



La protection juridique de la personne âgée dépendante

Tome 1

.....
*Entre le fort et le faible,
c'est la loi qui libère
et la liberté qui asservit.*

Henri Lacordaire

.....

IAL-028-06/10 •  : contact@signatures.eu



Dr Carol JONAS

Psychiatre des hôpitaux - Docteur en droit
Chef de service - CHU de Tours



Institut Alzheimer
33, rue Galilée - 75116 Paris
Transmettre pour progresser ensemble



Institut Alzheimer





INTRODUCTION	3
1. UNE PROTECTION GÉNÉRALE A POSTERIORI.....	4
1.1. Annuler un acte juridique.....	4
1.2. Sanctionner les abus de faiblesse et de vulnérabilité	5
2. PROTECTION SPÉCIFIQUE A PRIORI	8
2.1. Pourquoi et comment mettre en place une protection a priori ?.....	8
2.2. Existe-t-il des moyens simples applicables à tous ?.....	9
2.3. Les principes généraux de la loi du 5 mars 2007.....	11
2.4. Les divers régimes de protection prévus par la loi	14
2.4.1. La Mesure d'Accompagnement Social Personnalisé (MASP).....	15
2.4.2. La Mesure d'Accompagnement Judiciaire (MAJ)	16
2.4.3. Le Mandat de Protection Future (MPF)	17
2.4.4. La sauvegarde de justice	19
2.4.5. Les mesures de protection plus durables : tutelle et curatelle.....	22
2.4.5.1. Les aspects communs.....	23
2.4.5.2. La curatelle	25
2.4.5.3. La tutelle.....	26
ANNEXES TOME 1	29
Annexe 1 : Répartition des majeurs protégés selon l'âge (2004)	30
Annexe 2 : Actes de disposition, actes d'administration	31
Annexe 3 : Actes à caractère personnel.....	32

2. PROTECTION SPÉCIFIQUE A PRIORI	3
2.5. Les actes à caractère personnel	3
2.5.1. Les règles générales applicables aux décisions à caractère personnel	4
2.5.2. Les directives anticipées et la personne de confiance en fin de vie	7
2.6. Le choix médical raisonné d'une mesure de protection	9
ANNEXES TOME 2	12
Annexe 1 : Actes à caractère personnel.....	13
Annexe 2 : Article 37 du code de déontologie	14
Annexe 3 : Article 1219 du Code de Procédure Civile.....	16



La proportion des personnes âgées dépendantes va croissant dans notre société depuis plusieurs années. Toutes les prévisions démographiques révèlent que la part des personnes âgées continuera à augmenter grâce notamment au progrès de la médecine, de l'hygiène et de la santé publique, sans qu'il soit certain que nous puissions maintenir jusqu'à un âge avancé l'autonomie physique et même psychique de la personne. Ainsi, est-il particulièrement légitime d'examiner les conditions de protection des personnes dépendantes dans un fonctionnement social de plus en plus complexe, et donc incertain. Dans ce contexte, l'arsenal législatif a considérablement évolué ces dernières années.

À des dispositions générales, mais souvent peu connues, ce sont ajoutés des textes spécifiques. Ainsi en est-il de l'abus de faiblesse en droit pénal de la consommation (1993) ou encore de l'instauration de la personne de confiance par la loi du 4 mars 2002, complétée par celle du 22 avril 2005 en matière de fin de vie avec possibilité de directives anticipées, mais surtout par la loi du 3 janvier 1968 portant réforme de la protection des incapables qui a été supplantée récemment par la loi 2007-308 du 5 mars 2007 constituant le droit commun de ceux que l'on appelle maintenant les majeurs protégés (Cf. Annexe 1, p 30). Si d'autres populations (malades mentaux, insuffisants intellectuels notamment) bénéficient de cette loi, ce sont surtout les personnes âgées dépendantes à qui elle est appliquée.

Pour être efficace, le droit peut intervenir devant la constatation d'une anomalie sociale qu'il va réparer civilement, voire sanctionner pénalement. Ce faisant, il met en place une protection générale a posteriori (1). Cependant, il est encore plus efficace lorsqu'il peut mettre en place une prévention qui se traduit par une protection a priori. Cette dernière évite la survenue d'une anomalie sociale et a donc un caractère plus protecteur (2, et complété par le livret Tome 2).

1

Une protection générale a posteriori

La protection générale a posteriori est depuis longtemps prévue dans le code civil à travers la possibilité d'annuler un acte sous certaines conditions (1.1). Plus récemment, a été introduite la possibilité d'une sanction pénale pour ceux qui abuseraient de la faiblesse d'autrui (1.2).

1.1 - Annuler un acte juridique

Chacun de nos actes nous engage. La formalité généralement reconnue est la signature attestant l'écrit qu'elle vient ponctuer. Il s'agit le plus souvent d'un acte à caractère patrimonial tel un contrat de vente ou de bail par exemple mais ce peut être un acte plus personnel comme une adoption.

Le code civil affirme « pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit » (article 414-1). Ainsi, si l'on peut démontrer que l'acte a été réalisé dans une période où le sujet n'était pas sain d'esprit, il peut être annulé.

Il est néanmoins nécessaire de démontrer a posteriori devant un juge l'existence d'un trouble mental important altérant considérablement les capacités de vouloir, de comprendre et de décider. Une simple perturbation névrotique, surtout si elle est passagère, n'a jamais été suffisante.

En revanche, un trouble psychotique ou une maladie d'Alzheimer ont généralement été reconnus comme facteurs de nullité par les juges.

La preuve peut en être apportée par tous moyens. Ce peuvent être des témoignages mais le plus souvent elle résultera au mieux d'un certificat médical ou plus précisément d'une expertise diligentée par la juridiction.

Les circonstances de rédaction de l'acte sont également prises en compte (à l'occasion d'une hospitalisation ou après mise en place d'un traitement psychotrope, par exemple).

4

Une protection générale a posteriori

1

Bien évidemment si la personne était déjà sous un régime de protection, l'annulation de l'acte sera grandement facilitée, voire automatique dans certaines circonstances.

La procédure doit être intentée devant le juge de proximité, le tribunal d'instance ou le Tribunal de Grande Instance selon l'importance financière du litige.

La demande est introduite par le sujet lui-même s'il n'est pas sous mesure de protection.

Le délai pour agir est de 5 ans à partir de la signature de l'acte (article 1304 du code civil). Après le décès, les héritiers peuvent agir au nom de la personne.

1.2 - Sanctionner les abus de faiblesse et de vulnérabilité

Dans certaines circonstances, la loi va jusqu'à sanctionner pénalement ceux qui auront profité d'une personne ne jouissant pas de toutes ses facultés.

Il existe un texte général (article 223-15-2 du code pénal) et un texte particulier inscrit dans le code de la consommation et réprimant spécifiquement les abus commis par des professionnels dans le démarchage à domicile (article 122-8 du code de la consommation).

L'article 223-15-2 du code pénal réprime les abus commis à l'encontre d'une personne vulnérable, quel qu'en soit l'auteur (famille, amis, locataires, employés de maison...).

La vulnérabilité est définie dans cet article du code pénal comme un trouble lié à l'âge, la maladie, une infirmité, une déficience physique ou psychique existant au moment où l'acte a été conclu.

5

Les peines encourues sont de trois ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende.

Pour entrer en voie de condamnation, le tribunal devra démontrer non seulement la vulnérabilité de la victime mais également le fait que l'auteur était conscient de celle-ci et en a profité dans un but frauduleux.

Il y a de plus une condition supplémentaire : que l'acte ait été gravement préjudiciable à la victime. Les condamnations ne sont donc pas si simples à obtenir pour des abus minimes.

L'article 122-8 du code de la consommation vise certains professionnels. Il prévoit une peine pouvant aller jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 9 000 € d'amende.

La sanction de l'abus de faiblesse suppose la réunion de 4 conditions :

- des circonstances précises
 - vente ou démarchage à domicile
 - transaction conclue dans l'urgence
 - contrat émis à l'occasion de réunions ou d'excursions organisées par l'auteur de l'infraction
- présence d'un état de faiblesse
Il n'est pas précisément défini et résulte de la combinaison de plusieurs critères : âge, niveau d'instruction, état de santé, difficultés psychologiques...
- Le vendeur doit avoir abusé de cet état de faiblesse. En d'autres termes, il faudra démontrer des circonstances particulières : durée de l'entretien, pressions psychologiques, utilisation de manœuvres frauduleuses...
- La victime a pris des engagements financiers. Il faut qu'elle ait versé de l'argent ou se soit engagée à le faire dans le cadre d'une vente à crédit par exemple.

Si l'une des 4 conditions n'est pas présente, la condamnation ne peut pas intervenir.

Devant la constatation de cette infraction, on peut agir auprès de la « Direction Départementale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DDCCRF) » ou directement porter plainte auprès du Procureur de la République.

Cependant, on le voit, cette protection générale intervenant après la réalisation de l'acte est largement insuffisante et particulièrement complexe puisqu'il faut faire intervenir un magistrat, avec toutes les difficultés que suppose la mise en œuvre de la procédure. C'est pourquoi, depuis longtemps, existent des textes législatifs permettant d'organiser une protection a priori.

Pourquoi et comment organiser cette protection (2.1) ? Existe-t-il des moyens simples applicables à tous (2.2) ? Sur quels principes repose la loi actuelle du 5 mars 2007 (2.3) ? Quelles sont les mesures spécifiques prévues par cette loi et comment fonctionne-t-elle (2.4) ? Comment sont traités les actes à caractère personnel (2.5, Cf. Tome 2) ? Et enfin, comment le médecin, acteur très impliqué dans l'application de cette loi doit-il orienter le choix de la mesure par le juge en fonction des caractéristiques du sujet et de son intérêt (2.6, Cf. Tome 2) ?

2.1 - Pourquoi et comment mettre en place une protection a priori ?

Le droit français s'appuie sur un certain nombre de principes généraux. Parmi ceux-ci figure la nécessité d'une sécurité des transactions. Ainsi notre signature nous engage-t-elle dans toutes circonstances dès l'instant où nous sommes réputés capables de la donner. C'est la raison pour laquelle l'annulation d'un acte par le juge est encadrée de manière très rigoureuse, évitant que chacun se sente dans une situation d'insécurité si l'on permettait à ses interlocuteurs de revenir sur leur parole et donc sur leur signature. Une notion essentielle est celle de la capacité à s'engager. Cette capacité se subdivise en deux. Il y a de façon générale une capacité de jouissance, la possibilité de disposer de ses droits et de ses avoirs, et une capacité d'exercice qui est définie par la possibilité de mettre en œuvre soi-même ses droits et ses obligations. Toute personne ne bénéficie pas de la capacité d'exercice. Ceci est destiné à la protéger. Ainsi en est-il du mineur par opposition au majeur qui de principe à une pleine capacité d'exercice.

En droit français, la minorité court jusqu'à l'âge de 18 ans révolus. Le mineur jouit d'un certain nombre de droits mais ce

sont ses parents (ses représentants légaux plus précisément) qui les exercent.

Depuis longtemps, il a été décidé de priver certains majeurs de leur capacité à exercer leurs droits de crainte qu'ils puissent se nuire à eux-mêmes en raison de l'affaiblissement ou de la disparition de leur capacité de discernement. Il s'agit donc de mettre en place une privation dans un but de protection. Pendant longtemps cette mesure qui était exceptionnelle nécessitait une procédure longue et complexe appelée l'interdiction. Dans les années 1960, il est apparu que de plus en plus de personnes risquaient de nécessiter des mesures de ce type en raison de l'accroissement de la longévité de l'espèce humaine. C'est ce qui a donné lieu à la discussion, au vote puis à la promulgation de la loi du 3 janvier 1968.

Il n'empêche que l'arsenal législatif français autorise de façon plus générale des moyens de protection qui peuvent être mis en œuvre parfois très simplement (2.2). La loi de 1968 a été considérée comme novatrice et souvent copiée par d'autres pays. Au fil des années, elle a cependant montré ses limites et ses imperfections sur plusieurs points. Par ailleurs, son implication avait des répercussions financières importantes pour les finances publiques, c'est ce qui a conduit à envisager sa réforme, jugée comme nécessaire et urgente dès le début des années 1990 mais qui n'a finalement donné lieu à un texte législatif qu'en 2007.

2.2 - Existe-t-il des moyens simples applicables à tous ?

Ils sont généralement méconnus et la plupart du temps l'efficacité de la loi actuelle ainsi que sa bonne connaissance par l'ensemble des acteurs approchant les personnes âgées dépendantes ne justifie pas de les mettre en œuvre. Cependant, comme on le verra, le juge devant appliquer un principe de subsidiarité, pourrait refuser la mise en place d'un des régimes de protection prévu par la loi du 5 mars 2007

si ces mesures sont suffisamment protectrices, car elles sont plus simples et souvent plus rapides à mettre en œuvre.

- Il peut s'agir de la simple **gestion d'affaires** qui consiste à agir à la place d'une personne empêchée ou vulnérable, dans son intérêt. Cette figure juridique est prévue aux articles 1371 et suivants du code civil. Elle suppose une intervention spontanée. Elle ne peut porter que sur des actes à caractère patrimonial. Elle engage la responsabilité de celui qui décide ainsi de s'immiscer dans les affaires d'autrui, mais elle lui donne la possibilité d'être indemnisé s'il a subi un préjudice. Cependant a priori la gestion d'affaires est altruiste et gratuite.
- La **procuration** pour gérer des comptes bancaires est également un moyen simple de protection, souvent employé dans les familles. Elle permet à la personne âgée qui devient dépendante de continuer à gérer ses finances quotidiennes tout en laissant la possibilité à un proche de confiance d'intervenir à sa place lorsque cela se justifie. La procuration peut être plus ou moins étendue.
- Le **mandat**. La procuration n'est en fait qu'une forme particulière du mandat. Ce dernier est un contrat prévu aux articles 1984 et suivants du code civil. Il lie une personne dénommée mandante à une autre dénommée mandataire en lui attribuant le pouvoir d'accomplir au nom de la première et pour son compte un ou plusieurs actes juridiques. Sa mise en place, son fonctionnement, son étendue, sa forme ainsi que les relations précises entre mandant et mandataire sont clairement définis dans les différents articles du code civil qui en traitent.
- L'utilisation des règles spécifiques du **régime matrimonial**. Tout couple marié bénéficie d'un régime matrimonial. Il n'en est pas de même pour les couples vivant en concubinage ni pour les partenaires d'un PACS. Le régime matrimonial légal est celui de la communauté réduite aux acquêts, mais certains couples peuvent choisir

d'autres régimes plus communautaires ou au contraire aboutissant à une séparation totale des biens. Il n'en demeure pas moins que les deux époux sont solidaires pour de nombreuses décisions. La loi prévoit également que l'un des époux puisse représenter l'autre de façon simple et même automatique pour de nombreux actes de la vie civile. Ainsi, lorsqu'un des conjoints n'est plus en état d'exprimer sa volonté, il n'est pas rare que la décision de l'autre soit suffisante, sans qu'il y ait besoin de mettre en place une mesure plus complexe.

2.3 - Les principes généraux de la loi du 5 mars 2007

La loi n° 2007-308 est destinée à protéger les personnes majeures les plus vulnérables mais elle le fait par le biais d'une restriction de leur liberté. Il est donc justifié qu'elle soit clairement encadrée et soumise à un certain nombre de principes généraux pour éviter les abus.

L'article 415 du code civil précise qu'une personne majeure reçoit la protection que son état ou sa situation rend nécessaire. On retient également que cette protection a pour finalité l'intérêt de la personne protégée et qu'elle doit favoriser dans la mesure du possible l'autonomie de celle-ci.

Cet article précise enfin que cette protection est un devoir des familles et de la collectivité publique. Il s'agit donc d'une sorte de pétition de principe qui souligne que la mesure n'est mise en place que lorsqu'elle apparaît nécessaire, et qu'une de ses finalités doit être de favoriser l'autonomie de la personne. Elle donne mission d'abord à la famille et ensuite à la collectivité publique de prendre en charge cette protection.

Ce sont là des principes très forts que le juge devra démontrer avoir respecté dans sa décision.

Les conditions, qui justifient et autorisent la mise en place des mesures prévues par la loi du 5 mars 2007, sont :

- une altération des facultés mentales
- ou une altération des facultés corporelles lorsqu'elle entraîne une entrave à l'expression de la volonté
- et seulement dans le cas où cela empêche la personne de pourvoir seule à ses intérêts (article 425 du code civil).

Lorsque lui est soumise une situation de ce type, le juge des tutelles choisira les modalités de protection en respectant les trois grands principes qui sous-tendent tous les développements de la loi.

- Le principe de **nécessité** : il s'applique quand est démontrée une altération des facultés qui met la personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts. La protection devient donc nécessaire. Par ailleurs, cette dernière est limitée dans le temps en fonction de l'évolution de l'état de la personne.
- Le principe de **subsidiarité**. Une mesure de protection n'est ouverte qu'à la condition qu'aucun autre moyen de protection soit suffisant (il est donc justifié de s'interroger sur l'existence d'un moyen simple existant dans le droit commun). Un régime de protection ne sera mis en place que si l'on peut démontrer que le régime limitant moins la liberté n'est pas suffisant. Ce sera le cas par exemple de la tutelle qui n'est justifiée que si la curatelle est insuffisamment protectrice.
- Le principe de **proportionnalité**. Il a la même logique que le précédent, la mesure est proportionnelle à l'état du sujet, à la diminution de son autonomie.

Désormais, dans la motivation de ses décisions, le juge aura pour obligation de démontrer qu'il a respecté chacun de ses trois principes.

Par ailleurs, afin de favoriser la dignité et l'autonomie du sujet, il est prévu qu'à l'occasion de chaque décision, le sujet soit entendu par le juge. La loi prévoit cependant des exceptions s'il est démontré médicalement que cette audition peut porter atteinte à la santé du sujet ou encore si ce dernier est dans l'incapacité absolue de comprendre ce qui lui est dit, ou s'il n'est pas apte à exprimer sa volonté. C'est la raison pour laquelle des questions en ce sens sont systématiquement posées au médecin spécialiste à qui est confiée la rédaction d'un certificat permettant d'engager la procédure de protection.

Plus concrètement, la loi du 5 mars 2007 retient des principes qui existaient déjà dans la loi antérieure. Il s'agit d'abord de la **responsabilité civile de la personne protégée**. Prévues auparavant par l'article 489-2 du code civil, elle est désormais exposée dans l'article 414-3 : « **celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation** ». Par cet article, le code civil veut signifier que toute personne qui subit un préjudice lié à l'action d'autrui pourra en demander réparation. Peu importe l'état mental de l'auteur des faits au moment de ceux-ci. C'est une conception logique. En effet, autant il ne sera pas justifié de sanctionner un sujet qui n'a pas compris ce qu'il était en train de réaliser (c'est le principe d'irresponsabilité en droit pénal) autant il serait illogique de ne pas permettre à une personne qui a subi un dommage de la part d'une autre, privée de discernement, de ne pas obtenir une réparation alors qu'elle pourrait l'obtenir si le dommage provenait de tout autre individu. Ce principe général a une conséquence pratique évidente : la nécessité de la mise en place d'une assurance de responsabilité adaptée aux majeurs protégés.

Ceci conduit d'ailleurs à retenir un autre principe général, cette fois-ci nouveau dans la loi, la **responsabilité des organes de fonctionnement** de la mesure.

Cela signifie que les tuteurs, curateurs ou mandataires encourent une responsabilité en cas de mauvais fonctionnement lorsqu'il est mis en évidence des fautes de leur part. Les curateurs, à juste titre, ont cependant une responsabilité moindre. Elle n'est engagée que si l'on démontre ce que le droit appelle un dol ou une faute lourde.

Enfin, comme en 1968, le législateur a prévu une **protection renforcée du logement** de toute personne bénéficiant d'une mesure de protection quelle qu'elle soit. Ce logement, ainsi que les meubles dont il est garni, doivent être conservés à la disposition de la personne aussi longtemps qu'il est possible (article 426). Ce n'est que lorsqu'il devient nécessaire de disposer de ce logement (que le sujet soit propriétaire, locataire ou habitant à titre gracieux), que le juge pourra en donner l'autorisation. Il doit auparavant obtenir l'avis d'un médecin inscrit sur la liste prévue à l'article 431 si l'acte a pour finalité le placement de l'intéressé dans un établissement. Dans tous les cas, les souvenirs, les objets à caractère personnel et ceux qui sont indispensables aux personnes handicapées doivent être gardés à la disposition de l'intéressé.

2.4 - Les divers régimes de protection prévus par la loi

Un des motifs à l'origine de la volonté de modifier la loi du 3 janvier 1968 était la constatation de l'utilisation de ces régimes de protection pour régler des problèmes qui apparaissaient plus sociaux que médicaux. Par ailleurs, il pouvait exister dans de nombreuses situations une superposition entre un des régimes de protection prévu par la loi et la Tutelle aux Prestations Sociales Adultes (TPSA)

dont l'objet avait lui aussi un caractère plus social que médical. C'est la raison pour laquelle, pour des motifs de préservation de la liberté individuelle mais aussi de maîtrise des finances publiques, ont été ajoutés aux trois régimes classiques de la loi 1968, deux régimes particuliers à vocation de protection sociale dont les conditions de mise en œuvre sont d'ailleurs incluses dans le code de la famille et de l'aide sociale et non dans le code civil.

Par ailleurs, dans la droite ligne d'autres lois permettant au sujet de maîtriser le mieux possible son avenir, une mesure spécifique a été introduite visant à permettre à une personne de choisir d'une certaine manière celui ou celle qui aura la possibilité de le prendre en charge lorsque son autonomie aura disparu. C'est le mandat de protection future.

Ainsi existe-t-il maintenant six régimes possibles de protection : la Mesure d'Accompagnement Social Personnalisé (MASP), la Mesure d'Accompagnement Judiciaire (MAJ), le Mandat de Protection Future (MPF), la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle. Nous étudierons successivement chacune d'elles.

2.4.1 - La Mesure d'Accompagnement Social Personnalisé (MASP)

Elle est prévue aux articles L.271-1 et suivants du Code de l'Action Sociale et de la Famille. C'est une mesure à caractère avant tout social qui sera sans doute très peu utilisée pour les personnes âgées dépendantes. Il s'agit d'un **contrat entre un individu et la collectivité publique** représentée par le président du Conseil Général. Il est à noter que contrairement à la tutelle aux prestations sociales adultes (qui devrait subsister jusqu'au 1^{er} janvier 2012), les frais de fonctionnement de cette mesure sont à la charge de l'intéressé. Le contrat peut être mis en place pour toute personne majeure dont la santé ou la sécurité est menacée

par les difficultés qu'elle éprouve à gérer ses ressources. La MASP n'est **ouverte qu'aux personnes qui perçoivent des prestations sociales et uniquement pour la gestion de celles-ci.**

C'est pourquoi, peu de personnes âgées pourront en bénéficier. Seul le minimum vieillesse fait partie des prestations sociales mais en aucun cas une pension d'invalidité ou une pension de retraite. Le contrat est conclu pour une durée de six mois renouvelable, sans que la durée totale puisse excéder 4 ans. Il est personnalisé et vise à mettre en œuvre des actions en faveur de l'insertion sociale et pour le rétablissement des conditions d'une gestion autonome. Ce sont les services sociaux qui en sont chargés.

Le contrat prend fin lorsque la situation du sujet est suffisamment améliorée ou lorsqu'une autre mesure éventuellement plus contraignante a été mise en place. Pendant la durée de la mesure, le sujet conserve la totalité de sa capacité civile. Seuls ses revenus tirés des prestations sociales font l'objet de la mesure. Dans certains cas, la MASP peut être imposée au sujet, par le président du Conseil Général qui saisira dans ce cas le juge d'instance, afin que les prestations sociales du majeur soient directement versées à son bailleur à hauteur du loyer et des charges dont il est redevable. Cette mesure est intermédiaire avec la suivante.

2.4.2 - La Mesure d'Accompagnement Judiciaire (MAJ)

De manière précise, c'est cette mesure qui vient remplacer la TPSA (maintenue pour les sujets qui en bénéficient jusqu'au 1^{er} janvier 2012). Tout comme la précédente, les frais de la mesure sont à la charge du majeur protégé. C'est une **mesure autoritaire décidée par le tribunal mais dont les effets sont assez superposables à la mesure**

d'accompagnement social personnalisé. La différence réside dans le fait que la précédente est demandée ou, en tous cas, acceptée par le sujet.

La MAJ n'est pas non plus réellement adaptée à la population des personnes âgées dépendantes. Elle n'entraîne aucune incapacité et ne suppose pas la constatation d'une altération des facultés mentales. Il ne peut pas y avoir coexistence de cette mesure avec un autre régime de protection. La condition de mise en œuvre réside dans la constatation que la santé ou la sécurité du sujet est compromise en raison de son incapacité à gérer correctement ses prestations sociales. Elle est sollicitée par le Procureur de la République qui saisit le juge des tutelles. Ce dernier fixe la durée de la mesure qui ne peut excéder deux ans et être renouvelable une fois, sans pouvoir excéder 4 années au total. C'est également le juge qui peut mettre fin à la mesure sur demande de la personne elle-même, du mandataire qui s'en occupe ou du Procureur de la République.

Elle a des effets identiques à la mesure précédente.

2.4.3 - Le Mandat de Protection Future (MPF)

C'est une des innovations les plus importantes de la loi. Le mandat est prévu par la section 5 de la loi et ses dispositions figurent désormais aux articles 477 et suivants du code civil. Il est destiné à combler ce qui était considéré comme un vide juridique. Il n'était auparavant pas possible de désigner **une personne chargée de sa protection pour le cas où l'on perdrait son autonomie.** Il n'y avait pas non plus de possibilité pour des parents prenant en charge un enfant gravement handicapé de déterminer qui s'occuperait de ce dernier après leur mort. C'est à cela que vise le mandat de protection future. Il est donc une sorte de généralisation des directives anticipées en matière de soins à l'approche de la mort.

Conditions d'ouverture

Toute personne majeure, y compris lorsqu'elle est sous curatelle, a la possibilité de rédiger un tel mandat. Il en est de même pour le dernier vivant des père et mère qui a la charge matérielle et affective d'un enfant majeur ayant perdu son autonomie. Dans ce second cas le mandat doit obligatoirement être signé devant notaire. Dans le premier, il peut s'agir d'un acte sous seing privé qui fait intervenir un avocat ou qui respecte les conditions d'un texte préétabli rédigé par le conseil d'état (Décret du 2 décembre 2007).

Mise en œuvre

Le choix du mandataire est bien sûr libre. Il doit cependant avoir accepté le mandat. Ce dernier sera mis à exécution lorsque le mandant aura perdu son autonomie, c'est-à-dire qu'il présentera une altération des facultés mentales le mettant dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts. Cette mise en œuvre n'est possible que par déclaration au greffe au tribunal d'instance. Il convient de présenter le mandat ainsi qu'un certificat médical établi par un des médecins spécialistes inscrit sur la liste établie par le Procureur de la République (article 431 du code civil).

Effets

Les effets ont été prédéterminés dans le mandat. Ils peuvent porter aussi bien sûr des actes à caractère patrimonial que sur des actes à caractère personnel. Ils peuvent être très larges et donc donner au mandataire des pouvoirs assez superposables à ceux d'un tuteur ; ils peuvent être au contraire limités et se rapprocher alors du rôle que jouerait la personne de confiance en fin de vie pour choisir les conditions de soins à l'approche de la mort par exemple.

Fonctionnement

Le mandat fonctionne comme un mandat habituel ou une procuration, le mandataire agit au nom de la personne et administre son patrimoine selon les directives qui ont été rédigées. Le mandataire doit rendre compte de sa gestion à un notaire si celui-ci a rédigé l'acte, ou au juge, qui a le pouvoir de mettre fin au mandat s'il estime que celui-ci est insuffisant pour protéger les intérêts de la personne.

Main levée

Elle est prévue par l'article 483 du code civil. Le mandat prend ainsi fin si le sujet a recouvré ses facultés personnelles. En cas de décès de la personne protégée. En cas de décès du mandataire. En cas de révocation par le juge ou de placement de la personne protégée sous tutelle ou sous curatelle.

2.4.4 - La sauvegarde de justice

Cette mesure novatrice en 1968 a eu un succès certain, lié à sa facilité et sa rapidité de mise en œuvre, ainsi qu'à son adaptation à des situations temporaires. Pour la personne âgée dépendante elle sera le plus souvent **une mesure d'attente avant le placement sous un régime plus durable**. Il s'agit d'une mesure légère, ne portant en principe pas atteinte directe à la capacité juridique du sujet mais présumant l'altération de ses facultés mentales et autorisant donc une **annulation beaucoup plus facile de ses actes en cas de nécessité**.

Conditions d'ouverture

Elle est possible pour un sujet présentant une altération des facultés mentales ou corporelles de nature à empêcher

l'expression de la volonté et dans l'impossibilité de pouvoir seul à ses intérêts selon la formulation de l'article 425 du code civil.

Mise en œuvre

L'article 433 prévoit que le juge peut placer sous sauvegarde une personne ayant un besoin temporaire de protection juridique. Il peut également le faire dès qu'il est saisi d'une procédure de mise sous tutelle ou sous curatelle et ce pendant toute la durée de l'instance (il le fait systématiquement). Cette mesure peut également résulter d'une décision médicale. Un simple certificat adressé au Procureur de la République est suffisant. Il doit cependant être accompagné d'un certificat conforme (c'est-à-dire ayant des conclusions allant dans le même sens que le précédent) rédigé par un des médecins spécialistes inscrit sur la liste prévue à l'article 431 du code civil. En ce cas, le Procureur de la République prononce automatiquement la mise sous sauvegarde.

Pour tout médecin, il s'agit d'une faculté qui lui est ouverte pour apporter une protection à son patient. En revanche, lorsque le patient est hospitalisé dans un service de psychiatrie, il y a une obligation de rédiger un certificat en ce sens dès l'instant où l'état du patient le justifie. Le médecin, qui dans cette situation, ne rédigerait pas le certificat, engagerait sa responsabilité civile.

Effets

La sauvegarde de justice peut être prononcée pour une durée allant jusqu'à un an, renouvelable une fois. C'est une nouveauté par rapport au droit antérieur.

Dans le principe, le majeur conserve l'intégralité de ses droits et de sa capacité. La mesure a cependant pour conséquence de présumer l'altération des facultés mentales, ce qui permet

une annulation plus facile des actes qui lui auraient été préjudiciables. Sont alors possibles deux mesures spécifiques, soit l'annulation lorsque le sujet a subi un préjudice, soit la réduction lorsque l'acte était excessif. L'article 435 du code civil précise que le tribunal prend en considération l'utilité ou l'inutilité de l'acte, l'importance ou la consistance du patrimoine de la personne protégée ainsi que la bonne ou la mauvaise volonté de ses cocontractants.

Cependant, depuis déjà de nombreuses années, l'application de la sauvegarde de justice se doublait de plus en plus fréquemment de la désignation par le juge d'un mandataire spécial. Ceci reste possible et les prérogatives attribuées au mandataire ont même été considérablement élargies par la loi nouvelle. Lorsqu'un mandataire est désigné, le sujet perd une partie de sa capacité au profit de ce mandataire. On a donc ainsi une sorte de mesure intermédiaire entre la protection minimum par présomption d'atteinte aux facultés mentales de la sauvegarde et une protection plus contraignante et plus encadrée que sont la curatelle et la tutelle.

Fonctionnement

Dans une sauvegarde simple, aucune modification n'est visible. Seule une action en annulation ou en réduction pourra être introduite par le sujet lui-même ou par son représentant légal ultérieurement, ou ses ayant-droits après sa mort, dans le délai de 5 ans.

En revanche, lorsqu'il y a désignation d'un **mandataire**, celui-ci peut réaliser un certain nombre d'actes énumérés dans le mandat. Seul le juge peut prononcer et définir ce mandat. Il est donc impératif lorsqu'on souhaite un mandataire que la demande soit adressée au juge des tutelles (avec éventuellement sollicitation d'une mesure plus durable). **Le Procureur de la République n'a pas la possibilité de désignation d'un mandataire.**

Désormais le mandataire peut réaliser tous les actes d'administration mais aussi des actes de disposition. Ceci a été estimé justifié dans la mesure où souvent un problème urgent se posait à l'occasion du décès d'une personne. Si l'un des héritiers n'était pas capable d'accepter ou de refuser la succession, cette dernière était bloquée. Or, l'acceptation d'une succession est considérée comme un acte de disposition. Le temps de la procédure d'une mise sous tutelle pouvait être parfois trop long pour les autres héritiers qui voyaient leur patrimoine bloqué.

Enfin, il est désormais clair également que le mandataire peut être chargé de réaliser des actes à caractère personnel lorsque cela est nécessaire.

Le mandataire désigné par le juge doit éventuellement respecter le choix du mandat de protection future que le sujet avait rédigé à une époque. A défaut, le juge peut choisir un proche du majeur ou un professionnel.

Main levée

La mesure ne peut excéder la durée d'un an, éventuellement renouvelable une fois. A tout moment, le juge peut en prononcer la fin si le besoin de protection temporaire a cessé. La mesure de sauvegarde prendra également fin si une mesure de curatelle ou de tutelle est ouverte.

2.4.5 - Les mesures de protection plus durables : tutelle et curatelle

Il ne serait pas logique de traiter séparément l'une de l'autre. En effet, la procédure qui aboutit à la mise en place d'un régime de tutelle ou de curatelle est identique. C'est le juge, qui après instruction de la mesure, déterminera laquelle est la mieux adaptée à l'altération constatée chez le sujet.

Les conditions d'ouverture, la procédure et la mise en œuvre ainsi que la main levée des mesures sont identiques. Seuls les effets et le fonctionnement diffèrent. Examinons donc dans un premier temps les aspects qui sont partagés par l'un et l'autre régime.

2.4.5.1 - Les aspects communs

Conditions d'ouverture

Ce sont celles prévues à l'article 425 du code civil :

- Une altération des facultés mentales ou une altération des facultés physiques empêchant l'expression de la volonté.
- L'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts. La décision s'orientera vers une curatelle lorsque le sujet a seulement besoin d'être conseillé ou assisté et vers une tutelle lorsqu'il y a nécessité d'une représentation permanente.

Mise en œuvre

Plusieurs conditions sont nécessaires :

- Le respect des principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité. Une curatelle ne peut être mise en œuvre que si une autre mesure précitée n'est pas suffisante et une tutelle ne sera mise en œuvre que si la curatelle est insuffisamment protectrice.
- La procédure nécessite une requête formulée par une personne appartenant à une liste établie à l'article 430 du code civil.
 - ▶ L'intéressé lui-même
 - ▶ Son conjoint
 - ▶ Le partenaire d'un PACS ou un concubin
 - ▶ Un parent ou un allié

- ▶ Une personne résidant avec le majeur et entretenant avec lui des liens étroits et stables
- ▶ Le mandataire de protection future

Le ministère public peut également présenter la demande soit d'office, soit à la demande d'un tiers.

Désormais le juge des tutelles n'a plus la possibilité de se saisir d'office.

- Pour saisir valablement le juge, la requête doit être accompagnée du certificat d'un médecin spécialiste inscrit sur la liste établie par le Procureur de la République, telle que prévue à l'article 431 du code civil.
- Dans le principe, le juge doit systématiquement entendre le majeur accompagné ou non d'un avocat. La dispense d'audition n'est envisagée que si cette formalité est de nature à porter atteinte à la santé du sujet ou encore s'il est hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces circonstances ne peuvent être prises en compte par le juge que si elles ont été attestées dans le certificat du médecin spécialiste.
- Le jugement qui prononce la mesure sera notifié au sujet. Il a la possibilité de faire appel. Désormais les appels sont portés devant la Cour d'Appel et non plus devant le tribunal de grande instance comme auparavant.
- La durée de la mesure est désormais limitée à 5 ans. Elle est renouvelable. Dans des cas exceptionnels, lorsqu'il est avéré médicalement que l'état du sujet n'est pas susceptible d'évoluer, le juge peut prononcer la mesure pour une durée indéfinie, supérieure à 5 ans. Dans les autres cas, le juge a l'obligation de réviser la mesure au moins tous les 5 ans.
- La fin de la mesure.
Elle peut survenir à l'expiration du délai de 5 ans si aucune autre décision n'est prise. Le plus souvent, elle résulte

d'un jugement de main levée prononcé par le juge des tutelles selon les mêmes modalités que la mise en place de la mesure. À tout moment, le sujet peut demander la modification ou la main levée de celle-ci. Il est à noter qu'il n'a besoin d'accompagner sa demande de l'avis d'un médecin spécialiste que lorsqu'il s'agit d'une aggravation de la mesure. Dans le cas contraire, le certificat de tout médecin est suffisant.

La mesure prend fin également par le décès de la personne protégée.

2.4.5.2 - La curatelle

Effets

La curatelle a pour effet d'apporter une **assistance et un conseil à un majeur**. Celui-ci garde en partie sa capacité juridique. Il peut réaliser seul les actes d'administration mais doit être accompagné de son curateur pour les actes de disposition (Cf. Annexe 2, p 31). A contrario, le curateur ne peut pas réaliser seul ce type d'acte. Il ne peut le faire qu'avec la contre-signature du sujet.

Dans la curatelle, **les actes qui seraient préjudiciables peuvent être annulés ou réduits** selon la procédure déjà décrite dans la sauvegarde de justice.

Fonctionnement

Le principe de la prééminence familiale doit conduire le juge à privilégier le choix du curateur parmi la famille du sujet ou ses proches. En ce cas, le curateur est bénévole. Si un mandataire judiciaire est désigné, il a le droit de percevoir une rémunération définie par un texte réglementaire.

La curatelle peut être adaptée en fonction de l'état du sujet. Le juge peut ainsi l'alléger en prévoyant que le sujet pourra réaliser seul certains actes de disposition.

Il pourra au contraire l'alourdir en prévoyant de lui imposer l'assistance de son curateur pour certains actes d'administration.

Une curatelle spécialement renforcée a été prévue par l'article 472 du code civil. Cette formule existait déjà auparavant. Elle n'a pas évolué. Le rôle du curateur est alors de percevoir seul les revenus de la personne, d'assurer le règlement des dépenses courantes et de verser l'excédent sur un compte bancaire spécifique rémunéré. Ce type de curatelle a un certain succès car, en apparence, il a les mêmes avantages que la tutelle. En fait, le sujet étant sous curatelle, peut réaliser seul tous les actes d'administration qui ne relèvent pas de l'énumération ci-dessus.

On doit retenir qu'un sujet sous curatelle n'a pas un représentant légal, mais a seulement besoin d'être assisté. C'est pourquoi il peut prendre seul toutes les décisions que la loi ne lui interdit pas explicitement (exemple : les actes de soins).

2.4.5.3 - La tutelle

Effets

La tutelle vise à une **représentation totale du sujet réputé incapable de pourvoir seul à l'ensemble de ses intérêts civils**. Dans le principe, tous les actes qui seraient réalisés seul par le sujet sont nuls de droit, quelle que soit leur conséquence favorable ou défavorable. Cependant, pour un certain nombre d'actes à caractère personnel, une capacité plus ou moins large peut persister (Cf. Annexe 3, p 32 ; et chapitre 2.5 du Tome 2).

Les actes d'administration peuvent être réalisés par le tuteur seul. Il a besoin de l'autorisation du juge ou du conseil de famille pour les actes de disposition.

Fonctionnement

Avant la loi du 5 mars 2007, le principe était la désignation d'un tuteur épaulé par un subrogé tuteur et encadré par un conseil de famille. Désormais ce type de fonctionnement est l'exception. Il n'était en fait utile que dans une très petite proportion de cas.

La règle est la désignation d'un tuteur sans subrogé tuteur ni conseil de famille. Selon les principes déjà retenus, le tuteur est choisi parmi les membres du cercle familial ou les proches et à défaut parmi les mandataires judiciaires à la protection des majeurs appartenant à un organisme associatif le plus souvent.

La distinction, qui existait auparavant entre les tuteurs, les administrateurs légaux et les gérants de tutelle, disparaît.

A côté des tuteurs bénévoles familiaux est donc formé un corps professionnel des mandataires judiciaires à la protection des majeurs, ayant bénéficié d'une formation spécifique, d'un agrément et encadrés par le juge. Ce professionnel peut être rattaché à l'établissement d'accueil du majeur protégé.

La loi prévoit également que plusieurs tuteurs peuvent être désignés et notamment un tuteur aux biens et un tuteur à la personne qui devront collaborer entre eux.

La mise en place du conseil de famille est facultative. Lorsqu'il n'est pas constitué, c'est le juge des tutelles qui recueille les prérogatives qu'il avait dans la gestion de la tutelle.



De manière simple, le tuteur agit en représentation du sujet. Schématiquement, il réalise seul les actes d'administration et doit se munir de l'autorisation du conseil de famille ou du juge pour les actes de disposition.

Cet aspect est simple et logique lorsqu'il s'agit d'un acte à caractère patrimonial.

Il est à l'évidence beaucoup plus complexe et sujet à discussion lorsque l'acte à un caractère très personnel.

C'est la raison pour laquelle certains actes personnels, bien répertoriés dans le code civil, ont un sort particulier (Cf. Annexe 3, p 32).

Pour les autres, la pratique et la jurisprudence étaient incertaines. La loi du 5 mars 2007 a proposé un schéma désormais plus lisible.

Sommaire

Annexe 1

Répartition des majeurs protégés selon l'âge (2004) p 30

Annexe 2

Actes de disposition, actes d'administration p 31

Annexe 3

Actes à caractère personnel p 32



Annexe 1

Répartition des majeurs protégés
selon l'âge (2004)

Âge	Nombre	%
TOTAL	636 877	100
<20	527	0,1
20-24	19 680	3,1
25-29	27 482	4,3
30-34	38 030	6,0
35-39	46 592	7,3
40-44	54 152	8,5
45-49	59 994	9,4
50-54	61 488	9,7
55-59	52 690	8,3
60-64	36 070	5,7
65-69	36 747	5,8
70-74	38 298	6,0
75-79	39 746	6,2
80-84	46 885	7,4
85-89	26 191	4,1
90-94	33 565	5,3
95-99	18 740	2,9
80 et plus	125 382	19,7

Annexe 2

Actes de disposition,
actes d'administration

Les actes d'administration sont des actes de mise en valeur du patrimoine :

- déclaration fiscale,
- bail de moins de 9 ans pour une habitation appartenant au majeur protégé,
- gestion du patrimoine immobilier (assurance, réparation...),
- actions en justice relative aux droits patrimoniaux,
- acceptation d'un legs, d'une donation sans charges ou d'une succession sous bénéfice d'inventaire...

Les actes de disposition sont des actes de transfert d'un bien ou d'un droit, qui mettent ainsi en cause le patrimoine de la personne protégée :

- gestion du patrimoine bancaire,
- vente d'un immeuble, vente de meubles précieux, vente de valeurs mobilières et actes de gestion concernant cette vente qui dépassent la simple administration, vente de droits incorporels - propriété littéraire, artistique, créances,
- souscription d'un emprunt,
- donation, don manuel, emprunt, partage, dons et legs grevés de charges,
- bail de plus de 9 ans, résiliation d'un bail,
- actions en justice relevant des droits extra patrimoniaux
- divorce, reconnaissance d'un enfant naturel, désaveu de paternité,
- acceptation d'une succession...



Annexe 3

Actes à caractère personnel

Curatelle

- Mariage : autorisation du curateur
- PACS : idem mais rupture possible par le sujet
- Donation avec curateur
- Testament libre

Tutelle

- Mariage : autorisation du juge ou du conseil de famille (avis médecin traitant plus nécessaire)
- PACS : idem mais rupture à l'initiative du sujet ou du tuteur
- Donation : autorisation du juge avec assistance ou représentation du tuteur
- Testament après autorisation du juge
- Validité maintenue du testament fait avant ouverture de la mesure