

LA PROTECTION JURIDIQUE DES PERSONNES ET DES BIENS DES “INCAPABLES MAJEURS”

Plan

- Principes et dispositions communes aux différents types de protection.
- Le mandat de protection future.
- Les mesures de protection disponibles : des plus souples aux plus contraignantes.
 - La mesure d'accompagnement social et budgétaire personnalisé.
 - La mesure d'accompagnement judiciaire.
 - La sauvegarde de justice.
 - La curatelle.
 - La tutelle.
- Annexe : L'obligation alimentaire.

LOI N°2007-308 DU 5 MARS 2007, entrée en application en 2009

La loi du 3 janvier 1968, en vigueur jusqu'en 2008 visait la protection des biens du majeur protégé. L'augmentation du nombre de mesures de protection a entraîné une somme de réflexions constructives des familles des majeurs protégés. Ces constatations ont enrichi la réflexion des rédacteurs de la loi en 2007.

Le nombre de personnes protégées est passé de 85 000 en 1975, à 697 000 en 2005. Il est prévu 1 000 000 de personnes protégées en 2015.

La loi n° 207-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des incapables majeurs est entrée en application le 1^{er} janvier 2009.

Cette loi dit avec force qu'il faut s'inquiéter de la protection de la personne, qu'elle ait des biens ou non, afin qu'elle conserve en premier sa dignité. Et si la personne doit être protégée elle doit l'être, en premier, par sa famille.

Cette loi va au delà de la simple protection du patrimoine, en mettant la personne protégée au cœur du dispositif. Elle est beaucoup plus exigeante pour que soient maintenues les capacités restantes d'autonomie de la personne.

PRINCIPES ET DISPOSITIONS COMMUNES aux différents types de protection

PRINCIPES

La mesure de protection prononcée par le juge des tutelles doit respecter trois principes essentiels que sont :

• LE PRINCIPE DE NÉCESSITÉ.

Un certificat médical est obligatoire. Et **il doit être rédigé par un médecin inscrit sur la liste du Procureur de la République de l'article 431 nouveau du Code Civil. À défaut de ce certificat il ne peut pas y avoir de mesure de protection.**

Un régime de protection juridique tenant compte de la personne, doit être réservé aux seuls cas où l'altération des facultés mentales ou corporelles est de nature à empêcher l'expression de la volonté.

• LE PRINCIPE DE LA SUBSIDIARITÉ.

Éviter la mesure juridique de protection qui est invalidante, si on peut utiliser une autre mesure.

Par exemple :

— si le majeur à protéger est marié, son conjoint, pourra simplement par une autorisation du juge, accomplir certains actes qui lui seront demandés. Ceci dans le cadre du **régime matrimonial** ;

— si la personne a déjà rédigé un **mandat de protection future**, outil juridique possible depuis mars 2007, il sera tenu compte de ses décisions ;

— si la personne a déjà rédigé une **procuration générale notariée**.

Le juge doit donc s'assurer qu'aucun autre dispositif, moins restrictif de droits pour la personne, ne peut être mis en oeuvre (art. 428 du Code Civil).

La graduation des mesures est inscrite dans la loi : l'allègement des mesures est facilité alors que leur aggravation est conditionnée par un nouveau constat médical.

• LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ

Le juge des tutelles doit veiller à ce que la mesure de protection soit la plus faible possible.

La mesure doit être proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de la personne concernée : la curatelle ne peut être prononcée que si la sauvegarde de justice n'est pas suffisante et la tutelle ne peut être prononcée que si les mesures précédentes sont elles-mêmes insuffisantes.

DISPOSITIONS COMMUNES

— La loi prévoit un ou plusieurs protecteurs

Il peut y avoir **un ou plusieurs protecteurs** (deux curateurs, deux tuteurs). **Les deux protecteurs peuvent être de la même famille ou un protecteur peut être professionnel et l'autre familial.**

Ceci répond aux demandes des familles qui souhaitent pouvoir "jeter un oeil" sur les comptes et, éventuellement, intervenir auprès du juge des tutelles s'il y a quelques difficultés.

La loi pose ainsi le principe du retour à la priorité familiale, la protection étant un devoir pour les familles et la collectivité publique.

— La loi prévoit une caducité des mesures

- pour la sauvegarde de justice, c'est un an et elle n'est renouvelable qu'une fois.;

- pour la tutelle et la curatelle, la durée doit être fixée sans dépasser 5 ans ;

- l'avis du médecin spécialiste est requis pour une durée indéterminée s'il est acquis qu'une amélioration future est exclue.

— Révision de la mesure de protection

• Si le juge prononce une aggravation, **il faut obligatoirement** qu'il ait le **certificat médical décrivant cette aggravation** et que ce certificat soit établi par un **médecin inscrit sur la liste du Procureur de la République** ;

• **Dans tous les autres cas** (main levée, allègement, modification des droits) un **certificat médical** de n'importe quel médecin est suffisant.

— Compte-tenu de ces principes ...

Un simple **besoin d'accompagnement social** de la personne **ne doit pas conduire** à la mise en oeuvre d'une mesure de **protection judiciaire**. **La mesure d'accompagnement social personnalisé, qui ne nécessite pas d'avis médical**, a vocation d'y répondre.

S'il est envisagé **une mesure de protection judiciaire**, la demande de protection doit être accompagnée, sinon elle est irrecevable, d'un certificat rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le Procureur de la République. Le coût de ce certificat est fixé par un arrêt du Conseil d'État. Le médecin peut aussi demander l'avis du médecin traitant de la personne.

Les cas d'ouverture d'un régime de protection sont limités : seule l'altération médicalement constatée, soit des facultés corporelles soit des facultés mentales, et qui est de nature à empêcher l'expression de la volonté de la personne, peut justifier une mesure de protection.

La protection porte sur les biens mais protège aussi la personne qui a le droit aussi longtemps que possible :

- au maintien de ses comptes bancaires ;
- à ses conditions de vie à son logement (art. 426 du Code Civil).

Les mesures de protection sont placées **sous la surveillance générale du Procureur et du Juge des tutelles. Le juge devra constater l'inapplicabilité de mesures moins contraignantes avant de déclencher une mesure de protection.**

Les articles 217 et 219 du Code Civil permettent la **saisie du juge des tutelles par un époux pour être autorisé à représenter, de manière durable ou à l'occasion d'un acte particulier, son conjoint hors d'état de manifester sa volonté sans qu'une mesure de protection ne soit pour autant ouverte.** Le juge doit vérifier l'existence ou non d'un Mandat de Protection Future.

LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

Institué par la Loi de 2007

La grande nouveauté de la loi de 2007 est d'introduire le *mandat de protection future*. Ce dispositif évitant l'ouverture d'une mesure judiciaire. (articles 477 à 494 du Code Civil)

Toute personne majeure ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle peut charger , par un même mandat, une ou plusieurs personnes de la représenter pour le cas où, suite à une altération soit de ses facultés corporelles soit de ses facultés mentales, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts.

Cette protection juridique pourra porter à la fois sur **la protection patrimoniale et la protection personnelle.**

Ce mandat ne prendra effet, ultérieurement, que lorsqu'il sera établi que le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts, par un certificat médical émanant d'un médecin choisi sur la liste du Procureur de la République.

Le mandat de protection future peut être conclu **par acte notarié ou sous seing privé** : leurs **champs d'application** seront **différents.**

L'arrêté du 30 novembre 2007 (J.O. du 2/12/07) précise :

« .../... vous pouvez décider de confier en plus à votre mandataire le pouvoir d'exercer des missions que le code de la santé publique et le code de l'action sociale et des familles confient au représentant de la personne en tutelle ou à la personne de confiance :

— **Si vous lui confiez les missions exercées par le représentant d'une personne en tutelle**, cela signifie qu'il pourra consentir à votre place à certains actes médicaux importants (comme par exemple une recherche biomédicale) lorsque vous ne serez plus du tout en état de le faire ;

— **Si vous lui confiez les missions exercées par la personne de confiance** cela signifie qu'il pourra consentir à votre place à tout acte médical lorsque vous ne serez plus du tout en état de le faire .../.. ».

Le décret 2007-1702 du 30/11/2007 fixe les **modalités de rédaction du mandat de protection future sous seing privé**. Il doit être **enregistré à la recette des impôts du domicile** moyennant un paiement fixé d'avance.

Le modèle officiel est téléchargeable sur internet (site www.justice.gouv.fr).

Le médecin, choisi sur la **liste du Procureur de la République**, qui sera sollicité dans le futur pour établir le **certificat médical** en vue de la **mise en place d'un mandat de protection future**, est invité à **répondre aux questions suivantes** :

- Caractériser l'altération des facultés mentales et/ou corporelles de la personne examinée?
- Dire dans quelle mesure cette altération est de nature à empêcher l'expression de la volonté de la personne examinée ? Préciser si cet empêchement est total ou partiel ?
- Dire dans quelle mesure cette altération empêche la personne de pourvoir seule à ses intérêts (patrimoniaux et/ou personnels) ?
- Donner un avis circonstancié sur les capacités de la personne :
Est-elle hors d'état d'agir elle-même et doit-elle être représentée de manière continue dans les actes de la vie civile ?
- A-t-elle, sans être hors d'état d'agir elle-même, besoin d'être assistée ou contrôlée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile ?

LES MESURES DE PROTECTION PRÉVUES

Des plus légères aux plus excluantes :

- L'accompagnement social et budgétaire personnalisé.
- L'accompagnement judiciaire.
- La sauvegarde de justice.
- La curatelle.
- La tutelle.

• La mesure d'ACCOMPAGNEMENT SOCIAL et BUDGÉTAIRE PERSONNALISÉ et la mesure d'ACCOMPAGNEMENT JUDICIAIRE

La loi 2007-308 du 5 mars 2007 **supprime la tutelle aux prestations sociales** et crée des mesures concernant les personnes en difficulté, incapables de gérer leurs ressources mais ne présentant pas d'altération de leurs facultés mentales.

C'est un **dispositif d'accompagnement social**, veillant notamment au **paiement du loyer et des charges locatives et comprenant** :

- la **mesure administrative d'accompagnement social personnalisé** (M.A.S.P)
- la **mesure d'accompagnement judiciaire** (M.A.J.)

— Accompagnement social et budgétaire personnalisé

Ce dispositif concerne toute personne qui perçoit des prestations sociales et dont la santé ou la sécurité est menacée en raison de ses difficultés à assumer seule la gestion de ses ressources.

Cette mesure entrera en vigueur dès la conclusion d'un **contrat entre la personne bénéficiaire et le Conseil Général du Département**. Elle pourra également être ouverte **après une mesure d'accompagnement judiciaire arrivée à échéance**, si la personne garde des difficultés de gestion. La convention entre la personne bénéficiaire et le Conseil Général comportera des actions en faveur de l'insertion sociale, tendant à rétablir les conditions d'une gestion autonome par la personne des prestations sociales.

Le bénéficiaire pourra autoriser le Conseil Général à percevoir et gérer pour son compte tout ou partie de ses prestations sociales pour payer son loyer et ses charges locatives.

Lors du renouvellement du contrat, dont la durée est de six mois à deux ans renouvelables, sans que sa durée totale ne puisse excéder quatre ans, il est prévu de procéder

à **une évaluation médico-sociale des actions conduites**. Durant son exécution, ce contrat pourra être modifié par avenant.

Le Conseil Général pourra déléguer, par convention, la mise en oeuvre des mesures d'accompagnement social personnalisé à **une autre collectivité territoriale, un centre communal ou intercommunal d'action sociale, une association, un organisme à but non lucratif ou un organisme débiteur de prestations sociales**.

Une **contribution pourra être demandée à la personne en fonction de ses ressources** par le Président du Conseil Général, dans la limite d'un plafond fixé par Décret et dans les conditions prévues par le règlement départemental d'aide sociale.

Si la personne refuse de signer le contrat ou ne respecte pas les clauses de celui-ci, le Président du Conseil Général pourra solliciter du juge d'instance l'autorisation de verser au bailleur, tous les mois, le montant du loyer par prélèvement sur les prestations sociales.

La durée de cette mesure ne pourra excéder deux ans, renouvelable une fois.

En cas d'échec de cette mesure, le Président du Conseil Général pourra adresser au Procureur de la République un rapport comportant une évaluation de la situation sociale, médicale, pécuniaire de la personne et un bilan des actions précédemment conduites. Celui-ci appréciera dès lors s'il y a lieu de **saisir le juge des tutelles** pour qu'il ordonne **une mesure d'accompagnement judiciaire**.

— **La mesure d'accompagnement judiciaire**

Ce régime de protection remplace la tutelle aux prestations sociales.

L'ouverture d'une M.A.J. nécessitera qu'une **mesure administrative d'accompagnement social** menée par le département **ait échoué**.

C'est le juge des tutelles, saisi par le procureur de la République, qui pourra prononcer l'ouverture d'une telle mesure.

Ce dispositif juridique **n'entraîne aucune incapacité pour la personne concernée**. Il porte **sur la seule gestion des prestations sociales, choisies par le juge dans une liste fixée par Décret**.

Le juge pourra de son propre chef ou à la demande de la personne protégée, du mandataire judiciaire à la protection des majeurs ou du Procureur de la République, en modifier l'étendue ou y mettre fin, après avoir entendu la personne.

La durée de la mesure ne peut excéder une **durée de deux ans renouvelable une fois**.

Le juge désignera un mandataire judiciaire à la protection des majeurs, qui pourra être un service tutélaire. Celui-ci **percevra les ressources** visées par la mesure, **les gèrera dans l'intérêt de la personne** et **assurera l'accompagnement social** pour aider la personne à recouvrer son autonomie financière.

• **LA SAUVEGARDE DE JUSTICE**

Il s'agit d'une mesure de protection souple, prise rapidement. Elle est de plus en plus **utilisée en attente d'une mise sous curatelle ou tutelle**, lesquelles mettent fin à la sauvegarde de justice. (Art. 491-6 al. 2, du Code Civil) La loi de 2007 n'a pas modifié ce régime de protection.

La sauvegarde de justice peut être prise à l'initiative du médecin traitant ou par le juge des tutelles. Dans les deux cas, c'est une mesure temporaire

— **À L'INITIATIVE DU MÉDECIN TRAITANT**, si celui-ci estime que l'état de santé de son patient nécessite une mesure de protection. Le médecin adresse simplement une déclaration au Procureur de la République.

La demande médicale, fait référence à l'article L3211-6 du Code de la Santé Publique : « Le médecin qui constate que la personne à laquelle il donne ses soins a besoin, pour l'une des causes

prévues à l'article 425 du code civil, d'être protégée dans les actes de la vie civile **peut** en faire la déclaration au Procureur de la République du lieu de traitement.

Cette déclaration entraîne le placement du malade sous sauvegarde de justice, si elle est confirmée par l'avis conforme d'un psychiatre.

Si la personne est soignée dans un établissement mentionné aux articles 3222-1 et 2 le médecin est **tenu** d'en faire la déclaration... »

Modèle de certificat

« Je soussigné, Dr X ... certifie avoir examiné le, M. Y..., né le ... à ..., domicilié à..., et avoir constaté l'altération de ses facultés mentales (et/ou corporelles). Ce malade me paraît avoir besoin de la mise en place d'une mesure de protection pour les actes de la vie civile et devrait, dans ces conditions, être placé sous un régime de sauvegarde de justice ».

Il est important de ne pas omettre de dater et signer le document adressé au procureur.

- **Dans le cas où le patient n'est pas hospitalisé**, la demande du médecin traitant de l'instauration de cette mesure de protection est **facultative**.

- **Dans le cas où le patient est hospitalisé**, lorsque le médecin hospitalier constate que l'état de santé du malade rend nécessaire la mise en place d'une mesure de protection dans les actes de la vie civile, il **doit** en faire la déclaration auprès du Procureur de la République du lieu où le malade est hospitalisé. Il s'agit d'une déclaration obligatoire (Art. 490 du Code Civil et 326-1 du CSP, Code de la Santé Publique) qui, non faite, peut engager la responsabilité du médecin. Cette déclaration place le malade immédiatement sous sauvegarde de justice dès réception par le procureur.

Le directeur de l'établissement où est hospitalisé le patient doit prendre des mesures conservatoires en cas de besoin et à condition d'être averti par le médecin.

— **PAR LE JUGE DES TUTELLES** si celui-ci, saisi par la famille ou un tiers d'une demande de mise en tutelle ou curatelle estime nécessaire de protéger la personne tout de suite car le temps d'instruction d'un dossier de mise sous tutelle demande de un à deux mois.

- **Cette mesure est mentionnées sur un registre tenu au parquet et que seules certaines personnes sont autorisées à consulter** (autorités judiciaires). **Il n'y a pas de mention portée en marge de l'Acte de Naissance de la personne protégée.**

Pour la curatelle, tutelle et la séparation de biens, une référence (initiales R.C. suivies d'un numéro), est notée en marge de l'acte de naissance et renvoie à un fichier tenu au Tribunal de Grande Instance, le Répertoire Civil où sont conservés des extraits de toutes les décisions concernant l'intéressé. L'agent de l'État Civil ne peut connaître la signification de cette mention puisqu'il en existe trois possibilités : curatelle, tutelle, séparation de biens.

- **Tous les actes juridiques peuvent valablement être effectués par les malades placés sous sauvegarde de justice.** Par contre, **ces actes pourront être annulés purement et simplement sans devoir rapporter la preuve de l'existence d'un trouble mental au moment même de l'acte contesté ; ou réduits en cas d'excès.**

Cette action de nullité peut être tentée pendant **5 ans à compter de la cessation de la mesure de sauvegarde**, par une personne habilitée à le faire (tuteur, mandataire, procureur, famille, ...) ; même après la disparition du sujet, l'action en nullité d'un acte peut être intentée par les héritiers. Le tribunal appréciera s'il y a lieu de donner ou non satisfaction à ceux-ci.

Deux modalités de sauvegarde de justice :

- **La Sauvegarde de justice SANS représentant** n'a que peu de répercussions sur la vie de la personne qui garde ses droits civiques (droit de vote, retrait d'argent ou paiement par chèque, etc.) et demeure libre d'administrer tous ses biens comme elle l'entend.

La sauvegarde de justice protège la personne en permettant de dénoncer plus facilement en

justice les actes qu'elle aurait pu signer et qui lui seraient nettement défavorables ; d'obtenir leur aménagement ou leur annulation.

- **La Sauvegarde de justice AVEC représentant**

La Sauvegarde de justice peut être **étendue à la nomination d'un mandataire spécial**, le plus souvent un membre de la famille, qui effectue les actes dits d'administration et sauvegarde le patrimoine sans l'entamer. En l'absence de mandataire familial, le juge choisit sur une liste, le mandataire spécial qui est rémunéré pour ses frais de gestion.

- **LA CURATELLE ET LA TUTELLE**

— **DISPOSITIONS COMMUNES AUX DEUX** —

— **La curatelle est prononcée pour l'assistance et le contrôle.** Alors que **la tutelle est prononcée pour la représentation continue.**

Dans les deux cas, la loi stipule la nécessité de rechercher le consentement de la personne concernée lors des décisions personnelles, dans la mesure où son état le permet (art 459)

« Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée : déclaration de naissance d'un enfant, reconnaissance d'un enfant, actes d'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant, consentement à l'adoption d'un enfant, consentement donné à sa propre adoption... (art 458 Code Civil). Hors ces cas la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état lui permet » (art 459 du Code Civil)

— **Le juge des tutelles ne peut plus se saisir d'office sur signalement d'un intervenant social ou d'un tiers.**

— **La personne protégée choisit le lieu de sa résidence.**

— **La personne capable peut désigner le curateur ou le tuteur au cas où une mesure judiciaire de protection la concernant serait prononcée, ce choix s'impose au juge sauf si la personne désignée refuse la mission ou en cas de force majeure.**

— **La loi contraint pour le juge le choix du tuteur ou du curateur en privilégiant la famille.**

— **Si le médecin** figurant sur la liste du Procureur de la République est sollicité **en vue de la mise en oeuvre** ou du **renouvellement d'une mesure judiciaire**, il est important qu'il réponde aux questions suivantes :

- La mesure en cours apparaît-elle adaptée aux altérations constatées ?
- L'altération ainsi caractérisée apparaît-elle ou non susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science ?
- Compte tenu de l'altération constatée, existe-t-il une contre-indication à ce que la mesure soit exercée par un membre de la famille ou un proche ?
- Donner un avis sur la capacité de la personne à exercer son droit de vote ?
- Dans le cas où il est envisagé, à court terme, un accueil de la personne examinée dans un établissement (foyer-logement, maison de retraite), donner un avis sur ce projet et sa nécessité au regard de l'état de la personne ?
- Dire si l'audition par le Juge des Tutelles de la personne concernée est de nature à porter atteinte à sa santé ? Dans l'affirmative, suggérer la forme la plus appropriée à son état pour lui donner connaissance de la procédure ?
- Dire si la personne est ou non en état d'exprimer sa volonté ? Préciser, le cas échéant, si l'audition par le Juge des Tutelles sera ou non contributive ?
- L'audition de la personne par le Juge des Tutelles peut-elle avoir lieu au siège du tribunal ? Préciser si des modalités particulières sont à prévoir ?

— MESURES DE PROTECTION PRISES EN CAS D'URGENCE —

— « .../... la personne chargée de la protection » (tuteur ou curateur) « du majeur **peut prendre à l'égard de celui-ci des mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que, du fait de son comportement, l'intéressé ferait courir à lui même**, il en informe sans délai le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué .../... »

— « .../... toutefois, **sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée. .../... »** (Art 459 du Code Civil)

Cela signifie que **le consentement aux soins de la personne protégée doit toujours être recherché si elle peut l'exprimer**. Dans le cas contraire (son refus des soins) le tuteur, porteur de droits du malade, est à même d'exprimer son accord ; si possible avec l'aval du conseil de famille (ou du juge) s'il s'agit d'une décision grave.

Il n'y a que l'urgence qui permette de se passer du consentement. L'opposition du tuteur peut être contournée si celle ci constitue un danger pour la santé du majeur protégé. (Art 1111-4 du Code de Santé Publique).

I- LA CURATELLE

C'est un régime de conseil qui consiste à apporter une assistance à la personne protégée : la personne agit en son nom mais avec l'assistance de son curateur.

Cette mesure peut revêtir plusieurs degrés selon l'état de la personne âgée, allant de la curatelle allégée (ou simple) à la curatelle renforcée (ou aggravée).

— La loi de 2007 a **supprimé la prodigalité et l'oisiveté comme causes susceptibles d'entraîner une mesure de curatelle.**

— **La personne sous curatelle peut exercer comme tout citoyen son droit de vote.**

• TYPES DE CURATELLE

— La curatelle simple

Le rôle du curateur est **un rôle d'assistance** (et non de représentation comme dans la tutelle) du fait d'une incapacité partielle de la personne.

La personne conserve son droit de vote mais devient **inéligible, ne peut plus être juré.**

La personne peut faire seule les actes d'administration ou de conservation, à l'exception toutefois de la réception des capitaux : elle perçoit ses revenus et peut tirer des chèques dans la limite de ses revenus ; elle peut conclure un bail d'habitation elle peut faire un testament.

Les actes que le majeur sous curatelle ne peut pas faire sans l'assistance de son curateur sont les suivants : emplois de fonds, actes de disposition (location, souscrire une reconnaissance de dettes, ...), accepter ou renoncer à une succession, accepter une donation ou un legs grevé de charges, effectuer certains actes et demandes relatives à des actions en justice, recevoir des capitaux et en faire emploi, faire une donation .

Un désaccord entre l'intéressé et son curateur doit obligatoirement être tranché par le juge.

Le curateur peut faire opposition au mariage du majeur (accompagné dans cette démarche par le conseil de famille). **La personne sous curatelle peut établir un contrat de mariage, avec l'assistance de son curateur.** Le curateur n'encourt que les risques liés à sa responsabilité civile.

— La curatelle modifiée

Elle permet au juge de pouvoir réduire l'incapacité du majeur en indiquant certains actes soumis à l'assistance du curateur, ou en augmentant le rôle du curateur.

— La curatelle renforcée

Le curateur reçoit la mission de percevoir les revenus du protégé et d'assurer lui-même le règlement des dépenses.

II - LA TUTELLE

C'est un système de représentation : le majeur sous tutelle est assimilé à un mineur.

Il se trouve totalement déchargée de la gestion de ses biens.

Les actes passés par un majeur sous tutelle sont nuls. Le juge peut énumérer certains actes que la personne sous tutelle aura la capacité de faire seule ou avec l'assistance du tuteur.

La personne sous tutelle peut, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, être assistée pour faire des **donations**.

La personne sous tutelle ne peut faire seule **son testament** après ouverture de la tutelle **qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille**, à peine de nullité d'acte. Elle peut **révoquer seule le testament fait avant ou après l'ouverture de la tutelle**. Le testament fait antérieurement à l'ouverture de la tutelle reste valable à moins qu'il ne soit établi que, depuis cette ouverture, la cause qui avait déterminé le testateur à disposer a disparu. (art 473 à 476 du Code Civil.)

Depuis la loi de 2007, la personne sous tutelle peut exercer comme tout citoyen son **droit de vote**.

On peut savoir si une personne est sous tutelle en consultant son **acte de naissance** qui porte le numéro du Répertoire Civil ou se trouve inscrit la mesure de tutelle ou de curatelle.

Note : pour la curatelle, tutelle et la séparation de biens, une référence (initiales R.C. suivies d'un numéro), est notée en marge de l'acte de naissance et renvoie à un fichier tenu au Tribunal de Grande Instance, le Répertoire Civil, où sont conservés des extraits de toutes les décisions concernant l'intéressé. L'agent de l'État Civil ne peut connaître la signification de cette mention puisqu'il en existe trois possibilités : curatelle, tutelle, séparation de biens.

Le juge des tutelles peut nommer un tuteur ou plusieurs co-tuteurs

• TYPES DE TUTELLE

— La tutelle complète

Elle comporte un conseil de famille et va intéresser à la fois le patrimoine et le gouvernement de la personne. **Le Juge prend un jugement portant ouverture de la tutelle et préside le conseil de famille qui va nommer le tuteur et le subrogé tuteur.**

Rappelons que dans ce type de tutelle :

- **tous les actes que l'incapable va passer par la suite sont nuls de droit.**
- l'incapable a le droit de faire des **donations** en faveur de ses descendants. Le **mariage** est possible à condition d'avoir le consentement du tuteur, du conseil de famille et l'avis du médecin traitant.

- le problème du **divorce** est envisagé dans la loi du 11 Juillet 1975.

Le tuteur a tous les pouvoirs pour l'admission de disposition (**ventes, achats...**), mais il doit prendre **l'avis du conseil de famille** et être **homologué par le Tribunal**.

La tutelle est prévue pour **une durée de cinq ans** depuis la loi de 2007. Son **renouvellement** nécessite la production d'un **certificat médical**, comme la première fois.

— L'administration légale sous contrôle judiciaire

Il n'y a pas de Conseil de Famille. C'est le Juge des tutelles qui joue le rôle du conseil de famille : son autorisation est nécessaire pour certains actes, mais l'administrateur accomplit seul tous les actes qu'un tuteur peut faire sans autorisation. L'administration légale conserve un caractère familial.

— La tutelle en gérance

Forme de tutelle la plus simple, elle constitue 70 % des jugements de tutelle et concerne les personnes n'ayant ni famille susceptible d'assumer la tutelle, ni patrimoine important. Le Juge nomme un gérant de tutelle, mais sans conseil de famille ni subrogé tuteur. Le gérant de tutelle pourra être soit un préposé appartenant au personnel administratif de l'Établissement d'accueil, soit

un administrateur spécial (personne physique ou morale).

L'Article 500 du Code Civil précise : «.../... le gérant de tutelle perçoit les revenus de la personne protégée et les applique à l'entretien et au traitement de celle-ci, ainsi qu'à l'acquittement des obligations alimentaires dont elle pourrait être tenue. S'il y a un excédent, il le verse à un compte qu'il doit faire ouvrir chez un dépositaire agréé. Chaque année, il rend compte de sa gestion directement au juge des tutelles. Si d'autres actes deviennent nécessaires, il saisit le juge qui pourra soit l'autoriser à les faire, soit décider de constituer la tutelle complète .../...».

Cette mesure de tutelle est la plus appliquée car les familles sont de plus en plus réticentes à s'occuper des personnes âgées malades.

Le gérant de tutelle est rémunéré de 1 à 5 % des ressources, au pourcentage dégressif des revenus (exclusion faite des produits de ventes).

— La tutelle d'État

Cette tutelle est une véritable tutelle de la personne et pas seulement du patrimoine.

Elle **nécessite deux conditions** La tutelle d'État **pour être déclenchée, :**

- l'absence de famille ;
- l'existence d'un gros patrimoine.

• LA "PUBLICITÉ" DONNÉE À LA MISE SOUS TUTELLE

L'Article 493-2 du Code Civil stipule que « .../... les jugements portant ouverture, modification ou main levée de ta tutelle, ne sont opposables aux tiers que deux mois après que mention en aura été portée en marge de l'Acte de Naissance de la personne protégée, selon les modalités prévues par le Code de Procédure Civile.

Toutefois, en l'absence même de cette mention, ils n'en seront pas moins opposables aux tiers qui en auraient eu personnellement connaissance .../... ».

La publicité s'effectue par le moyen de l'État Civil (article 1260 du Code de procédure civile).

Une référence constituée des initiales R.C. suivies d'un numéro, est portée en marge de l'acte de naissance et renvoie à un fichier, le Répertoire Civil, tenu dans chaque Tribunal de Grande Instance où sont conservés des extraits de toutes les décisions concernant l'intéressé. L'agent de l'État Civil ne peut connaître la signification de cette mention puisqu'il en existe trois possibilités (curatelle, tutelle, séparation de biens).

• LES TUTEURS PEUVENT ÊTRE...

— **un ou des membres de la famille** (tutelle en forme d'administration légale ou tutelle familiale)

— **un conseil de famille** de quatre à six membres qui fixe les conditions d'entretien du majeur protégé, qui désigne **un tuteur et un subrogé tuteur** (lequel surveille la gestion du tuteur et peut le suppléer éventuellement).

— **un mandataire judiciaire à la protection des majeurs** (nouvelle appellation du tuteur extérieur) accompagné ou non d'un **co-tuteur familial**, nommés par le juge.

Le mandataire judiciaire à la protection des majeurs est choisi sur une liste disponible auprès du Procureur de la République. Cette liste recense les personnes habilitées : services, personnes privées, préposés.

— l'État, quand personne n'accepte d'être tuteur.

À l'inverse des autres mesures de protection, **tutelle en gérance et tutelle d'État ne peuvent être exercées que par certaines catégories de personnes physiques ou morales limitativement énumérées**, figurant sur la liste établie par le Procureur de la République.

Un Décret du 15 février 1969 fait figurer parmi **les personnes habilitées à exercer les tutelles en gérance les préposés des "établissements d'hospitalisation, de soins, ou de cure, publics ou privés"**.

Les conditions d'ouverture et de cessation de tutelle sont les mêmes que celles de la curatelle. En cas d'amélioration partielle, une mise sous curatelle peut lui faire suite.

• LA CHARGE DE LA TUTELLE

Le tuteur **agit en lieu et place du majeur**. Aussi doit-il **rendre compte de sa gestion**, soit par l'intermédiaire du subrogé tuteur dans la tutelle familiale complète, soit directement auprès du juge des tutelles dans les autres cas.

Le tuteur est juridiquement responsable de sa gestion, étant entendu qu'une bonne ou mauvaise gestion s'apprécie selon le principe de gestion "d'un bon père de famille".

L'acceptation d'une tutelle ne peut être remise en cause tant que dure le mandat judiciaire. **Toute personne investie d'une mission tutélaire ne pourra en demander décharge avant une période de cinq ans.**

Lorsque le tuteur est **une personne morale, un descendant ou l'époux de la personne protégée, cette démission n'est pas possible.**

Ce n'est qu'en se prévalant d'une des causes prévues à l'article 428 du code civil (âge, maladie, éloignement, occupation professionnelle exceptionnellement absorbantes) que le juge pourra décharger le tuteur lorsqu'il est ascendant ou conjoint de la personne. Ces mêmes motifs pourront être invoqués par les membres de la famille pour refuser une tutelle.

• FORMATION - RÉMUNÉRATION - RÔLE

La loi de 2007 fixe les règles de gestion du patrimoine des majeurs en tutelle, le contrôle des mandataires judiciaires et des établissements et détermine des sanctions pénales.

Des **compétences dans les domaines comptable et financier** sont nécessaires (réalisation du budget, gestion du patrimoine) et nécessitent **des sessions de formation**. Avoir du bon sens, être équilibré et surtout honnête **est contrôlable dorénavant par le co tuteur.**

Pour adapter les mesures prises à l'évolution de l'état de la personne protégée il est nécessaire que les tuteurs et/ou curateurs **aient un suivi permanent de la personne** (régularité dans les rencontres avec elle et lien étroit avec sa famille, l'équipe médicale, le directeur d'établissement, les assistantes sociales).

La rémunération est de l'ordre de 1 à 5 % des ressources, au pourcentage dégressif des revenus (exclusion faite des produits de ventes).

Les gérants de tutelle peuvent gérer de 20 à 40 dossiers.

Il n'est pas prévu dans les textes d'âge limite.

• UN RECOURS EST POSSIBLE

Les décisions prises par le juge des tutelles peuvent, en matière de curatelle et de tutelle, être contestées devant le Tribunal de Grande Instance afin de supprimer ou atténuer l'incapacité prononcée.

Le recours doit être exercé dans les quinze jours de la notification du jugement (par l'intéressé lui-même, ses parents ou alliés, le curateur), **par lettre recommandée avec accusé de réception.**

ANNEXE

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

Qui cela concerne-t-il ?

L'Article 205 du Code Civil instaure une obligation d'aliments entre parents et enfants ("les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin"), mais aussi entre époux.

- Un père et une mère ont aussi des obligations envers leurs enfants mineurs ou non.
- Les gendres et belles-filles ont cette obligation envers leurs beaux-parents ; certains tribunaux estiment toutefois que cette obligation prend fin en cas de décès de la personne qui créait l'alliance, ou de divorce.
- Les frères et soeurs ne sont pas tenus entre eux à l'obligation alimentaire.
- Cas des enfants adoptés : ils ne doivent d'obligation alimentaire à leurs parents naturels qu'en cas d'adoption dite "simple". L'adoption plénière abolit tous les liens avec les parents biologiques.
- **L'article 207 du Code civil prévoit qu'un parent qui s'est désintéressé de ses enfants court à son tour le risque d'être abandonné par eux.**

Une mère qui avait tenté d'obtenir de ses enfants une pension alimentaire alors qu'elle les avait abandonnés peu après leur naissance a ainsi été déboutée par le tribunal de grande instance de Bordeaux, le 15 décembre 1993.

Mise en place

Les parents et les enfants qui s'entendent bien, mettent en place sans intervention de quiconque l'aide financière nécessaire. En cas de conflit (exemple d'un parent qui se dit abandonné), **le demandeur d'aide peut saisir le juge** du Tribunal de Grande Instance de son domicile.

Le parent qui saisit le juge contre ses enfants devra faire la preuve de réelles difficultés financières. Le juge estime si la requête est fondée et fixe le montant de l'aide en fonction des capacités financières des protagonistes (un dossier sur la situation financière de chacun est préalablement réalisé).

La pension peut être conçue pour couvrir les seules dépenses alimentaires mais peut aller également jusqu'à prévoir le logement, le chauffage, l'habillement ainsi que les dépenses de santé.

Participation aux frais d'hébergement en établissement dans le cadre de l'Aide sociale.

La demande d'Aide Sociale est faite auprès du service du Conseil général qui applique les textes et fait une proposition de participation aux obligés alimentaires.

Les gendres et belles filles sont obligés alimentaires de leurs beaux-parents, même si le conjoint est décédé. S'il y a eu des enfants avec le conjoint décédé, les petits enfants sont soumis à l'obligation alimentaire.

Prise d'effet

La pension alimentaire est **fixée pour l'avenir : ce qui n'a pas été payé dans le passé n'est pas dû.** Son montant n'est jamais définitif : elle est révisable à la hausse en cas de nouveaux besoins ou à la baisse en cas de chute des revenus.

Bibliographie

- Fondation Nationale de Gérontologie : DVD "Sur le fil du rasoir", septembre 2009. site : www.fng.fr
- Site handicap.fr : <http://informations.handicap.fr/art-droits-handicap-17.0.0.0-2290.php>
- Hugonot R., La vieillesse maltraitée, Dunod, Paris, 1998, 236 p.
- Mamou Y., Parents à charge. Quand nos proches deviennent dépendants, Grasset, Paris, 1998, 370 p.
- Protection juridique des personnes âgées, Gérontologie et Société n° 59, 1991, Cahiers de la Fondation Nationale de Gérontologie, 49 rue Mirabeau, 75016 Paris
- Quoi de neuf dans la protection du sujet âgé ?, diaporama du Pr Olivier Rodat, CHU Nantes. Adresse URL : http://www.geriatrie-vendee.com/Age85/docs/loi_du_5mars_2007_pr_olivierrodatt.pdf
- Roure L., Renard P., Protection juridique de la personne âgée : les mesures de sauvegarde de justice de curatelle et de tutelle, in revue NPG (Neurologie-Psychiatrie-Gériatrie) - Année 1 - février 2001- n°11998

17 mai 2010
Dr Lucien Mias
papidoc@free.fr