve qu'ils n'emportent ni paiement ni encaissement de sommes d'argent par ou pour la personne protégée.*²

Quelle que soit l'intervention du tiers, la charge personnelle et la responsabilité du MJPM ne disparaissent jamais.

SOLLICITER ET RENDRE COMPTE AUX AUTORITES JUDICIAIRES ET ADMINISTRATIVES

- Outre des missions classiques de secrétariat (accueil, évaluation du degré d'urgence, alerte, prises de notes lors de réunions ou rencontres, classement, archivages...) que nous ne développerons pas davantage ici, le secrétaire d'un mandataire est amené à réaliser tous les travaux préparatoires à un acte, une requête, un rapport, un compte rendu de gestion, un inventaire, un entretien, une démarche, une facture, un dossier...
Ces travaux préparatoires vont évidemment nécessiter des contacts avec les organismes, l'entourage, les services sociaux, les personnes protégées elles-mêmes mais ils ne nécessitent pas de formation particulière puisque toutes les démarches sont vérifiées et validées par le mandataire.

Le secrétaire spécialisé assiste le mandataire pour les travaux préparatoires aux différentes démarches mais il n'exerce pas la mesure de protection, exercice qui est de la seule compétence du MJPM. Exercer la mesure, c'est faire des choix, orienter la situation vers telle ou telle piste, prendre des décisions, vérifier, signer. Il ne s'agit donc pas de confier le mandat à un tiers. L'exécutant du juge reste le MJPM.

¹ Article 452 du code civil

² Art 3 - Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle

II. Le statut du secrétaire spécialisé

Le fait de respecter une charge personnelle, un mandat intuitu personae ne signifie pas que le MJPM doive exercer seul son activité. [Le MJPM exerce seul la mesure de protection, pas nécessairement son activité](#) qu'il organise, en tant qu'entrepreneur individuel, comme il l'entend. Le dysfonctionnement avéré de son activité sera constaté, contrôlé et sanctionné par la DDCS ; le dysfonctionnement au sein de la mesure de protection judiciaire le sera par le juge.

Le MJPM assure lui-même l'exécution des mandats judiciaires :

- Cela signifie qu'il exécute un mandat intuitu personae
- Cela signifie qu'il œuvre pour la qualité de prise en charge des personnes (protection des informations...)
- Cela signifie que c'est lui qui va rendre compte au juge de l'exécution du mandat
- Cela signifie qu'il prend la responsabilité d'un dysfonctionnement au sein de son organisation : concours des tiers (452 du code civil ou 500 du code civil), secrétaire spécialisé, comptable ...

L'organisation de l'activité est en soi un gage de qualité, un indice sur la compréhension de son métier : le MJPM ne peut tout faire tout seul, il n'est pas omnipotent, il doit rechercher les compétences externes et les spécialistes dès que nécessaire, il doit s'entourer de personnes susceptibles de le décharger ou de le soutenir dans ce qui n'est pas son cœur de métier.

[La responsabilité du MJPM n'est donc jamais éludée, quel que soit l'intervenant³ : tiers, salarié, auto-entrepreneur, société.](#)

Le lien de subordination existant dans la relation contractuelle du contrat de travail ne constitue pas l'unique garantie de l'existence d'un contrôle effectif et continu du MJPM sur l'intervenant. Ce lien de subordination n'est pas non plus la seule condition pour garantir la mise en cause de la responsabilité professionnelle du MJPM.

Pour illustrations :

- la circulaire DACS qui présente la réforme du 23 Mars 2019⁴ mentionne notamment que l'autorisation préalable du juge ne sera plus nécessaire pour l'inscription au budget de la rémunération des administrateurs particuliers dont le tuteur demande le concours et que « A droit constant, les droits de la personne protégée sont garantis par la mise en jeu possible de la responsabilité du tuteur ou du curateur et la responsabilité du professionnel intervenant pour réaliser l'acte ainsi que par l'intervention du juge dans les situations où il existe un risque d'opposition d'intérêts. »
- Dans une décision du 15 février 2018, la Cour d'Appel d'AIX-EN-PROVENCE, dans une espèce où le MJPM s'était adjoint l'aide d'un courtier et d'un gérant de patrimoine pour des placements financiers qui s'étaient avérés désastreux, a retenu la co-responsabilité du courtier et du Gérant de patrimoine aux motifs que ceux-ci avaient manqué à leur devoir « *d'information et de conseils, ce manquement engageant (leur) responsabilité, peu importe que le choix final sur la base des conseils et avis reçus relève du Juge des tutelles.* ». Ces décisions de placement prises sur la base d'un audit de professionnels n'ont pas exclu pour autant la responsabilité du tuteur professionnel.

³ Article 452 du code civil – article 500 du code civil – R.472-10 du CASF

⁴ Annexe 7 circulaire DACS Allègement du contrôle du juge en matière patrimoniale – Renforcement des droits fondamentaux des majeurs protégés

La Cour précise : « le Tuteur a une obligation de gestion de la globalité de la situation du protégé, il doit s'assurer que les actes nécessaires aux intérêts du protégé sont bien réalisés. Dès lors, il lui appartient de vérifier la sécurité des biens du protégé, notamment quant aux produits financiers peuvent (pouvant) être souscrits en vérifiant le profil du risque. Ainsi, Madame X bien que profane en matière de placement ne pouvant en sa qualité de Gérante de Tutelle, protectrice des intérêts de la Majeure protégée, informée de sa situation et de ses besoins, se contenter de recueillir l'avis de la SARL Y et le transmette au Juge des tutelles, sans procéder à un minimum de vérifications sur la nature des placements proposés, leur faisabilité et les risques encourus par le majeur sous tutelle, afin d'informer pleinement le Magistrat avant sa prise de décision.»

La charge personnelle est celle qui engage la responsabilité de son titulaire⁵; cela ne signifie pas que le MJPM fait seul.

Le secrétaire spécialisé doit-il être salarié du MJPM ?

- Le projet professionnel du candidat à l'agrément : le projet du contrat de travail

Il est demandé au candidat à l'agrément en qualité de MJPM de construire un projet professionnel pertinent⁶.

Le candidat peut donc être amené à envisager un futur plus ou moins proche où il aurait la possibilité (tant financière qu'en charge de travail) d'avoir le soutien d'un secrétaire dans son entreprise.

Car c'est bien de cela dont il s'agit : un MJPM exerçant à titre individuel qui s'installe, est comme n'importe quel entrepreneur individuel qui démarre son activité, il ne connaît pas le chiffre d'affaires et les charges afférentes que va générer son entreprise, il sait que les premières années sont décisives, il va être prudent et réaliste dans la gestion de sa structure.

Ainsi, si la commission d'agrément invite le candidat à défendre un projet professionnel réaliste, elle l'invite surtout à réfléchir sur la professionnalisation. Elle peut être amenée dans ce cadre à analyser un projet de contrat de travail d'un secrétaire spécialisé mais il ne s'agit que d'une possibilité parmi d'autres de répondre aux exigences du métier.

Espérons que le candidat l'aura compris : il lui est demandé de démontrer par ce biais qu'il a saisi que la qualité de la prise en charge des personnes passe par une véritable réflexion sur l'organisation de sa future activité, sur le fait qu'il ne s'agit plus d'un temps bénévole à consacrer et que la professionnalisation pousse à s'interroger sur le temps disponible pour cette activité, sur le volume d'activité envisagé et donc sur la possibilité d'être assisté⁷.

Le projet professionnel n'est qu'un « projet ». Il ne constitue donc pas ici un « sous-entendu » que le lien unissant le secrétaire spécialisé et le MJPM doit être nécessairement un contrat de travail.

⁵ <https://www.senat.fr/rap/106-212/106-21234.html>

⁶ Article R. 472-1 du Code de l'action sociale et des familles

⁷ Article R. 472-1 du Code de l'action sociale et des familles

L'objectif n'étant pas de figer dans le marbre un « projet » dont on ne maîtrise pas tous les tenants et aboutissants (obtention de l'agrément, nombre de mesures confiées, gestion et survie de l'entreprise).

Cet état de « projet » est notamment confirmé par l'article R.472-6-1 du CASF qui prévoit un nouveau cas de retrait d'agrément : les demandes de candidature précisent les moyens que le candidat s'engage à mettre en œuvre pour l'exercice de son activité en cas d'obtention de l'agrément⁸ mais il ne peut évidemment y avoir sanction et retrait d'agrément que si cette absence constatée a un impact négatif sur la qualité, la continuité et la proximité⁹.

La commission d'agrément, grâce à ces indices, s'assure de la compréhension du candidat sur le fait que l'exécution du mandat judiciaire est une charge personnelle du MJPM.

Le projet de contrat de travail mentionné à l'art D 472-5-2 du CASF a pour objectif d'éclairer la commission sur la réflexion du candidat quant aux notions de confidentialité, continuité, qualité et missions qu'il pourrait envisager de confier à un tiers.

Mais le candidat pourrait tout aussi bien fournir le projet d'une lettre de mission confiant des tâches à un auto entrepreneur ou à une société. L'objectif étant toujours d'assurer la qualité de la prise en charge des personnes, de rassurer sur le caractère intuitu personae du mandat et sur la responsabilité du mandataire qui reste engagée quel que soit l'intervenant.

- La transmission de la copie du contrat de travail du secrétaire spécialisé

Le mandataire doit transmettre dans le délai de un mois à compter de la signature de l'acte la copie du contrat de travail du ou des secrétaires spécialisés au représentant de l'Etat dans le département¹⁰.

Il ne s'agit pas ici d'une interdiction pour le MJPM de recourir à un prestataire auto entrepreneur ou société pour les missions évoquées dans la première partie. Quand un texte est ambigu ou obscur, les juges l'interprètent. Le contenu de l'article D.472-6-1 du CASF est clair et ne suppose aucune interprétation.

Toute entreprise peut choisir d'externaliser certaines tâches, en particulier celles qui ne concernent pas directement son cœur de métier alors qu'elles sont tout de même nécessaires à son bon fonctionnement.

D'ailleurs, la seule interdiction légale est celle de travailler pour une même entreprise en tant que salarié ET en tant que travailleur indépendant¹¹.

Il est par ailleurs évident (et cela est confirmé par le fait qu'un nouvel agrément n'a pas à être déposé) que l'intervention d'un secrétaire spécialisé augmente la qualité de la prise en charge, n'a pas « d'impact négatif »¹², et n'est pas de nature à affecter de manière substantielle la qualité, la continuité ou la proximité de la prise en charge¹³.

Seuls les éléments qui ont un impact négatif sur la qualité, la continuité et la proximité peuvent légitimement motiver un retrait d'agrément.

⁸ D.472-6-1 du CASF

⁹ INSTRUCTION N° DGCS/2A/2018/8 du 9 janvier 2018 relative à la mise en œuvre des décrets n° 2016-1896 et n° 2016-1898 du 27 décembre 2016 portant diverses dispositions relatives aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs – page 13

¹⁰ Article D.472-6-1 du CASF

¹¹ Article L8221-6 du code du travail

¹² INSTRUCTION N° DGCS/2A/2018/8 du 9 janvier 2018 relative à la mise en œuvre des décrets n° 2016-1896 et n° 2016-1898 du 27 décembre 2016 portant diverses dispositions relatives aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs – page 14

¹³ R 472-6 II, 2°

- L'activité du MJPM est réglementée mais la profession de MJPM n'est pas une profession réglementée

Le secrétaire spécialisé, quel que soit son statut, intervient auprès d'un professionnel qui dirige une entreprise individuelle et même si certains aspects peuvent s'en rapprocher, la profession de MJPM n'est pas réglementée (une activité réglementée détient une capacité d'auto-régulation, auto-organisation de la sanction à travers des organes disciplinaires dont la profession est dotée, profession disposant d'un diplôme, d'une déontologie, d'une instance ordinaire, homologation par décret et donc habilitation de l'autorité publique)¹⁴.

Pour autant, si le MJPM dispose d'une liberté certaine dans son organisation du fait de son statut d'entrepreneur individuel, il n'est pas un électron libre. Il est le maillon d'une chaîne et demeure soumis à ses deux autorités (judiciaire et administrative) auxquelles il rend des comptes et qui peuvent, chacun dans leurs domaines respectifs de compétences, le contrôler et le sanctionner.

Le mandat reste *intuitu personae*, sous le contrôle effectif et continu du MJPM, sous sa responsabilité. La responsabilité du mandataire n'est pas transférée sur la tête du prestataire qui a, par ailleurs, lui aussi une assurance responsabilité professionnelle. De ce fait, il peut justement offrir des garanties statutaires tant financières que professionnelles. La lettre de mission établira notamment ses engagements (ex : confidentialité) et le contour de ses missions.

Il n'en reste pas moins évident pour les mandataires exerçant à titre individuel qui sont convaincus de l'indispensable transparence vis-à-vis de leurs autorités que la production de la lettre de mission les liant au prestataire est un moyen supplémentaire de rassurer sur leurs engagements, sur la qualité de la prise en charge et le respect de la confidentialité.



¹⁴ Etude par Mathias COUTURIER – Droit de la Famille décembre 2012 - Le mandataire judiciaire à la protection des majeurs exerce-t-il une profession réglementée ?