

LA PROTECTION JURIDIQUE DE LA PERSONNE

Centre de Formation du Barreau

1^{ère} partie

Intervention de M-H. ISERN-RÉAL
Avocat au Barreau de PARIS
Spécialiste en droit des personnes
Membre du CNB

LA LOI DU 5 MARS 2007

La protection des majeurs

Article 414 nouveau : *La majorité est fixée à 18 ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance.*

La capacité totale liée à la majorité en âge, comporte des exceptions qui ne sont pas liées à la faculté de discernement, comme pour les enfants, mais à la double condition de l'article 425 : *Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté, peut bénéficier d'une mesure de protection juridique.*

Il faut toujours garder présent à l'esprit que la personne, même sous protection judiciaire, **bénéficie de tous les droits dévolus à un citoyen majeur.**

Ses droits ne sont diminués qu'en fonction de la loi, **en vertu d'une décision de justice** et dans les **limites** de cette décision.

Article 428 : *La mesure de protection ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de **nécessité** et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation, des droits et devoirs respectifs des époux et régimes matrimoniaux, par une autre mesure de protection moins contraignante et par un mandat de protection future.*

*La mesure est **proportionnée et individualisée** en fonction du degré d'altération des facultés personnelles.*

Le rapport de la Cour de cassation 2009 donne des indications intéressantes sur l'ouverture de la mesure : la nécessité médicale est indispensable, cependant, pour protéger la personne pour laquelle l'accès au médecin expert n'est pas possible (maltraitant faisant barrage ou trouble psychiatrique comportant un déni total de la pathologie, l'anosognosie) il est possible d'avoir recours à la notion d'incapacité, à la nécessité d'être conseillé ou représenté dans les actes de la vie civile. Ce recours devra cependant passer par un signalement au Parquet qui essaiera d'imposer la rencontre avec l'expert médical. (Article 1.1 du rapport, rappel des deux conditions.)

Ainsi, pour la Cour de cassation, l'avis médical ne suffit absolument pas.

UNE PROTECTION COMMENT FAIRE ?

1) La procédure :

A - Décret 2008-1276 du 5 décembre 2008

Peuvent engager la procédure les **requérants** qui sont :

Article 430 : *la personne elle-même, son conjoint, le partenaire de PACS, le concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, un parent ou allié, personne entretenant des liens étroits et stables, ou le mandataire à la protection. Elle peut-être également présentée par le procureur de la République, soit d'office, soit à la demande d'un tiers.*

Le juge ne peut plus se saisir d'office sur **signalement** d'un notaire, d'un banquier, d'un avocat, d'un proche, et plus généralement d'un service hospitalier qui devra s'adresser au procureur de la République pour effectuer un signalement. A PARIS, en ce moment, ils sont assez bien suivis, mais nous sommes sans doute des privilégiés.

Le signalement désormais doit être fait auprès du procureur de la République : par le juge des tutelles, par le médecin traitant, ou par une personne « intéressée ». Le procureur saisit la police qui va faire une visite domiciliaire, accompagnée ou non d'un médecin expert, inscrit sur la liste du procureur. (Articles 416, 433 1 & 434 du CC sur la sauvegarde).

« Art. 1217.-Hors les cas prévus aux articles 390, 391 (tutelle des mineurs), 442 (renouvellement de la mesure) et 485 (ouverture après mandat de protection future) du code civil, le juge est saisi par requête remise ou adressée au greffe de la juridiction de première instance. »

« Art. 1218. – La requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection d'un majeur comporte, à peine d'irrecevabilité :
« 1o Le certificat médical circonstancié prévu à l'article 431 du code civil ;
« 2o L'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard de l'article 428 du même code.

« Art. 1218-1. – La requête prévue à l'article 1218 mentionne également les personnes appartenant à l'entourage du majeur à protéger énumérées au premier alinéa de l'article 430 du code civil ainsi que le nom de son médecin traitant, si son existence est connue du requérant. Celui-ci précise, dans la mesure du possible, les éléments concernant la situation familiale, financière et patrimoniale du majeur.

« Le greffier avise le procureur de la République de la procédure engagée, sauf lorsque ce dernier est le requérant.

La requête doit être accompagnée d'un certificat médical :

Article 431 : **La demande est accompagnée, à peine d'irrecevabilité, d'un certificat circonstancié d'un médecin inscrit sur la liste du Procureur, dont le coût sera uniforme et fixé par décret.**

Le médecin expert pourra solliciter l'avis du médecin traitant. Il est à souhaiter que cette possibilité devienne la règle, car le médecin traitant est l'un des intervenants le plus proche de la personne. Il sera peut-être moins réticent à répondre aux interrogations d'un de ses confrères.

« Art. 1219. – Le certificat médical circonstancié prévu par l'article 431 du code civil :

« 1° Décrit avec précision l'altération des facultés du majeur à protéger ou protégé ;

« 2° Donne au juge tout élément d'information sur l'évolution prévisible de cette altération ;

« 3° Précise les conséquences de cette altération sur la nécessité d'une assistance ou d'une représentation du majeur dans les actes de la vie civile, tant patrimoniaux qu'à caractère personnel, ainsi que sur l'exercice de son droit de vote.

« Le certificat indique si l'audition du majeur est de nature à porter atteinte à sa santé ou si celui-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté.

« Le certificat est remis par le médecin au requérant sous pli cacheté, à l'attention exclusive du procureur de la République ou du juge des tutelles.

L'audition de la personne est obligatoire.

Article 432 : **le juge statue, la personne entendue ou appelée. Elle peut-être accompagnée d'un avocat, ou, sous réserve de l'accord du juge, par toute autre personne de son choix.**

« Art. 1214. – Dans toute instance relative à l'ouverture, la modification ou la mainlevée d'une mesure de protection, le majeur à protéger ou protégé peut faire le choix d'un avocat ou demander à la juridiction saisie que le bâtonnier lui en désigne un d'office. La désignation doit intervenir dans les huit jours de la demande. »

« **Les intéressés sont informés de ce droit dans l'acte de convocation.** »

La non audition doit être prévue dans le certificat. Elle sera désormais possible non seulement si elle est *de nature à porter atteinte à la santé de la personne* ou **si elle est hors d'état d'exprimer sa volonté**.

Nous avons demandé dans ce cas, la désignation obligatoire d'un avocat. Il nous a été rétorqué que, si la personne ne pouvait s'exprimer, l'avocat ne serait pas plus fort que le juge.

Ainsi le majeur incapable était moins bien traité que le mineur qui peut avoir un avocat dès sa naissance, qu'il s'agissait de voir la situation du point de vue du majeur, que l'avocat pourrait aider le juge à une meilleure compréhension et que la FRANCE serait en infraction avec l'article 6 de la CEDH.

« Art. 1220. – Le juge des tutelles peut, dans tous les cas où il a l'obligation ou (bien il) estime utile d'entendre la personne à protéger ou protégée, se déplacer dans toute l'étendue du ressort de la cour d'appel ainsi que dans les départements limitrophes de celui où il exerce ses fonctions. « Les mêmes règles sont applicables aux magistrats de la cour d'appel en cas de recours. »

« Art. 1220-1. – L'audition de la personne peut avoir lieu au siège du tribunal, au lieu où elle réside habituellement, dans l'établissement de traitement ou d'hébergement ou en tout autre lieu approprié.

« L'audition n'est pas publique.

« Le juge peut, s'il l'estime opportun, procéder à cette audition en présence du médecin traitant ou de toute autre personne.

« Le procureur de la République et, le cas échéant, l'avocat de la personne à protéger ou protégée sont informés de la date et du lieu de l'audition.

« Il est dressé procès-verbal de celle-ci.

« Art. 1220-2. – La décision du juge disant n'y avoir lieu à procéder à l'audition du majeur à protéger ou protégé en application du second alinéa de l'article 432 du code civil est notifiée au requérant et, le cas échéant, à l'avocat du majeur.

« Par la même décision, le juge ordonne qu'il soit donné connaissance de la procédure engagée au majeur selon des modalités appropriées à son état.

« Il est fait mention au dossier de l'exécution de cette décision.

« Art. 1220-3. – Le juge des tutelles ne peut statuer sur une requête concernant un majeur protégé et relative à la protection de sa personne qu'après avoir entendu ou appelé celui-ci sauf si l'audition est de nature à porter atteinte à la santé de l'intéressé ou si celui-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté.

« Art. 1220-4. – Le juge procède à l'audition, s'il l'estime opportun, des personnes énumérées à l'article 430 du code civil. Cette audition est de droit lorsqu'elle est sollicitée par une personne demandant à exercer la mesure de protection.

« Art. 1221. – Le juge peut, soit d'office, soit à la requête des parties ou du ministère public, ordonner toute mesure d'instruction. Il peut notamment faire procéder à une enquête sociale ou à des constatations par toute personne de son choix. »

« Art. 1222. – « Le dossier peut être consulté au greffe par le requérant jusqu'au prononcé de la décision d'ouverture ou, lorsqu'une modification de la mesure de protection est sollicitée, jusqu'à ce qu'il soit statué sur celle-ci. Il peut être également consulté dans les mêmes conditions et sur autorisation de la juridiction saisie, par une des personnes énumérées à l'article 430 du code civil si elle justifie d'un intérêt légitime. »

« Leurs avocats, si elles en ont constitué un, disposent de la même faculté.

« Art. 1222-1. – A tout moment de la procédure, le dossier peut être consulté au greffe de la juridiction qui le détient, sur demande écrite et sans autre restriction que les nécessités du service, par le majeur à protéger ou protégé, le cas échéant, par son avocat ainsi que par la ou les personnes chargées de la protection.

« Lorsque la demande de consultation du dossier émane du majeur, le juge peut, par ordonnance motivée notifiée à l'intéressé, exclure tout ou partie des pièces de la consultation si celle-ci est susceptible de lui causer un préjudice psychique grave.

« Art. 1222-2. – La consultation de son dossier par le mineur sous tutelle capable de discernement, par son père, sa mère et son tuteur ne peut se faire que dans les conditions prévues aux deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 1187.

« Art. 1223. – **L'avocat du majeur protégé ou à protéger peut se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces du dossier. Il ne peut communiquer les copies ainsi obtenues ou leur reproduction à son client ou à un tiers.**

« Art. 1223-1. – Sous réserve des dispositions de l'article 510 du code civil relatives à la communication des comptes de gestion, le juge des tutelles peut, après le prononcé du jugement de mise sous protection, autoriser, sur justification d'un intérêt légitime, la délivrance d'une copie d'une ou plusieurs pièces du dossier au majeur protégé ou à la personne chargée de la mesure de protection.

« Art. 1223-2. – Il ne peut être délivré copie des délibérations du conseil de famille et des décisions de justice afférentes à la mesure de protection qu'aux parties et aux personnes investies des charges tutélaires concernées par ces délibérations et décisions.

« Les personnes justifiant d'un intérêt légitime peuvent également en obtenir des extraits sur autorisation du juge des tutelles.

« Art. 1224. – **Les décisions du juge prévues aux articles 1222, 1223-1 et 1223-2 sont des mesures d'administration judiciaire.**

De ce fait, non susceptibles de recours.

« Art. 1225. – **Un mois** au moins avant la date fixée pour l'audience de jugement de la requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection d'un majeur, le dossier est transmis au procureur de la République.

« Au plus tard **quinze jours** avant cette date, le **procureur de la République le renvoie au greffe** avec, selon le cas, son avis ou ses conclusions sur l'opportunité et les modalités de la protection.

« Ces délais peuvent être réduits par le juge en cas d'urgence. »

La durée de la mesure :

« Art. 441. – Le juge fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse excéder **cinq ans**.

« Art. 442. – Le juge peut renouveler la mesure pour une même durée.

« Toutefois, lorsque l'altération des facultés personnelles de l'intéressé décrite à l'article 425 n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science, le juge peut, par décision spécialement motivée et sur avis conforme du médecin mentionné à l'article 431, renouveler la mesure pour une durée plus longue qu'il détermine.

« Le juge peut, à tout moment, mettre fin à la mesure, la modifier ou lui substituer une autre mesure prévue au présent titre, après avoir recueilli l'avis de la personne chargée de la mesure de protection.

« Il statue d'office ou à la requête d'une des personnes mentionnées à l'article 430, **au vu d'un certificat médical et dans les conditions prévues à l'article 432**. Il ne peut toutefois renforcer le régime de protection de l'intéressé que s'il est saisi

d'une requête en ce sens satisfaisant aux articles 430 et 431.

« Art. 1228.-Lorsqu'il fait application de l'article 442 (renouvellement) du code civil, le juge statue après avoir entendu ou appelé la personne protégée dans les conditions prévues aux articles 1220 à 1220-2 du présent code et recueilli l'avis de la personne chargée de la mesure de protection. Sa décision est notifiée dans les conditions prévues aux articles 1230 à 1231 du même code.

« Toutefois, lorsqu'il y a lieu de renforcer le régime de protection en application du quatrième alinéa de l'article 442 du code civil, il est en outre procédé conformément aux dispositions des articles 1218, 1220-3 à 1221, 1225 et 1226 du présent code. »

« Art. 443. – La mesure prend fin, en l'absence de renouvellement, à l'expiration du délai fixé, en cas de jugement de mainlevée passé en force de chose jugée ou en cas de décès de l'intéressé.

« Sans préjudice des articles 3 et 15, le juge peut également y mettre fin lorsque la personne protégée réside hors du territoire national, si cet éloignement empêche le suivi et le contrôle de la mesure.

Et ce par application de la loi N° 2008-737 du 28 juillet 2008 autorisant la ratification de la convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes. C'est ce qui explique la notion de « résidence habituelle » qui remplace celle de « domicile » pour la compétence territoriale du juge des tutelles.

La publicité de la mesure :

« Art. 444. – Les jugements portant ouverture, modification ou mainlevée de la curatelle ou de la tutelle ne sont opposables aux tiers que deux mois après que la mention en a été portée en marge de l'acte de naissance de la personne protégée selon les modalités prévues par le code de procédure civile.

« **Toutefois, même en l'absence de cette mention, ils sont opposables aux tiers qui en ont personnellement connaissance.**

« Art. 1230. – Toute décision du juge est notifiée, à la diligence du greffe, au requérant, à la personne chargée de la protection ou à l'administrateur légal et à tous ceux dont elle modifie les droits ou les obligations résultant de la mesure de protection.

« En outre, dans le cas du deuxième alinéa de l'article 389-5 du code civil, elle est notifiée au parent qui n'a pas consenti à l'acte et, dans le cas de l'article 502 du même code, au subrogé tuteur.

« Art. 1230-1. – Le jugement qui statue sur une demande d'ouverture d'une mesure de protection d'un majeur est notifié à la personne protégée elle-même ; avis en est donné au procureur de la République.

« Toutefois, le juge peut, par décision spécialement motivée, décider qu'il n'y a pas lieu de notifier le jugement prononçant l'ouverture de la mesure de protection au majeur protégé si cette information est de nature à porter préjudice à sa santé. **Dans ce cas, la notification en est faite à son avocat, s'il en a constitué un, ainsi qu'à la personne que le juge estime la plus qualifiée pour recevoir cette notification.**

« Le jugement peut être notifié, si le juge l'estime utile, aux personnes qu'il désigne parmi celles que la loi habilite à exercer un recours.

« Art. 1231. – Les notifications qui doivent être faites à la diligence du greffe le sont par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; le juge peut, toutefois, décider qu'elles seront faites par acte d'huissier de justice.

« La délivrance d'une copie certifiée conforme d'une décision du juge ou d'une délibération du conseil de famille, par le greffe contre récépissé daté et signé, vaut notification dès lors que les voies de recours et les sanctions encourues pour recours abusif sont portées à la connaissance de l'intéressé.

L'exécution provisoire :

« Art. 1232. – A moins que l'exécution provisoire n'ait été ordonnée, le délai de recours et le recours lui-même exercé dans le délai suspendent l'exécution de la décision.

« Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, elle ne peut être arrêtée, en cas de recours, par le président du tribunal de grande instance statuant en référé qu'en cas de violation manifeste des dispositions de l'article 432 du code civil ou lorsque l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

Ce texte est abrogé, ce qui signifie que l'exécution provisoire n'est pas de droit. Elle doit être ordonnée et ne peut-être suspendue.

La publicité du jugement :

« Art. 1233. – Un extrait de toute décision portant ouverture, modification de régime ou de durée ou mainlevée d'une mesure de curatelle ou de tutelle concernant un majeur est transmis par tout moyen au greffe du tribunal de grande instance

dans le ressort duquel est née la personne protégée, à fin de conservation au répertoire civil et de publicité par mention en marge de l'acte de naissance selon les modalités prévues au chapitre III du présent titre.

« Lorsque la décision est rendue par le juge des tutelles, la transmission est faite par le greffe du tribunal d'instance dans les quinze jours qui suivent l'expiration des délais de recours.

« Lorsque la décision est rendue par la cour d'appel, la transmission est faite par le greffe de cette cour dans les quinze jours de l'arrêt. »

« Lorsqu'une mesure de protection a pris fin par l'expiration du délai fixé, avis en est donné par tout moyen et aux mêmes fins par le greffe du tribunal d'instance, saisi par tout intéressé, au greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est née la personne protégée.

Les voies de recours :

L appel version du Décret n° 2009-1628 du 23 décembre 2009 relatif à l appel contre les décisions du juge des tutelles et les délibérations du conseil de famille et modifiant diverses dispositions concernant la protection juridique des mineurs et des majeurs

« Art. 1239.- Sauf disposition contraire, les décisions du juge des tutelles et les délibérations du conseil de famille sont susceptibles d'appel.

« Sans préjudice des dispositions prévues par les articles 1239-1 à 1239-3, l'appel est ouvert aux personnes énumérées à l'article 430 du code civil, même si elles ne sont pas intervenues à l'instance.

« **Le délai d appel est de quinze jours.**

« Les parties ne sont pas tenues de constituer avocat ou avoué.

« Art. 1239-1.- Dans le cadre du partage amiable prévu aux articles 389-5 et 507 du code civil, l'appel contre une délibération du conseil de famille ou une décision du juge des tutelles est ouvert à l'administrateur légal ou au tuteur, aux membres du conseil de famille et aux autres parties intéressées au partage.

« **Art. 1239-2.- L appel contre le jugement qui refuse d ouvrir une mesure de protection à l égard d un majeur n est ouvert qu au requérant.**

Se pose une difficulté sur la personne du requérant, relevées dans le rapport de la Cour de cassation sur l'ancienne loi notamment quand le juge des tutelles est saisi par un signalement.

Est-il important pour les membres de la famille de s'associer par requête à la demande, afin d'être considéré comme requérant et donc partie à la procédure ?

En effet, le juge a l'obligation d'entendre l'entourage, mais même s'il décide de faire notifier la décision par le greffe, cela n'ouvre pas forcément la notion de partie la procédure et notamment les voies de recours.

Voir le rapport annuel 2009 de la Cour de cassation, article 4 Le recours contre les décisions du juge des tutelles et la jurisprudence citée.

« Art. 1239-3.- Sans préjudice des dispositions prévues par l'article 1239-1, l'appel contre une délibération du conseil de famille est ouvert à tous ses membres et au juge des tutelles, quel qu'ait été leur avis lors de la délibération.

« Art. 1240.- Le ministère public peut former appel jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours suivant la remise de l'avis qui lui a été donné de la délibération prise ou de la décision rendue. »

« Art. 1241.- **Le délai d appel contre les jugements statuant sur une mesure de protection à l'égard d'un majeur court :**

« 1° A l'égard du majeur protégé, à compter de la notification prévue à l'article 1230-1 ;

« 2° A l'égard des personnes à qui le jugement doit être notifié, à compter de cette notification ;

« 3° A l'égard des autres personnes, à compter du jugement.

C'est le juge qui décide de la notification pour les tiers entendus. Ainsi, ceux qui ne sont pas dans la procédure et donc par définition non informés du prononcé du jugement, se voient opposer un délai qui court à compter du prononcé. Ils vont devoir être vigilants et très proches du majeur protégé pour être informés.

« Art. 1241-1.- **Le délai d appel contre les ordonnances rendues par le juge des tutelles court :**

« 1° A l'égard des personnes à qui l'ordonnance doit être notifiée, à compter de cette notification ;

« 2° A l'égard des autres personnes, à compter de l'ordonnance.

« Art. 1241-2.- Le délai d'appel contre une délibération du conseil de famille court à compter de cette délibération, hors le cas de l'article 1234-4 où il ne court contre les membres du conseil de famille que du jour où la délibération leur a été notifiée.

« Art. 1242.- L'appel est formé par déclaration faite ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe de la juridiction de première instance.

« Le greffier enregistre l'appel à sa date ; il délivre ou adresse par lettre simple, récépissé de la déclaration.

« Il transmet sans délai une copie du dossier à la cour.

« Art. 1242-1.- Lorsque l'appel est formé par le juge des tutelles, celui-ci joint au dossier une note exposant les motifs de son recours.

« Art. 1243.- Lorsque l'appelant restreint son appel à un des chefs de la décision autre que l'ouverture de la mesure de protection, il le précise.

« Art. 1244.-Le greffier de la cour convoque à l'audience prévue pour les débats :

« 1° S'il en a constitué un, l'avocat du requérant, par tout moyen ;

« 2° L'appelant et les personnes auxquelles la décision ou la délibération a été notifiée, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ainsi que, le cas échéant, leurs avocats.

« Ces dernières ont le droit d'intervenir devant la cour.

« Art. 1244-1.- La convocation est adressée, dès la fixation de l'audience prévue pour les débats et au moins quinze jours à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Une copie de la convocation est adressée aux personnes concernées par lettre simple.

« La convocation vaut citation.

A Paris, cependant, la Chambre du Conseil du TGI convoquait le maximum des personnes et il suffisait parfois qu'une personne intéressée se présente pour obtenir sa participation aux débats.

« Art. 1245.-L'appel est instruit et jugé en chambre du conseil.

« La procédure est orale.

Mais attention, notre RIN nous oblige à communiquer nos conclusions et nos pièces.

« Les prétentions des parties ou la référence qu'elles font aux prétentions qu'elles auraient formulées par écrit sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal.

« A l'audience, la cour entend l'appelant, le majeur à protéger ou protégé, sauf application par la cour des dispositions du second alinéa de l'article 432 du code civil et, le cas échéant, le ministère public.

« Les avocats des parties, lorsqu'elles en ont constitué un, sont entendus en leurs observations.

« Art. 1245-1.-A moins que l'affaire ne soit jugée dès la première audience, le greffier avise de la date des audiences ultérieures les personnes convoquées qui ne l'auraient pas été verbalement.

« Art. 1246.- La cour peut, même d'office, substituer une décision nouvelle à celle du juge des tutelles ou à la délibération du conseil de famille.

Une nouveauté intéressante qui évitera des allers-retours.

Cependant cette substitution prive du second degré de juridiction ; Pour l'instant je n'ai pas vu d'hypothèse où cette possibilité pourra fonctionner d'autant que la Cour de cassation rappelle que la protection étant l'exception le juge d'appel ne peut aggraver la mesure, sauf sans doute si la mesure la plus lourde est conforme au certificat médical (article 4.1 du rapport 2009 de la Cour de cassation).

« Jusqu'à la clôture des débats devant la cour, le juge des tutelles et le conseil de famille demeurent compétents pour prendre toute décision ou délibération nécessaire à la préservation des droits et intérêts de la personne protégée. **Le greffe de la juridiction de première instance transmet immédiatement copie de cette décision ou délibération au greffe de la cour.**

« Art. 1246-1.-La décision de la cour est notifiée à la diligence de son greffe.

« Le dossier, auquel est jointe une copie certifiée conforme de l'arrêt, est alors renvoyé sans délai au greffe de la juridiction de première instance.

« Art. 1247.- Si l'appel formé contre une décision du juge des tutelles ou une délibération du conseil de famille est rejeté, celui qui l'a introduit, à l'exception du juge, peut être condamné aux dépens et à **des dommages-intérêts.** »

Ce qui devrait nous aider à dissuader les paranoïaques procéduriers.

2) Les organes de la protection :

La protection doit être confiée au conjoint, à moins que la communauté de vie ait cessé, sauf décision contraire du juge.

Article 446 : Un curateur ou un tuteur est désigné pour la personne protégée dans les conditions prévues au présent paragraphe, sous réserve des pouvoirs conférés au conseil de famille s'il a été constitué.

Article 447 : il est désigné par le juge qui peut, en considération de la situation de la personne protégée, des aptitudes des intéressés et de la consistance du patrimoine à administrer, **désigner plusieurs curateurs ou tuteurs...**

Chacun est réputé à l'égard des tiers avoir reçu des autres le pouvoir de faire seul les actes pour lesquels un tuteur n'aurait besoin d'aucune autorisation.

Le juge peut diviser la mesure entre un curateur ou un tuteur chargé de la protection de la personne et un curateur ou un tuteur chargé de la gestion patrimoniale. Il peut confier la gestion de certains biens à un curateur ou un tuteur adjoint.

A moins que le juge en ait décidé autrement, les personnes désignées sont indépendantes et ne sont pas responsables l'une envers l'autre. Elles s'informent toutefois des décisions qu'elles prennent.

Article 448 : La désignation par une personne d'une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur pour le cas où elle serait placée en curatelle ou tutelle s'impose au juge sauf si la personne désignée refuse sa mission, est dans l'impossibilité de l'exercer ou si l'intérêt de la personne protégée commande de l'écarter. En cas de difficulté, le juge statue.

Il en est de même lorsque les parents ou le dernier vivant des père et mère, non placés sous une mesure de protection, qui exerce l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge affective et matérielle de leur enfant majeur désignent une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur à compter du jour où eux-mêmes décèderont ou ne pourront plus continuer à prendre soin de l'intéressé.

Article 449 : A défaut de désignation préalable, le juge nomme le conjoint, le partenaire du PACS, le concubin, qui n'ont pas cessé la vie commune ou qu'une autre cause empêche d'exercer la mesure, un parent, un allié ou une personne qui cohabite et entretient avec lui des liens étroits et stables. Le juge prend en compte le sentiment exprimé par la personne les relations habituelles, l'intérêt porté à la personne, les recommandations de ses parents, alliés et l'entourage.

Article 450 : A défaut le juge désigne un mandataire à la protection judiciaire des majeurs... Ce mandataire ne peut refuser d'accomplir les actes urgents que commande l'intérêt de la personne, notamment les actes conservatoires indispensables à la conservation de son patrimoine.

Article 451 : Ce peut être un préposé de l'établissement.

La mission confiée au mandataire s'étend à la protection de la personne, sauf décision contraire du juge.

Décret N° 2008-1553 du 31 décembre 2008 relatif à l'exercice à titre individuel de l'activité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs et de l'activité de délégué aux prestations familiales

Décret N° 2008-1511 du 30 décembre 2008 portant diverses dispositions relatives aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs et aux délégués aux prestations familiales

Décret N° 2008-1508 du 30 décembre 2008 relatif aux conditions d'âge, de formation et d'expérience professionnelle devant être satisfaites par les mandataires judiciaires à la protection des majeurs et par les délégués aux prestations familiales

Décret N° 2008-1507 du 30 décembre 2008 relatif à l'information et au soutien des personnes appelées à exercer ou exerçant une mesure de protection juridique des majeurs en application de l'article 449 du code civil

Décret N° 2008-1554 du 31 décembre 2008 relatif aux modalités de participation des personnes protégées au financement de leur mesure de protection

Article 452 : La curatelle et la tutelle sont des charges personnelles.

Le curateur et le tuteur peuvent toutefois s'adjoindre, sous leur propre responsabilité, le concours de tiers majeurs (et capables) pour l'accomplissement de certains actes dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat.

Article 453 : Nul n'est tenu de conserver la curatelle ou tutelle au-delà de 5 ans, à l'exception du conjoint, du partenaire et des enfants, ainsi que des mandataires à la protection judiciaire des majeurs.

Article 454 : Du subrogé curateur ou tuteur. Il exerce une fonction de surveillance et informe sans délai le juge s'il constate des fautes dans la mission du curateur ou tuteur.

Il assiste ou représente la personne si ses intérêts sont en opposition avec le curateur ou le tuteur ou lorsqu'il ne peut assister ou agir en raison des limitations de sa mission.

Il est informé et consulté pour tout acte grave.

Il doit provoquer le remplacement en cas de cessation des fonctions sous peine d'engager sa responsabilité.

Article 455 : Curateur ou tuteur ad hoc. A l'occasion d'un acte ou d'une série d'actes, s'il est en opposition d'intérêts avec son protégé, ou si la limitation de la mission ne lui permet pas d'agir, le curateur ou tuteur fait nommer par le juge ou le conseil de famille un curateur ou tuteur ad hoc. Cette demande peut être formée par le procureur de la République, tout intéressé ou d'office.

Article 456 : Le conseil de famille. Il peut être constitué pour les nécessités de la protection de la personne, la consistance de son patrimoine, et si la composition de la famille et de l'entourage le permet.

Le juge désigne les membres en considération des sentiments exprimés par la personne, des relations habituelles, de l'intérêt porté à son égard, des recommandations des parents et alliés et de l'entourage.

Il désigne le tuteur et le subrogé. Eventuellement, le tuteur ad hoc.

Voir les articles 394 à 410 ; Composé d'au moins quatre membres, y compris le tuteur et le subrogé, mais non le juge.

En font partie les parents ou alliés des père et mère et toute personne qui s'intéresse à la personne, en fonction des compétences, de l'intérêt porté, des relations habituelles, liens affectifs, et disponibilité.

Le tuteur ne vote pas. En cas de partage des voix, celle du juge est prépondérante.

Article 401 : *Il apprécie les indemnités allouées au tuteur, prend les décisions et donne les autorisations nécessaires.*

Article 402 : *Les délibérations sont nulles lorsqu'elles ont été surprises par dol, fraude, ou que des formalités substantielles ont été omises.*

Un nouvelle délibération peut couvrir la nullité (il faut manifester l'intention de couvrir le vice)

L'action doit être intentée dans les deux ans de la délibération (de la majorité) ou de la découverte de la fraude. L'acte accompli en vertu d'une délibération annulée est annulable de la même manière. Le délai court de l'acte et non de la délibération.

La tutelle ne se transmet pas aux héritiers du tuteur.

Article 457 : *Le juge peut autoriser le conseil de famille à se réunir et délibérer hors de sa présence, lorsque le tuteur est un MJPM comme tuteur ou subrogé. Le conseil de famille désigne alors un président et un secrétaire parmi ses membres. Le président transmet l'ordre du jour au juge. Les décisions prises ne prennent effet qu'à défaut d'opposition du juge, dans les conditions qui seront fixées par décret.*

Le président exerce les missions dévolues au juge pour la convocation, la réunion et la délibération.

Article 1237 *La décision du juge autorisant, conformément aux dispositions de l'article 457 du code civil, le conseil de famille à se réunir et à délibérer hors de sa présence est une mesure d'administration judiciaire. Les membres du conseil de famille en sont informés par le greffe.*

Article 1237-1 *A l'issue de la réunion de ce conseil, chaque membre présent appose sa signature sur la délibération prise.*

Dans les huit jours, le président du conseil remet la délibération au greffe ou la lui adresse par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Article 1238 *L'opposition du juge à la délibération ainsi prise est formée dans les quinze jours de la remise ou de la réception de celle-ci, par ordonnance non susceptible de recours.*

Tout membre du conseil de famille peut également s'opposer à la délibération dans les quinze jours de celle-ci, par requête au juge.

Dans tous les cas, le juge, par la même ordonnance, convoque et réunit dans le délai d'un mois le conseil de famille dont il assure alors la présidence, afin qu'il soit à nouveau délibéré sur le même objet.

Les articles 1234-1 à 1235, 1239-3 et 1239-4 sont alors applicables.

Le juge peut toujours réunir le conseil de famille sous sa présidence.

UNE PROTECTION POUR QUOI FAIRE ?

3) La protection de la personne :

Le juge va pouvoir désigner un tuteur ou un curateur à la personne. Il va pouvoir intervenir dans les choix personnels de l'individu protégé.

Article 457-1 : *Donner une information.*

Article 458 - pose le principe - *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.*

Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatif à la personne d'un enfant, la déclaration de choix ou de changement de nom d'un enfant, et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant.

Ceci a le mérite d'être clair. Mais...

Article 459 alinéa 1 : *Hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet.*

Il s'agit déjà d'une restriction dont le sens est incompréhensible, car l'article 458 se réfère justement aux hypothèses où la personne protégée ne peut jamais être représentée. On ne comprend pas pourquoi ces cas sont exclus de l'article 459 qui évoque l'hypothèse d'un état de santé qui ne permettrait pas de prendre la décision.

Article 459 alinéa 2 : *Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille, s'il a été constitué, peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'elle énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection. Au cas où cette assistance ne suffirait pas, il peut, le cas échéant après l'ouverture d'une mesure de **tutelle**, autoriser le tuteur à **représenter l'intéressé.***

Article 459 alinéa 3 prévoit une autre exception qui va rendre service : *La personne chargée de la protection du majeur peut prendre à l'égard de celui-ci les mesures de protection **strictement nécessaires** pour mettre fin au danger que, du fait de son comportement, l'intéressé ferait courir à lui-même... Elle en informe sans délai le juge des tutelles ou le conseil de famille.*

On pense à l'hospitalisation à la demande d'un tiers et aux toxicomanes. Mais le tuteur devait être accepté comme intervenant en la matière. Cette précision n'apporte rien par rapport aux autorisations exigées par loi du 4 mars 2002. Il sera le tiers pour l'HDT.

Article 459 alinéa 4 exception à l'exception : *Toutefois, sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille, prendre une décision **portant gravement atteinte à l'intégrité corporelle** de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée.*

Que signifie ce "porter gravement atteinte" ? La jurisprudence le dira. Il me semble que les règles de consentement étaient suffisantes dans le code de la santé publique pour qu'il n'y ait pas besoin de cette redondance et de ce rappel qui vont être sources de litiges et de difficultés.

Quelle sera la notion d'urgence alors que celle-ci donne déjà toute latitude au médecin pour intervenir, alors qu'il existe en psychiatrie un processus de soins bien cadré, même s'il est mal appliqué ?

Faut-il rappeler qu'il existe une procédure spécifique à la stérilisation ? Que les questions sur la contraception et à l'avortement sont réglées depuis la Loi n°2001-588 du 4 juillet 2001 ?

S'il s'agit d'une concertation impérative entre le tuteur et le secteur sanitaire ce serait bien, mais l'intervention du juge pour un acte portant gravement atteinte à l'intégrité corporelle, alors que le but de la loi est de déjudiciariser la protection, semble conduire vers un résultat contraire. Les chirurgiens vont "ouvrir le parapluie" et demander des autorisations à tout va.

Le juge qui n'est pas compétent en médecine va devoir organiser une expertise pour connaître les tenants et aboutissants de l'intervention, en présence du curateur ou tuteur à la personne, mais aussi de la personne de confiance désignée.

Tout ceci est bien compliqué... sauf s'il s'agit de donner une compétence de principe au juge pour s'opposer aux pratiques illégales telles qu'on les a connues dans certains établissements.

A quoi ces textes vont-ils servir en psychiatrie, domaine où il existe déjà des procédures rigoureuses ?

Il est particulièrement dommage que la personne de confiance soit exclue pour les personnes sous tutelle qui ont d'autant plus besoin d'un regard extérieur sur le sort qui leur est réservé qu'elles sont placées en institution ou isolées à leur domicile sous la férule d'un de leurs enfants et ce, alors que la loi concernant les mineurs a exigé un tuteur aux biens différent du tuteur à la personne de l'enfant.

Les médecins sont les seules personnes à avoir accès aux malades. Ils doivent être particulièrement vigilants pour assurer le respect des droits de leurs patients.

La loi n'est pas destinée à protéger le professionnel, ni à lui donner des moyens qu'il ne peut avoir par ailleurs. Le médecin soigne et décrit l'état de santé quant on le lui demande. Faut-il lui rappeler qu'il n'est pas chargé de dire le droit, ni même le bien et le mal ? Le thérapeute n'est pas un justicier, il doit respecter la loi et les droits de la personne humaine.

D'autant que l'article 459-1 alinéa 1 prévoit : *L'application de la présente sous section ne peut avoir pour effet de déroger aux dispositions particulières prévues par le code de la santé publique et du code de l'action sociale et des familles prévoyant l'intervention d'un représentant légal.*

Cependant, article 459-1 alinéa 2 : *Toutefois, lorsque la mesure de protection a été confiée à une personne ou un service préposé d'un établissement de santé ou social ou médico-social, dans les conditions prévues à l'article 451, l'accomplissement des diligences et actes graves prévues par le code de la santé publique qui touchent à la personne et dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat est subordonné à une autorisation spéciale du juge. Celui-ci peut décider, notamment s'il estime qu'il existe un conflit d'intérêts, d'en confier la charge au subrogé tuteur ou subrogé curateur, ou à défaut à un curateur ou tuteur ad hoc.*

Il aurait été préférable de rendre obligatoire le tuteur ou curateur à la personne, comme le Barreau l'avait demandé, lorsque le protecteur aux biens dépend de l'établissement. Car il y a présomption de conflit d'intérêts.

Article 459-2 : *Choix du lieu de résidence. Relations personnelles avec les tiers, parents ou non. Le principe du droit de visite et d'hébergement est rappelé.*

En cas de difficulté le juge ou le conseil de famille statue.

Article 460 : *Le mariage : sous curatelle avec autorisation du curateur ou du juge.*

En tutelle avec l'autorisation du juge ou conseil de famille, après audition des futurs conjoints et recueil de l'avis des parents et de l'entourage.

Article 461 : *Le PACS : en curatelle, signature de la convention avec assistance du curateur, mais pas pour le dépôt au greffe.*

Même processus en cas de modification de la convention.

La rupture se fait seul par déclaration unilatérale ou conjointe. Seule la signification nécessite l'assistance du curateur.

Il assiste pour les opérations de liquidation et de déclaration.

Le curateur est réputé en opposition d'intérêts s'il est le partenaire.

Article 462 : *En tutelle : autorisation du juge ou du conseil de famille après audition des partenaires et avis de la famille et l'entourage.*

Assistance pour signature de la convention, mais pas pour le dépôt au greffe.

La personne protégée a le pouvoir de rompre de façon unilatérale ou conjointe, le tuteur a pour mission de mettre en œuvre la rupture.

Si l'initiative est prise par l'autre partenaire elle est signifiée à la personne du tuteur.

La rupture peut être initiée par le tuteur, après autorisation du juge ou du conseil de famille après les auditions des partenaires, des parents ou de l'entourage.

Les formalités d'enregistrement de la rupture ne font l'objet d'aucune assistance ni représentation.

Le tuteur représente pour les opérations de liquidation.

Il est réputé en opposition d'intérêts s'il est le partenaire.

Article 463 : *Le curateur ou le tuteur se voit définir les conditions dans lesquelles il rendra compte de sa mission de protecteur de la personne à l'ouverture de la mesure.*

4) La sauvegarde de justice :

Article 433 à 439 : *En cas de besoin de **protection temporaire** ou **représentation pour certains actes déterminés** ou pour la durée de l'instance.*

La sauvegarde change de nature et devient une mesure de protection à part entière.

En cas d'urgence, le juge peut statuer sans avoir procédé à l'audition.

Elle peut résulter d'une déclaration auprès du procureur de la République à la demande du médecin psychiatre (art. L 3211-6 du CSP)

La personne conserve l'exercice de ses droits, sauf nullité pour les actes confiés à un mandataire spécial.

Nullité, rescision pour simple lésion ou réduction pour excès sont possibles, selon l'utilité ou l'inutilité de l'opération, l'importance ou la consistance du patrimoine, la bonne ou mauvaise foi du cocontractant.

L'action n'appartient qu'à la personne ou à ses héritiers après sa mort.

Délai de 5 ans.

Les mandats donnés conservent leur effet, sauf révocation ou suspension par le juge, le mandataire entendu ou appelé.

En l'absence de mandat, les règles de la gestion d'affaire sont applicables. Les tiers sont tenus d'effectuer les actes conservatoires, dès qu'ils ont connaissance de l'urgence et de l'ouverture de la mesure.

Tout intéressé peut en donner avis au juge.

Le juge peut désigner un mandataire spécial à l'effet d'accomplir un ou plusieurs actes déterminés, **y compris de disposition et notamment engager les actions en nullité.**

Le mandataire doit rendre compte à la personne protégée et au juge dans les conditions des articles 510 à 515 (Reddition et vérification des comptes).

Il peut recevoir mission de la protection de la personne.

La mesure ne peut dépasser un an sous peine de caducité. Renouvelable une fois.

A défaut de mainlevée, elle prend fin lorsque les mesures prévues sont exécutées ou lorsqu'une curatelle ou tutelle est ordonnée.

Cette mesure me paraît devoir devenir le droit commun de la protection et prendre toute son ampleur.

Deux manières de placer la sauvegarde :

« Art. 1248. – La déclaration aux fins de sauvegarde de justice prévue par l'article L. 3211-6 du code de la santé publique est transmise au procureur de la République du lieu de traitement. Celui-ci en avise, le cas échéant, le procureur de la République du lieu de la résidence habituelle du majeur protégé.

« Art. 1249. – **La décision par laquelle le juge des tutelles place un majeur sous sauvegarde de justice en application de l'article 433 du code civil est notifiée au requérant et au majeur protégé et est transmise au procureur de la République. Celui-ci en avise, le cas échéant, le procureur de la République du lieu de la résidence habituelle de l'intéressé ou du lieu de traitement.**

« Ce placement ne peut faire l'objet d'aucun recours.

« Art. 1250. – Les personnes mentionnées aux articles 1230 et 1230-1 peuvent former un recours contre la décision par laquelle le juge des tutelles désigne un **mandataire spécial par application du deuxième alinéa de l'article 437** du code civil ou modifie ultérieurement les pouvoirs de ce mandataire.

« Art. 1251. – Le procureur de la République qui reçoit la déclaration aux fins de sauvegarde de justice prévue par l'article L. 3211-6 du code de la santé publique ou la décision du juge des tutelles prévue à l'article 1249 les mentionne sur un répertoire spécialement tenu à cet effet.

« La déclaration aux fins de faire cesser la sauvegarde, la décision du juge des tutelles mettant fin à celle-ci ainsi que les radiations sont portées en marge de la mention initiale. »

« Les déclarations en renouvellement sont portées à leur date sur le répertoire.

« Art. 1251-1. « Peuvent obtenir du procureur de la République copie de la déclaration aux fins de sauvegarde de justice mentionnée au premier alinéa de l'article 1251 ou de la décision du juge des tutelles prévue à l'article 1249 :

« 1° Les autorités judiciaires ;

« 2° Les personnes qui ont qualité, selon l'article 430 du code civil, pour demander l'ouverture d'une mesure de protection ;

« 3° Les avocats, avoués, notaires et huissiers de justice qui justifient de l'utilité de la déclaration dans le cadre d'un acte relevant de l'exercice de leurs fonctions.

« Art. 1252. – Lorsque les biens d'un majeur placé sous sauvegarde de justice risquent d'être mis en péril, le procureur de la République ou le juge des tutelles peuvent prendre **toutes mesures conservatoires** et, notamment, requérir ou ordonner l'apposition des scellés.

« Les frais occasionnés par ces mesures sont assimilés aux frais de justice prévus au 3° de l'article R. 93 du code de procédure pénale.

Ce qui pose un grave problème financier aux greffes des procureurs. Proposons de payer directement le médecin certificateur lorsque nos clients en ont les moyens pour faciliter le recours au signalement ainsi que les démarches comme l'intervention d'un huissier ou un commissaire priseur.

« Art. 1252-1. – S'il apparaît que la consistance des biens ne justifie pas l'apposition des scellés, le procureur de la République ou le juge des tutelles peuvent requérir du greffier en chef du tribunal d'instance, du commissaire de police, du commandant de la brigade de gendarmerie ou du maire, de dresser un état descriptif du mobilier et, si les lieux sont inoccupés, d'en assurer la clôture et d'en conserver les clés.

« Les clés sont restituées, contre récépissé, au majeur protégé dès son retour dans les lieux. Elles ne peuvent être remises à d'autres personnes qu'en vertu d'une autorisation du procureur de la République ou du juge des tutelles.

« Art. 1253. – Les opérations d'inventaire de biens prévues à l'article 503 du code civil sont réalisées en présence de la personne protégée, si son état de santé ou son âge le permet, **de son avocat le cas échéant**, ainsi que, si l'inventaire n'est pas réalisé par un officier public ou ministériel, de deux témoins majeurs qui ne sont pas au service de la personne protégée ni de la personne exerçant la mesure de protection.

« Cet inventaire contient une description des meubles meublants, une estimation des biens immobiliers ainsi que des biens mobiliers ayant une valeur de réalisation supérieure à 1 500 euros, la désignation des espèces en numéraire et un état des comptes bancaires, des placements et des autres valeurs mobilières.
« L'inventaire est daté et signé par les personnes présentes.

Cet article s'applique aussi au mandat de protection future.

5) La curatelle :

Article 440 : *La personne, qui, sans être hors d'état d'agir elle-même a besoin, pour une des causes prévues à l'article 425, d'être assistée ou contrôlée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile peut être placée en curatelle. La curatelle ne peut être prononcée que s'il est établi que la sauvegarde ne peut assurer une protection suffisante.*

Les critères de prodigalité, intempérance ou oisiveté disparaissent.

Reste une mesure de simple d'assistance pour les actes graves ou de disposition.

Leur liste et définition sont prises par le Décret N° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil

La difficulté pour ce texte porte sur la frontière entre l'acte d'administration et l'acte de disposition. Il prévoit que c'est le tuteur lui-même qui va apprécier selon les critères du décret.

Article 1 *Constituent des actes d'administration les actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée dénués de risque anormal.*

Figure dans la colonne 1 du tableau constituant l'annexe 1 du présent décret une liste des actes qui sont regardés comme des actes d'administration.

Figure dans la colonne 1 du tableau constituant l'annexe 2 du présent décret une liste non exhaustive d'actes qui sont regardés comme des actes d'administration, à moins que les circonstances d'espèce ne permettent pas au tuteur de considérer qu'ils répondent aux critères de l'alinéa 1er en raison de leurs conséquences importantes sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur les prérogatives de celle-ci ou sur son mode de vie.

Article 2 *Constituent des actes de disposition les actes qui engagent le patrimoine de la personne protégée, pour le présent ou l'avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire.*

Figure dans la colonne 2 du tableau constituant l'annexe 1 du présent décret une liste des actes qui sont regardés comme des actes de disposition.

Figure dans la colonne 2 du tableau constituant l'annexe 2 du présent décret une liste non exhaustive d'actes qui sont regardés comme des actes de disposition, à moins que les circonstances d'espèce ne permettent pas au tuteur de considérer qu'ils répondent aux critères de l'alinéa 1er en raison de leurs faibles conséquences sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur les prérogatives de celle-ci ou sur son mode de vie.

Articles 467 à 472 :

L'assistance se manifestera sur un écrit par la signature du curateur.

Le curateur devra recevoir toute signification à peine de nullité. Il devra participer à toute action en justice que ce soit en demande ou en défense.

Les capitaux seront placés sur un compte ouvert à son seul nom et elle ne peut en faire l'emploi sans l'assistance de son curateur.

Le curateur ne peut se substituer à la personne. Il pourra demander une autorisation supplétive si la personne compromet gravement ses intérêts ou provoquer l'ouverture de la tutelle.

Le curatelaire conserve aussi le droit de solliciter une autorisation supplétive.

Il peut librement tester mais ne peut faire donation qu'avec l'assistance de son curateur.

L'article 471 remplace l'article 511 : le juge peut donner autorisation de faire des actes particuliers ou au contraire augmenter la liste des actes que la personne ne pourra faire qu'assistée.

La **curatelle peut être aggravée** (L'article 472 remplace l'article 512). Dans ce cas, le curateur doit en outre appréhender les ressources afin de payer les charges.

Il verse l'excédent sur un compte laissé à disposition de la personne ou le remet entre ses mains.

Le curateur peut se faire habilitier par le juge à conclure seul un bail d'habitation ou une convention d'hébergement assurant le logement de la personne protégée (par exception à l'article 459-2)

La curatelle renforcée impose au curateur un inventaire et la reddition et le contrôle des comptes.

Article L132-3-1 du code des assurances : *la souscription, ou le rachat d'un contrat ou la substitution d'un bénéficiaire, ne peuvent être accomplis qu'avec l'accord du juge des tutelles en cas de curatelle ou tutelle.*

Cependant la loi du 22 décembre 2007 a un peu accommodé le régime de l'assurance vie et a contredit la loi du 5 mars 2007. La souscription du contrat et sa modification ne nécessitent désormais plus que l'assistance du curateur.

6) La tutelle, privation complète de la capacité juridique :

Article 440 alinéa 3 : *La tutelle peut être prononcée si la personne doit être représentée d'une manière continue pour les actes de la vie civile. Elle ne peut être prononcée que si la sauvegarde et la curatelle ne peuvent suffire.*

L'interdiction du droit de vote n'est plus automatique. Le juge doit le prévoir expressément.

Le juge peut énumérer les actes que la personne peut accomplir seule ou avec une simple assistance de son tuteur. Elle est représentée en justice. Mais pour l'exercice des actions extra-patrimoniales, le tuteur doit avoir reçu autorisation ou injonction du juge ou du conseil de famille. De même pour le désistement ou la transaction.

Elle peut faire une donation avec l'assistance ou par représentation de son tuteur, et après autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille.

Elle ne peut faire un testament qu'avec autorisation à peine de nullité de l'acte. Le tuteur ne peut ni l'assister ni la représenter.

En revanche, elle peut seule révoquer un 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.

7) La gestion du patrimoine pour la tutelle :

Articles 496 à 509

Il faut se référer l'article 5 du rapport 2009 de la Cour de cassation qui donne des indications précieuses de jurisprudence sur la nature des actes.

Le tuteur est tenu d'apporter des soins **prudents, diligents et avisés**, dans le seul intérêt de la personne protégée.

Le subrogé tuteur doit contrôler la gestion, mais les tiers peuvent aussi informer le juge des actes ou omissions du tuteur qui leur paraissent de nature à porter préjudice aux intérêts de la personne protégée.

La tierce opposition contre les autorisations du conseil de famille ou du juge ne peut être exercée que par les créanciers de la personne protégée et en cas de fraude à leurs droits.

Le budget de la tutelle est établi par le juge ou le conseil de famille, en fonction de l'importance des biens et des opérations qu'implique leur gestion, les sommes annuellement nécessaires à son entretien, et le remboursement des frais d'administration de ses biens.

En particulier, il autorise un budget pour les administrateurs dont le tuteur sollicite le concours.

Le juge peut autoriser le tuteur à conclure un contrat pour la gestion des valeurs mobilières et instruments financiers de la personne. Ce contrat peut être résilié à tout moment.

Le conseil de famille ou le juge fixe le seuil au-delà duquel le tuteur doit assurer l'emploi des capitaux liquides et l'excédent des revenus.

Il définit aussi comment se fait l'emploi ou le remploi, soit par avance ou à l'occasion de chaque opération, le délai imparti et prescrit la manière. Passé ce délai, le tuteur peut-être déclaré débiteur des intérêts.

Il peut rendre certains fonds indisponibles et peut obliger à ce que certains fonds soient placés à la Caisse des dépôts et consignations.

Il statue sur les autorisations que demande le tuteur. Mais le juge pourra suppléer aux autorisations du conseil de famille si les actes portent sur des capitaux dont la valeur n'excèdera pas une somme fixée par décret.

On est surpris une nouvelle fois par cette réforme. Le tuteur ne devient qu'un exécutant, ce n'était pas le cas auparavant. La loi a pour objet de déjudiciariser la tutelle, mais pour les tutelles judiciairement fixées, il est clair que le pouvoir du juge devient considérable. Il devient le véritable chef d'orchestre de la tutelle.

Les actes que le tuteur peut accomplir seul :

Trois mois pour faire inventaire, en présence du subrogé tuteur, s'il y a lieu. Il a la charge de l'actualiser au fur et à mesure.

Il ne peut se voir opposer le secret professionnel ou bancaire.

S'ils estiment l'inventaire incomplet ou inexact, la personne protégée ou ses héritiers après son décès peuvent apporter la preuve de la consistance et de la valeur des biens par tout moyen.

Il effectue les actes conservatoires et les actes d'administration. Il agit en justice pour faire valoir les droits patrimoniaux.

Les baux consentis ne confèrent aucun droit au renouvellement ou au maintien dans les lieux à l'expiration du bail, malgré les termes de la loi, excepté pour ceux consentis avant la tutelle et renouvelés par le tuteur, qui restent donc dans le droit commun.

Les actes que le tuteur accomplit avec une autorisation :

Il ne peut faire des actes de disposition sans autorisation du conseil de famille ou du juge.

L'autorisation détermine les stipulations et la mise à prix pour lequel l'acte est passé. Une autorisation n'est évidemment pas nécessaire s'il s'agit d'une vente forcée par décision judiciaire ou en cas de vente amiable sur autorisation du juge.

Une mesure d'instruction est nécessaire pour déterminer la valeur du bien par un technicien ou deux professionnels qualifiés.

En cas d'urgence, le juge peut autoriser au lieu et place du conseil de famille, à la requête du tuteur, par une décision spécialement motivée, la vente d'instruments financiers, à charge qu'il en soit rendu compte immédiatement au conseil qui décide du rempli. Le décret du 22 décembre 2008 fixe à 50 000 € la valeur de l'autorisation supplétive du juge des tutelles (article 4)

Il ne peut transiger ou compromettre qu'après avoir fait valider les clauses du compromis par le juge ou le conseil de famille. Le conseil de famille ou le juge peuvent autoriser le partage amiable et désignent le notaire pour y procéder. Le partage peut n'être que partiel.

L'état liquidatif est soumis à l'approbation du conseil ou du juge.

Le partage peut évidemment être judiciaire. Tout autre partage est considéré comme provisionnel.

Le tuteur ne peut accepter une succession qu'à concurrence de l'actif net. Cependant, si l'actif dépasse manifestement le passif, le conseil ou le juge peut l'autoriser à accepter purement et simplement par délibération ou décision spéciale.

Le tuteur ne peut renoncer à une succession sans autorisation.

Il existe un droit de repentir, avec une nouvelle autorisation ou lorsque la personne est devenue capable. La révocation de la renonciation est possible si un autre héritier n'a pas accepté ou si l'Etat n'a pas été envoyé en possession.

A titre exceptionnel et dans le seul but de l'intérêt du majeur, le tuteur non professionnel peut être autorisé à acheter, prendre à bail ou à ferme un bien appartenant à son protégé. Pour la conclusion de l'acte, il est réputé en conflit d'intérêts ; un tuteur ad hoc doit donc être désigné.

Le contrat de travail est un acte d'administration dans sa conclusion et sa rupture que ce soit en qualité d'employeur que de salarié... à moins que les circonstances d'espèce ne permettent pas au tuteur de considérer qu'ils répondent aux critères de l'alinéa 1 en raison de leurs conséquences importantes sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur les prérogatives de celle-ci ou sur son mode de vie.

La Cour de cassation avait jugé le contraire car elle considérait qu'il engageait le patrimoine.

Elle traduit le décret du 22 décembre 2008 de façon plus claire : « Sauf à considérer que l'acte répond aux critères de l'acte de disposition en raison de son incidence importante sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur ses prérogatives ou sur son mode de vie. »

De même que la participation à une assurance groupe liée au contrat de travail.

Quid du contrat de travail entre le tuteur et le tutélaire ? Il semble que ce cas, assez fréquent, ait été omis. A moins qu'il ne soit toujours interdit.

Actes que le tuteur ne peut accomplir, même avec autorisation :

- acte emportant une aliénation gratuite de biens ou de droits, sauf ce qui est prévu pour les donations ; il s'agit de la remise de dette, renonciation gratuite à un droit acquis, renonciation à une action en réduction successorale, mainlevée d'hypothèque ou sûreté sans paiement, constitution gratuite de servitude ou sûreté pour garantir la dette d'un tiers ;

- acquérir d'un tiers un droit ou une créance contre le majeur ;
- exercer le commerce ou une profession libérale au nom de la personne protégée ;
- acheter un bien ou le prendre à bail ou à ferme, sauf ce qui est prévu à l'article 508 pour le tuteur non professionnel.

8) L'établissement, la vérification ou l'approbation des comptes :

Articles 510 à 514

Le compte est annuel, assorti des pièces justificatives, dont il est tenu d'assurer la confidentialité.

Il doit en remettre un exemplaire à la personne protégée âgée de plus de 16 ans, ainsi qu'au subrogé tuteur, et, s'il l'estime utile, aux autres personnes chargées de la protection.

Le juge peut l'autoriser à le communiquer, totalement ou partiellement, au conjoint ou au partenaire du PACS, un allié, parent ou proche, avec l'accord de la personne protégée, si elle justifie d'un intérêt légitime.

Le compte reste vérifié par le greffier en chef, ce qui peut paraître suffisant, puisque le juge ou le conseil de famille ont décidé de tout. S'il y a un subrogé tuteur, il contrôle et c'est lui qui transmet au greffe avec ses observations.

Le greffier peut se faire assister par un contrôleur de comptes selon le code de procédure civile, il peut aussi interroger directement les tiers.

S'il refuse d'approuver les comptes, le greffier en chef transmet un rapport au juge afin qu'il statue sur la conformité des comptes.

Le juge peut décider que la vérification des comptes sera faite par le conseil de famille ou le subrogé tuteur.

Lorsque la tutelle est familiale, compte tenu de la modicité des ressources, le juge peut décider que le tuteur ne sera pas tenu d'établir et de faire vérifier le compte.

Le juge peut au contraire décider qu'un technicien vérifiera les comptes des patrimoines importants, aux frais de la personne.

A la fin de sa mission le tuteur établit le compte final. Dans les trois mois qui suivent, le tuteur ou ses héritiers remettent les cinq derniers comptes à la personne, si elle ne les a pas eus, à ses héritiers ou à son successeur. Dans tous les cas, il remet les documents, les pièces justificatives, pour continuer la mission ou assurer la liquidation de la succession, ainsi que l'inventaire initial et ses actualisations.

9) La prescription :

Article 515 : *L'action en reddition de comptes, en revendication ou en paiement, diligentée par la personne protégée, ou ayant été protégée, ou par ses héritiers, relativement aux faits de la tutelle se prescrit par cinq ans, à compter de la fin de la mesure, alors même que la gestion aurait duré au-delà.*

Cependant la loi du 18 juin 2008 sur la prescription couvre cette zone de non droit qui est très dangereuse, lorsque la gestion continue au-delà de la fin de la mesure car elle fait courir la prescription à partir du moment où la fraude a été découverte, sans pouvoir excéder 20 ans, ce qui laisse un temps assez long.

Article 2224 *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.*

10) Les nullités

Trois périodes qui ont des conséquences différentes :

Le cas général :

Article 414-1 : *Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte.*

Article 414-2 : *De son vivant l'action n'appartient qu'à l'intéressé.*

Après sa mort, les actes faits par lui, autres que la donation entre vifs et le testament, ne peuvent être attaqués que par ses héritiers, pour insanité d'esprit, que dans les cas suivants :

1° si l'acte porte en lui-même la preuve d'un trouble mental ;

2° s'il a été fait alors que l'intéressé était placé sous sauvegarde de justice ;

3° Si une action a été introduite avant son décès aux fins d'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle ou si cet effet a été donné au mandat de protection future.

L'action en nullité s'éteint par le délai de 5 ans, prévu à l'article 1304.

En cas de violence quand elle a cessé, en cas d'erreur ou de dol du jour où ils ont été découverts. Le délai ne court contre le mineur qu'à sa majorité, du jour où le majeur protégé en a eu connaissance ou a été en situation de les refaire valablement. Il ne court contre les héritiers de l'incapable que du jour du décès, s'il n'a commencé à courir auparavant.

Article 414-3 : *Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'emprise d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation.*

Et son mandataire tenu de s'assurer pour ne pas l'avoir assuré personnellement.

Sous sauvegarde et pendant une « période suspecte » :

« Art. 435. – La personne placée sous sauvegarde de justice conserve l'exercice de ses droits. Toutefois, elle ne peut, à peine de nullité, faire un acte pour lequel un mandataire spécial a été désigné en application de l'article 437.

« Les actes qu'elle a passés et les engagements qu'elle a contractés pendant la durée de la mesure peuvent être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès alors même qu'ils pourraient être annulés en vertu de l'article 414-1. Les tribunaux prennent notamment en considération l'utilité ou l'inutilité de l'opération, l'importance ou la consistance du patrimoine de la personne protégée et la bonne ou mauvaise foi de ceux avec qui elle a contracté.

« L'action en nullité, en rescision ou en réduction n'appartient qu'à la personne protégée et, après sa mort, à ses héritiers. Elle s'éteint par le délai de cinq ans prévu à l'article 1304.

« Art. 464. – Les obligations résultant des actes accomplis par la personne protégée moins de deux ans avant la publicité du jugement d'ouverture de la mesure de protection peuvent être réduites sur la seule preuve que son inaptitude à défendre ses intérêts, par suite de l'altération de ses facultés personnelles, était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés.

« Ces actes peuvent, dans les mêmes conditions, être annulés s'il est justifié d'un préjudice subi par la personne protégée.

« Par dérogation à l'article 2252, l'action doit être introduite dans les cinq ans de la date du jugement d'ouverture de la mesure.

Enfin après la publicité du jugement de placement sous protection :

« Art. 465. – A compter de la publicité du jugement d'ouverture, l'irrégularité des actes accomplis par la personne protégée ou par la personne chargée de la protection est sanctionnée dans les conditions suivantes :

« 1° Si la personne protégée a accompli seule un acte qu'elle pouvait faire sans l'assistance ou la représentation de la personne chargée de sa protection, l'acte reste sujet aux actions en rescision ou en réduction prévues à l'article 435 comme s'il avait été accompli par une personne placée sous sauvegarde de justice, à moins qu'il ait été expressément autorisé par le juge ou par le conseil de famille s'il a été constitué ;

« 2° Si la personne protégée a accompli seule un acte pour lequel elle aurait dû être assistée, l'acte ne peut être annulé que s'il est établi que la personne protégée a subi un préjudice ;

« 3° Si la personne protégée a accompli seule un acte pour lequel elle aurait dû être représentée, l'acte est nul de plein droit sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice ;

« 4° Si le tuteur ou le curateur a accompli seul un acte qui aurait dû être fait par la personne protégée soit seule, soit avec son assistance ou qui ne pouvait être accompli qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, l'acte est nul de plein droit sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice.

« Le curateur ou le tuteur peut, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, engager seul l'action en nullité, en rescision ou en réduction des actes prévus aux 1°, 2° et 3°.

« Dans tous les cas, l'action s'éteint par le délai de cinq ans prévu à l'article 1304.

« Pendant ce délai et tant que la mesure de protection est ouverte, l'acte prévu au 4° peut être confirmé avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué.

« Art. 466. – Les articles 464 et 465 ne font pas obstacle à l'application des articles 414-1 et 414-2. »

11) Dispositions communes

Les articles 415 à 424 présentent diverses dispositions nouvelles, certaines assez intéressantes.

La protection vise la personne et les biens ;

Elle est instaurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et la dignité de la personne.

Elle a pour finalité son intérêt et favorise, autant que faire se peut, son autonomie.

Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique.

Le juge des tutelles et le procureur de la République exercent la surveillance des mesures de protection de leur ressort.

Ils peuvent faire visiter les personnes protégées et celles qui font l'objet d'une demande de protection.

Les personnes chargées de la protection sont tenues de déférer à leur convocation.

Le juge des tutelles peut prononcer contre eux des injonctions, les condamner à une amende civile, les dessaisir de leur mission en cas de manquement caractérisé, après les avoir entendues ou appelées.

Il peut demander au procureur de la République de solliciter leur radiation de la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs.

Le décès de la personne protégée met fin à la mission sans préjudice des règles de la gestion d'affaire.

La mission de mandataire est gratuite, sauf pour les mandataires à la protection judiciaire des majeurs (MPJM)

Le conseil de famille ou le juge peut prévoir un remboursement des frais ou une indemnité dont il fixe le montant, à la charge de la personne protégée.

Le financement de la protection par mandataire professionnel est à la charge de la personne, totalement ou partiellement, en proportion de ses ressources selon des modalités qui seront fixées par le code de l'action sociale et des familles.

Pour le solde, le financement de la mesure sera assuré par la collectivité publique, sur un barème unique, quelles que soient les sources de financement et qui sera fixé par décret.

A titre exceptionnel, après avis du procureur, le conseil de famille ou le juge peut allouer pour un acte ou une série d'actes, impliquant des diligences particulièrement longues ou complexes, une indemnité complémentaire à la charge de la personne protégée.

Le mandat de protection future s'exerce à titre gratuit, sauf stipulation contraire.

Les mandataires professionnels, en dehors des aides accordées par les collectivités publiques pour leur fonctionnement général, ne peuvent percevoir aucune autre somme ou bénéficier d'aucun avantage financier en relation directe ou indirecte avec la mission dont ils ont la charge. Ils ne peuvent donc pas recevoir des legs.

Ils ne peuvent délivrer un mandat de recherche des héritiers de la personne protégée qu'après autorisation du juge des tutelles.

Article 421 : Tous les organes de mesure de protection judiciaire sont responsables du dommage résultant d'une faute quelconque qu'ils commettent dans l'exercice de leur fonction.

Toutefois, sauf en curatelle renforcée, le curateur et le subrogé curateur n'engagent leur responsabilité, du fait des actes accomplis avec leur assistance, qu'en cas de dol ou de faute lourde.

Article 422 : Si la faute a été commise dans l'organisation et le fonctionnement de la mesure de protection par le juge des tutelles, le greffier en chef ou le greffier, l'action en responsabilité est dirigée contre l'Etat qui dispose d'une action récursoire.

Si la faute a été commise par le MJPM, l'action est dirigée contre lui ou contre l'Etat.

Le procureur de la République, partie à l'instance, ne fait pas partie des organes de protection.

Article 423 : prescription de 5 ans, même si la gestion a continué au-delà, à compter de la fin de la mesure de protection, évidemment, si la curatelle est remplacée par une tutelle, à la fin de cette dernière.

Le mandataire de protection future, lui, engage sa responsabilité sur le fondement de l'article 1992. Il répond des fautes de gestion, du dol, et sa responsabilité est appréciée de façon moins rigoureuse si le mandat est gratuit

Les nouveautés & leurs sigles

- Uniformisation et contrôle des organes de protection ; Le mandataire judiciaire à la protection des majeurs, MJPM.

Articles L 471 à L 471-9 : les différents professionnels de la protection se voient regroupés dans une même profession, quelle que soit leur origine : délégué d'association, gérant de tutelle indépendant ou gérant hospitalier.

Formés, rémunérés de la même façon, ils sont inscrits sur une liste dressée et tenue à jour par le représentant de l'Etat dans le département, ce qui ne manque pas de poser problème pour des mandataires judiciaires.

En cas de retrait d'agrément, une liste nationale, consultable par le procureur de la République, sera établie.

Le MJPM doit remettre à son protégé ou à toute personne proche, une charte de ses droits afin de prévenir tout risque de maltraitance. Un document individuel de prise en charge doit être établi avec sa collaboration.

Le contrat d'établissement et le contrat individuel de soins sont également établis en relation avec le MJPM. Les personnes protégées sont représentées au conseil de la vie sociale.

Des bonnes pratiques professionnelles seront établies. Un décret a défini le contenu minimal de ce document.

Ils se sont d'ores et déjà vu octroyé un statut professionnel : protection sociale notamment, affiliation URSSAF...

Articles L 472-1 à L 472-4 : le mandataire individuel :

Doit avoir reçu un agrément délivré par le représentant de l'Etat après vérification et avis du procureur de la République.

Il doit justifier d'une assurance professionnelle.

Un décret a prévu les modalités de financement avec participation du protégé proportionnellement à ses ressources.

Articles L 472-5 à L 472-9 : le mandataire d'établissement.

A été maintenu si l'établissement a une capacité d'accueil supérieure à un seuil fixé par décret. Désigné par l'établissement ou par un groupement. Ils peuvent souscrire un contrat avec un autre établissement.

L'établissement doit pouvoir garantir son indépendance et doit faire une déclaration préalable au préfet, qui peut, sur avis conforme du procureur, y faire opposition dans un délai de deux mois.

Articles L 472-10 le régime de l'injonction administrative.

D'office ou à la demande du procureur, le préfet peut entendre la personne et lui faire injonction assortie d'un délai circonstancié.

Les cas d'injonction sont le manque d'indépendance par rapport à l'établissement, mais aussi s'il viole les lois et les règlements, compromet la santé, la sécurité, le bien-être moral ou physique du protégé.

S'il n'obtempère pas, l'agrément peut être retiré. Il peut y avoir suspension en cas d'urgence.

Articles L 473-1 à L 473-4 tout ceci est assorti de sanctions pénales.

Exercice sans agrément : 1 an et 15 000 euros.

Pour un établissement, désignation d'un préposé sans déclaration : 30 000 euros.

Pour les personnes physiques, en outre : interdiction de diriger un établissement, affichage de la décision,

Articles L 474-1 à L 474-8 les DPF délégués aux prestations familiales.

Une liste et un agrément sont prévus. Une assurance est obligatoire.

Ils peuvent donc être différents des MJPM.

- Le mandat de protection future. Articles 477 à 494 MPF

Malgré les deux modèles par décret publiés (30 novembre 2007 et 23 décembre 2009) et la notice explicative, les gens vont avoir besoin d'un avocat pour le rédiger.

Il existe trois sortes de mandat de protection future :

- Un mandat rédigé par acte authentique, et contrôlé par le notaire, qui pourra prévoir des actes de disposition, sauf à titre gratuit. Le notaire est le contrôleur et saisit le juge des tutelles s'il constate des dysfonctionnements.

- Un mandat sous signature d'avocat, rédigé par avocat et contrôlé par le juge. Le juge autorise les actes de disposition.

- Un mandat selon le modèle du décret du 30 novembre 2007. Il doit obligatoirement prévoir un contrôleur.

Le mandat doit être accepté par le mandataire, dans l'acte.

Il peut être souscrit par toute personne qui n'est pas sous tutelle, avec l'assistance du curateur par le curatelaire.

Par les parents du jeune majeur handicapé. Dans ce cas, il doit être obligatoirement notarié.

Les règles ordinaires du mandat s'appliquent.

Il peut prévoir la protection de la personne dans le respect des articles 457-1 à 459-2.

Il définit les prérogatives de la personne de confiance et du tuteur, telles qu'elles sont définies par le code de la santé publique.

Le mandataire peut être une personne physique (y compris un avocat) ou une personne morale à condition qu'elle soit inscrite sur la liste des MJPM.

Pendant l'exécution du mandat, le mandataire ne peut être déchargé de ses fonctions qu'avec l'autorisation du juge des tutelles.

Le mandat prend effet lorsqu'il est établi que le mandant ne peut pourvoir seul à ses intérêts. Il en reçoit notification selon les règles du CPC.

Le mandataire le dépose au greffe du tribunal d'instance avec un certificat médical d'un expert inscrit sur la liste du procureur. Le greffier le vise, date la prise d'effet et le remet au mandataire.

Nous avons attiré l'attention sur l'absence de publicité qui pose problème de son opposabilité aux tiers notamment quand le mandant exerce une activité commerciale, de dirigeant d'entreprise ou d'associé de société.

Il prend fin par : le rétablissement des facultés personnelles, le décès, la mesure de protection, la révocation par le juge à la demande de tout intéressé, si l'incapacité n'est pas établie, si les règles des régimes matrimoniaux suffisent, ou si l'exécution porte atteinte aux intérêts du mandant. Mais aussi par le décès du mandataire ou sa déconfiture ou son incapacité.

Le juge peut en suspendre les effets le temps d'une sauvegarde.

Tout intéressé peut en contester la mise en œuvre auprès du juge des tutelles.

Le juge des tutelles peut le remplacer ou le compléter, notamment en confiant des missions complémentaires au mandataire ou en désignant un mandataire ad hoc. Les mandataires concurrents ne sont pas responsables l'un vis-à-vis de l'autre, mais doivent se tenir informés des décisions qu'ils prennent.

Le mandataire doit faire inventaire et l'actualiser. Il doit établir un compte annuel et le soumettre soit au notaire rédacteur ou au greffier en chef.

Prescription de 5 ans à compter de la fin de la mission.

Les actes passés peuvent être annulés, rescindés ou réduits, selon l'utilité de l'opération, la consistance et l'importance du patrimoine et la bonne foi du cocontractant.

« Art. 1258. – Pour la mise en œuvre du mandat de protection future établi en application du premier alinéa de l'article 477 du code civil, le mandataire se présente en personne au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel réside le mandant, accompagné de ce dernier, sauf s'il est établi, par certificat médical, que sa présence au tribunal est incompatible avec son état de santé.

« Le mandataire présente au greffier :

« 1° L'original du mandat ou sa copie authentique, signé du mandant et du mandataire ;

« 2° Un certificat médical datant de deux mois au plus, émanant d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431 du code civil et établissant que le mandant se trouve dans l'une des situations prévues à l'article 425 du même code ;

« 3° Une pièce d'identité relative respectivement au mandataire et au mandant ;

« 4° Un justificatif de la résidence habituelle du mandant.

« Art. 1258-1. – Pour la mise en œuvre du mandat de protection future établi en application du troisième alinéa de l'article 477 du code civil, le mandataire se présente en personne au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel réside le bénéficiaire du mandat, accompagné de ce dernier, sauf s'il est établi, par certificat médical, que sa présence au tribunal est incompatible avec son état de santé.

« Le mandataire présente au greffier :

« 1° La copie authentique du mandat, signé du mandant et du mandataire ;

« 2° Un certificat de décès du mandant ou un certificat médical datant de deux mois au plus, émanant d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431 du code civil et établissant que le mandant se trouve dans l'une des situations prévues à l'article 425 du même code ;

« 3° Un certificat médical datant de deux mois au plus, émanant d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431 du code civil et établissant que l'enfant majeur du mandant désigné comme le bénéficiaire du mandat se trouve dans l'une des situations prévues à l'article 425 du même code ;

« 4° Une pièce d'identité relative respectivement au mandataire et au bénéficiaire du mandat ;

« 5° Un justificatif de la résidence habituelle du bénéficiaire du mandat.

« Art. 1258-2. – Le greffier vérifie en outre, au vu des pièces produites, que :

« 1° Le mandant et le mandataire étaient majeurs ou mineurs émancipés à la date d'établissement du mandat ;

« 2° Les modalités du contrôle de l'activité du mandataire sont formellement prévues ;

« 3° L'avocat a contresigné le mandat lorsqu'il a établi celui-ci en application de l'article 492 du code civil ;

« 4° Le curateur a contresigné le mandat, si le mandant a indiqué dans celui-ci être placé sous curatelle ;

« 5° Le mandataire, s'il est une personne morale, justifie être inscrit sur la liste prévue à l'article L. 471-2 du code de l'action sociale et des familles.

« Art. 1258-3. – Si l'ensemble des conditions requises est rempli, le greffier, après avoir paraphé chaque page du mandat, mentionne, en fin d'acte, que celui-ci prend effet à compter de la date de sa présentation au greffe, y appose son visa et le restitue au mandataire, accompagné des pièces produites.

Il s'agit donc d'un simple visa (et non d'un dépôt).

« Si le greffier estime les conditions non remplies, il restitue, sans le viser, le mandat au mandataire ainsi que les pièces qui l'accompagnent.

« Dans ce cas, le mandataire peut saisir le juge par requête. **Celui-ci peut se prononcer sans débat et sa décision n'est pas susceptible d'appel.** Si le juge estime les conditions requises remplies, le greffier procède, à la demande du mandataire, conformément au premier alinéa.

« Art. 1258-4. – Le mandant ou le bénéficiaire du mandat qui n'a pas comparu devant le greffier du tribunal est informé par le mandataire de la prise d'effet du mandat de protection future par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

« Art. 1259. – Le rétablissement des facultés personnelles de **la personne protégée** est constaté par un certificat médical datant de deux mois au plus, émanant d'un médecin choisi sur la liste mentionnée à l'article 431 du code civil, saisi par le bénéficiaire du mandat, le mandant ou son mandataire et établissant que la personne protégée ne se trouve plus dans l'une des situations prévues à l'article 425 du même code.

« Le bénéficiaire du mandat, le mandant ou le mandataire peuvent se présenter à tout moment au greffe du tribunal d'instance pour faire constater la fin du mandat au vu de ce certificat.

« Si les conditions prévues au premier alinéa sont remplies, le greffier mentionne sur le mandat que celui-ci prend fin à compter de la date de sa présentation au greffe, y appose son visa et le restitue au comparant avec le certificat produit.

« Si le greffier estime les conditions non remplies, il restitue le mandat sans le viser au comparant ainsi que le certificat produit.

« Dans ce cas, le bénéficiaire du mandat, le mandant ou le mandataire peut saisir le juge par requête. Celui-ci peut se prononcer sans débat et sa décision n'est pas susceptible d'appel. Si le juge estime les conditions requises remplies, le greffier procède, à la demande du bénéficiaire du mandat, du mandant ou du mandataire, conformément au troisième alinéa.

« Art. 1259-1. – Le bénéficiaire du mandat, le mandant ou le mandataire qui n'a pas comparu devant le greffier est informé par le comparant de la fin de l'exécution du mandat par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

« Art. 1259-2. – Le juge peut suspendre les effets du mandat de protection future dans la décision d'ouverture d'une mesure de sauvegarde de justice ou, si l'existence du mandat est portée à sa connaissance postérieurement à cette ouverture, par une décision prise en cours de déroulement de la mesure.

« Le greffier avise le mandataire et la personne placée sous sauvegarde de justice de cette suspension par lettre simple.

« Lorsque la mesure de sauvegarde de justice prend fin, le mandat de protection future reprend effet de plein droit à moins que le juge révoque celui-ci ou ouvre une mesure de protection juridique. Le greffier en avise par tout moyen le mandataire et la personne dont le placement sous sauvegarde de justice a pris fin.

« Art. 1259-3. – « La saisine du juge sur le fondement des articles 479, 480, 484 ou 493 du code civil s'effectue par requête remise ou adressée au greffe. La requête indique les nom, prénom et adresse du mandant ou du bénéficiaire du mandat lorsque celui-ci n'est pas le mandant et du mandataire.

« Le juge territorialement compétent est celui de la résidence habituelle du mandant ou du bénéficiaire du mandat lorsque celui-ci n'est pas le mandant.

« Dans les quinze jours de la requête, le greffe adresse une convocation à l'audience au mandant ou au bénéficiaire du mandat lorsque celui-ci n'est pas le mandant et au mandataire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à laquelle est jointe une copie de la requête.

« Toutefois, lorsqu'il résulte de celle-ci que seule la dernière adresse du mandant ou du bénéficiaire du mandat lorsque celui-ci n'est pas le mandant ou du mandataire est connue, le greffe invite le requérant à procéder par voie de signification.

« Le greffe convoque également le requérant par lettre simple ou verbalement, contre émargement. « Les parties se défendent elles-mêmes ; elles ont la faculté de se faire assister ou représenter par un avocat.

« La procédure est orale.

« Les dispositions des articles 1231, 1232 et 1239 sont applicables.

« Art. 1259-4. – Lorsque le juge met fin au mandat de protection future, sa décision est notifiée au mandataire et au mandant ou au bénéficiaire du mandat par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

« Art. 1259-5.-La décision du juge autorisant, en application des articles 485 et 493 du code civil, le mandataire de protection future ou un mandataire ad hoc à accomplir des actes non couverts par le mandat n'est susceptible de recours que par le mandant ou le bénéficiaire du mandat lorsque celui-ci n'est pas le mandant, le mandataire, la personne chargée du contrôle de l'exécution du mandat et ceux dont elle modifie les droits ou les charges. »

« Art. 1260. – Les dispositions de l'article 1253 sont applicables au mandat de protection future.

- Peut être couplé avec un mandat à effet posthume MEP.

Articles 812 à 812-7 : Issu de la loi sur les successions du 23 juin 2006, il peut être intéressant pour protéger un héritier handicapé.

Il a cependant ses limites : justifier d'un intérêt sérieux et légitime, au regard de la personne et du patrimoine concerné. Il doit être clairement motivé ;

Deux ans, prorogable une ou plusieurs fois, sur décision du juge. Mais ce peut être aussi 5 ans prorogables, si l'incapacité, l'âge ou des héritiers ou la nécessité de gérer un bien professionnel le justifient.

Obligatoirement reçu par acte authentique ;

Doit avoir été accepté avant le décès du mandant ;

Il est sans effet sur l'option héréditaire ;

Tant qu'aucun héritier n'a accepté la succession, le mandataire n'a que les pouvoirs conservatoires et de surveillance :
Il ne peut porter que sur les actes d'administration.

Il est gratuit, sauf stipulation contraire.

L'indemnité est une charge de la succession qui peut être réduite si elle empiète sur la réserve, mais pas pour les droits de succession (Instruction fiscale)

Le mandataire doit informer les héritiers s'il souhaite renoncer à sa mission. Le préavis est de trois mois.

Il rend compte de sa mission tous les ans.

Rappel : Article 813-1 Un mandataire successoral peut être désigné par convention unanime des héritiers ou par décision du juge, en raison de l'inertie, de la carence ou de la faute d'un ou plusieurs héritiers, d'opposition d'intérêts entre eux ou de la complexité de la situation successorale.

Il doit rendre des comptes aux héritiers à première demande et chaque année ;

Ce peut être une personne qualifiée, physique ou morale.

- La MAJ mesure d'accompagnement judiciaire, qui fait suite à la MASP mesure d'accompagnement social personnalisé.

Articles L 271-1 à L 271-8 CODE DE L'ACTION SOCIALE ET DES FAMILLES : contrat de 6 mois à 2 ans, renouvelable une fois, afin d'assurer la gestion des prestations sociales, conclu entre une personne qui éprouve des difficultés à gérer ses affaires et le département.

Peut être ouverte aussi pour une personne qui sort de l'accompagnement judiciaire.

Visé à favoriser la réinsertion.

En cas de refus, le président du conseil général peut demander au juge d'instance l'autorisation de verser les prestations directement au bailleur chaque mois le montant du loyer et des charges qui sont restées impayées depuis plus de deux mois.

Si le contrat n'a pas rempli son objet, le président du conseil général en fait rapport au procureur qui saisit le juge des tutelles d'une MAJ ou d'une mesure de protection.

Les services sociaux vont devoir faire un réel effort d'insertion avant de faire un signalement et préparer un vrai rapport médico-social pour transmission.

Un travail statistique et d'évaluation est organisé.

Articles 495 à 495-9 : la MAJ, mesure non incapacitante, son objectif est de rétablir l'autonomie.

Elle ne peut se cumuler avec une mesure de protection judiciaire, et ne peut être ordonnée si le conjoint est apte à gérer les prestations.

Elle ne peut être ordonnée qu'à la requête du procureur et ne peut porter que sur les prestations sociales choisies par le juge dans une liste qui sera établie par décret.

Vient en parallèle avec les mesures visant les enfants, ordonnées par le juge des enfants dont la compétence n'a pas été modifiée.

Elle ne peut être confiée qu'à un MJPM qui doit faire fonctionner le compte ouvert au nom du majeur et essayer d'avoir une action éducative. Il doit tenir compte de l'avis de la personne et de sa situation familiale.

La mesure ne peut excéder 2 ans et peut être renouvelée pour la même durée à la demande de la personne, du procureur ou du mandataire, par décision spécialement motivée.

Les règles d'établissement, vérification et approbation des comptes sont applicables.

- Avocat et présence du protecteur obligatoires en cas de poursuites pénales.

Articles 706-112 à 706-118 CODE DE PROCEDURE PENALE

Au cours de l'instruction, au cours de la phase de jugement, le procureur de la République doit veiller d'une part à ce que le majeur protégé soit assisté de son mandataire qui devient partie à la procédure et a accès au dossier comme la personne elle-même, en présence obligatoire d'un avocat qui peut le représenter.

Sauf si son état psychique est suffisamment connu par ailleurs, il doit être expertisé pour que sa responsabilité pénale soit clairement définie et analysée.

Consécutifs à l'arrêt VAUDELLE contre France de la CEDH (30 janvier 2001).

La représentation par avocat est d'ailleurs obligatoire pour toute personne poursuivie suite à l'arrêt VAN PELT contre France de la CEDH (23 mai 2000) et l'arrêt DENTICO de l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation (2 mars 2001) qui ont entraîné la modification des articles 410 & 411 du code de procédure pénale.

- Quelques sigles nouveaux qu'il faut connaître

L'APA allocation personnalisée d'autonomie ; mode de financement de la dépendance, constatée par un GIR groupe iso-ressources

La PCH prestation de compensation du handicap, accordée par CDAPH Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, qui siège à la MDPH maison départementale des personnes handicapées, remplace l'AAH allocation aux adultes handicapés qui n'est plus délivrée par la COTOREP.

Le RMI est toujours là.

Ne pas confondre la Commission Centrale d'Aide Sociale avec le Centre Communal d'Action Sociale ;

L'ESAT établissement d'aide et de service par le travail qui a remplacé le CAT procure une GRTH garantie de ressources des travailleurs handicapés... ETC ...

Les textes :

- La loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale renforce les droits des usagers en rappelant les droits de la Convention européenne des droits de l'homme ;
- La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

Nous sommes dans l'obligation de connaître ces textes et le contentieux de l'aide sociale qui découle des prestations mises en place.

Il y a là un champ d'intervention tout nouveau pour l'avocat, qui devra se former au droit de la protection des majeurs, mais aussi au droit du handicap.

Mais ceci est une autre histoire.