

L'application des dispositions législatives et réglementaires issues de la réforme du droit de la protection juridique des mineurs et des majeurs :

(Extraits de la circulaire de la DACS no CIV/01/09/CI du 9 février 2009 – Consultable dans son intégralité sur : www.textes.justice.gouv.fr).

Les nouvelles missions du procureur de la République

Le rôle du parquet dans la protection des majeurs vulnérables devient essentiel, à l'instar de celui qu'il a progressivement acquis en matière de protection de l'enfance. Les innovations de la réforme du 5 mars 2007 et le contexte démographique et sociologique dans lequel elle s'insère justifient l'identification d'un parquet de la protection des majeurs vulnérables au sein d'un parquet civil.

Dans les mesures de protection juridique

L'établissement de la liste des médecins.

Le parquet dispose du pouvoir exclusif de dresser la liste des médecins qui peuvent être choisis pour établir les certificats médicaux nécessaires à l'ouverture des mesures de protection : Il n'a plus à consulter le préfet. En outre, aucune disposition n'impose désormais l'annualisation de la liste : Celle-ci peut donc être reconduite ou amendée en considération des candidatures et des besoins, à la libre appréciation du parquet.

Par ailleurs, la réforme de 2007 n'impose plus de retenir des médecins «spécialistes » exclusivement, ainsi que le prescrivait l'article 490-3 du code civil issu de la loi de 1968. En effet, l'article 431 nouveau du code civil ne se réfère qu'à «un médecin », élargissant ainsi à l'ensemble des spécialités médicales la possibilité d'être inscrit sur la liste.

Le parquet pourra donc retenir la candidature de tout médecin, dès lors que celui-ci justifiera, tant par ses qualifications professionnelles que par des formations complémentaires ou par son expérience et sa pratique de terrain, d'une compétence et d'un intérêt particulier à l'égard de la protection des personnes vulnérables. Généralistes, gériatres, psychiatres, qu'ils soignent plus particulièrement les personnes âgées, celles atteintes de handicaps moteurs ou mentaux, ou celles souffrant de troubles psychiatriques, pourront figurer sur la liste. Face aux difficultés que pose la démographie médicale dans certains départements, le parquet doit encourager les candidatures de médecins, au besoin en prenant l'initiative de rencontres ou de réunions d'information avec le corps médical, les juges des tutelles et les associations tutélaires locales.

L'avis conforme sur la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs

Le nouvel article L. 471- 2 du code de l'action sociale et des familles confie « au représentant de l'Etat dans le département », et non plus au procureur de la République, la charge de dresser et de tenir à jour la liste des personnes, physiques et morales, désormais dénommées « mandataires judiciaires à la protection des majeurs »...

Des signalements qui ne peuvent plus être adressés au juge

Si le ministère public figurait déjà, dans la loi de 1968, parmi les requérants susceptibles de saisir le juge d'une demande de mise sous protection, la réforme de 2007 accroît son rôle en supprimant la saisine d'office du juge des tutelles.

En effet, les signalements, jusqu'à présent envoyés par les services sociaux, établissements de soins ou médico-sociaux, au juge des tutelles, qui pouvait se saisir d'office pour ouvrir une mesure, doivent désormais être systématiquement adressés,

ou réorientés par le juge, au parquet. De même, les signalements ou requêtes incomplètes transmises par les familles, les proches ou l'entourage plus large d'une personne vulnérable, doivent être adressés au parquet puisque le juge ne peut y donner suite.

Un nouveau pouvoir d'opportunité en matière civile

Le procureur de la République, désormais saisi de l'ensemble de ces signalements, dispose du même pouvoir d'opportunité qu'en matière d'assistance éducative quant à la suite à leur donner, conformément à l'article 430, dernier alinéa *in fine*.

Plusieurs options s'offrent à lui, qui varient selon l'auteur de la saisine : selon qu'il est saisi par les personnes habilitées à solliciter du juge de tutelles l'ouverture d'une mesure de protection ou par des tiers n'ayant pas cette qualité, le parquet pourra soit renvoyer l'auteur vers le juge des tutelles, soit conserver sa saisine et en apprécier le contenu, au besoin en recueillant des éléments complémentaires, puis opter pour une réorientation vers les services sociaux, un classement ou une requête au juge.

La réorientation vers les services sociaux

Les éléments du signalement ou les informations complémentaires peuvent conduire le parquet à réorienter la personne vulnérable ou l'auteur de la saisine vers les services du conseil général, afin que soit envisagée la mise en place d'une mesure d'accompagnement social personnalisé.

S'il n'appartient juridiquement pas au parquet de « saisir » le conseil général d'une demande de MASP, il peut, s'il l'estime nécessaire, inviter la personne vulnérable ou l'auteur du signalement la concernant à se rapprocher de services sociaux en vue de la mise en place d'une telle mesure, voire de toute autre mesure sociale plus adaptée.

Dans la mesure d'accompagnement judiciaire (la « MAJ »)

Un rôle nouveau et incontournable

... Il convient néanmoins de souligner dès maintenant la nouveauté et l'importance du rôle du procureur de la République dans cette mesure, puisque celui-ci, d'une part, se voit confier un monopole de saisine du juge aux fins de mise en place de la MAJ, d'autre part, doit tenir informé le président du conseil général de la suite qu'il donne à la saisine des services départementaux aux fins d'ouverture d'une MAJ.

L'exclusivité des demandes d'ouverture de MAJ

Lorsque la mesure administrative d'accompagnement social personnalisé (la « MASP »), menée par les services sociaux

du département, a échoué ou n'a pu être mise en place, le président du conseil général peut saisir le procureur de la République d'un rapport d'évaluation, et ce, aux fins d'ouverture d'une mesure d'accompagnement judiciaire (art. L. 271- 6 du code de l'action sociale et des familles). Le procureur de la République apprécie alors l'opportunité de saisir le juge des tutelles d'une mesure judiciaire mais à caractère social, la « mesure d'accompagnement judiciaire ». **Le parquet est le seul à pouvoir solliciter du juge une telle mesure sociale.** Il joue un rôle de filtre qui suppose qu'il a pu apprécier le contenu du rapport d'évaluation transmis, et en conséquence, il considère soit qu'une MAJ ne serait pas utile ou pertinente, soit qu'il a besoin d'éléments d'information complémentaires, soit que la saisine du juge des tutelles s'impose.

L'obligation d'informer le président du conseil général

Quelle que soit la décision prise, le procureur doit en informer le président du conseil général, conformément aux articles L. 271-6 alinéa 2 du code de l'action sociale et des familles et 1262 du code de procédure civile. Il importe en effet pour les services sociaux de connaître le sort réservé à leur demande d'ouverture de MAJ afin de pouvoir anticiper une nouvelle prise en charge, dans le champ de l'action sociale, des personnes que le parquet ne confierait pas à la justice. Cette information peut être faite par tout moyen.

La saisine du juge des tutelles

La compétence territoriale

Le code de procédure civile est modifié : le critère du lieu où demeure la personne est remplacé par celui de la résidence habituelle, mais la souplesse de la compétence territoriale est maintenue avec le critère du domicile du tuteur.

Le critère de la résidence habituelle

L'article 1211 du code de procédure civile dans sa rédaction issue de la loi de 1968 prévoyait la compétence territoriale du juge des tutelles au regard « du lieu où demeure » le mineur ou le majeur à protéger ou protégé. Le nouvel article 1211 prévoit désormais que « le juge des tutelles territorialement compétent est celui de la résidence habituelle de la personne à protéger ou protégée ou celui du domicile du tuteur ».

La réforme n'a pas modifié l'article 108-3 du code civil qui prévoit que « le majeur en tutelle est domicilié chez son tuteur ». Le domicile du tuteur est donc conservé, à l'article 1211 du code de procédure civile, comme un critère possible de compétence du juge.

Un dessaisissement non obligatoire, qui reste soumis à l'appréciation du juge

Le juge reste libre d'apprécier, comme auparavant, la pertinence et l'opportunité du maintien de sa compétence

La restriction des cas de saisine d'office

La réforme ne supprime pas complètement la saisine d'office du juge. Elle l'exclut désormais pour l'ouverture d'une mise sous protection mais la maintient dans de nombreuses autres hypothèses, y compris dans le cadre du fonctionnement du mandat de protection future. En outre, la restriction apportée à la saisine d'office du juge lors de l'ouverture d'une mesure est compensée par l'allongement de la liste des personnes habilitées à le saisir à cette fin.

Suppression de la saisine d'office pour l'ouverture d'une mesure

L'article 430 du code civil est sans ambiguïté sur la suppression de la possibilité pour le juge des tutelles de se saisir d'office lorsque lui est adressé un signalement ou une requête incomplète. Il ne peut désormais, contrairement à la possibilité que lui offrait l'article 490 du code civil sous l'empire de la loi de 1968, donner suite aux signalements émanant des services sociaux, des établissements de soins ou d'hébergement ou encore des médecins de famille. Il devra donc renvoyer les « signalants » à s'adresser au procureur de la République ou à se rapprocher des familles ou des proches ayant qualité pour demander une ouverture de mesure (personnes énumérées à l'art. 430 du code civil). Par ailleurs, lorsqu'il est saisi d'une requête incomplète émanant de la famille ou d'un proche, ou du procureur de la République, il doit,

soit rendre une ordonnance d'irrecevabilité, soit renvoyer la requête à son auteur en invitant le requérant à régulariser et compléter sa demande, en particulier lorsque le certificat médical circonstancié n'est pas joint à la requête.

Impossible renforcement de la mesure sans requête préalable

L'alinéa 4 de l'article 442 du code civil encadre désormais strictement les conditions dans lesquelles le juge peut renforcer, c'est-à-dire aggraver, une mesure de protection. En effet, le texte exige que le juge qui prononce une telle décision, ait été « saisi d'une requête en ce sens satisfaisant aux articles 430 et 431 », c'est-à-dire, non seulement d'une requête comportant un certificat établi par un médecin choisi sur la liste du procureur de la République, mais d'une requête formulée par l'une des personnes visées à l'article 430 du code civil : la famille, les proches et le parquet...

...toute mesure qui accroît la restriction des droits par rapport à la mesure prise ultérieurement, ainsi une curatelle renforcée prononcée alors que la personne était sous curatelle simple, doit être considérée comme un renforcement de la mesure, alors que si elle succède à une mesure de tutelle, elle est considérée comme une mesure d'allègement. De même, par exemple, à l'occasion du renouvellement d'une tutelle, la suppression (désormais expressément décidée par le juge) du droit de vote doit être considérée comme une aggravation de la mesure, alors que si la personne le retrouve après en avoir été privé, il s'agit d'un allègement de la mesure.

Ne sont pas considérés comme des renforcements de mesure, les aménagements de la curatelle et de la tutelle prévus aux articles 471 et 473 alinéa 2 qui permettent au juge soit d'autoriser le majeur en curatelle ou en tutelle à exercer seul certains droits, soit d'autoriser le majeur en tutelle à exercer certains droits avec l'assistance de son tuteur.

La saisine d'office est conservée par ailleurs

La suppression de la saisine d'office est limitée à l'ouverture et au renforcement d'une mesure de protection. En effet, aux termes de l'article 442 du code civil, il est prévu que lorsque le juge renouvelle, en mettant fin, modifiant (par exemple en changeant le curateur ou le tuteur) ou substituant une mesure à une autre (sauf pour la renforcer), « il statue d'office ou à la requête d'une des personnes mentionnées à l'article 430 ». Le juge reste donc libre d'intervenir à tout moment dans le déroulement de la mesure, sous réserve des conditions imposées en cas de renforcement de la mesure, qui sont les mêmes que pour son ouverture. La saisine d'office du juge pour l'ouverture d'une mesure est en outre conservée à l'occasion de la révocation du mandat de protection future par le juge, qui peut alors, aux termes de l'article 485 du code civil, « ouvrir une mesure de protection juridique ».

Le cas particulier de la fin d'un mandat de protection future

L'article 485 du code civil prévoit que « le juge qui met fin au mandat peut ouvrir une mesure de protection juridique dans les conditions et selon les modalités prévues aux sections 1 à 4 du présent chapitre.

L'extension de la liste des personnes ayant qualité pour saisir le juge d'une demande d'ouverture

La suppression de la saisine d'office du juge pour l'ouverture d'une mesure est contrebalancée par l'extension de la liste des personnes ayant qualité pour saisir le juge. Ainsi, le nouvel article 430 du code civil autorise ... le conjoint de la personne protégée, ses

parents (ascendants, descendants, collatéraux), et le ministère public à saisir le juge, mais également le partenaire avec lequel elle a conclu un pacte civil de solidarité, son concubin – sauf si la vie commune a cessé – un allié, une personne « entretenant avec elle des liens étroits et stables » (définition qu'il appartiendra au juge d'apprécier *in concreto*), et toute personne exerçant une mesure de protection juridique, c'est-à-dire le mandataire spécial désigné dans le cadre de la sauvegarde de justice, le curateur, le tuteur, le mandataire de protection future.

Cette liste ne comprend pas le mandataire à la protection des majeurs qui exerce une mesure d'accompagnement judiciaire (M.A.J.); il s'agit en effet d'éviter que les services sociaux aient la possibilité de saisir directement le juge, ce qui et qui souhaite obtenir la transformation de la MAJ devra donc saisir le procureur de la République, qui vérifiera la pertinence de la requête et appréciera la suite à lui donner.

Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs

L'unification des acteurs tutélaires par la loi

Lorsque le juge ne peut désigner une personne figurant parmi les membres de la famille ou les proches de la personne à protéger ou protégée, il désigne un mandataire judiciaire à la protection des majeurs (art. 450 du code civil). Cette dénomination regroupe désormais l'ensemble des personnes qui, aux termes de l'article L. 471-1 du code de l'action sociale et des familles, « exercent à titre habituel les mesures de protection des majeurs que le juge des tutelles leur confie au titre du mandat spécial auquel il peut être recouru dans le cadre de la sauvegarde de justice ou au titre de la curatelle, de la tutelle ou de la mesure d'accompagnement judiciaire ». Ces mandataires sont inscrits sur une liste unique, dressée et tenue à jour par le préfet du département, après avis conforme du procureur de la République...

La volonté de professionnaliser l'activité tutélaire

La réforme inclut désormais l'ensemble de l'activité tutélaire dans le droit commun de l'action sociale et médicosociale. En conséquence, l'inscription des mandataires judiciaires à la protection des majeurs sur la liste prévue à l'article L. 471-2 du code de l'action sociale et des familles est soumise à des conditions strictes et identiques de formation ou d'expérience, de compétence, de moralité, d'agrément ou d'autorisation, selon qu'ils exercent à titre individuel ou dans un cadre associatif ou institutionnel, et d'assurance ou de garantie de responsabilité ; ces conditions répondent à un niveau d'exigence correspondant à une véritable professionnalisation. Elles sont vérifiées par les services départementaux des préfectures et soumises également au contrôle du procureur de la République. Les nouveaux mandataires judiciaires à la protection des majeurs inscrits sur la liste obéissent en outre, dans le cadre de l'exercice de leur mission, à des règles communes de contrôle et de sanctions administratives et pénales en cas de défaillance ou de faute.

L'harmonisation de la rémunération des mandataires et du financement de l'activité

Le principe posé par l'article 419 du code civil, et repris par l'article L. 471-5, alinéa 1er, du code de l'action sociale et des familles, est que la personne protégée finance sa protection,

totalemment ou partiellemment, dans la mesure de ses moyens. En l'absence de ressources suffisantes, un financemment public subsidiaire assure la rémunération du mandataire désigné...

En ce qui concerne les personnes morales (associations), il repose désormais sur un principe de dotation globale, ce qui correspond à un budget mensuel par structure, calculé à partir d'indicateurs d'activité annuels. Pour les personnes physiques (gérants privés), ce principe n'est pas retenu et le système de rémunération sur la base d'un tarif mensuel forfaitaire par mesure maintenu. Les décrets au rapport du ministre en charge des affaires sociales précisent l'ensemble des dispositifs de rémunération et de financemment.

LES CHANGEMENTS APPORTES AU CONTENU DES MESURES DE PROTECTION

Les changements concernent la sauvegarde de justice), la curatelle, la curatelle renforcée, la tutelle, la protection de la personne et la gestion du patrimoine .

La sauvegarde de justice

Les nouveautés portent sur quelques aspects de la sauvegarde de justice médicale et de celle prise pour la durée de l'instance ,ainsi que sur l'instauration d'un troisième dispositif de sauvegarde de justice et sur la mention dans le code de procédure civile de l'accès au répertoire civil.

La curatelle

La mesure de curatelle, tout comme la tutelle présentée plus loin, ne fait pas l'objet de nombreux changements, mais de quelques améliorations de son fonctionnement. En outre, la curatelle « pour prodigalité, oisiveté et intempérance » est supprimée.

Maintien des grands principes et nouveautés dans son fonctionnement

La loi nouvelle rappelle que la curatelle demeure un régime d'assistance et non de représentation, mais le texte précise désormais que cette assistance se manifeste, dans un acte écrit, par l'apposition de la signature du curateur...

de ses facultés, et si elle perçoit des prestations sociales, le juge pourra l'inviter à contacter les services sociaux aux fins de

mettre en place une mesure d'accompagnement social personnalisé.

La curatelle renforcée

Cette mesure, très souvent ordonnée dans la pratique, est désormais prévue à l'article 472 du code civil, qui apporte une innovation en permettant au juge de la prononcer « à tout moment » » et non plus seulement dans le cadre de l'ouverture d'une mesure, ou à échéance de celle-ci.

La curatelle renforcée est reprise dans ses principes par la loi nouvelle, pour ce qui est de son contenu et de son fonctionnement, et connaît deux types de changement : ceux qui concernent les comptes et la gestion des revenus et capitaux ...

La tutelle

La réforme n'a que très peu modifié le contenu de cette mesure, réaffirmant les grands principes et les modalités de fonctionnement qui figuraient dans la loi de 1968.

La protection de la personne

La loi du 5 mars 2007 donne valeur législative aux principes dégagés par l'arrêt du 18 avril 1989 de la Cour de cassation, selon lequel la protection juridique a pour finalité aussi bien la protection de la personne même du majeur que celle de ses biens (art. 415 et 425 du code civil). A défaut de précision du juge des tutelles dans son jugement d'ouverture, la protection couvre donc la personne et les biens (alinéa 2 de l'art. 425), mais le juge peut la limiter à l'une ou à l'autre.

Le principe posé par la réforme en matière de protection de la personne est celui de l'autonomie du majeur (art. 459, alinéa 1er). Il s'agit d'une protection de la personne qui produit des effets indépendamment du régime de représentation ; il n'y a pas de tutelle à la personne comme il y a une tutelle aux biens, et l'autonomie du majeur prime, sauf décision spéciale du juge des tutelles.

LE SORT DES TUTELLES AUX PRESTATIONS SOCIALES ET LE PRONONCE DES MESURES D'ACCOMPAGNEMENT JUDICIAIRES

L'article 32 de loi du 5 mars 2007 abroge le chapitre VII du titre VI du livre 1er du code de la sécurité sociale consacré aux mesures de tutelles aux prestations sociales.

L'article 45 dispose en son II :

« Au 1er janvier 2009, elle [la loi] s'applique aux mesures de protection ouvertes antérieurement sous les conditions suivantes :

...

Les mesures de tutelle aux prestations sociales ne sont caduques de plein droit qu'au terme de la troisième année qui suit la date d'entrée en vigueur de la présente loi, à moins que le juge en prononce la caducité avant cette date lors d'un réexamen de la mesure, d'office ou sur demande de la personne protégée.

Lors de ce réexamen, le juge peut ordonner une mesure d'accompagnement judiciaire alors même que les conditions du premier alinéa de l'article 495 du code civil ne seraient pas réunies »

La caducité des mesures de tutelle aux prestations sociales prononcées avant le 1er janvier 2009

Les mesures de tutelles aux prestations sociales prononcées avant le 1er janvier 2009 prennent automatiquement fin le 1er janvier 2012.

Avant cette date, elles peuvent être réexaminées par le juge (les dispositions procédurales les concernant, prévues aux art. R. 167-1 et suivants du code de la sécurité sociale, n'étant abrogées qu'à compter du 1er janvier 2012) ; le juge peut alors soit en modifier le contenu (étendue des prestations, tuteur désigné) soit les lever.

Le prononcé d'une mesure d'accompagnement judiciaire à la place d'une mesure de tutelle aux prestations sociales ouverte avant le 1er janvier 2009

Avant le 1er janvier 2012, si le juge revoit une mesure de tutelle aux prestations sociales, il peut ordonner une mesure d'accompagnement judiciaire : il n'est pas obligé de renvoyer la personne bénéficiaire des prestations à contacter les services sociaux du département pour essayer de mettre en place une mesure administrative d'accompagnement social personnalisé

- les modalités de contrôle, quelles qu’elles soient (confiées à une personne physique, à un organisme privé, un professionnel qualifié...) sont expressément indiquées dans le mandat, sans toutefois contrôler le contenu de ces modalités ;
- si le mandant a indiqué dans le mandat être sous curatelle, la signature du curateur y figure ;
- s’il s’agit d’un mandat sous seing-privé établi avec un avocat, la signature de celui-ci apparaît ;
- s’il s’agit d’un mandat de protection future pour autrui, il est établi par acte notarié et non sous seing privé ;
- si le mandataire est une personne morale, il justifie qu’il est inscrit sur la liste tenue par le préfet du département, et prévue à l’article L. 471-2 du code de l’action sociale et des familles.