

Nouveautés apportées par la loi du 5 mars 2007

Présentation de Mme C. Paulino.

Directrice du service de l'Association Tutélaire de l'Essonne ATE
Conférence du 5 avril 2009 au Château de Valnay, Étampes

1 Le contexte de la loi du 5 mars 2007

Les mesures de protection étaient régies par une loi de 1968 qui, en 40 ans, a vu son champ d'action profondément bouleversé et des facteurs d'ordre démographiques, sociologiques et politiques qui rendaient le dispositif de 1968 quelque peu inadapté aux situations actuelles.

Il y a eu :

- Une évolution de la population concernée par le dispositif ;
- Le tuteur familial a cédé sa place au tuteur professionnel ;
- La consécration jurisprudentielle de la protection de la personne.

C'est donc dans ce contexte que la loi du 5 mars 2007 a été édictée.

2 Le contour du nouveau dispositif

2.1 Quatre principes généraux réaffirmés et renforcés :

Principe de nécessité : la mesure de protection doit être nécessaire compte tenu des circonstances particulières et des besoins de l'intéressé. Il est nécessaire que soit constatée une altération des facultés personnelles, altération médicalement constatée par un médecin agréé.

Principe de proportionnalité : la mesure de protection devra limiter la capacité juridique, les droits et les libertés de la personne seulement dans la limite nécessaire pour atteindre le but de l'intervention auprès de celle-ci.

Principe de subsidiarité : le juge doit vérifier qu'aucun autre dispositif prévu par la loi ne peut régler la problématique. Il doit examiner si les règles de droit commun de la représentation (mandat, procuration) ou les règles des régimes matrimoniaux applicables entre conjoints ne suffisent pas à résoudre les difficultés rencontrées par la personne vulnérable.

2.2 Principe de la protection de la personne du majeur : article 415 du code civil.

Sauf mention expresse contraire, la décision d'ouverture d'une mesure de protection portera à la fois sur la protection des biens et sur la protection de la personne. La protection de la personne doit être entendue au sens juridique du terme, à savoir la préservation des droits de la personne protégée.

Cette protection a pour finalité l'intérêt du majeur et doit favoriser son autonomie.

3 L'ouverture de la mesure

Le certificat médical est une condition de recevabilité d'une requête. Ce certificat doit être rédigé par un médecin inscrit sur les listes établies par le Procureur de la République.

Lorsque le médecin constate l'absence d'altération, le juge a une compétence liée, sauf à demander une contre expertise.

Concernant le coût du certificat médical un décret (n° 2008-1485 du 22/12/2008) est venu le préciser. Il est d'un montant de 160 € auquel le médecin peut ajouter ses frais de route.

Dans le cadre d'une ouverture, il faut noter la disparition de la saisine d'office du juge, c'est-à-dire qu'un juge des tutelles ne pourra plus se saisir sur simple signalement d'un tiers (hormis les personnes citées à l'alinéa ci-après). Dans cette hypothèse le tiers devra saisir le Procureur de la République qui appréciera l'opportunité de saisir le juge des tutelles. Ainsi le juge, pour pouvoir être saisi, doit être en possession d'une requête complète, c'est-à-dire accompagnée d'une expertise. Il doit être saisi par une personne habilitée à le faire (article 430 du code civil) : conjoint, concubin, parents et alliés ou une personne entretenant avec la personne vulnérable des liens étroits et stables.

4 Mesure à durée déterminée

Principe : les mesures de protection devront être prononcées pour un temps déterminé qui ne pourra excéder 5 ans lorsqu'il s'agit de l'ouverture de la mesure. Cette disposition vise à s'assurer que la mesure de protection judiciaire décidée est encore nécessaire et ne prive pas inutilement les personnes concernées de leurs droits.

Cependant, si les facultés de la personne ne semblent pas susceptibles de connaître une amélioration future, le juge pourra, par décision motivée et après avis conforme du médecin spécialiste, renouveler une mesure de tutelle ou de curatelle pour une durée plus longue qu'il déterminera.

5 Audition de la personne à protéger

Le principe : obligation d'audition du majeur à protéger par le juge des tutelles avant la mise en place d'une mesure. L'absence d'audition est une cause de nullité du jugement d'ouverture. La personne à protéger a la possibilité d'être accompagnée par un avocat ou, sous réserve de l'accord du Juge, par toute personne que le majeur aurait choisie.

Exception : il n'y a pas d'audition lorsque l'audition est de nature à porter atteinte à la santé du majeur à protéger ou s'il est hors d'état d'exprimer sa volonté.

Ces exceptions nécessitent l'avis motivé du médecin expert.

6 Participation de la personne protégée au financement de sa mesure

Dès lors que la mesure est familiale, elle est gratuite pour le majeur protégé au nom de la solidarité familiale. Toutefois le juge peut autoriser, selon l'importance des biens à gérer ou la difficulté d'exercer la mesure, le versement d'une indemnité au tuteur familial. Le juge en fixe le montant et cette indemnité est à la charge du majeur protégé. Lorsque la mesure est extra familiale son financement est à la charge totale ou partielle de la personne protégée en fonction de ses ressources.

A titre exceptionnel, le Juge peut, après avis du Procureur, allouer au tuteur extra familial une indemnité complémentaire pour l'accomplissement d'un acte impliquant une diligence particulière. La loi du 5 mars 2007 a prévu un système unique de prélèvement sur les ressources du majeur. Disparition donc des anciennes distinctions de financement. Il n'y a pas de récupération des frais de tutelle sur la succession du majeur protégé ayant bénéficié d'un financement public de sa mesure.

Le principe est donc la primauté de la participation du majeur. Le corollaire à ce principe est la subsidiarité du financement public.

7 Le renforcement des droits des personnes protégées

Il y a une consécration législative de la jurisprudence de la Cour de Cassation. En effet, la loi du 5 mars 2007 indique que sauf mention expresse contraire, la décision d'ouverture d'une mesure de protection portera à la fois sur la protection des biens et sur la protection de la personne.

La protection de la personne a pour finalité l'intérêt du majeur et son autonomie et ce dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne. Il est à noter que la protection des biens et de la personne peuvent être confiée à deux personnes distinctes. Ainsi, dans tous les cas, il convient de rechercher le consentement de la personne protégée aux décisions la concernant.

D'ailleurs le législateur a indiqué une liste d'actes qu'il a considérés comme strictement personnels et qui écarte toute idée d'assistance ou de représentation à savoir :

- Déclaration de naissance d'un enfant ;
- Reconnaissance d'un enfant ;
- Les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant ;
- La déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant ;
- Le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant.

Donc, pour tous ces actes, la personne protégée décidera et agira seule sans assistance ni représentation.

Par ailleurs le majeur protégé :

- Choisit seul son lieu de résidence ;
- Entretient librement des relations personnelles avec tout tiers, parents ou non ;
- Il a le droit d'être visité et hébergé avec tout tiers.

Ce n'est qu'en cas de difficulté que le juge statue.

Le texte prévoit toutefois que lorsque l'état de la personne ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance ou de la représentation de la personne chargée de sa protection.

La personne chargée de la protection peut prendre à l'égard de la personne protégée les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que, du fait de son comportement, l'intéressé ferait courir à lui-même.

Le problème, qu'entend-t-on par danger ?

8 Les actes et les autorisations nécessaires

8.1 Le mariage (Article 460 du code civil)

Le mariage d'une personne sous **curatelle** n'est permis qu'avec l'autorisation du curateur ou à défaut celle du juge.

Le mariage d'une personne sous **tutelle** n'est permis qu'avec l'autorisation du Juge ou du conseil de famille et après auditions des futurs conjoints et recueil, le cas échéant, de l'avis des parents et de l'entourage.

8.2 Le PACS

Curatelle : (Article 461 du code civil) Assistance du curateur pour signer la convention par laquelle la personne protégée conclut un PACS. Assistance requise aussi pour modifier la dite convention.

Pas d'assistance lors de la déclaration conjointe au Greffe.

Tutelle : (Article 462 du code civil) : Autorisation du juge ou du conseil de famille pour conclure un PACS, après audition des futurs partenaires.

Assistance du tuteur pour la signature de la convention : assistance et non représentation.

Pas d'assistance ni de représentation lors de la déclaration conjointe au Greffe.

8.3 Rupture du PACS

Le majeur sous tutelle peut le rompre seul ou conjointement avec son partenaire, sans assistance ni représentation. Le tuteur peut aussi rompre le PACS après y avoir été autorisé par le Juge des tutelles. Si la rupture émane du partenaire elle doit être signifiée au tuteur.

8.4 Le testament

Curatelle : (Article 470 du code civil) la personne en curatelle peut librement tester.

Tutelle : (Article 476 du code civil) la personne sous tutelle peut faire seule son testament avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille sous peine de nullité de l'acte. Le tuteur ne peut ni l'assister ni la représenter à cette occasion.

Toutefois elle peut révoquer seule le testament, fait avant ou après l'ouverture de la tutelle.

8.5 Les donations

Curatelle : (Article 470 du code civil) la personne sous curatelle ne peut faire de donations qu'avec l'assistance de son curateur.

Tutelle : (Article 476 du code civil) la personne sous tutelle peut, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille, être assistée ou au besoin représentée par le tuteur pour faire des donations.

8.6 Le logement

Le logement de la personne protégée et les meubles dont il est garni sont conservés à la disposition de celle-ci aussi longtemps que possible. Ceci s'applique non seulement à la résidence principale mais aussi à la résidence secondaire.

Les souvenirs, les objets à caractère personnel et les objets indispensables aux personnes handicapées ou ceux destinés aux soins sont gardés à la disposition du majeur.

L'autorisation du juge est nécessaire pour :

- La vente de la résidence principale ou secondaire ;
- La vente des meubles.

L'avis du médecin agréé (et non plus du médecin traitant) est requis dès lors que l'acte a pour finalité l'accueil du majeur dans un établissement.

8.7 Tout ceci quel que soit le régime de protection tutelle ou curatelle.

➤ Les comptes

La personne chargée de la protection ne peut procéder ni à la modification des comptes ou livrets ouverts au nom de la personne protégée, ni à l'ouverture d'un autre compte ou livret. Toutefois le juge des tutelles peut l'y autoriser si l'intérêt du majeur le commande.

Concernant les assurances-vie, quelle que soit la mesure de protection, tutelle ou curatelle, il convient de demander l'autorisation au juge des tutelles aux fins de souscrire, racheter un contrat d'assurance-vie, de désigner ou de modifier le bénéficiaire.

➤ Le droit de vote

Inversement du principe établi par la loi du 11 février 2005, la loi du 5 mars 2007 fait de l'interdiction de voter pour le majeur sous tutelle non plus le principe mais l'exception. Lorsqu'il ouvre une mesure de protection, le juge statue sur le maintien ou la suppression du droit de vote de la personne protégée.

9. Incidences pour les familles

Tout d'abord elle renforce le principe de priorité familiale dans la désignation du tuteur ou du curateur et elle aligne la situation du concubin ou du partenaire pacsé sur celle de l'époux. Donc quel que soit le statut du couple, la tutelle reviendra en priorité à la personne avec qui vit le majeur protégé. Ceci s'applique aussi à la curatelle.

A défaut de conjoint le juge devra prioritairement nommer un parent, un allié, ou toute personne résidant avec le majeur ou entretenant avec lui des liens étroits et stables. Il y a donc un élargissement considérable de la notion de famille. En tout état de cause le choix du juge devra prendre en compte les sentiments exprimés par le majeur, la nature de ses relations et de ses liens avec les personnes susceptibles d'être désignées. Le juge peut maintenant nommer plusieurs tuteurs ou curateurs pour exercer en commun la mesure de protection. Toutefois la mesure reste unique et est exercée en commun.

Le Juge peut aussi scinder la mesure et nommer un tuteur ou un curateur chargé de la protection de la personne et un tuteur ou curateur chargé de la protection des biens. Les personnes ainsi désignées sont indépendantes et ne sont pas responsables l'une envers l'autre.

10 Possibilité pour la famille d'être informée lorsqu'elle n'a pas été désignée tutrice

Le principe : le tuteur est tenu d'assurer la confidentialité du compte de gestion du majeur protégé. Donc normalement, lorsque la tutelle est extra familiale, la famille n'a pas à être informée du suivi des comptes. Néanmoins, le juge peut autoriser une personne à se faire communiquer à sa charge une copie du compte et des pièces justificatives. Mais pour cela il convient que le majeur ait donné son accord et que le destinataire justifie d'un intérêt légitime.

11 Conclusion

Elle a introduit aussi une nouveauté, le mandat de protection future. Sans entrer en détails, cette loi permet à toute personne détenant encore sa capacité juridique de désigner une ou plusieurs personnes qu'elle chargera d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur. Cette déclaration anticipée ne peut être faite que par une déclaration devant notaire ou par acte écrit en entier par la personne.

Cette possibilité est distincte du mandat de protection future.