



qu 047

Exercer, à titre privé, une fonction de mandataire judiciaire auprès d'adultes accueillis dans une structure où ce mandataire est cadre de direction : quelle compatibilité ? quels risques ?

La question adressée au CNAD

Un directeur général d'association, agissant au nom du Conseil d'Administration, sollicite un avis du CNAD sur la compatibilité de la fonction de directeur adjoint d'un ESAT, avec l'activité privée de mandataire judiciaire auprès des usagers accueillis à l'ESAT qu'il dirige.

« Il s'agit d'une situation qui s'est installée à l'insu de notre association, en effet celle-ci n'a jamais désigné un de ses salariés en qualité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs qu'elle accueille dans ses établissements. Ce directeur adjoint en ESAT exerce à titre privé ces mesures auprès d'une quinzaine de personnes accueillies à la fois en ESAT et en Foyers d'hébergement (établissements dont il participe à la direction et, dans le cadre d'exercice de cette fonction à l'élaboration du « contrat de soutien et d'aide par le travail » du travailleur handicapé). Nous nous interrogeons sur un éventuel conflit d'intérêts d'une telle pratique et sur les conditions du respect des droits de la personne accompagnée, hébergée, rémunérée et ...protégée par le même cadre de direction. »

Analyse de la situation

La situation nous est exposée clairement : un mandataire judiciaire, exerçant à titre privé, est chargé à ce titre de mesures de protection auprès de majeurs accueillis dans des établissements (ESAT et foyers d'hébergement) où il occupe un poste de directeur adjoint. Cette situation s'est installée à l'insu de l'employeur qui n'a jamais désigné un des ses salariés pour occuper cette fonction.

Les questions qui en découlent sont tout aussi clairement posées : le conseil d'administration de l'association, via le directeur général, interroge le CNAD sur la compatibilité de ces deux fonctions auprès d'un même public et sur les risques potentiels pour le respect des droits des personnes concernées. Pourrait-il y avoir un conflit d'intérêts ?

En même temps le comité s'interroge :

- Comment cette situation a-t-elle pu s'installer et prendre de l'ampleur (15 personnes suivies au titre de mandataire judiciaire) à l'insu de l'employeur ?
- Sur quel temps et dans quelles conditions s'exercent ces mesures de protection ?

- Sur quoi repose la position de l'association de n'avoir jamais désigné un de ses salariés pour occuper cette fonction ? Aurait-elle pu le faire et dans quelles conditions ?
- Que dit le règlement intérieur sur ce point et sur les obligations réciproques entre salariés et employeur ?

Apporter un éclairage sur ces questions requiert une analyse attentive à la fois au plan juridique et au plan déontologique.

- **Que dit le droit ?**

Toute une partie du Code de l'action sociale et des familles, créée par la loi du 5 mars 2007 – en vigueur depuis janvier 2009 – est consacrée à la réglementation de l'activité de mandataire judiciaire : le livre IV – titre VII.

« Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs exercent à titre habituel les mesures de protection des majeurs que le juge des tutelles leur confie au titre de mandat spécial auquel il peut être recouru dans le cadre de la sauvegarde de justice ou au titre de la curatelle, de la tutelle ou de la mesure d'accompagnement judiciaire. » (L 471-1 du CASF)

« Ils doivent satisfaire à des conditions de moralité, d'âge, de formation certifiée par l'état (à savoir la délivrance du certificat national de compétence de mandataire judiciaire à la protection des majeurs) et d'expérience professionnelle. » (L471-4) Ils reçoivent un agrément accordé par le préfet après avis conforme du procureur de la république près le tribunal de grande instance du département.

Ils « sont inscrits sur une liste dressée et tenue à jour par le représentant de l'état dans le département. Les personnes inscrites sur cette liste prêtent serment dans des conditions prévues par décret en Conseil d'état. » L471-2

Cette liste distingue trois catégories de mandataires (cf. art L 471-2)

1° Les services mentionnés au 14° du I de l'art L312-1 c'est-à-dire « les services mettant en œuvre les mesures de protection des majeurs ordonnées par l'autorité judiciaire au titre du mandat spécial » ;

2° Les personnes agréées au titre de l'article L 472-1 : soit les personnes physiques qui exercent à titre individuel et habituel les mesures de protection des majeurs et qui font l'objet d'un agrément ;

3° Les personnes désignées dans la déclaration prévue à l'art L472-6, c'est-à-dire intervenant en qualité d'agent désigné d'un établissement recevant des majeurs.

Dans tous les cas, le législateur a veillé à introduire des dispositions aptes à garantir l'exercice effectif des droits et libertés de la personne protégée. « Afin de garantir l'exercice effectif des droits et libertés de la personne protégée, notamment de prévenir tout risque de maltraitance, le mandataire judiciaire à la protection des majeurs remet à la personne protégée ou, dès lors que l'état de cette dernière ne lui permet pas d'en mesurer la portée, à

un membre du conseil de famille s'il a été constitué ou, à défaut, à un parent, un allié ou une personne de son entourage dont il connaît l'existence, une notice d'information à laquelle est annexée une charte des droits de la personne protégée » (art 471-6). La partie réglementaire prévoit que ces documents doivent également faire l'objet d'explications orales adaptées au degré de compréhension de l'intéressé (cf. art D471-7)

Dans la notice d'information doivent figurer obligatoirement les éléments suivants (cf. annexe 4-2 du CASF)

- une présentation du dispositif de protection juridique des majeurs ;
- des éléments d'information relatifs au mandataire judiciaire : date et nature de son habilitation – sa qualification – son adresse – les conditions de facturation de la mesure – les garanties souscrites par lui en matière d'assurance et de responsabilité civile ;
- des éléments d'information concernant les personnes protégées, dont notamment : la charte des droits et libertés de la personne majeure protégée – une présentation des modalités de participation de la personne à sa mesure de protection – les modalités de traitement des données la concernant et le droit de s'opposer, pour des raisons légitimes, au recueil et traitement de données nominatives – l'assurance de respect dans la communication des documents, informations et données, de l'obligation de confidentialité – les modalités de recours dont dispose la majeur protégé.

Dans la question qui nous est posée, il est précisé que ce mandataire intervient à titre privé ; il s'agit donc d'une activité exercée à titre individuel pour laquelle il est rémunéré sur la base d'un tarif mensuel forfaitaire dont une somme variable est financée par des prélèvements opérés sur les ressources du majeur protégé ; cette participation de la personne protégée est versée directement au mandataire lorsqu'il exerce à titre individuel. (cf. art. R471-5- 1 et 2)

Vis-à-vis des personnes protégées, il est tenu au respect des dispositions citées ci-dessus.

Chaque semestre, il est tenu d'adresser aux juges concernés, avec copie au préfet, une déclaration indiquant le nombre total et la nature des mesures de protection des majeurs qu'il exerce ; il doit également déclarer le nombre de personnes exerçant auprès de lui la fonction de secrétaire spécialisé.

En même temps, il nous est dit que ce mandataire judiciaire est également un cadre salarié des établissements où sont accueillies des personnes pour lesquelles il a reçu, à titre individuel, un mandat de protection. *« Il exerce ces mesures auprès d'une quinzaine de personnes accueillies à la fois en ESAT et en foyers d'hébergement, établissements dont il participe à la direction »*. D'où la question adressée au CNAD de la compatibilité entre ces deux fonctions.

A notre connaissance, rien dans les textes de loi consultés ne fait explicitement référence à une telle pratique, ni pour l'autoriser ni pour l'exclure formellement - à noter toutefois que le CNAD n'a pas une compétence de conseil juridique. Une analyse plus approfondie des articles du CASF concernant la protection des majeurs est alors nécessaire pour dégager l'esprit qui a présidé à l'élaboration de la loi.

Les établissements mentionnés au 6° ou 7° de l'article L 312-1 peuvent désigner l'un de leurs agents en qualité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs. Cela concerne:

6° Les établissements et services qui accueillent des personnes âgées ou qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale.

7° Les établissements et les services, y compris les foyers d'accueil médicalisé, qui accueillent des personnes adultes handicapées, quel que soit leur degré de handicap ou leur âge, ou des personnes atteintes de pathologies chroniques, qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale, ou bien qui leur assurent un accompagnement médico-social en milieu ouvert.

La rémunération pour cette activité, ainsi que la participation financière de la personne protégée à l'exercice de la mesure de protection sont alors versées à l'établissement.

Pour les établissements publics correspondant à ces critères, cette désignation est une obligation dès que leur possibilité d'accueil est supérieure au seuil de 80 places d'hébergement permanent. Dans le secteur privé et associatif il ne s'agit, en revanche, que d'une possibilité.

L'agent désigné doit satisfaire aux conditions prévues à l'article L471-4 « conditions de moralité, d'âge, de formation certifiée par l'état et d'expérience professionnelle. » « La désignation opérée (par l'établissement ou le service) est soumise à déclaration préalable auprès du représentant de l'état dans le département. Celui-ci informe sans délai le procureur de la république des déclarations qu'il a reçues.» (art. L472-6). Cette déclaration, doit comporter l'identité de la personne désignée comme préposée de l'établissement à l'activité de mandataire judiciaire - le nombre et la nature des mesures de protection qu'il peut exercer - le nom et l'adresse de l'employeur, ainsi que, le cas échéant, l'identité, la formation et l'expérience des personnes qui assurent auprès de lui les fonctions de secrétaire spécialisé, ainsi que la description de ces fonctions. (cf. art R472-14).

Le mandataire judiciaire désigné par un établissement ou service est soumis à toutes les obligations générales liées à cette fonction et « rend compte directement au juge de l'exercice de la mesure de protection juridique des majeurs ». De plus « Il informe le responsable de l'établissement des jours où il s'absente de l'établissement pour accomplir les obligations nécessaires (à cette fonction) » (art R472-20)

De son côté, l'établissement qui l'a désigné a aussi l'obligation légale de respecter certaines dispositions de manière à garantir le respect des droits des personnes :

- « Un établissement mentionné au 6° ou au 7° du I de l'article L. 312-1 ne peut désigner l'un de ses agents en qualité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs **que si un exercice indépendant des mesures de protection qui lui sont confiées par le juge peut être assuré de manière effective.** » (souligné par nous) (art L472-6 du CASF). Une description des moyens que l'établissement entend mettre en œuvre pour garantir de manière effective cette indépendance de l'exercice, doit être jointe à la déclaration dont nous avons parlé ci-dessus. De même, c'est à l'établissement (et non plus au mandataire) qu'il appartient d'élaborer la notice

d'information à destination du majeur protégé, d'un membre du conseil de famille, d'un parentdestinée à faire part de ses droits et de la manière dont il pourra les exercer. (cf. art R 472-16)

- **« Le responsable de l'établissement et les personnes intervenant auprès des personnes accueillies par l'établissement ne peuvent être désignées dans la déclaration prévue à l'article L472-6 » (art R472-17).**
- **« La personne protégée doit pouvoir s'entretenir avec le mandataire judiciaire à la protection des majeurs sans la présence d'une des personnes mentionnées à l'art R472-17. » (art R472-22)**

Vis-à-vis de la situation présente, il ressort de l'étude de ces textes législatifs que si un établissement y était autorisé et désirait désigner en interne un préposé à la tutelle pour les personnes qu'il accueille, il ne pourrait en aucun cas désigner le directeur –adjoint.

Il paraît alors légitime de se demander, sans mettre en cause la probité de cette personne, si du fait de sa fonction de cadre dans l'établissement, ce mandataire peut réellement garantir, comme il le doit, un exercice indépendant des mesures de protection qui lui sont confiées à titre individuel ? Ou encore : comment seront respectés les droits de la personne protégée si elle souhaite, par exemple et comme elle en a le droit, s'entretenir avec le mandataire choisi par le juge en dehors de la présence du cadre de direction ? Ce sont bien là les questions qui nous sont aussi posées par notre correspondant qui interroge aussi un éventuel conflit d'intérêt.

- **Ces questions nécessitent d'approfondir l'analyse de cette situation sous l'angle éthique et déontologique.**

Il nous est dit que cette situation *« s'est installée à l'insu de l'association qui n'a jamais désigné un de ses salariés en qualité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs qu'elle accueille dans ses établissements. »* En même temps, il semble difficile d'imaginer qu'elle ait pu se développer à l'insu du directeur de l'établissement, représentant de l'employeur, dans la mesure où d'une part le nom du mandataire chargé de la protection juridique d'un majeur figure obligatoirement dans les documents administratifs constitutifs du dossier de la personne accueillie et où d'autre part, la fonction de protection implique d'assister le majeur dans tous les cas où la présence du responsable légal est requise et de signer les documents afférant à la prise en charge : contrat de séjour ou contrat de soutien et d'aide par le travail – avenants financiers ...

Le directeur adjoint aurait-il dû informer son employeur de son activité de mandataire judiciaire ?

On peut penser que rien ne l'y aurait obligé si ces deux fonctions – l'une exercée à titre professionnel, l'autre à titre privé - avaient été bien distinctes à la fois quant à la population concernée - au lieu d'exercice et aux horaires.

Toutefois, dans le cas présent, on peut se référer à l'article 5.1 des Références déontologiques pour les pratiques sociales (RDPS) : *« L'employeur développe son activité dans le cadre d'une mission d'utilité publique ou d'intérêt général. Il assume la*

responsabilité légale de la mission d'action sociale qui lui incombe et veille notamment à ce que les moyens nécessaires à l'accomplissement de cette mission soient mis en place conformément aux exigences de qualité.

Pour leur part, qu'ils soient ou non régis par un contrat de travail, les acteurs de l'action sociale sont conscients des obligations légales, professionnelles, éthiques et déontologiques qui découlent de leur statut. Ils veillent notamment à communiquer à la hiérarchie toute information lui permettant d'exercer pleinement ses responsabilités. »

Au premier rang de ces responsabilités, il incombe à l'employeur – et par délégation au directeur s'établissement ou de service - de veiller à la mise en application de l'art L311-3 du CASF « L'exercice des droits et libertés individuelles est garanti à toute personne prise en charge par les établissements et services sociaux et médico-sociaux ». Il lui appartient ainsi de veiller à ce que ces garanties soient effectivement mises en œuvre par tout intervenant au sein de ses établissements et services. La nécessité d'informer l'employeur devrait donc être réfléchie en fonction de l'incidence que cette double fonction peut avoir sur le respect des droits des personnes – mais aussi en fonction de la manière dont la responsabilité de l'employeur pourrait être impliquée en cas de restriction induite de l'exercice de ces droits ou d'atteinte à l'intérêt de la personne.

Incidences possibles du manque d'indépendance effective entre ces deux fonctions sur le respect des droits de la personne protégée.

La fonction de mandataire judiciaire implique le respect de la Charte des droits et libertés de la personne majeure protégée (art annexe 4-3 du CASF). La fonction d'intervenant dans un établissement médico-social implique celle de respect de la Charte des droits et libertés de la personne accueillie (créée par arrêté du 8 septembre 2003). Ces deux textes sont en parfaite congruence et leur mise en application conjointe ne saurait être source de tensions. Dans les deux cas il est explicitement stipulé que :

- la personne concernée ou par l'accueil ou par la mesure de protection doit être partie prenante dans l'élaboration de son contrat et de son projet ;
- qu'elle a droit à une information claire, compréhensible et adaptée
- que son consentement éclairé doit être recherché pour toute décision qui la concerne.
- Qu'elle doit être informée sur les moyens de recours mis à sa disposition.

Dans les deux cas également, la loi rappelle que l'exercice de la fonction doit se faire dans le respect des principes déontologiques, des règles de bonne conduite professionnelles et des considérations éthiques. Le mandataire judiciaire prête d'ailleurs serment dans ce sens : « Je jure et promets de bien et loyalement exercer le mandat qui m'est confié par le juge et d'observer, en tout, les devoirs que mes fonctions m'imposent. Je jure également de ne rien révéler ou utiliser de ce qui sera porté à ma connaissance à l'occasion de l'exercice du mandat judiciaire ».

Mais en même temps, les objectifs de la mission confiée à l'un et à l'autre sont sensiblement différents. Tandis que le mandataire judiciaire doit être centré sur l'intérêt exclusif de la personne protégée, un directeur adjoint d'établissement ou service doit veiller à l'articulation entre prise en compte des intérêts - ou droits - individuels et sauvegarde des

intérêts collectifs. Ce paradoxe ne peut être contenu de manière constructive par l'institution que parce que, en cas de tensions entre ces deux objectifs, chaque terme de cette proposition peut être porté par des personnes occupant des places différentes : un représentant de l'institution – un représentant de l'utilisateur et/ou l'utilisateur lui-même. Peut ainsi s'instaurer un débat contradictoire débouchant sur une recherche de consensus apte à garantir le respect des droits de chacun et la recherche de solution la plus adaptée pour la personne concernée. Si ces deux fonctions sont assumées par la même personne, cet accès au contradictoire, qui est une garantie fondamentale en droit, n'est plus possible.

On pourrait citer de nombreux exemples concrets de situations dans lesquelles une contradiction potentielle peut surgir ; nous n'en prendrons que quelques uns, en rappelant au préalable qu'un mandataire judiciaire n'a pas qu'une fonction de gestion des biens. Il doit aussi exercer sa vigilance dans l'intérêt de la personne protégée et lui apporter conseil et assistance. Selon le type de mesure confiée, il peut dans certains cas être amené à la représenter.

- L'article 12 de la charte des droits et libertés de la personne accueillie stipule que « hors la nécessité exclusive et objective de la réalisation de la prise en charge ou de l'accompagnement, le droit à l'intimité doit être préservé. » L'aide et les conseils du mandataire judiciaire peuvent être sollicités par son protégé sur des questions de vie privée qu'un cadre d'ESAT, représentant son employeur, n'a pas à connaître. La confusion des rôles peut alors avoir deux conséquences : soit priver l'intéressé d'une possibilité de soutien, soit rendre difficile la garantie de secret qui lui est due. Comment faire la part des choses entre ce qui aura été appris ou compris à un titre ou à un autre ?
- Le mandataire judiciaire a charge d'accompagner la personne dans le respect des libertés et de l'autonomie qui lui sont reconnues. Le règlement de fonctionnement de l'établissement peut toutefois venir limiter l'exercice de ces libertés sur le temps de présence institutionnelle. De ce fait, la personne protégée pourra-t-elle se permettre d'exprimer ses désirs auprès de son mandataire judiciaire alors que ce dernier occupe en même temps une place de cadre dans l'institution ?
- Comment sera gérée la situation, au mieux de l'intérêt de l'utilisateur, en cas de difficulté dans la mise en œuvre du contrat de séjour ou de soutien et d'aide par le travail ? De manière plus générale, lorsqu'une décision est à prendre qui nécessite une triangulation entre un représentant de l'institution, le représentant légal de l'utilisateur et la personne concernée, cette dernière ne risque-t-elle pas d'être privée de la diversité des éclairages qui pourraient lui être fournis sur sa situation ?
- L'article 3.2 des références déontologiques précise « L'acteur de l'action sociale s'engage à assurer à l'utilisateur l'information sur les droits et les recours qui lui sont ouverts, tant au niveau de ses biens que de sa personne ». Que se passera-t-il si la personne protégée, en désaccord soit avec l'établissement, soit avec son mandataire judiciaire, émet le désir de faire valoir son droit de recours ?

- Notons aussi que dans ce cumul des mandats, la même personne est à la fois susceptible d'ordonner une dépense et de la régler. En même temps ce professionnel, cadre institutionnel, reçoit une part de rémunération de la personne sur laquelle il a autorité. Pratiques qui, même en l'absence de tout fait répréhensible, peuvent devenir source de litiges ou de suspicion et mettre en difficulté autant le mandataire que l'institution.

Cette interférence entre les fonctions de cadre institutionnel et de mandataire judiciaire lorsqu'elles sont exercées par la même personne n'est donc pas sans poser question. On voit là toute l'importance de la garantie d'indépendance effective exigée des établissements lorsqu'ils désignent en interne un salarié pour exercer un mandat de protection juridique auprès des personnes qu'ils accueillent. A défaut, la porte peut être ouverte sur des dérives possibles, même involontaires, en termes d'abus de pouvoir ou d'influence. Rappelons alors l'article 3.3 des RDPS : « L'acteur de l'action sociale participe à l'élaboration d'outils d'évaluation du service rendu, analyse et évalue les effets de ses actions pour y apporter les adaptations éventuelles au bénéfice des usagers ».

Peut-on parler de conflit d'intérêts ?

La notion de conflit d'intérêts n'est à ce jour pas consacrée par le droit ; ce qui l'est c'est la prise illégale d'intérêts. Nous restons donc dans le domaine de la réflexion éthique et déontologique.

Une commission instituée par décret vient de rendre au président de la république un rapport concernant *la prévention des conflits d'intérêts*. Celui-ci ne vise que l'espace public, toutefois les auteurs de ce rapport proposent que des mesures préventives soient aussi applicables à l'ensemble des personnes qui concourent à une mission de service public, quel que soit leur statut. Dans le cas présent, il s'agit plus vraisemblablement d'une mission d'intérêt général, mais ce rapport permet d'alimenter la réflexion.

Nous ne reprendrons donc de ce travail que quelques passages épars. La commission propose la définition suivante de cette notion : « Un conflit d'intérêts est une situation d'interférence entre une mission de service public et l'intérêt privé d'une personne qui concourt à l'exercice de cette mission, lorsque cet intérêt, par sa nature et son intensité, peut raisonnablement être regardé comme étant de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions. » Un peu plus haut dans le texte, il est précisé que « C'est également sous l'angle de cet intérêt "personnel" que peut être appréhendé, le cas échéant, le conflit entre deux intérêts en apparence publics : s'agissant, par exemple, de l'exercice de différents mandats. L'exercice du mandat "secondaire" susceptible d'influer sur le cours des décisions prises dans le cadre du mandat "principal" peut être apprécié comme un intérêt personnel, traduisant la volonté du titulaire du mandat principal de conserver ce dernier. » Citons encore « En outre, l'identification d'un risque de conflit et sa prévention suppose que la personne concernée soit en situation de prendre une décision ou d'influencer effectivement son édicton ou ses modalités d'exécution, c'est-à-dire qu'elle exerce une autorité, fût-elle partagée. »

Cette commission différencie plusieurs niveaux de "conflit" :

- **le conflit réel** lorsqu'il est avéré que les intérêts personnels (au sens large défini ci-dessus) ont influencé le comportement de la personne exerçant des fonctions professionnelles ; situation qui devrait alors relever d'un traitement juridique ;
- **le conflit apparent** lorsque les intérêts privés sont susceptibles d'apparaître comme ayant influencé indûment la manière de remplir sa fonction ;
- **le conflit potentiel** dès qu'entrent en jeu des intérêts de nature à compromettre l'indépendance de l'exercice d'une mission.

Dans la situation présente, et sauf informations qui ne nous auraient pas été communiquées, on ne pourrait parler que de conflit d'intérêts potentiel, situation qui ne relève pas d'un traitement par le droit mais qu'il est nécessaire de prendre en considération en développant une culture déontologique et en adoptant des mesures préventives. Les termes qui reviennent alors dans ce rapport sont : conscience de sa responsabilité – confiance – transparence – probité, autant de notions qui devraient « inciter l'agent à refuser toute situation qui serait de nature à compromettre l'impartialité ou l'objectivité de son jugement. »

AVIS du CNAD

Il n'existe pas d'incompatibilité en soi entre exercer une fonction de salarié au sein d'une institution et exercer à titre individuel des fonctions de mandataire judiciaire à la condition que puisse être garantie une indépendance effective entre les deux missions :

- soit que l'institution ou l'association ait désigné un préposé aux mesures de protection des majeurs qu'elle accueille et offre toutes les garanties d'indépendance entre les deux fonctions qui sont alors requises par la loi ;
- soit que la fonction de mandataire s'exerce au profit de personnes sans lien avec l'institution, voire peut-être même avec l'association selon les dispositifs transversaux qui y sont mis en place.

La situation qui nous est évoquée ici ne répond à aucun de ces deux critères. Sans être expressément, à notre connaissance, interdite par la loi, elle ne correspond toutefois pas à l'esprit qui a guidé le législateur : à savoir mettre en place des garanties pour que des incidences de fonctionnement ou des conflits d'intérêts ne puissent porter atteinte aux droits des majeurs protégés. La notion d'indépendance dans l'exercice de la fonction de mandataire judiciaire constitue le pivot essentiel de ces garanties.

Nous sommes donc face à une situation sensible à plusieurs niveaux :

- l'usager peut être incité à une certaine prudence dans la confiance à accorder à son mandataire judiciaire qui au sein de l'établissement est aussi quelqu'un qui détient sur lui l'autorité et de ce fait ne pas oser faire valoir intégralement tous ses droits. Il peut aussi ne plus savoir à qui adresser les demandes d'assistance que son état nécessite ; son accès au droit de recours devient tout aussi complexe.
- le mandataire judiciaire - directeur adjoint de l'institution, pris entre deux logiques (intérêt individuel et intérêt collectif) ne peut garantir à coup sûr l'impartialité des positions qu'il a prises à un titre ou à un autre. Ce cumul de fonctions peut ainsi provoquer des suspicions, qu'elles soient fondées au non, de la part de la famille du

majeur protégé mais aussi de l'employeur dans la mesure où il n'y a pas eu transparence de la part du salarié sur ce statut de mandataire.

- La responsabilité de l'employeur pourrait se trouver engagée en cas d'atteinte aux droits des usagers.

Cet éclairage devrait permettre, dans un échange constructif avec le salarié concerné, de déboucher sur un consensus quant aux décisions à prendre pour faire cesser les interférences actuelles qui sont facteurs de risques pour chacun.

Au delà, il semblerait pertinent que le conseil d'administration, au nom d'un engagement déontologique et à titre de prévention de potentiels conflits d'intérêts, prenne position quant à cette possible dualité des rôles et revisite en conséquence son règlement intérieur.

Le CNAD avril 2011