



Note UNAF

Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019
« de programmation 2019-2022
et de réforme pour la justice »

- Version ajustée du 19 août 2019 -

Pôle Protection - Droits des Personnes

Remerciements

Nous remercions très sincèrement, pour l'intérêt porté à ce travail et leur participation,

Madame CARON DÉGLISE, Magistrate, Avocate générale à la Cour de cassation,

Madame CHEMINET, intervient en tant que Magistrate honoraire - Formatrice,

Madame GATTI, Maître de conférences en Droit privé et sciences criminelles Université de Poitiers,
Membre de Equipe de Recherche en Droit Privé.

Table des matières

Remerciements	3
Avant-propos	7
Introduction	11
A. Le mandat de protection future et l'habilitation familiale	13
1/ La prévalence du mandat de protection future	14
2/ La croissance de l'habilitation familiale	16
B. Les mesures judiciaires : sauvegarde de justice, curatelle, tutelle	19
FICHE 1. La requête et l'instruction de la demande de protection	19
FICHE 2. L'inventaire du patrimoine	21
FICHE 3. La suppression de certaines autorisations du juge des tutelles en matière de gestion : la déjudiciarisation de la protection juridique	23
FICHE 4. Les comptes rendus annuels de gestion (en tutelle et curatelle renforcée)	27
FICHE 5. Les actes à caractère personnel	33
FICHE 6. Les nouvelles dispositions pénales concernant le majeur protégé applicables à compter du 1 ^{er} juin 2019	39
FICHE 7. Le réexamen des mesures	41

Avant-propos

Nécessité - Subsidiarité - Proportionnalité - Individualisation

Pourquoi le législateur doit-il constamment rappeler ces principes directeurs ?

L'une des vertus du droit étant sans doute de postuler une égalité entre tous ses sujets et de veiller à sa mise en œuvre, notre droit positif s'est paré depuis fort longtemps de mécanismes judiciaires qui ont vocation à être utilisés à défaut de mesures extrajudiciaires plus adaptées.

L'article 428 du Code civil, modifié par la Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 – art 29, dédié aux « dispositions communes aux mesures judiciaires », rappelle ces quatre principes : nécessité, subsidiarité, proportionnalité, individualisation.

« La mesure de protection judiciaire 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 la mise en œuvre du mandat de protection future conclu par l'intéressé, par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux, en particulier, celles prévues aux articles 217, 219, et 1429 ou, par une autre mesure de protection moins contraignante.

La mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé ».

Il convient d'user de la protection la moins attentatoire aux libertés de la personne avant de recourir à une protection judiciaire.

De nombreux textes visent à protéger les personnes vulnérables. Citons à titre d'exemple :

- Le Traité d'Amsterdam en 1997,
- La Convention internationale des Droits des Personnes Handicapées (CIDPH) adoptée à l'ONU en 2006,
- Au niveau national la Loi du 5 mars 2007.
- D'autres textes rappellent et consolident les droits des personnes : droits des usagers (loi de 2002-2), des malades (loi du 4 mars 2002), des usagers de la psychiatrie (la loi du 5 juillet 2011)...

Mais, plus récemment, la Rapporteuse spéciale de l'ONU sur les droits des personnes en situation de handicap, Catalina DEVANDAS-AGUILAR, au cours de sa visite en France, en octobre 2017 dit ceci :

« En réalité, loin d'assurer leur protection, la mise sous tutelle prive les personnes de leurs droits et entraîne un risque d'abus et d'institutionnalisation. J'exhorte la France à revoir sa législation afin d'éliminer tout régime de prise de décision au nom d'autrui ».

Cette prise de parole symbolise, à elle seule, un important changement de conception de la protection des personnes.

Ainsi, nous passons progressivement d'un modèle «de la réadaptation et de la protection», façonné depuis plus d'un siècle à un modèle de "promotion des droits", visant à assurer la mise en œuvre concrète des droits humains fondamentaux. La justice, la médecine, ou la religion, apparaissent de moins en moins comme les seuls experts garants de ce qui serait bon pour l'autre . La volonté de la personne est considérée aujourd'hui comme supérieure à toute expertise, et comme l'expression de sa liberté fondamentale. **Les « droits sociaux » (pris dans une acception large) ne visent donc plus seulement à protéger les plus vulnérables, mais à rendre effectifs des droits fondamentaux.**

Il s'agit en réalité d'un véritable changement de paradigme, qui par définition crée des tensions et peine à se concrétiser. Les acteurs de la protection juridique (et plus largement du secteur social et médicosocial), peuvent être pris entre la tradition assistancielle et protectrice des personnes dites vulnérables, et cette nouvelle norme qu'est l'émancipation de la personne sur la base de l'égalité.

«Les entretiens et les recherches menés par la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme ont montré que, dans la pratique, les réalités sont encore trop contrastées et les droits des personnes particulièrement vulnérables à décider, pour elles-mêmes, sont loin d'être toujours respectés. Leur consentement ou leur refus est encore trop souvent éludé lorsqu'il n'est pas purement et simplement écarté, au motif de protéger la personne, dont le jugement serait altéré, contre elle-même».²

La CNCDH définit la notion de « vulnérabilité » ainsi :

« Si l'incapacité, telle qu'elle est appréhendée par le code civil, répond à l'évidence à la définition de la vulnérabilité, la vulnérabilité se détache progressivement de l'incapacité. L'état de vulnérabilité est désormais plus aisément reconnu et pris en considération sans nécessairement entraîner l'application de règles protectrices lourdes entravant substantiellement la liberté d'action de leur bénéficiaire.

Peuvent ainsi être considérées comme des personnes vulnérables, celles qui ne sont pas en mesure d'exercer suffisamment leurs droits et libertés, du fait de leur situation pathologique ou de handicap, ou de leur âge, ou de leurs conditions économiques d'existence ; elles sont à ce titre particulièrement exposées ; plus que la moyenne de la population comparable ; à des risques d'altérations physiques, mentales, sociales à court ou plus long terme, dont des violences et/ou négligences de toute sorte.

Entrent dans cette catégorie :

- les personnes âgées,
- les personnes en situation de handicap, ou dont la santé est précaire,
- les personnes physiquement et psychologiquement faibles,
- les personnes vivant dans des conditions d'extrême pauvreté.

L'introduction d'une conception large de la vulnérabilité dans l'analyse du droit est le signe d'une extension et d'une diversification des dispositifs de protection, autrefois cantonnés dans le seul droit des incapacités. (10 juillet 2015 JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE Texte 126 sur 163).

Il convient, par conséquent, de souligner que si la très grande majorité des personnes vulnérables ne sont pas placées sous un régime de protection judiciaire, elles doivent néanmoins pouvoir bénéficier de dispositifs protecteurs qui leur garantissent les moyens d'exercer leurs droits et libertés... ».

L'étude des dispositions législatives montre que celles-ci ont connu ces dernières années des évolutions importantes, tendant à mettre en œuvre certaines préconisations du Conseil de l'Europe qui rappellent que « le principe de la liberté de choix est fondamental afin de garantir le respect de la dignité et de l'autodétermination de la personne dépendante »

et que les principes suivants doivent prévaloir à l'instauration de toute mesure de protection :

- « préservation maximale de la capacité » de la personne,
- « nécessité et subsidiarité » de la mesure de protection,
- « prééminence des intérêts et du bien-être de la personne »,
- « respect des souhaits et des sentiments de la personne ».³

Cette approche prend place dans un débat plus large et philosophique de la conception de la personne humaine.

Les pratiques professionnelles à l'épreuve des normes et conceptions philosophiques :

Nous n'agissons pas totalement par hasard, et utilisons quotidiennement d'innombrables références, plus ou moins consciemment. Elles sont philosophiques, culturelles, liées à l'éducation, à des études, des rencontres...

¹ François Dubet: " Le déclin de l'institution " (2002).

² CNCDH Commission nationale consultative des droits de l'homme, 10 juillet 2015 JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE Texte 126 sur 163

³ Ibid

Afin de mieux comprendre les pratiques professionnelles, nous tenterons d'en déceler les ressorts, au-delà des apparentes évidences. Quelles sont les références du « praticien »⁴, les clés de lecture mobilisées pour analyser puis agir ?

Parce que nous travaillons avec et pour des femmes et des hommes, le champ de la protection juridique nous renvoie fréquemment à des notions telles que l'humanité, la citoyenneté, l'éthique, le respect, la dignité... Notre conception de l'homme va donc en partie déterminer nos pratiques (que nous soyons professionnels ou bénévoles).

Une conception ontologique ou posturale ?

Prenons l'exemple de la dignité : quelle représentation avons-nous de cette notion ? Considérons-nous que tout être humain est digne, par nature, ou bien considérons-nous plutôt que la dignité est fonction de notre attitude, de notre comportement ?

Dans le premier cas nous dit Eric FIAT⁵, « la dignité est intrinsèque à la personne humaine, elle est absolue, inaliénable, pleine et entière, on naît digne et on le reste quelle que soit notre situation. Elle a un caractère ontologique ».

Dans le deuxième cas, la dignité est considérée comme acquise par sa conduite, on se tient, on se contient, on retient ses sentiments. Il y a des degrés à la dignité (on l'est plus ou moins), selon son comportement. Dans ce cas, des personnes qualifient d'autres personnes de plus ou moins dignes. Le vieillard, le sans domicile fixe peuvent être considérés comme indignes du fait de leur comportement (manque de tenue, de retenue, il crache, urine dans la rue...). Ils ont alors perdu de leur dignité, tandis que d'autres (un travailleur social, un mandataire...) peuvent lui en redonner. Ce pouvoir sur autrui façonne inmanquablement la relation d'aide. L'auteur parle ici d'une approche posturale de la dignité.

La pratique, la relation d'aide à l'autre sont fondamentalement déterminées par nos « références », ici, ontologique ou posturale de la notion de dignité.

La notion de citoyenneté n'échappe pas à ces conceptions philosophiques. Comment considérons-nous la personne ? Sommes-nous tous citoyens à part entière, de fait, ou bien considérons-nous que certains le sont plus que d'autres ? Selon une approche ontologique ou posturale ? Avons-nous le pouvoir de « redonner de la citoyenneté », et ainsi de considérer l'Autre comme n'étant pas son pair ?

Nos conceptions philosophiques se traduisent dans les pratiques. Redonner de la citoyenneté à une personne implique que nous avons le pouvoir de lui en ôter et ainsi, de la disqualifier.

Les difficultés des personnes sont telles que parfois elles renvoient à de « l'impensable », à de « l'inhumain », pouvant nous inviter à une lecture prioritairement posturale : « mais quand même, son comportement n'est pas digne... ». Ce n'est que par une sorte de gymnastique de l'esprit nous dit l'auteur, presque de fiction, que l'on pense « ontologie », de sorte à maintenir l'égalité entre tous les sujets de droit. L'UNAF plaide pour une approche ontologique, il n'y a pas de personnes moins dignes que d'autres. Ajoutons que la Charte des fondamentaux de l'Union européenne (traité de Lisbonne de 2007) rappelle ceci : « Consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité ».

Les principes directeurs s'inscrivent dans une évolution du droit, nous invitant à passer de l'assistance-protection à l'émancipation des personnes (qui supposerait quant à elle une dynamique, un passage d'un état à un autre).

Notre propos consiste ici, simplement à proposer des pistes de réflexions, dans un contexte de pratiques complexes et néanmoins contraint (notamment par les moyens), avant de passer à une lecture des différentes évolutions concernant les mesures de protection juridique.

⁴ Praticien: considérons l'ensemble des acteurs de la protection juridique, (juge, professionnels du médico-social à l'initiative de mesures, mandataires, assistante mandataire, encadrement direction des services de tutelle...),

⁵ Eric FIAT, philosophe Université de Marne-la-Vallée Centre de Formation Continue des Hôpitaux de Paris

Introduction

La Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 « de programmation 2019-2022 et de réforme pour la justice » contient différentes dispositions qui viennent modifier la législation sur la protection juridique des majeurs.

Elles visent différents objectifs :

- limiter l'intervention du juge des tutelles (suppression de nombreuses autorisations préalables à la réalisation d'actes de gestion),
- limiter l'intervention du chef de greffe (externalisation du contrôle des comptes annuels de gestion),
- redonner des droits et favoriser plus encore l'autonomie de la personne protégée (vote, mariage, PACS, divorce, ...),
- mieux garantir la défense de ses droits dans le cadre de la procédure pénale.

C'est à l'initiative du Gouvernement que les suppressions des autorisations du juge des tutelles, tant en matière patrimoniale que personnelle, ont été rajoutées lors des discussions du projet et ce, pour des raisons de simplification et permettre de faciliter l'exercice par les personnes protégées de leurs droits fondamentaux. Il s'agissait aussi d'alléger la charge des juges des tutelles, de leur greffe et du directeur des greffes.

L'UNAF avait alors précisé que la suppression des autorisations en matière de mariage, de PACS et de divorce contribuent à renforcer les droits fondamentaux des personnes protégées, mais que cela risque de priver la personne d'informations par le mandataire judiciaire à la protection juridique.

De manière globale, ces nouvelles dispositions sont très disparates. La philosophie et le cadre juridique qui les sous-tendent sont bien difficiles à cerner ; la classification traditionnelle des actes, issue du décret n° 2008-1484 du 22-12-2008 (non modifié à ce jour), vole quelque peu en éclats.

Il en va de même de la règle posée par l'article 467 du code civil, **suivant laquelle le majeur en curatelle accomplit avec l'assistance de son curateur les actes nécessitant une autorisation du juge en tutelle (actes de disposition) et accomplit seul les autres (actes d'administration).**

Les nombreuses disparitions d'autorisations dans le domaine de la gestion en tutelle font en effet « passer » nombre d'actes de la catégorie « disposition » à celle « administration ». Ils sont (devraient dès lors être) réalisés par le majeur en curatelle sans (aucune) assistance juridique.

Il est par conséquent nécessaire d'identifier les modifications législatives apportées par cette réforme afin d'appréhender concrètement leur incidence sur l'exercice des mesures de protection judiciaire exercées par les services MJPM (mandat spécial dans le cadre d'une SJ, curatelles et tutelles).

La majorité de ces dispositions est d'application immédiate, ce qui nécessite de se conformer au plus vite et au mieux, au nouveau cadre légal.

En complément d'autres articles des professionnels du secteur, cette note propose une lecture de cette réforme, les points de vigilance et questions qui demeurent à ce jour. Les récentes formations UNAFOR également, n'ont pas manqué de relever certaines difficultés d'interprétation.

Nous restons attentifs à toutes observations et suggestions de votre part au cours des semaines et mois à venir, de sorte à compléter cette première version.

A. Le mandat de protection future et l'habilitation familiale

Deux mesures de protection « juridique »

Un chapitre du code civil est consacré aux mesures de protection juridique des majeurs qui sont destinées aux personnes souffrant d'une altération de leurs facultés. Elles sont au nombre de cinq. Après les mesures classiques mais rénovées que sont la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle, viennent successivement le mandat de protection future et l'habilitation familiale. Le mandat a été créé en 2007⁶, l'habilitation en 2015⁷.

Ces deux mesures de protection ne sont pas des mesures « judiciaires ». Le mandat de protection future est un instrument privé de protection, créé par la conclusion d'un contrat. Si l'habilitation familiale est bien judiciaire dans son prononcé, elle ne l'est en revanche pas dans sa mise en œuvre, faute de suivi par le juge : « *une fois l'habilitation accordée, le juge des tutelles n'a plus vocation, sauf difficultés, à intervenir* »⁸. Ces mesures ont été retouchées par la loi du 23 mars 2019.

Le renforcement du principe de subsidiarité

La subsidiarité est le principe signifiant qu'aucune mesure judiciaire ne peut être ouverte tant qu'une mesure plus légère peut suffire. En plaçant le mandat de protection future à la première place du parcours de protection, la réforme du 23 mars 2019 renforce le principe de subsidiarité⁹. Elle fait d'abord primer la volonté exprimée par la personne à protéger avant qu'elle ne soit plus en état de pourvoir seule à ses intérêts. À défaut d'anticipation, les procurations données ou les droits et devoirs des époux et les régimes matrimoniaux peuvent convenir à la situation. A défaut, ou si ces réponses ne suffisent pas, le juge recherchera une autre mesure de protection moins contraignante que les mesures « judiciaires » : il pourra alors ordonner une habilitation familiale, dès lors que les conditions s'en trouvent réunies.

⁶ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

⁷ Ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015, prise sur habilitation du Gouvernement par la loi n° 2015-177 du 16 février 2015.

⁸ Etude d'impact du projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille.

⁹ Art. 428 du code civil.

1/ La prévalence du mandat de protection future

Le renforcement du respect des volontés et de l'anticipation

Tant que le mandat de protection future répond aux nécessités de la situation, aucune mesure ne peut être mise en œuvre et aucune mesure judiciaire ne peut être ordonnée. Il ne s'efface plus devant les règles du droit commun de la représentation ou celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux¹⁰.

La loi de 2019 a promu l'autonomie de la volonté en précisant que la conclusion du mandat suffit à évincer les autres mesures. Il n'est donc pas nécessaire que le mandat ait été mis en œuvre pour s'imposer.

Comme depuis 2007, le mandat mis en œuvre peut être suspendu le temps d'une sauvegarde de justice¹¹ et être complété ou remplacé par une autre mesure de protection¹². Toutefois, la loi ne prévoit pas qu'une habilitation familiale puisse être ouverte directement en cas de fin du mandat¹³.

L'influence du nouveau régime des comptes rendus de gestion

Les modifications apportées à l'établissement, à la vérification et à l'approbation des comptes retentissent sur le contrôle du mandat dans la mesure où le **juge peut en tout état de cause ordonner la vérification selon les modalités prévues dans le cadre de la tutelle**¹⁴. Un professionnel qualifié pourrait ainsi se trouver chargé de la vérification et de l'approbation des comptes que le mandataire doit toujours établir chaque année.

Pour les actes patrimoniaux

La rigueur en matière de gestion reste de mise pour le mandat. La Cour de cassation l'a récemment rappelé en jugeant fondée la fin du mandat ne préservant pas suffisamment les intérêts patrimoniaux. Parmi les indices de cette insuffisance, ont été retenus le fait « que les placements, les revenus financiers, les mouvements des divers comptes et les dépenses ne sont pas clairement exposés ni accompagnés de pièces justificatives » et que « des sommes conséquentes ont été utilisées ou débitées des comptes sans qu'il ne soit justifié de leur utilisation »¹⁵.

Cela détonne à première vue avec la déjudiciarisation et l'internalisation du contrôle des comptes pour les mesures judiciaires et avec son absence dans le cadre de l'habilitation familiale.

La **suppression des autorisations en tutelle a une incidence sur les pouvoirs du mandataire**. Le mandat sous seing privé est, en effet, limité aux actes qu'un tuteur peut faire sans autorisation¹⁶. Désormais, ce mandat permet donc au mandataire de placer des fonds, d'accepter purement et simplement une succession, de procéder au partage amiable ou d'ouvrir de nouveaux comptes ou livrets dans l'établissement déjà teneur d'un compte de la personne protégée. Les pouvoirs du mandataire désigné par acte sous seing privé ont donc été augmentés.

¹⁰ Art. 483 c. civ.

¹¹ Art. 483 c. civ.

¹² Art. 485 c. civ.

¹³ L'article 485 vise les sections 1 à 4 du chapitre, or l'habilitation figure dans la section 6.

¹⁴ Art. 486 c.civ.

¹⁵ Cass. civ. 1^{re}, 17 avril 2019, n°18-14.250.

¹⁶ Art. 493 c. civ.

En cas de changement de régime matrimonial des parents de la personne protégée, la loi du 23 mars 2019 prévoit qu'une information soit délivrée à son représentant afin de permettre son opposition le cas échéant¹⁷. Le texte ne vise pas expressément le mandataire de protection future. La capacité juridique de la personne protégée n'étant pas affectée par le mandat, il est permis de douter de l'application de cette règle ou de penser que l'information devrait être délivrée tant à la personne protégée qu'au mandataire.

Pour la protection de la personne

Le régime du mandat est inchangé. Les droits et obligations du mandataire restent définis par les articles 457-1 à 459-2 du code civil¹⁸. Il peut donc être amené à intervenir, sans toutefois pouvoir être autorisé à représenter la personne protégée. C'est là une différence avec l'habilitation, qui peut conduire à constater que le mandat ne suffit plus.

Rappelons que la non-parution du décret pour créer un fichier des Mandats de Protection Future (art 477-1 c.civ créé par la loi du 28 décembre 2015) freine considérablement le recours à cette mesure de protection juridique, pourtant présentée comme la première des mesures de protection des majeurs. Dans une réponse du 6 septembre 2016, le gouvernement indique seulement que le dispositif « sera prochainement mis en œuvre dans le cadre de dispositions réglementaires »

Ce registre permettrait aux professionnels du droit d'avoir connaissance des volontés exprimées par la personne, d'éviter de prononcer des mesures de protection judiciaire, de sécuriser les relations avec les tiers.

¹⁷ Art. 1397 c. civ.

¹⁸ Art. 479 c. civ.

2/ La croissance de l'habilitation familiale

Un champ d'application étendu et facilité : ouverture à l'assistance et création d'une passerelle

Le nouvel article 494-1 du code civil étend le domaine de l'habilitation quant aux personnes protégées et au mode de protection.

En 2015, l'habilitation était prévue pour les seules personnes hors d'état de manifester leur volonté. Désormais, elle peut être ordonnée par le juge pour des personnes se trouvant dans l'impossibilité de pourvoir, seules, à leurs intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée soit de leurs facultés mentales, soit de leurs facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de leur volonté. **Les conditions d'ouverture sont donc les mêmes que pour les autres mesures de protection.**

Cela autorise la « passerelle » entre les mesures

Le législateur a rendu possible le passage d'une mesure judiciaire à une habilitation, soit lors de la demande initiale, soit à l'occasion du renouvellement, d'une demande de modification ou de mainlevée¹⁹.

En cours d'exécution de la mesure, l'article 494-10 du code civil permet au juge de modifier l'étendue de l'habilitation ou d'y mettre fin, sans prévoir expressément qu'il puisse lui substituer, de sa propre initiative, une mesure de protection judiciaire. Il faudrait donc pour cela que le juge soit saisi conformément aux articles 430 et suivants du code civil. Si tel est le cas et qu'il ordonne le placement sous sauvegarde, curatelle ou tutelle, l'habilitation prendra fin. On peut aussi passer dans l'autre sens. Ainsi, au stade de l'ouverture, si l'habilitation n'assure pas une protection suffisante, le juge peut ordonner une mesure de protection judiciaire sans avoir été saisi en ce sens. C'est ce que prévoit le nouvel article 494-5 du code civil.

La personne à protéger n'étant plus nécessairement hors d'état de manifester sa volonté, il est pertinent qu'elle puisse solliciter le bénéfice d'une habilitation familiale. Elle est donc ajoutée à la liste des personnes habilitées à présenter une demande aux fins de désignation d'une personne ayant qualité pour présenter une demande aux fins de désignation d'une personne habilitée. Ce changement lui permet de solliciter également la modification ou la fin de l'habilitation²¹. L'extension du mode de protection est en cohérence avec l'élargissement relatif aux personnes. Le texte permet dorénavant l'assistance tant qu'elle suffit et la représentation si elle est nécessaire. Sans le prévoir expressément, la loi nouvelle n'interdit pas une combinaison des deux, à l'instar des mesures judiciaires, qui peuvent, par exemple, organiser la représentation en matière patrimoniale et l'assistance en matière personnelle, sans pour autant écarter toute prise de décision autonome. Si la personne habilitée veut pouvoir percevoir et gérer les ressources comme en curatelle renforcée, il faudra donc que la personne protégée lui en donne le pouvoir ou que le juge autorise la représentation pour cet acte.

Les cas d'assistance ne sont pas précisés par la loi

L'habilitation à assister pourrait être générale ou spéciale, comme la représentation. Spéciale, elle porterait sur un ou plusieurs actes en matière personnelle et/ou patrimoniale. Générale, elle porterait sur l'ensemble des actes, en matière personnelle et/ou patrimoniale. Dans le domaine visé, elle ne porte dans tous les cas, que sur les actes requérant une autorisation du juge ou du conseil de famille en cas de tutelle²².

¹⁹ Art. 494-3 c. civ.

²⁰ Art. 494-11 c. civ.

²¹ Art. 494-10 c. civ.

²² Par application de l'article 467 c. civ.

La suppression des autorisations votée par le législateur en tutelle a, ici comme pour le mandat de protection future, une incidence sur l'étendue des pouvoirs et, par suite, sur la sécurité juridique des actes passés, faute de connaître cette étendue²³.

En régime d'assistance, la personne protégée par une habilitation pourra accepter seule une succession bénéficiaire, ouvrir un nouveau compte dans un établissement où elle en a déjà un²⁴, placer des fonds sur un compte, souscrire un contrat obsèques ou conclure un contrat de gestion des valeurs mobilières ou instruments financiers, autant d'actes que le tuteur a désormais le pouvoir de passer seul. Là où le juge se retire, le majeur protégé par habilitation recouvre, mécaniquement, une capacité.

L'assistance ne fait pas non plus obstacle à la conclusion d'un mandat de protection future²⁵

L'exercice de ce droit n'est empêché que dans le cas d'une habilitation générale à représenter la personne protégée, sans qu'il soit précisé si l'habilitation générale doit porter sur la protection des biens et de la personne ou l'une des deux seulement. Il serait judicieux qu'une habilitation générale portant sur les biens n'empêche pas la conclusion d'un mandat de protection future ne prévoyant qu'une mission de protection de la personne et qu'une habilitation générale ne portant que sur la personne n'empêche pas de conclure un mandat ne portant que sur les biens, puisque la personne à l'égard de qui l'habilitation a été délivrée, conserve l'exercice des droits autres que ceux dont l'exercice a été confié à la personne habilitée. La loi ne distinguant pas, ces pistes paraissent devoir être écartées.

Une fois le mandat éventuellement conclu, sa mise en œuvre est-elle une cause de fin de l'habilitation? Les causes de fin sont la mainlevée, l'absence de renouvellement, l'accomplissement des actes en vue desquels l'habilitation a été délivrée, le décès, le placement sous sauvegarde, sous curatelle ou sous tutelle. La mise en œuvre du mandat ne met donc pas fin de plein droit à l'habilitation.

La loi prévoit expressément que le mandat et une mesure judiciaire peuvent coexister²⁶, mais elle garde le silence sur la possibilité de faire coexister un mandat avec une habilitation en cours. Cependant, ils pourraient avoir des champs différents et se compléter utilement. La personne protégée pourrait solliciter une mainlevée après avoir conclu un mandat. Bien que la personne soit toujours dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts, en raison d'une altération de ses facultés, la subsidiarité pourrait le justifier.

Si une personne protégée par une habilitation « assistance » accomplit seule un acte pour lequel elle aurait dû être assistée, cet acte pourra être annulé mais seulement si un préjudice est établi²⁷.

La loi prévoit la possibilité de réduction ou d'annulation des actes passés dans les deux ans précédant l'habilitation, mais elle ne dit rien de cette possibilité pour les actes passés par la personne protégée seule, alors que cette voie est ouverte en curatelle ou en tutelle lorsque la personne protégée a accompli seule un acte qu'elle pouvait faire sans l'assistance ou la représentation de la personne chargée de sa protection²⁸. En représentation, l'acte passé dans le champ de compétence de la personne habilitée est nul de droit. En assistance, la seule voie ouverte est celle de l'action en nullité pour insanité d'esprit, ce qui est moins protecteur.

En matière personnelle, l'application du régime « primaire » construit pour la curatelle et la tutelle

²³ Seuls les jugements accordant, modifiant ou renouvelant une habilitation générale font l'objet d'une mention en marge de l'acte de naissance (art. 494-6 c. civ.).

²⁴ Art. 494-7 c. civ.

²⁵ Art. 494-8 c. civ.

²⁶ Art. 485 c. civ.

²⁷ Art. 494-9 c. civ.

²⁸ Art. 465 c. civ.

est maintenue, mais la réforme assimile l'habilitation à la tutelle en donnant au juge la possibilité d'autoriser la personne habilitée à représenter la personne protégée, y compris pour les actes ayant pour effet de porter gravement atteinte à son intégrité corporelle²⁹. Comme pour les mesures de protection judiciaire et sauf urgence, le juge n'interviendra qu'en cas de désaccord, à la demande du protégé ou du protecteur, ou même d'office.

Un doute apparaît sur le domaine de compétence du juge : tous les désaccords ou seulement les désaccords pour les actes ayant pour effet de porter gravement atteinte à son intégrité corporelle ? La jurisprudence³⁰ pourra répondre à cette question. Les difficultés restent nombreuses en matière médicale, plus encore pour l'habilitation, que le code de la santé publique n'a pas envisagée. Toutefois, le problème ne diffère pas sur ce point de celui posé depuis dix ans pour les mesures judiciaires.

L'extension des personnes ayant qualité à saisir le juge en cas de difficulté.

En cas de difficultés dans la mise en œuvre, **la loi du 23 mars a étendu la liste des personnes ayant qualité pour saisir le juge**. Désormais, **tout intéressé peut le faire**, et pas seulement les personnes pouvant être habilitées à assister ou à représenter la personne vulnérable³¹, ce qui aligne le régime sur celui du mandat de protection future³².

L'habilitation familiale paraît préfigurer la mesure unique envisagée par le rapport de septembre 2018 car ce qui n'entre pas dans l'habilitation reste de la compétence de la personne protégée : la préservation de la capacité est à cet égard assurée.

Ces nouvelles dispositions visent à promouvoir une mesure qui ne prive pas la personne protégée de sa capacité juridique et à réaffirmer la primauté de l'exercice des mesures de protection par les proches et la famille de la personne protégée.

Ces volontés du législateur réaffirmées par cette réforme auront pour conséquence d'accroître les missions et l'utilité du dispositif d'Information et de Soutien aux Tuteurs Familiaux. Davantage de familles seront encouragées à s'impliquer dans la protection d'un proche, du fait des modalités simplifiées de l'habilitation.

S'il convient de ne pas avoir de défiance abusive à l'égard des familles, il ne faut pas non plus surestimer leur capacité à assumer seules la charge de protection d'un proche vulnérable.

Le juge n'ayant plus vocation à intervenir sauf exception, l'habilitation requiert un consensus et une bonne entente familiale durables, au-delà de son prononcé. Elle est totalement inadaptée aux situations familiales complexes ou conflictuelles, notamment, concernant les aspects patrimoniaux.

Les personnes habilitées devront pouvoir trouver une aide auprès des services d'information et de soutien aux tuteurs familiaux. Pour ce faire, l'Etat devra dégager les moyens nécessaires pour répondre à l'ambition de cette loi et rendre effectif ce droit à l'information des familles. Dix ans après l'inscription de l'ISTF dans le CASF, il est indispensable que des moyens suffisants et pérennes soient consacrés à exercer cette activité sur l'ensemble du territoire.

²⁹ Art. 459 c. civ.

³⁰ Ou le Gouvernement, usant de son habilitation à coordonner le code civil et le code de la santé publique.

³¹ Art. 494-10 c. civ.

³² Art. 484 c. civ.

B. Les mesures judiciaires : sauvegarde de justice, curatelle, tutelle

FICHE 1.

La requête et l'instruction de la demande de protection

Des informations plus fournies sur la situation du majeur à protéger lorsque la demande d'ouverture de mesure de protection émane du procureur de la République (art 431 alinéa 3 c.civ).

Lorsque qu'une personne ou un service **n'ayant pas qualité pour saisir directement le juge** des tutelles (non visé par la liste limitative de l'art 430 al 1 c.civ) adresse un signalement au procureur de la République en raison du besoin de protection juridique d'une personne majeure, des **informations sur sa situation sociale et financière, sur son autonomie, ainsi que sur les actions sociales** dont elle a pu bénéficier, doivent obligatoirement être jointes. A défaut, la requête sera déclarée irrecevable (au même titre que l'irrecevabilité pour absence de certificat médical circonstancié de l'art 431 alinéa 1 c.civ).

Ces informations doivent permettre au procureur de la République de mieux apprécier l'opportunité de saisir ou non le juge des tutelles, au regard des principes de nécessité et de subsidiarité, et au juge d'apprécier plus finement la réalité du besoin de protection pour rendre une décision véritablement individualisée et proportionnée.

Lors de la consultation du dossier au greffe (art 1222-1 CPC), le MJPM devrait disposer d'informations plus conséquentes sur la situation de la personne protégée, ce qui est de nature à faciliter son intervention, notamment, à l'ouverture de la mesure.

Le principe de subsidiarité des mesures de protection judiciaire est fortement réaffirmé (art 428 c.civ).

La protection judiciaire (SJ, curatelle, tutelle) ne peut être ordonnée qu'à une double condition : s'il est établi qu'elle est nécessaire et si aucun autre dispositif (procuration, représentation et habilitation de l'époux), ni aucune autre mesure de protection (Mandat de Protection Future, habilitation familiale, MAJ) ne permet de couvrir suffisamment, de façon adaptée, le besoin de protection du majeur.

Le respect de la volonté de la personne à protéger est rappelé avec la primauté du MPF sur les autres dispositifs, dès lors que le majeur est en état de le conclure ou qu'il l'a conclu avant la dégradation de ses facultés personnelles.

Le principe de subsidiarité des mesures de protection judiciaire doit être mis en œuvre à l'ouverture de la mesure, tout au long de son exercice et pareillement lors de sa révision. Dès lors qu'un autre dispositif garantissant suffisamment la protection des intérêts patrimoniaux et personnels du majeur sera possible, il devra être envisagé en priorité par le juge.

Le MJPM devra donc s'efforcer de présenter les éléments d'information permettant d'apprécier la pertinence du maintien de la mesure judiciaire par rapport à tout autre dispositif. Le choix d'une mesure de protection judiciaire, tant à l'origine que lors de la révision, doit être particulièrement motivé au regard de chaque situation particulière.

Le dispositif dit de la « passerelle »

Le juge des tutelles saisi d'une requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire (SJ, curatelle, tutelle) peut désormais, à l'issue de l'instruction de la demande, statuer en faveur d'une mesure d'habilitation familiale si la situation de la personne à protéger et, notamment, son environnement familial le permet.

Par ailleurs, l'habilitation familiale est à présent ouverte à l'assistance et non plus limitée à la représentation du majeur ([art 494-1 c.civ](#)), ce qui étend de façon importante le champ d'application de cette mesure considérée comme extra-judiciaire.

Le juge saisi d'une demande d'habilitation familiale qui estime que cette mesure ne permet pas d'assurer une protection suffisante, peut ordonner une mesure de protection judiciaire ([art 494-5 alinéa 2 c.civ](#))

FICHE 2. L'inventaire du patrimoine

Deux délais différents suivant la nature des biens composant le patrimoine art 503 al 1 c.civ.

Les biens meubles corporels (meubles meublants, objets de valeur, bijoux, véhicules, ...) doivent être inventoriés et transmis au juge dans un délai maximum de **3 mois à compter de l'ouverture de la mesure**.

Les autres biens (immeubles, comptes et livrets, contrats d'assurance-vie, droit au bail, droit de créance, clientèle, ...) doivent être inventoriés et transmis au juge dans un délai maximum de **6 mois à compter de l'ouverture de la mesure**.

La loi impose à présent la transmission du budget prévisionnel dans le délai maximum de 6 mois à compter de l'ouverture de la mesure (art 503 al 1 c.civ)³³.

L'art 472 c.civ (curatelle renforcée) renvoie expressément à l'art 503 du c.civ, ce qui impose qu'en curatelle renforcée, un budget prévisionnel doit être établi et transmis au juge.

Le recours possible à un officier ministériel pour l'inventaire des biens meubles corporels art 503 al 3 c.civ

Lors de l'ouverture de la mesure, donc dans le jugement qui prononce la mesure de tutelle ou de curatelle renforcée, le juge peut considérer que la situation ou le patrimoine du majeur nécessite la désignation d'un commissaire-priseur judiciaire, d'un huissier de justice ou d'un notaire pour réaliser l'inventaire de ses biens meubles corporels. Il disposera dans ce cas d'informations patrimoniales suffisantes pour fonder sa décision.

Cette diligence, qui n'incombe dès lors plus au MJPM, doit être réalisée dans le délai de 3 mois à compter de l'ouverture de la mesure et se fait aux frais de la personne protégée : les honoraires seront transmis au tuteur/curateur qui les règlera au moyen du compte du majeur.

Sanction en cas de retard dans la transmission de l'inventaire art 503 alinéa 5 c.civ

Si les délais fixés pour la transmission de l'inventaire (3 mois meubles corporels / 6 mois pour les autres biens, à compter de l'ouverture de la mesure) ne sont pas respectés, le juge a la possibilité de désigner un commissaire-priseur judiciaire, un huissier de justice, un notaire ou un MJPM pour procéder à l'inventaire aux frais du tuteur/curateur.

- Le MJPM défaillant supportera le coût d'un inventaire réalisé hors délai légal, d'où la nécessité d'apporter une vigilance particulière à cet acte pour respecter la forme et les délais de transmission,
- Une nouvelle activité pour les MJPM : se voir désigner avec pour seule mission de réaliser un inventaire de patrimoine quand un tuteur/curateur ne l'a pas transmis dans les délais légaux. La défaillance pourra être le fait d'un tuteur/curateur familial mais également d'un MJPM.

³³ Pourtant l'art 500 c.civ qui traite spécialement du budget de la tutelle ne mentionne aucun délai.

L'UNAF a soulevé la signification symbolique de cette nouvelle disposition qui confirme l'importance qu'accorde le législateur à cet acte, puisque le juge avait déjà la faculté de prononcer des injonctions contre les personnes chargées de la protection et de condamner à l'amende civile celles qui n'y ont pas déféré.



L'art 1253 du CPC, qui définit précisément les modalités de réalisation des opérations d'inventaire, n'a pas été modifié à ce jour et reste donc en vigueur. Il fait référence aux meubles meublants mais ne distingue pas les biens meubles corporels des autres biens.

FICHE 3.

La suppression de certaines autorisations du juge des tutelles en matière de gestion : la déjudiciarisation de la protection juridique

Le champ d'intervention du juge des tutelles est réduit, en ce sens que son autorisation préalable n'a plus à être sollicitée pour de nombreux actes en matière de gestion du patrimoine des majeurs.

La déjudiciarisation de la protection juridique est en marche : les pouvoirs du juge sont transférés à la personne chargée de la protection sans plus aucun contrôle à priori par une autorité indépendante.

La responsabilité de la personne chargée de la protection s'en trouve par conséquent renforcée.

Les comptes et livrets art 427 c.civ

Le maintien des liens du majeur protégé avec « sa » banque est renforcé et favorisé.

- L'autorisation préalable du juge des tutelles est **supprimée** pour l'**ouverture** de comptes ou livrets dans l'établissement bancaire où le majeur était **déjà titulaire de comptes ou livrets avant l'ouverture** de la mesure (sa ou ses banques habituelles). Ainsi, par exemple, l'ouverture d'un livret A dans l'établissement habituel d'un majeur protégé est une décision qui ne nécessite plus l'autorisation préalable du juge des tutelles.
- La **clôture** des comptes ou livrets **ouverts avant** la mesure de protection, de même que l'**ouverture** d'un compte ou livret dans un **établissement autre que celui où la personne protégée en détient déjà**, restent soumis à l'**autorisation** préalable du juge.
- Une requête, exposant pourquoi l'intérêt de la personne protégée « commande » d'ouvrir un compte ou livret dans un autre établissement que celui où il a ses habitudes, ou de clôturer un compte ou livret dont il était déjà titulaire, devra être spécialement motivée, argumentée. Le maintien des liens avec l'établissement bancaire d'origine du majeur doit primer.

Cette disposition relève de la section traitant des dispositions générales communes à toutes les mesures de protection juridique. Elle s'applique en tutelle comme en curatelle suivant **l'avis n° 18-712 du 6 décembre 2018 de la Cour de cassation**.

- Les établissements bancaires dans lesquels le majeur protégé détient des comptes ou livrets à l'ouverture de la mesure sont clairement identifiés au moyen de l'inventaire de patrimoine.



En cas de prise en charge du dossier suite à un dessaisissement ou un changement de personne chargée de la protection, une vigilance particulière s'impose. Il convient de prendre connaissance avec attention de l'inventaire de patrimoine initial afin d'identifier les établissements dans lesquels la personne protégée était titulaire de comptes et livrets avant et après l'ouverture de la mesure de protection, de manière à déterminer les situations nécessitant, ou non, une autorisation du juge.



En l'état actuel, l'article 427 du code civil est classé dans la catégorie des actes de disposition selon le décret du 22 décembre 2018, d'où de probables divergences d'interprétation. Certains magistrats feront prévaloir la nouvelle rédaction de l'article 427 sur le décret, considérant que la classification des ouvertures et clôtures de compte dans les actes de disposition était une conséquence de l'article 427 dans sa rédaction antérieure à la loi du 23 mars 2019 et non de la nature même de l'acte ; d'autres estimeront que le décret qualifie les ouvertures et clôtures de compte d'acte de disposition par principe et continueront à exiger qu'une autorisation soit donnée systématiquement avant toute clôture ou toute ouverture de comptes pour les mesures de tutelles. **L'article 427 étant situé dans la section relative aux dispositions générales, la première interprétation devrait prévaloir, dès lors que l'article 427 ne distingue pas selon la nature de la mesure.**

Le recours à des administrateurs particuliers et les frais afférents à leur rémunération art 500 alinéas 2 et 3 c.civ.

Le tuteur est en charge d'arrêter le budget du majeur en tutelle et en informe le juge (= lui transmet le budget qu'il a établi), ce dernier n'intervenant qu'en cas de difficulté en la matière (art 500 alinéa 1 c.civ).

Si la gestion du budget du majeur nécessite le recours à des administrateurs particuliers (administrateur de biens pour la gestion du patrimoine immobilier, gestionnaire de valeurs mobilières et d'instruments financiers, ...) le tuteur n'a pas à solliciter l'autorisation préalable du juge pour conclure un contrat avec eux au nom du majeur.

Sa responsabilité est engagée tant au regard de sa décision de recourir à des administrateurs particuliers (il doit être en mesure d'en justifier la nécessité au regard de la nature du patrimoine et/ou de sa complexité ainsi que l'intérêt qu'en tire le majeur) qu'en ce qui concerne leurs compétences et leur crédit (cf les soins prudents, diligents et avisés art 496 c.civ).

La rémunération versée aux administrateurs particuliers est comptabilisée dans le budget au titre des frais de gestion.

Le tuteur devra veiller à ce que les frais soient justifiés au vu des diligences effectuées. Une mise en concurrence de plusieurs professionnels doit être réalisée avant de conclure un contrat (vérification que la mission confiée est correctement remplie et respecte les termes du contrat.)

Les placements de fonds sur un compte art 501 alinéa 1 c.civ

Principe : le juge détermine, au vu du budget qui lui a été transmis, la somme à partir de laquelle le tuteur a l'obligation d'employer les capitaux liquides et l'excédent de revenus afin que ces sommes ne restent pas improductives.

Exception : le tuteur peut, sans autorisation, placer des fonds (issus de capitaux liquides ou d'un excédent de revenus) sur un compte.

Dès lors que le budget est équilibré ou excédentaire et qu'aucune dépense importante n'est envisagée, le tuteur peut prendre l'initiative de placer les capitaux liquides (avoirs détenus sur des comptes ou livrets ou des sommes échues au majeur suite à succession, capital décès, dommages et intérêts, ...) sur un compte de type Livret A, LDD, Livret jeune, CEL, PEL, compte à terme, ... **à l'exclusion du contrat d'assurance-vie** afin de les faire fructifier.



Point de vigilance : La notion de « placement de fonds sur un compte » est particulièrement floue. S'agit-il de comptes d'épargne, de comptes d'instruments financiers ou de comptes titres ? Un livret est-il un compte ? La seule certitude est que l'assurance vie ne fait pas partie des comptes visés par cette modification



Le tuteur prudent et avisé s'assurera que le placement qu'il réalise sans autorisation, garantit le capital investi pendant toute la durée du placement, que sa fiscalité n'est pas pénalisante au regard de la tranche d'imposition du majeur, ni que les revenus générés entraînent une augmentation significative de la participation du majeur au financement de sa mesure.

Si le placement nécessite l'ouverture d'un compte dans un nouvel établissement bancaire, l'autorisation du juge devra être sollicitée pour cette ouverture aux termes d'une requête motivée.

Le partage amiable art 507 c.civ

- Le tuteur représente le majeur protégé au partage amiable sans nécessité d'une autorisation du juge des tutelles.
- Seul le cas d'opposition d'intérêts avec la personne chargée de la mesure de protection nécessite l'autorisation du magistrat, ce qui ne concerne donc pas le MJPM.
- En revanche, l'état liquidatif est toujours soumis à approbation du juge.

L'acceptation pure et simple d'une succession art 507-1 alinéa 1 c.civ

Principe : le tuteur ne peut accepter une succession échue à la personne protégée qu'à concurrence de l'actif net.

Exception : le tuteur peut, **sans autorisation** du juge des tutelles, accepter purement et simplement une succession échue à la personne protégée **si l'actif dépasse manifestement le passif** dès lors qu'une **attestation du notaire chargé du règlement de la succession le certifie**.

À défaut d'une telle attestation (ou si l'actif successoral ne comporte pas de biens immobiliers nécessitant l'intervention d'un notaire) l'acceptation pure et simple d'une succession dont l'actif dépasse manifestement le passif est soumise à l'autorisation du juge.

Il revient au tuteur de solliciter cette attestation auprès du notaire. L'attestation établie par ce dernier engage sa responsabilité.



Si le majeur protégé est le conjoint survivant du défunt et que les héritiers sont tous des enfants du même lit, il a le choix entre recueillir le quart de la succession en pleine propriété ou la totalité en usufruit (art 757 c.civ). Cette **option du conjoint survivant** ne peut être opérée qu'au vu du calcul précis, réalisé par le notaire, de la masse revenant au majeur dans l'un et l'autre cas. **La décision sur ce choix peut être considérée comme un acte nécessitant l'autorisation du juge des tutelles**, dès lors que cet acte engage 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 (art 2 du décret n° 2008-1484 du 22-12-2008).

L'assurance décès contractée sur la tête d'un majeur en tutelle servant exclusivement à souscrire une formule de financement d'obsèques arts L 132-3 et L132-4-1 du code des assurances.

Désormais, la souscription d'une convention obsèques pour une personne en tutelle telle que mentionnée à l'article L. 2223-33-1 du code général des collectivités territoriales³⁴ (visé par la loi du 23 mars 2019) est désormais possible, **sans autorisation** préalable du juge des tutelles.



Pour autant, le choix des obsèques apparaît être un acte strictement personnel : de son vivant, nul autre que l'intéressé ne peut décider des modalités de ses obsèques (inhumation/crémation, service religieux ou non, achat d'un caveau, prestations diverses, ...). Le majeur en tutelle doit donc être en capacité d'exprimer clairement ses choix personnels concernant ses obsèques. A défaut de capacité à exprimer ses souhaits dans ce domaine qui touche à l'intime et relève de la seule volonté de la personne, aucun contrat de financement de ses obsèques ne devrait être souscrit au nom du majeur.

S'il ne l'a pas fait de son vivant (ce qui est son droit), c'est sa famille qui décidera des modalités de ses funérailles après son décès. En cas de désaccord, le juge d'instance sera saisi d'une action en contestation des funérailles (art R 222-7 code l'organisation judiciaire).



Cette précision apportée par le législateur a pour finalité de faciliter la conclusion de contrats obsèques, recueil des dernières volontés en matière de sépulture de la personne protégée. Cette précision peut-être susceptible de difficultés pour souscrire au nom et pour le compte de la personne en tutelle, une assurance en cas de décès, notamment pour les prêts immobiliers. Dans ce cas, il faut rappeler à la compagnie d'assurance l'esprit de ce texte qui n'a pas vocation à créer une discrimination³⁵.

³⁴ « Les formules de financement d'obsèques prévoient expressément l'affectation à la réalisation des obsèques du souscripteur ou de l'adhérent, à concurrence de leur coût, du capital versé au bénéficiaire. »

³⁵ Il faut rappeler aux compagnies d'assurance l'esprit de ce texte : seule la souscription par un **tiers** (souscripteur) d'une assurance en cas de décès sur la « tête » d'une personne en tutelle est interdite.

Le tuteur agit au nom et pour le compte de la personne en tutelle (art 473 et article 496 du c.civil), par conséquent, le souscripteur et l'assuré sont bien la personne protégée, et n'exclue donc pas de souscrire de tels contrats. Cette **interprétation doctrinale** de longue date prend d'autant plus sens à la lumière des motivations d'éviter le « votum mortis » (vœu appelant la mort) des rédacteurs de l'article L132-3 du code des assurances.

De plus, en 2000 la **Garde des Sceaux** a rappelé cette analyse dans une réponse ministérielle : <http://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-45887QE.htm> - : « La garde des sceaux, ministre de la justice, fait connaître à l'honorable parlementaire que l'article L. 132-3 du code des assurances prohibe la souscription d'un contrat d'assurances en cas de décès sur la tête d'un mineur âgé de moins de douze ans, d'un majeur en tutelle et d'une personne placée dans un établissement psychiatrique d'hospitalisation. Il est traditionnellement admis que le fondement de cette prohibition légale est la crainte du « souhait de mort » dont pourraient être victimes les personnes protégées, trop faibles pour pouvoir s'en préserver. Aussi, le texte ne semble devoir s'appliquer que si le souscripteur est un tiers et non la personne protégée elle-même. Cette interprétation est confirmée par le siège de cette disposition dans le code des assurances, entre deux autres articles relatifs à l'assurance sur la tête d'un tiers. En outre, il y aurait quelque contradiction à concevoir que les sanctions pénales prévues par le texte s'appliqueraient à la personne que l'article L. 132-3 du code des assurances entend protéger. En conséquence, sous réserve de l'appréciation souveraine des juges du fond, il ne semble pas qu'il y ait lieu de s'opposer à la souscription par un majeur placé sous tutelle d'une assurance décès destinée à garantir le remboursement d'un emprunt immobilier qu'il a contacté en son nom ».

FICHE 4. Les comptes rendus annuels de gestion (en tutelle et curatelle renforcée)

L'UNAF a procédé à la rédaction de proposition d'amendement lors des débats parlementaires compte tenu de la déjudiciarisation presque totale du contrôle des comptes rendus de gestion.

S'il est indéniable que les juges des tutelles et les directions des greffes, non formés à cette mission, n'étaient pas en mesure d'absorber cette tâche dans les conditions de l'ancien régime et des moyens alloués, l'UNAF estimait indispensable que les juges des tutelles, garants des libertés individuelles, puissent conserver ce pouvoir de contrôle. Par ailleurs, le coût de cette externalisation du contrôle aura des conséquences financières lourdes pour les faibles patrimoines, déjà affectés par la réforme de la participation.

La proposition de l'UNAF de maintenir le rôle du juge dans cette mission de contrôle semblait en cohérence avec l'économie générale du projet de loi, d'autant que le nombre d'habilitations familiales, ne nécessitant pas de contrôle, est appelé à croître de façon conséquente, allégeant ainsi la charge des juges dans cette mission de contrôle des comptes rendus de gestion.

Le contrôle interne par les organes de la protection patrimoniale devient le principe art 512 al 1 c.civ

Si un **subrogé** tuteur/curateur a été désigné, le tuteur/curateur établit le compte annuel de sa gestion et le lui transmet afin qu'il le vérifie et l'approuve. Le subrogé tuteur/curateur adresse le compte vérifié et approuvé au juge.

Si **plusieurs tuteurs/curateurs** ont été désignés en commun pour la gestion patrimoniale, ou si un ou des tuteurs/curateurs adjoints ont été désignés pour la gestion de certains biens (art 447 c.civ), le compte annuel de gestion est établi par l'un d'eux qui le transmet à chacun des autres pour signature. La signature de chacun vaut approbation du compte (et engage donc la responsabilité des signataires). Le compte annuel revêtu de la signature de chacun des organes de la protection patrimoniale, donc approuvé par chacun, est transmis au juge.

Le tuteur/curateur chargé de la protection de la personne n'est pas concerné.

Toute personne chargée de la mesure de protection (donc, y compris le tuteur/curateur à la protection de la personne), peut saisir le juge en cas de difficulté concernant les comptes de gestion (irrégularité ou absence de transmission du compte annuel) afin qu'il statue sur la conformité du compte ou tire les conséquences de l'absence d'établissement et de transmission du compte.

Pour les dossiers en cours, en cas de pluralité de tuteurs aux biens, il conviendra de définir précisément lequel établit le compte et le transmet aux autres pour signature-approbation. A défaut d'accord entre eux, une ordonnance du juge des tutelles semble nécessaire.

Pour les mesures prononcées à compter du 25 mars 2019, il conviendra que le juge l'indique précisément dans le jugement d'ouverture. A défaut, une décision supplétive devra être sollicitée.

Le 1^{er} alinéa de l'article 512 dispose que les comptes de gestion sont vérifiés et approuvés annuellement par le subrogé tuteur lorsqu'il en a été nommé un.

Le juge conserve donc la possibilité de ne pas en nommer (voir le 3^{ème} alinéa du même article 512). Il doit alors nommer un professionnel qualifié lorsque l'importance et la composition du patrimoine le justifient.

- Ces dispositions sont d'application immédiate
- Le MJPM désigné en qualité de co-tuteur/curateur ou subrogé tuteur/curateur à la protection des biens doit vérifier avec une vigilance particulière, les comptes qui lui sont transmis puisque sa signature vaut approbation et engage donc sa responsabilité. Il devra signaler sans délai au juge l'absence de transmission du compte ou toute irrégularité.
- Le contrôle interne par les organes de la protection patrimoniale devenant le principe, existe-t-il un risque de voir les juges des tutelles désigner massivement les MJPM en qualité de subrogé tuteur/curateur ou co-tuteur/curateur à la protection des biens, notamment, afin d'éviter le coût de la désignation d'un professionnel qualifié ? Ces désignations, en qualité de subrogé, s'imputeront sur le quota de mesures fixé par les services de la cohésion sociale pour chaque association tutélaire...

L'exception : le contrôle externe des comptes annuels de gestion art 512 alinéa 2 c.civ.

À réception de l'inventaire complet de patrimoine et du budget prévisionnel (6 mois maximum après l'ouverture de la mesure), le juge des tutelles peut estimer que leur importance et leur composition nécessitent qu'un professionnel qualifié soit désigné pour vérifier et approuver le compte annuel de gestion.

Le juge rend dans ce cas une ordonnance désignant tel professionnel qualifié et fixe les modalités suivant lesquelles le tuteur/curateur lui soumet le compte accompagné des pièces justificatives afin que le professionnel procède à la mission de vérification et approbation du compte qui lui est confiée.

- En cas de tuteur/curateur unique art 512 alinéa 3 c.civ.
Lorsque la mesure de protection ne désigne qu'un unique tuteur/curateur à la protection des biens, le juge désigne un professionnel qualifié pour vérifier et approuver le compte annuel de gestion
- La personne protégée supporte le coût de cette diligence, comme c'est le cas en matière d'inventaire de patrimoine.
- L'entrée en vigueur de cette disposition est subordonnée à un décret d'application devant paraître au plus tard le 31 décembre 2023. Dans cette attente, le contrôle des comptes annuels de gestion reste soumis au directeur de greffe pour les mesures prononcées avant le 25 mars et pour celles prononcées postérieurement dès lors qu'un contrôle interne ou une dispense de comptes n'est pas possible.

La dispense d'approbation du compte annuel de gestion art 513 alinéa 1 c.civ.

Lorsque, au vu des éléments d'information dont il dispose (à l'ouverture ou en cours de mesure), les revenus ou le patrimoine du majeur apparaissent modestes, le juge des tutelles peut dispenser le tuteur/curateur de soumettre annuellement le compte de sa gestion à **approbation**.

Dans ce cas, les comptes annuels de gestion sont établis (réalisés), mais ne font pas l'objet d'une quelconque approbation par les autres organes de la protection patrimoniale s'il y en a, ni par quiconque (cette dispense semble toutefois devoir être réservée aux mesures avec tuteur/curateur unique).

- Cette dispense d'approbation du compte annuel de gestion, qui affaiblit inévitablement la protection des intérêts patrimoniaux du majeur, devra être motivée par le juge et expressément mentionnée au dispositif du jugement d'ouverture ou faire l'objet d'une ordonnance en cours de mesure.
- Cette décision ne **dispense pas de l'établissement** des comptes annuels de gestion, qui doivent être **adressés au juge**, pour classement au dossier, et dont une copie doit être remise chaque année à la personne protégée avec les pièces justificatives (art 510 alinéa 3 c.civ).
- Aucune distinction n'étant faite par le texte, cette décision peut être prise pour une mesure de protection confiée à un proche ou à un MJPM.
- Dans ce cas de figure, il n'existe donc aucun contrôle annuel de la gestion patrimoniale du MJPM. Les éventuelles irrégularités ne seront identifiées qu'à posteriori par la personne ou le MJPM nouvellement désigné pour exercer la mesure, par le majeur ayant recouvré sa pleine capacité suite à une mainlevée, par les héritiers suite au décès du majeur protégé.

La dispense d'établissement du compte annuel de gestion art 513 alinéa 3 c.civ.

Lorsque, au vu des éléments d'information dont il dispose (à l'ouverture ou en cours de mesure), les revenus ou le patrimoine du majeur apparaissent modestes, le juge des tutelles peut dispenser le tuteur/curateur **familial** d'établir (de réaliser) le compte annuel de sa gestion.

Il n'y a, dans ce cas, aucune trace de la gestion de la personne chargée de la protection au dossier du majeur.

Cette dispense, dérogatoire au double principe d'établissement et d'approbation régulière des comptes de gestion, affaiblit inévitablement la protection des intérêts patrimoniaux du majeur. Elle devra être motivée par le juge et expressément mentionnée au dispositif du jugement d'ouverture ou faire l'objet d'une ordonnance en cours de mesure.

- Dans un tel cas le majeur protégé, notamment, en curatelle renforcée, est tenu dans l'ignorance de la gestion par autrui de ses revenus et de son épargne, puisqu'aucun compte ne lui est remis chaque année, contrairement aux prescriptions de l'art 510 alinéa 3 c.civ.
- Cette décision ne peut pas être prise lorsque l'exercice de la mesure de protection est confié à un MJPM.
- Le MJPM désigné pour exercer la mesure à la suite d'un proche en ayant été dessaisi, ne disposera d'aucun compte annuel pour poursuivre la gestion. Il devra s'efforcer de reconstituer les mouvements opérés sur les comptes et les actions exercées sur le patrimoine du majeur protégé pour déceler d'éventuelles irrégularités, les signaler au juge des tutelles et agir en tant que besoin dans l'intérêt du majeur.

La transmission du compte rendu de gestion au juge des tutelles et son versement au dossier du tribunal art 513-1 alinéa 2 c.civil

La loi dispose désormais que « à l'issue de la vérification du compte de gestion, un exemplaire est versé sans délai au dossier du tribunal par la personne chargée de cette mission »

Celui qui **vérifie** est soit le **subrogé** soit un **professionnel qualifié**. C'est bien ce dernier (expressément

chargé de la « mission » de « vérification » visée à l'**art 513-1 al 2**) qui verse les comptes annuels que lui a transmis le tuteur au dossier du tribunal, c'est-à-dire les transmet au juge des tutelles (et non plus au directeur des greffes). Ce ne sera pas le tuteur ou le curateur qui versera mais le subrogé ou le professionnel désigné.

En cas de pluralités d'organe (cotutelle/curatelle ou adjoint), la signature de chacun vaut approbation du compte mais les textes n'évoquent plus la vérification. Ils s'autocontrôlent en quelque sorte. Dès lors, en l'absence de précision sur les modalités de versement dans l'ordonnance du juge, l'un des protecteurs transmettra au juge le compte approuvé et en informera l'autre protecteur de la bonne exécution de leur obligation.

Conseils/Bonnes pratiques :

Même si la loi ne le prévoit pas, il est opportun qu'une **traçabilité des envois et de l'exécution des obligations soit mise en place**.

En ce sens, malgré qu'il n'incombe pas au tuteur de contrôler le bon versement du compte vérifié par le subrogé ou le professionnel désigné au dossier du tribunal, il serait néanmoins prudent que le tuteur ou curateur (en curatelle renforcée) adresse les comptes annuels de gestion à l'organe chargé de la vérification par LRAR (ou par remise en main propre contre récépissé daté et signé) avec copie au juge des tutelles, pour justifier qu'il a bien rempli ses obligations d'établir annuellement les comptes et de les transmettre au subrogé, ainsi que pour avoir la preuve de la date à laquelle il a accompli cette diligence. A défaut, le subrogé pourra arguer qu'il n'a rien reçu et le tuteur, qui ne pourra rien prouver, sera en faute.

Il doit être vivement conseillé au tuteur de toujours garder une copie du compte de gestion et des justificatifs transmis à l'organe chargé du contrôle.

Pour l'organe en charge de la mission de vérification du CRG (subrogé, et professionnel), celui-ci a également tout intérêt à transmettre le compte vérifié au tribunal par LRAR (ou par dépôt contre remise d'un récépissé daté et signé par le greffe) afin d'avoir la preuve qu'il a bien accompli cette diligence et attester de sa date. A défaut, ou en cas de perte par le greffe, sa responsabilité pourrait être engagée et/ou une décharge de ses fonctions envisagée. A noter, qu'aucune disposition ne prévoit que l'organe en charge de la vérification informe le tuteur du bon accomplissement de sa mission de vérification et de la transmission des comptes. C'est la responsabilité du juge des tutelles, dans le cadre de sa mission générale de surveillance des mesures de protection (**art 416 c.civ**) de veiller au respect de leurs obligations respectives par chacun des organes de la protection. Néanmoins, l'information au tuteur, par l'organe en charge de la vérification de la bonne exécution de son obligation est à conseiller pour assurer la meilleure exécution des mandats. Par ailleurs, le juge des tutelles pourrait prévoir, dans le jugement d'ouverture ou par une ordonnance en cours de mesure, les modalités de transmission des comptes par le tuteur au subrogé et de transmission des comptes vérifiés par le subrogé au dossier du tribunal. L'**art 512 alinéa 2 du code civil** le prévoit d'ailleurs expressément lorsque le juge désigne un professionnel qualifié : il « fixe dans sa décision les modalités selon lesquelles le tuteur soumet à ce professionnel le compte de gestion, accompagné des pièces justificatives, en vue de ces opérations ».

Il est vivement conseillé au subrogé de toujours garder une copie du compte de gestion vérifié transmis au juge.

En cas de dispense d'approbation des CRG pour les MJPM et les proches en charge de la mesure de protection, l'obligation de **l'établissement** du CRG demeure. Il n'y a donc pas de vérification. Par conséquent, s'il n'est pas, dans ce cas, expressément prévu un versement au tribunal, mieux vaut envisager une traçabilité.

Il est fortement conseillé de se rapprocher des juges des tutelles afin d'établir les pratiques à mettre en œuvre et que les modalités de versement soient également prévues dans le jugement d'ouverture ou par ordonnance en cours de mesure. Dans l'idéal, il est souhaitable, malgré l'absence d'obligation, qu'un versement du CRG soit effectué. A contrario, il conviendrait de trouver un autre moyen d'assurer une conservation des CRG dans des conditions de fiabilité et de sécurité.

Application dans le temps :

Jusqu'au décret à intervenir, au plus tard le 31-12-2023, le tuteur transmet les comptes annuels qu'il établit au directeur des greffes, lequel les vérifie et les approuve ou dresse un PV de difficulté et en saisit le juge.

À compter de la parution du décret, le juge pourra désigner un professionnel qualifié avec la mission de vérifier les comptes (art 512 al 3) / ou dispensera le tuteur de soumettre les comptes à approbation (art 513 al 1) ce qui ne dispense pas de les établir et de transmettre une copie au majeur protégé (art 510 al 3) / ou encore dispensera le tuteur familial d'établir les comptes (art 513 al 2). Dans ces 2 derniers cas il n'y a aucune vérification des comptes par quiconque.

Les chefs de greffes seront totalement déchargés du contrôle des comptes annuels de gestion à compter de la publication du décret à venir et au plus tard, le 31 décembre 2023.

Dès lors, le juge des tutelles devra identifier les dossiers dans lesquels la mesure de protection est confiée à un tuteur/curateur unique afin d'apprécier la possibilité de dispenser d'établissement des comptes annuels de gestion (mesures familiales uniquement), de dispenser de vérification annuelle des comptes de gestion (mesures familiales et MJPM), de désigner un subrogé tuteur/curateur ou de mandater un professionnel qualifié. A défaut, il devra désigner un professionnel qualifié pour vérifier et approuver le compte annuel de gestion.

FICHE 5. Les actes à caractère personnel

L'article 459 du code civil et la protection en matière personnelle :

Le principe posé par l'alinéa 1er demeure : « 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. »

Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre une décision personnelle éclairée (al.2) :

- Le principe reste, après décision du juge, une assistance de la personne pour réaliser l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux que le juge a énumérés.
- Lorsque l'assistance ne suffit pas, l'ancienne rédaction prévoyait la possibilité d'une représentation en matière personnelle uniquement après décision du juge et l'ouverture d'une mesure de tutelle. Cette faculté est désormais élargie à la mesure d'habilitation familiale.
- L'autorisation du juge n'est plus requise pour les actes ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée. Le juge n'interviendra qu'en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection.
- L'autorisation du juge reste requise pour les décisions ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intimité de la vie privée de la personne protégée.

Les actes ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle du majeur art 459 alinéa 2 c.civ.

Lorsque le jugement autorise le tuteur ou la personne habilitée à représenter le majeur, l'organe de protection prend les décisions concernant les actes médicaux y compris ceux portant gravement atteinte à son intégrité physique. Aucune autorisation du juge des tutelles n'est nécessaire en la matière. En cas d'assistance, et lorsque que le jugement le prévoit, la personne protégée et l'organe de protection prennent ensemble les décisions relatives à sa personne sur l'ensemble des actes ou ceux énumérés dans le jugement.

Dans tous les cas, le magistrat n'intervient qu'en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne en charge de sa protection pour autoriser l'un ou l'autre à prendre la décision.

- Rappel de l'obligation d'information préalable du majeur par la personne chargée de sa protection dès lors qu'il doit prendre une décision concernant un acte à caractère personnel afin qu'il soit en mesure d'exprimer au mieux sa volonté (art 457-1 c.civ).
- En application de l'art 459-1 c.civ, les dispositions concernant la protection de la personne ne peuvent avoir pour effet de déroger aux dispositions particulières prévues par le code de la santé publique (CSP). Par suite, lorsque des règles spéciales sont prévues dans le CSP concernant les majeurs protégés, elles s'appliquent prioritairement et une autorisation du juge des tutelles reste nécessaire dans les cas où elle est spécifiée par ce code (stérilisation, prélèvement de moelle osseuse...).
- L'articulation des différents régimes de droit applicables en matière médicale posant difficulté pour les personnes protégées, les organes de protection et le corps médical, une ordonnance sera prise dans un délai d'un an à compter du 24 mars 2019 pour articuler les dispositions du code civil, du code de la santé publique et du code de l'action sociale et des familles (Article 9 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice en date du 25 mars 2019).

Rappels de certaines dispositions du Code de la Santé Publique :

« Les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article sont exercés, selon les cas, par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur. Ceux-ci (les titulaires de l'autorité parentale et le tuteur) reçoivent l'information prévue par le présent article, sous réserve des articles L 1111-5 et L 1111-5-1. Les intéressés (mineur et majeur en tutelle) ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée, soit à leur degré de maturité s'agissant des mineurs, soit à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle » art L1111-2 alinéa 5 CSP. Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel art L 1111-2 alinéa 3 CSP.

« Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables » art L 1111-4 alinéa 7 du CSP.

Accès aux informations médicales (dossier médical) :

« Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues, à quelque titre que ce soit, par des professionnels et établissements de santé, qui sont formalisées ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé (...) » art L 1111-7 alinéa 1 CSP.

« Lorsque la personne majeure fait l'objet d'une mesure de protection juridique, la personne en charge de l'exercice de la mesure, lorsqu'elle est habilitée à représenter ou à assister l'intéressé dans les conditions prévues à l'article 459 du code civil, a accès à ces informations dans les mêmes conditions » (donc indifféremment, le mandataire spécial, le curateur, le tuteur, et en matière d'habilitation familiale) art L 1111-7 alinéa 2 CSP.

Pour les actes en matière de santé, l'UNAF a exprimé ses réserves sur le nouveau régime applicable qui prévoit un transfert de responsabilité du juge vers le tuteur en cas d'acte médical grave. L'UNAF a rappelé à plusieurs reprises, notamment, dans le cadre de la mission interministérielle et des auditions par le Sénat et l'Assemblée Nationale, les risques du retrait de l'intervention du juge des tutelles, particulièrement dans ce domaine. Avant de procéder à ce changement, il aurait été plus judicieux d'attendre l'ordonnance du Gouvernement qui harmonisera les dispositions du code civil, du code de l'action sociale et des familles et du code de la santé publique en matière personnelle, et donc de santé afin de redéfinir clairement le régime applicable et les missions de chacun, le Gouvernement ayant d'ailleurs rappelé « qu'en matière médicale et médico-sociale, l'expression de la volonté du majeur doit primer ». La prévalence des volontés de la personne résonne d'autant plus face à l'influence de la convention internationale des droits des personnes handicapées.

Le mariage art 460 c.civ.

L'UNAF a précisé que la suppression des autorisations en matière de mariage, PACS et de divorce contribuent à rendre effectif les droits des personnes protégées, mais la question de l'accompagnement des personnes protégées est au cœur des préoccupations.

- Le majeur protégé dispose désormais du **droit de se marier** sans que cette décision (acte à caractère strictement personnel : Civ 1^{ère}, 02-12-2015 n°14-25.777) soit soumise à autorisation du juge des tutelles ou du curateur. Il doit toutefois en avoir, préalablement, **informé** son tuteur/curateur.

Le mariage du majeur protégé relève à présent du régime de droit commun : sa célébration est subordonnée au dépôt de documents permettant la publication des bans, laquelle doit être affichée au moins 10 jours avant la cérémonie. Cependant, il est soumis à la production d'une pièce supplémentaire pour que son dossier soit complet et régulier : la justification qu'il a informé la personne chargée de sa protection de son projet de mariage. (art 63 1 c.civ).

- Pour les demandes d'autorisation en tutelle adressées au juge avant l'entrée en vigueur de la loi, les requêtes préalables non encore traitées donneront lieu à une ordonnance de non-lieu du juge.
- L'officier d'état civil a connaissance de l'existence d'une mesure de protection à la lecture de l'extrait d'acte de naissance, portant mention de la filiation et ne datant pas de plus de 3 mois, sur lequel figurent les mentions marginales relatives à l'état des personnes. C'est à lui qu'il revient d'être vigilant pour exiger et vérifier la production du justificatif de l'information du tuteur/curateur quand l'un des futurs époux bénéficie d'une mesure de protection.
- La forme et le contenu de l'information préalable obligatoire du tuteur/curateur par le majeur protégé ne sont pas précisés en l'état des textes. Elle est donc libre. Elle devra toutefois contenir des informations suffisantes pour permettre au tuteur/curateur d'exercer son droit d'opposition (identité et adresse du futur conjoint, date et lieu de célébration du mariage).
- Si le tuteur/curateur qui a été informé du projet de mariage du majeur protégé considère qu'il n'existe pas véritablement d'intention matrimoniale ou qu'il y a un vice ou défaut de consentement, il peut faire usage du **droit d'opposition** qui lui est ouvert par le nouvel [article 175 c.civ](#) (dans les mêmes conditions que les parents peuvent faire opposition au mariage de leur enfant [art 173 c.civ](#)). Cette opposition empêchera la célébration du mariage. L'opposition doit être fondée
- L'acte d'opposition** à mariage est soumis à un **formalisme strict** [art 66 c.civ](#) :
 - Il doit être signé sur l'original et sur la copie par l'opposant, en l'espèce le directeur du service MJPM (sinon nécessité d'une procuration spéciale notariée).
 - Il doit être signifié par huissier de justice à chacun des futurs conjoints ainsi qu'à l'officier d'état civil qui en fait mention sur le registre des mariages.
 - L'acte d'opposition contient, à peine de nullité, les informations suivantes [art 176 c.civ](#) :
 - La qualité qui donne à l'opposant le droit de former opposition (XX agissant en qualité de tuteur/curateur de Y suivant jugement du juge des tutelles de ----- en date du -----)
 - Les motifs de l'opposition.
 - Reproduit le texte de loi sur lequel est fondée l'opposition.
 - Contient élection de domicile dans le lieu où le mariage doit être célébré.
 L'acte d'opposition produit effet pendant 1 année, et peut être renouvelé. [art.176 du code civil](#)³⁶.

- La demande de mainlevée de l'opposition à mariage.**
Les futurs époux peuvent saisir le tribunal de grande instance (par voie d'assignation) pour demander la levée de l'opposition à mariage. La juridiction doit statuer dans les 10 jours ([art 177 c.civ](#)) et la cour d'appel statue dans le même délai en cas de recours ([art 178 c.civ](#)). Si l'opposition est rejetée, le MJPM peut être condamné à des dommages et intérêts ([art 179 c.civ](#)). Par ailleurs, le droit d'opposition du tuteur/curateur est calqué sur celui des ascendants ([art 175 renvoie à l'art. 173 du code civil](#)). Par conséquent, il en résulterait qu'en cas de mainlevée judiciaire d'une opposition au mariage, aucune nouvelle opposition du tuteur/curateur, ne serait recevable ni ne pourrait retarder la célébration.

³⁶ Si l'opposition a été formée par le ministère public, l'acte d'opposition ne cesse de produire effet que sur décision judiciaire.

Devant le tribunal de grande instance le ministère d'avocat est obligatoire pour agir et se défendre. Le majeur protégé, comme le MJPM, doivent donc faire les frais du recours à un avocat dans le cadre de la procédure de mainlevée judiciaire de l'opposition à mariage.

- Qui supporte les frais de la procédure d'opposition à mariage ?
Le majeur protégé s'il ne sollicite pas la mainlevée ou si sa demande de mainlevée est rejetée ?
Le MJPM aura valablement agi pour préserver la personne protégée d'une union non conforme à ses intérêts.
Le MJPM si son opposition est rejetée ? Il a fait obstacle à la liberté matrimoniale sans motif pertinent.
- **Les conventions matrimoniales art 1399 c.civ.**
 - En matière de conventions matrimoniales, le tuteur/curateur a une mission d'assistance du majeur protégé. A défaut de son assistance pour la signature de cette convention, l'annulation de la convention peut être sollicitée dans l'année suivant sa célébration (art 1399 alinéas 1 et 2 c.civ).
 - Désormais, le tuteur/curateur peut saisir le juge des tutelles d'une requête afin d'être autorisé à conclure seul une convention matrimoniale, en vue de préserver les intérêts de la personne protégée qui souhaite se marier (art 1399 alinéa 3 c.civ).
 - Une telle requête devra être argumentée : exposer les éventuelles difficultés du majeur protégé à mesurer les conséquences patrimoniales du mariage ou les motifs qui le conduisent à refuser la convention matrimoniale préconisée par le tuteur/curateur, et expliquer en quoi la convention préconisée par le MJPM préserverait aux mieux ses intérêts.
 - Si le juge des tutelles fait droit à la requête du MJPM, un contrat de mariage ne pourra toutefois être signé que si l'autre futur conjoint accepte tous les termes de la convention matrimoniale envisagée, qui préservera prioritairement les intérêts de la personne protégée. La signature d'un contrat nécessite en effet que les 2 parties soient d'accord. Or le futur conjoint du majeur protégé peut légitimement vouloir également tirer bénéfice et protection patrimoniale du mariage et refuser une convention plus favorable à son futur époux.
 - Le refus du majeur de passer une convention matrimoniale garantissant suffisamment ses intérêts, ou les délais nécessaires à l'obtention d'une ordonnance du juge autorisant le tuteur/curateur à conclure seul une convention matrimoniale en vue de préserver ses intérêts, peuvent-ils conduire le tuteur/curateur à faire légitimement opposition au mariage ?

Le PACS du majeur en tutelle art 462 c.civ.

Comme pour le mariage, la personne en tutelle dispose à présent du droit de se pacser sans nécessité d'une autorisation préalable du juge des tutelles. Son régime est aligné sur celui de la personne en curatelle :

- Elle est assistée de son tuteur lors de la signature ou la modification de la convention par laquelle elle conclut un PACS.
- Elle n'est pas assistée ni représentée lors de la déclaration conjointe devant l'officier d'état civil ou le notaire instrumentaire

Le divorce du majeur protégé.

Si le divorce par consentement mutuel reste prohibé pour le majeurs bénéficiant d'un régime de protection juridique (art 249-4 c.civ) le divorce sur « acceptation du principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci » (accord sur le principe même de la rupture du lien matrimonial mais mécontente sur les conséquences de la rupture du mariage, ou « divorce accepté », prévu aux arts 233, 234 c.civ) lui est désormais ouvert par l'art 249 c.civ.

La décision d'accepter la rupture du lien matrimonial est (tout comme le mariage qui crée le lien matrimonial) un acte à caractère strictement personnel. C'est donc le majeur seul, sans assistance ni représentation, qui peut accepter le principe de cette rupture définitive des droits et devoirs qui le lient à son conjoint.

Pour autant, pendant l'instance en divorce, le majeur en tutelle reste représenté par son tuteur et le majeur en curatelle est assisté de son curateur.

Une demande en divorce ne peut être examinée lorsqu'une requête aux fins de mesure de protection juridique a été déposée ou est en cours d'instruction **art 249-3 c.civ** (disposition qui ne concernait antérieurement que la sauvegarde de justice).

Dans ce cas, le juge saisi de la demande en divorce doit attendre que le juge des tutelles ait statué. Il peut cependant, dans cette attente, prendre des mesures provisoires (modalités de la résidence séparée des époux, attribution de la jouissance du logement, fixation de pensions alimentaires, fixation du lieu de résidence des enfants et droit de visite et d'hébergement, ...).

Le droit de vote du majeur en tutelle

L'art 5 du code électoral est abrogé : le majeur en tutelle **recouvre de plein droit**, par l'effet de la loi, son droit de vote.

L'instauration de l'exercice du droit de vote des personnes en tutelle sans restriction est issue de l'application de la convention internationale des droits des personnes handicapées, ratifiée par la France en 2010.

Dans le cadre de la mission interministérielle dédiée à la PJM, l'UNAF a exprimé son soutien à cette ouverture à la condition qu'un accompagnement et qu'une information adaptés soient élaborés pour permettre une réelle effectivité de ce droit fondamental et éviter tout abus des personnes en tutelle.

- **La mention** du dispositif du jugement d'ouverture de la tutelle prononcé avant l'entrée en vigueur de la loi (25 mars 2019) qui porte suppression du droit de vote est **privée d'effet sans nécessité d'une nouvelle décision du juge**.
- Le délégué mandataire et le service MJPM **informeront** les majeurs en tutelle de ce droit de vote recouvré, par tout moyen qui leur paraîtra adapté pour une bonne compréhension par les personnes protégées concernées.
Le majeur en tutelle peut donc librement voter, pour autant que, comme tout citoyen, il soit régulièrement inscrit sur les listes électorales de la commune de son lieu de résidence.
- **L'inscription sur les listes électorales** est une démarche volontaire de l'électeur (art L 11 et L 12 du code électoral) : c'est donc au majeur protégé d'en faire la demande, de solliciter son inscription auprès de la mairie suivant l'une des modalités prévues à l'**art R 5** du code électoral et de joindre les pièces justificatives :
 - Par téléprocédure,
 - Personnellement ou par l'intermédiaire d'un mandataire (y compris le MJPM), muni d'un mandat écrit,
 - Par courrier, au moyen du formulaire agréé,L'exercice du droit de vote est un acte personnel qui est accompli par le majeur lui-même. Il ne peut pas être représenté par la personne chargée de la mesure de protection (art L 72-1 code électoral).

- Si son état de santé l'empêche de glisser le bulletin de vote dans l'enveloppe et de la glisser dans l'urne, ou de signer la feuille d'émargement, il peut être assisté d'un électeur de son choix à l'exception du MJPM exerçant la mesure de protection et des salariés exerçant des services à la personne ([art 64 code électoral](#)).
- Le majeur protégé peut donner une **procuration électorale** à la personne de son choix, au tuteur familial ou à tout autre proche, sauf aux personnes mentionnées au nouvel [art L 72-1 alinéa 2 code électoral](#) : les MJPM, les employés ou bénévoles intervenant dans les services ou structures d'accueil ou d'hébergement, les services d'aide à domicile.

FICHE 6. Les nouvelles dispositions pénales concernant le majeur protégé applicables à compter du 1^{er} juin 2019

Ces nouvelles dispositions font suite à une décision sur Question Prioritaire de Constitutionnalité, rendue le 14/09/2018 par le Conseil Constitutionnel, qui a déclaré contraire à la Constitution l'article 706-113 du CPP, faute de prévoir l'information de la personne chargée de la mesure de protection en cas de garde à vue d'un majeur protégé, donc de méconnaître les droits de la défense de ces personnes que la loi est censée protéger.

La garde à vue art 712-106-1 Code de Procédure Pénale

Dès lors que les éléments recueillis au cours de la garde à vue d'une personne font apparaître qu'elle fait l'objet d'une mesure de protection juridique, l'enquêteur doit aviser son tuteur, son curateur ou le mandataire spécial en SJ de la situation de gardé à vue du majeur protégé.

Cet avis (se limitant à l'information donnée au MJPM que le majeur protégé est en situation de garde à vue) doit permettre au tuteur/curateur/mandataire spécial de désigner un avocat ou demander qu'il en soit désigné un d'office, ou encore demander que le majeur protégé soit examiné par un médecin, s'il n'a pas déjà lui-même formulé ces demandes.

Les enquêteurs disposent d'un délai de 6 heures maximum à partir du moment où est apparue l'existence de la mesure de protection juridique pour aviser la personne chargée de la mesure de protection.

À défaut de respecter cette procédure, les actes réalisés en garde à vue encourent la nullité.

- La chambre criminelle de la Cour de cassation fait preuve de grande rigueur dans le respect des exigences découlant de la protection juridique des majeurs au plan pénal.
- Les éléments de la procédure ayant permis de connaître l'existence de la mesure de protection (déclaration spontanée du majeur, information recueillie lors d'autres auditions, appel d'un proche, documents trouvés sur le majeur, ...) doivent être indiqués clairement par les enquêteurs pour permettre de fixer le point de départ du délai de 6 heures et vérifier son respect.
- La forme de l'avis adressé à la personne chargée de la mesure de protection est libre : appel téléphonique, message laissé sur le répondeur téléphonique, télécopie, mail, déplacement). Les enquêteurs doivent en conserver la trace pour être en mesure de prouver l'accomplissement de cette démarche.
- Si la personne chargée de la protection n'a pas pu être avisée faute de moyen pour la joindre en dépit des diligences des enquêteurs, aucune sanction des actes de la procédure de garde à vue n'est prévue par la loi.
- Une fois le MJPM avisé du placement en garde à vue, il lui incombe d'agir pour que la défense des droits du majeur protégé soit correctement exercée pendant cette privation temporaire de liberté. Il doit être réactif.

L'audition libre du majeur protégé (hors garde à vue) art 706-112-2 CPP.

S'il apparaît, lors d'une procédure concernant un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, que la personne entendue librement (avec son accord, hors garde à vue) fait l'objet d'une mesure de protection juridique, les enquêteurs doivent en aviser la personne chargée de la protection par tous moyens. Cette dernière pourra désigner un avocat ou demander qu'un avocat soit désigné par le bâtonnier pour assister le majeur protégé lors de son audition.

À la double condition que la personne chargée de la protection n'ait pas pu être avisée et que le majeur protégé entendu n'ait pas été assisté d'un avocat, les déclarations qu'il a faites lors de son audition libre ne peuvent, à elles seules, servir de fondement à sa condamnation. Une condamnation ne pourra être prononcée que si d'autres éléments de la procédure établissent sa culpabilité (témoignages, relevé d'empreintes, prélèvement ADN, vidéo, ...).

Quelles réflexions, organisations et procédures mettre en œuvre au sein des structures MJPM pour garantir au mieux la défense et les droits du MP au plan pénal ?

Comment être réactif dès lors que les enquêteurs avisent le service qu'un majeur protégé est en garde à vue ou entendu librement ? Et si cette information est reçue pendant les jours et heures de fermeture du service ?

Quelles conséquences en l'absence d'action du MJPM alors qu'il est établi que les enquêteurs l'ont avisé d'une garde à vue : pour le majeur protégé ? En termes de responsabilité du service ?

FICHE 7. Le réexamen des mesures

La durée des mesures

Par principe, la durée des mesures de protection ne doit pas excéder 5 années, d'une part car le juge des tutelles est le garant des libertés individuelles, et qu'en tout état de cause une mesure de protection judiciaire limite la capacité juridique de la personne protégée et donc l'exercice de ses droits et libertés. Et d'autre part, dans une perspective de retour à l'autonomie des personnes, le réexamen doit être une étape de réévaluation des besoins de protection juridique de la personne en vertu des principes de nécessité et de subsidiarité.

Ce n'est que par exception que le juge peut prononcer, par décision spécialement motivée, une mesure pour une durée supérieure mais ne dépassant pas 10 ans à l'ouverture, et jusqu'à 20 ans lors du renouvellement.

La loi de 2015 prévoyait que les mesures de curatelle et de tutelle renouvelées pour une durée supérieure à dix ans avant l'entrée en vigueur de la loi de 2015 devaient faire l'objet d'un réexamen avant l'expiration d'un délai de dix ans à compter de cette entrée en vigueur soit en 2025.

La réforme de 2019 revient donc sur ce cadrage et reporte jusqu'à dix ans la date de réexamen des mesures citées ci-dessus.

Les mesures renouvelées pour une durée supérieure à 10 ans avant la loi de 2015 doivent faire l'objet d'un réexamen avant 2025.

Mais par exception à ce principe, entre dix et vingt ans, il faut un certificat médical du dernier renouvellement indiquant qu'aucune amélioration de l'état de santé du majeur n'est envisageable (ce qui peut faire difficulté, car les certificats médicaux ne disent pas toujours exactement cela...).

Lors des débats parlementaires, l'UNAF avait rédigé des propositions d'amendement, relayées par des UDAF auprès de leurs élus, en vue de voir supprimer cette disposition, qu'elle estime en opposition aux dispositions de droit international sur le respect et la garantie des droits et libertés des personnes protégées, et considère que cela porte gravement atteinte au droit des personnes protégées.

Rappel des modifications relatives à la durée des mesures:

Loi du 5 mars 2007

Lors du **prononcé initial** de la mesure de protection (jugement d'ouverture) : obligation de fixer une durée avec un maximum 5 ans (art 441 c.civ).

Lors du **réexamen**, à l'issue du délai fixé dans le jugement d'ouverture :

Principe : renouvellement pour 5 ans maximum (art 442 al 1).

Exception : lorsqu'il ressort du certificat médical circonstancié que l'altération des facultés personnelles du MP n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données actuelles de la science le juge peut, par décision spécialement motivée et après avis conforme du médecin inscrit, « renouveler la mesure pour une durée plus longue qu'il détermine ». Cela vise la tutelle comme la curatelle (art 442 al 2).

Certains juges des tutelles ont renouvelé des mesures jusqu'à 50 ans ou plus, avant le 17 février 2015.

Loi n°2015-177 du 16 février 2015, Article 1^{er} II 6°

Lors du **prononcé initial** :

Principe : durée maximum de 5 ans (art 441 al 1).

Exception : possibilité de fixer la mesure de tutelle pour une durée supérieure mais avec un maximum de 10 ans (art 441 al 2).

Lors de la **révision** :

Principe : renouvellement pour 5 ans maximum (art 442 al 1).

Exception : lorsqu'il ressort du certificat médical circonstancié que l'altération des facultés personnelles du MP n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données actuelles de la science » le juge peut, par décision spécialement motivée et après avis conforme du médecin inscrit, « renouveler la mesure pour une durée plus longue qu'il détermine, n'excédant pas 20 ans ». Cela vise la tutelle comme la curatelle (art 442 al 2).

Loi n°2015-177 du 16 février 2015, Article 26

Si des mesures de curatelle ou tutelle ont été renouvelées pour une durée supérieure à 10 ans avant le 17 février 2015 (date d'entrée en vigueur de la loi) elles doivent être révisées avant le 17 février 2025 (10 ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi).

Exemples : une mesure renouvelée pour une durée de 20 ans le 1^{er} février 2009 devra être révisée au plus tard de 17 février 2025 et ne durera donc que 16 ans / une mesure renouvelée pour 20 ans le 1^{er} 2015 devra être révisée au plus tard le 17 février 2025 et ne durera que 10 ans.

Article 26 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 modifié par l'article 12 de la LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

Si, avant le 17 février 2015 (date d'entrée en vigueur de la loi) une mesure de protection a été renouvelée pour une durée comprise entre 10 et 20 ans (forcément sur la base d'un certificat médical circonstancié mentionnant l'absence de perspective d'amélioration de l'état de santé du majeur) la mesure ira jusqu'au terme du délai fixé par le juge (pas de révision obligatoire avant le 17 février 2025).

Toutes les mesures renouvelées pour plus de 20 ans avant le 17 février 2015 doivent obligatoirement être révisées avant le 17 février 2025 (art 26 al 1 de la loi n° 2015-177)

Les mesures renouvelées pour une durée comprise entre 10 et 20 ans avant le 17 février 2015 vont jusqu'à leur terme

Exemples : une mesure renouvelée pour 10 ans le 1^{er} février 2015 devra être révisée au plus tard le 1^{er} février 2025 / une mesure renouvelée pour 15 ans le 1^{er} février 2015 devra être révisée au plus tard le 1^{er} février 2030 / une mesure renouvelée pour 20 ans le 1^{er} février 2015 devra être révisée au plus tard le 17 février 2035.

Cela a pour unique but d'éviter l'engorgement dramatique des services des tutelles l'année 2025, en étalant dans le temps la révision des mesures renouvelées pour une durée de 10 à 20 ans avant le 17 février 2015 (20 ans étant désormais la durée maximale possible lors d'une révision ou pour le prononcé initial d'une tutelle, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 16 février 2015).

Il reste à espérer que les services des tutelles, les services MJPM et les familles soient équipés d'un logiciel performant pour intégrer ces multiples paramètres !

L'esprit de la loi de 2007 est bien loin (individualisation, proportionnalité, évaluation régulière de la situation et des besoins de protection des MP pour ne pas porter atteinte à leurs droits et libertés plus qu'il n'est justifié, le MP « au cœur de la mesure de protection », ...). Ce sont des considérations de pure gestion, de charge de travail des juges et greffes des tutelles, qui conduisent régulièrement le législateur à revoir la durée des mesures, tant lors de leur prononcé qu'au moment de la révision. Quand les moyens ne suivent pas les réformes, on réforme à moyens constants.

