

LES DROITS PATRIMONIAUX

- **Définition :** Droits représentant dans le patrimoine de leur titulaire un avantage appréciable en argent, un intérêt pécuniaire. Constitutifs de valeurs économiques (lingot d'or, capitaux, créance de somme d'argent) parce qu'ayant directement ou indirectement une expression monétaire, une valeur-argent.

I – CLASSIFICATION	II – THEORIE DES DROITS PATRIMONIAUX
<p><u>A – DROITS REELS :</u> Un pouvoir direct sur une chose « <i>jus in re</i> »</p> <ul style="list-style-type: none"> • Les choses : toutes les choses sont des biens <ul style="list-style-type: none"> - <u>Meubles ou immeubles :</u> Distinction de l'art. 516 C. Civ. Meubles : peuvent être déplacés (art. 528 C. Civ.) # Immeubles : ne peuvent être déplacés (art. 518 C. Civ.) MAIS critère de finalité (immeuble par destination. Ex. : instrument d'exploitation, art. 524 C. Civ.) + <u>meubles par détermination de la loi + objet</u> → Droits mobiliers / immobiliers - <u>Biens corporels / incorporels :</u> <ul style="list-style-type: none"> ○ Corporels : tangibles, ⇔ choses meubles ou immeubles ○ Incorporels : droits en eux-mêmes, propriété littéraire • Les droits réels : Tout droit réel met son titulaire au contact d'une chose MAIS prérogatives du titulaire du droit variables <ul style="list-style-type: none"> - <u>Droit de propriété :</u> usus + fructus + abusus (art. 544 C. Civ.) - <u>Droits réels démembres :</u> usufruit (usage + jouissance), servitudes (art. 637 C. Civ.) - <u>Droits réels accessoires :</u> hypothèque, nantissement : accessoire d'une créance, portent sur la chose d'autrui. Instruments de crédit. <p><u>B – LE DROIT DE CREANCE :</u> Droit d'exiger d'autrui une certaine prestation « <i>jus ad personam</i> »</p> <ul style="list-style-type: none"> • Définition : Droit pour le créancier d'exiger du débiteur l'exécution d'une prestation • Rapports créancier / débiteur : Droit donné à l'encontre d'une personne (et non une chose) qui développe une relation humaine, un lien de droit = <u>l'obl°</u> qui donne lieu à une créance (pour le créancier) / dette (pour le débiteur) • Prestation : droit pour une personne d'exiger 	<p><u>A – LE PATRIMOINE</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Droits patrimoniaux = patrimoine = ensemble des éléments d'ordre pécuniaire = biens présents + biens à venir, enveloppe ouverte ayant pour vocation de recevoir les biens futurs = actif + passif <ul style="list-style-type: none"> → défunt laisse à ses héritiers l'universalité de ses biens, la mort est l'occasion du total SAUF biens intransmissibles à cause de mort (droit à pension alimentaire) → actif répond au passif SAUF biens insaisissables (biens nécessaires à la vie) <p><u>B – LES CHOSES DANS LE COMMECE</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Droits patrimoniaux dans le commerce (art. 1128 C. Civ.) : libre disposition par acte de volonté à titre onéreux / gratuit. Cessible entre vifs ☺ • Indisponibilité de certains droits patrimoniaux

<p>d'une autre l'exécution d'une prestation = toute sorte de « services humains ».</p> <p>Traditionnellement obl° de faire, de ne pas faire, de donner</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Exécution : <u>en nature</u> OU en <u>dommages-intérêts</u> (art. 1142 C. Civ.) <p>Contrainte de corps en droit civil supprimée MAIS existe l'astreinte</p>	
---	--

LE DROIT DES INCAPACITES : INTRODUCTION GENERALE

PARTIE 1 : L'INCAPABLE MAJEUR

Majeur de 18 ans = pleinement capable **SAUF AFM DONC** impossibilité de pourvoir seuls à ses intérêts **CAD** incapacité

CHAPITRE 1^{er} : PROTECTION CONTINUE DU MAJEUR ALIENE

*Loi 3 janv. 1968 prévoit 3 régimes de protection, du plus léger au plus lourd :

- **Sauvegarde de justice** (temporaire)
- **Curatelle** : assistance des aliénés légers et prodigues)
- **Tutelle** : représentation du malade mental

I – STATUT PERSONNEL DU MALADE MENTAL

- **Principe d'indépendance des mesures** : (art. 490-1 C. Civ.) Modalités du traitement médical (hospitalisation / soins à domicile) sont indépendantes du régime de protection appliqué aux intérêts civils, et réciproquement. **MAIS** intervention du médecin ⇔ intérêts patrimoniaux du majeur par le constat d'altération des facultés mentales
- **Protection de la personne du majeur** : Peu envisagée par la loi MAIS respect de la dignité CAR autorisation nécessaire du majeur protégé ⇔ santé
- **Vie personnelle** : Liberté : mariage (avec consentement de certaines personnes), relations sexuelles, enfants...
→ Problème *Cass. Avis 6 juill. 1998 : refus de stérilisation de l'handicapé mental hors nécessité thérapeutique MAIS *art. L 2123-1 CSP : stérilisation n'est possible que s'il existe une contre-indication aux méthodes de contraception ET décision du JDT + Avis comité d'experts
- **Traitement médical** : Libre hospitalisation (volontaire) DONC sur demande d'un tiers ou du Préfet encadrée par art. L3212-1 CSP

II – LE STATUT PRIMAIRE COMMUN AUX DIFFERENTES REGIMES DE PROTECTION

RÔLE	<ul style="list-style-type: none"> ● Autorités judiciaires : <ul style="list-style-type: none"> - <u>JDT</u> = organise la protection des intérêts civils sur avis consultatif du médecin (art. 490-1 al. 1^{er} C. Civ.) - <u>Procureur de la République</u> : visiter ou faire visiter comme JDT
------	--

	<ul style="list-style-type: none"> • Famille : <ul style="list-style-type: none"> - <u>Droit de provoquer l'ouverture d'une tutelle / curatelle</u> - <u>Associations déléguées au rôle de gérance</u> SI vacance de la tutelle de la famille - <u>Conjoint</u> : art. 498 C. Civ. par le jeu des art. 1426 et 1429 (époux hors d'état de manifester sa volonté) voire 217 et 219 (habilitation par justice).
DOMAINE	<ul style="list-style-type: none"> • Altération des facultés mentales, infirmité, affaiblissement ⇔ âge... Rmq : Altération des facultés physiques = AFM SSI expression de la volonté empêchée. • Mineur émancipé → tutelle ou la curatelle MAIS non sauvegarde de justice CAR régime provisoire

	LA SAUVEGARDE DE JUSTICE ★Art. 491 s. C. Civ.	LA CURATELLE Art. 508 à 514 C. Civ.	LA TUTELLE Art. 492 à 507 C. Civ.
DEFINITION	Protection temporaire d'une PPHYS dans les actes de la vie civile, non incapacité générale CAR majeur continue à gérer son patrimoine.	Protection continue d'une PPHYS dans les actes de la vie civile, non hors d'état d'agir mais ayant besoin d'un conseil ou contrôle.	Protection continue d'une PPHYS dans les actes de la vie civile, incapacité générale CAR impossibilité d'accomplir tout acte juridique
OUVERTURE	<ul style="list-style-type: none"> ● Causes - Altération temporaire des facultés mentales - Attente ouverture jugement tutelle /curatelle 	<ul style="list-style-type: none"> ● Inadaptation de la vie sociale ou familiale ● Altération des facultés mentales ● Prodigalité, intempérance, oisiveté... 	<ul style="list-style-type: none"> ● Grave altération des facultés mentales ● Par : Jugement JDT / sur recours TGI
MODALITES	<ul style="list-style-type: none"> ● Déclaration médicale enregistrée au Parquet avec avis conforme du psychiatre mentionnée par le Proc R sur un registre spécial (refus / nouvel examen possible). OBL. SSI hospitalisation dans un établissement de soins pour trouble mental <ul style="list-style-type: none"> ● Décision JDT : placement provisoire ↴ Dm de T/C, avis au Proc. R → mention sur registre → Publicité limitée avocats, notaires, huissiers 	<ul style="list-style-type: none"> ● IDEM TUTELLE ● Organise unique : curateur ● 1 seule curatelle légale : époux curateur SINON désigné par le JDT ● Charge obligatoire pour les proches 	<ul style="list-style-type: none"> ● Demande : <ul style="list-style-type: none"> - Par proches, MP, curateur, d'office par JDT - Alliés, amis, médecins traitant : Avis - Audition de la personne par JDT SAUF avis c/ du médecin ● Procédure : constat AFM, respect droits de la défense (avocat), dossier transmis au MP, notification du jugement SAUF inopportune ● Recours : ⇔ TGI dans les 15 jrs , Publicité ● Mineur : organisation, compte de tutelle, responsabilité des organes tutélaires applicables ● Désignation du tuteur <ul style="list-style-type: none"> - époux SI marié - PMOR (non hôpital) → Etat ● Durée:5 ans SAUF époux,desc., PMOR ● # organes MAIS administration légale (forme simplifiée)
EFFETS	<ul style="list-style-type: none"> ● Actes conclus par le majeur protégé - <u>Conservation de l'exercice de ses droits</u> MAIS <u>action en nullité relative même après le décès SI</u> insantité d'esprit au moment de la conclusion facilitée par le placement. - <u>Rescision pour lésion</u> ☺ ● Administration des biens - gestion par le majeur, protection provisoire - organisation minimale par soit : <ul style="list-style-type: none"> ○ <u>Mandat</u> SAUF révocation par JDT ○ <u>Gestion d'affaire</u> MAIS obl° ⇔ ceux qui auraient pus demander l'ouverture ○ <u>Mandataire spécial</u> désigné à la Dm de tout intéressé par JDT 	<ul style="list-style-type: none"> ● Assistance du curateur pour actes requérant l'autorisation du CDF sous la tutelle ● Curateur = pas d'administration du patrimoine MAIS conseil, assistance DONC initiative reste au majeur ● Intervention JDT si litige qui peut de plus ↗/↘ sa capacité ● Testament libre ● Sanction : Nullité relative 	<ul style="list-style-type: none"> ● (Actes ↴ SI cause de l'ouverture notoire existante) / ↴ = nuls ● Représentation par tuteur ● Privation droit de vote, PACS ● Exceptions :marier, donation (⇔ ☺CDF), reconnaissance d'un enfant SI intervalle lucide
CESSATION	<ul style="list-style-type: none"> ● Disparition des troubles mentaux ● Radiation par Parquet CAR mesure jugée inutile ● Jugement d'ouverture d'une Tutelle / Curatelle MAIS <u>caducité</u> SI 0 prononcé de jugement ↴ Sauvegarde de Justice dans l'attente du prononcé d'un jugement 	<ul style="list-style-type: none"> ● Décès ● Transformation en tutelle 	<ul style="list-style-type: none"> ● Décès MAIS mainlevée obligatoire ● Publicité

CHAPITRE 2nd : LA PROTECTION OCCASIONNELLE DU MAJEUR ALIENE

- Altération non durable → mesures de protection occasionnelles
- **RESPONSABILITE CIVILE** : « celui qui cause un dommage sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins tenu à réparation » MAIS existe toujours la cause subjective d'irresponsabilité pénale.
- **SANCTION** : Nullité relative SSI preuve de l'existence du trouble mental au moment de l'acte DONC exclusion de la volonté consciente
 - De son vivant : par curateur ou l'aliéné
 - Après son décès :
 - Actes à titre onéreux : pas de nullité SAUF
 - preuve du trouble par l'acte en lui-même
 - Sauvegarde de justice lors de la conclusion de l'acte
 - Action introduite avant le décès aux fins d'ouverture d'une tutelle / curatelle.
 - Actes à titre gratuit : nullité

PARTIE 2 : L'INCAPACITE DU MINEUR

CHAPITRE 1^{er} : LA TUTELLE

PRINCIPES GENERAUX	<ul style="list-style-type: none"> ● Régime sous lequel est placé un enfant dont les parents sont hors d'exercer l'autorité parentale CAR décès, retrait AP, enfant naturel sans reconnaissance de père/mère. ● Gel des biens du mineur dès demande d'ouverture : privation d'administration du patrimoine du mineur par l'administrateur légal (parent) SAUF urgence 		
NATURE	<ul style="list-style-type: none"> ● Obligatoire : parents, alliés SAUF dispense (âge, maladie...) ● Personnelle : non transmissible au conjoint du tuteur ni héritiers ● Gratuite SAUF indemnités ● Publique : Responsabilité de l'Etat en cas de défaillance familiale, « pupille de l'Etat et de la nation » 		
ORGANES	<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 50%; vertical-align: top; padding-right: 10px;"> <ul style="list-style-type: none"> ● TUTEUR <ul style="list-style-type: none"> - <u>Représentation du mineur protégé</u> dans tous ses Actes pendant toute la durée de la tutelle SAUF décharge, destitution, incapacité... - <u>Testamentaire</u> : choix par les parents - <u>Légal</u> : à défaut, déférée au plus proche - <u>Dative</u> : désignation par CDF - <u>Pupilles de l'Etat</u> : Préfet, CDF élargi, + TPG ● SUBROGE TUTEUR <ul style="list-style-type: none"> - <u>Désigné par CDF</u> parmi membre de la famille - <u>Rôle</u> : surveillance du tuteur, représentation dans certains cas du mineur, information JDT, réclamation du compte de gestion au tuteur et le transmettre au greffe chaque année, provoque nomination d'un nouveau tuteur SI décès </td> <td style="width: 50%; vertical-align: top;"> <ul style="list-style-type: none"> ● CONSEIL DE FAMILLE <ul style="list-style-type: none"> - <u>Définition</u> : Assemblée de parents, alliés, amis qui décide de l'orientation générale de la vie personnelle de la pupille. - <u>Intervention</u> : désignation organes de tutelle, autorisation des actes les + graves du patrimoine - <u>Composition</u> : 4 à 6 membres + T + JDT désigné par JDT parmi parents, alliés au regard âge, aptitudes, proximité, degré de parenté... - <u>Réunions</u> : personnelles et obligatoires ● JUGE DES TUTELLES <ul style="list-style-type: none"> - <u>Mission générale de surveillance</u> : convocation de tous les organes pour explications, observations, injonctions... - <u>Préside CDF</u> voire supplée SI urgence </td> </tr> </table>	<ul style="list-style-type: none"> ● TUTEUR <ul style="list-style-type: none"> - <u>Représentation du mineur protégé</u> dans tous ses Actes pendant toute la durée de la tutelle SAUF décharge, destitution, incapacité... - <u>Testamentaire</u> : choix par les parents - <u>Légal</u> : à défaut, déférée au plus proche - <u>Dative</u> : désignation par CDF - <u>Pupilles de l'Etat</u> : Préfet, CDF élargi, + TPG ● SUBROGE TUTEUR <ul style="list-style-type: none"> - <u>Désigné par CDF</u> parmi membre de la famille - <u>Rôle</u> : surveillance du tuteur, représentation dans certains cas du mineur, information JDT, réclamation du compte de gestion au tuteur et le transmettre au greffe chaque année, provoque nomination d'un nouveau tuteur SI décès 	<ul style="list-style-type: none"> ● CONSEIL DE FAMILLE <ul style="list-style-type: none"> - <u>Définition</u> : Assemblée de parents, alliés, amis qui décide de l'orientation générale de la vie personnelle de la pupille. - <u>Intervention</u> : désignation organes de tutelle, autorisation des actes les + graves du patrimoine - <u>Composition</u> : 4 à 6 membres + T + JDT désigné par JDT parmi parents, alliés au regard âge, aptitudes, proximité, degré de parenté... - <u>Réunions</u> : personnelles et obligatoires ● JUGE DES TUTELLES <ul style="list-style-type: none"> - <u>Mission générale de surveillance</u> : convocation de tous les organes pour explications, observations, injonctions... - <u>Préside CDF</u> voire supplée SI urgence
<ul style="list-style-type: none"> ● TUTEUR <ul style="list-style-type: none"> - <u>Représentation du mineur protégé</u> dans tous ses Actes pendant toute la durée de la tutelle SAUF décharge, destitution, incapacité... - <u>Testamentaire</u> : choix par les parents - <u>Légal</u> : à défaut, déférée au plus proche - <u>Dative</u> : désignation par CDF - <u>Pupilles de l'Etat</u> : Préfet, CDF élargi, + TPG ● SUBROGE TUTEUR <ul style="list-style-type: none"> - <u>Désigné par CDF</u> parmi membre de la famille - <u>Rôle</u> : surveillance du tuteur, représentation dans certains cas du mineur, information JDT, réclamation du compte de gestion au tuteur et le transmettre au greffe chaque année, provoque nomination d'un nouveau tuteur SI décès 	<ul style="list-style-type: none"> ● CONSEIL DE FAMILLE <ul style="list-style-type: none"> - <u>Définition</u> : Assemblée de parents, alliés, amis qui décide de l'orientation générale de la vie personnelle de la pupille. - <u>Intervention</u> : désignation organes de tutelle, autorisation des actes les + graves du patrimoine - <u>Composition</u> : 4 à 6 membres + T + JDT désigné par JDT parmi parents, alliés au regard âge, aptitudes, proximité, degré de parenté... - <u>Réunions</u> : personnelles et obligatoires ● JUGE DES TUTELLES <ul style="list-style-type: none"> - <u>Mission générale de surveillance</u> : convocation de tous les organes pour explications, observations, injonctions... - <u>Préside CDF</u> voire supplée SI urgence 		
FONCTIONNEMENT	<ul style="list-style-type: none"> ● Education de l'enfant : Quotidiennement assurée par le tuteur, CDF fixe les orientations générales en respectant la volonté des père et mère et fixe le budget au tuteur. ● Gestion du patrimoine de l'enfant <ul style="list-style-type: none"> - <u>Représentation du mineur</u> : tuteur - <u>Obligations du tuteur</u> : inventaire dans les 10 jours suivants sa nomination, administrer en bon père de famille, comptable de sa gestion - <u>Pouvoirs du tuteur</u> : <ul style="list-style-type: none"> ▪ Actes interdits : donations, cautionnement, PACS, contradiction des intérêts ▪ Actes sans autorisation CDF : actes conservatoires et d'administration (aliénation des meubles d'usage courant et des fruits, conclusion de baux) ▪ Actes avec autorisation CDF : actes de disposition ▪ Actes au régime variable : succession (ASBI ☺, refus succession☹, libéralités pures et simples faites au mineur ☺) 		
CESSATION	<ul style="list-style-type: none"> ● Mineur : émancipation, majorité, décès ● Tuteur : décès, destitution 		

Chapitre 2nd : L'ADMINISTRATION LEGALE

	PURE ET SIMPLE	SOUS CONTROLE JUDICIAIRE
CAS	<ul style="list-style-type: none"> ● Exercice conjoint de l'autorité parentale par les parents - Père et mère sont tous les 2 administrateurs légaux - Automaticité du lien entre chaque parent et l'enfant - Une seule issue en cas de problème : ouverture d'une tutelle par JDT 	<ul style="list-style-type: none"> ● Exercice unilatéral de l'autorité parentale - enfant orphelin de père ou de mère, (autrefois divorce) - divorce ou séparation de corps d'un couple dont l'enfant n'est pas reconnu par l'un d'eux (enfant naturel) - JDT : d'office ou sur Dm ouvrir une tutelle
FONCTIONNEMENT	<ul style="list-style-type: none"> ● Pouvoirs - <u>Représentation</u> : dans tous les actes de la vie civile SAUF mineur autorisé par la loi à agir seul / administrateur <i>ad hoc</i> - <u>Actes interdits</u> : (actes interdits au tuteurs dans la tutelle) actes de disposition à titre gratuit, actes de commerce - <u>Actes autorisés</u> : (actes autorisés au tuteur dans la tutelle), actes d'administration ● Obligations - <u>Responsabilité solidaire</u> des parents - <u>Prescription</u> : 5 ans 	<ul style="list-style-type: none"> ● Rôle du juge : exercice des pouvoirs du parent défaillant - ☹ : actes de disposition : autorisation JDT obligatoire ! - ☺ : actes d'administration, de conservation, de gestion courante

HISTOIRE DU DROIT DES INCAPACITES

L'étude de la protection des incapables est ici cantonnée aux incapacités de fait ou d'exercice qui se distinguent des incapacités de droit.

- **La capacité de jouissance** des droits est l'aptitude à en être titulaire, laquelle dépend du statut de l'état des personnes.
 - A Rome : la pleine capacité était acquise par la possession de trois statuts : *libertatis, civilatis, familiae* c'est-à-dire être libre, Romain et *sui iuris* (ayant lui-même son droit). Les incapacités de jouissance relèvent du droit public, il s'agissait des esclaves, affranchis, pérégrins, latins, demi-libres
 - Dans l'Ancien droit : incapacités pour les serfs, aubains, morts civils, Juifs, Sarrazins, hérétiques, lépreux, bâtards.

- **La capacité d'exercice** est, pour les personnes qui ont des droits, l'aptitude à mettre en œuvre ces derniers, c'est-à-dire accomplir seul des actes juridiques. L'acte sera alors passé, pour la personne placée sous un régime de protection, par la personne chargée de la protéger.

CHAPITRE 1^{er} : L' INCAPACITE LIEE A L'ÂGE

Introduction : l'enfant avant la naissance

L'étude sera circonscrite à l'enfant déjà né, celui qui à la mort de son père n'est encore que conçu est autrement protégé. En droit romain, l'enfant avant de naître et n'était pas encore, *in rebus humanis*, n'était pas encore héritier de son père. Ainsi l'enfant et sa mère courraient des risques :

- **Le manque de ressources** : le préteur envoyait alors, en possession provisoire des biens du père, le fœtus lui-même, « ventre de sa mère », pourvu d'un curateur dont les fonctions consistaient à prélever sur la succession de quoi le nourrir convenablement et au besoin prendre quelques mesures conservatoires du patrimoine. Cette curatelle cessait à la naissance de l'enfant, soit si la veuve avortait. Le curateur devait rendre compte des sommes dépensées.
- **La naissance de l'enfant, viable** : L'effet est direct est de lui conférer statut d'héritier. Sinon, l'enfant était rétroactivement effacé, de sorte que la succession était dévolue aux héritiers du mari. Se produisaient alors des suppressions de parts pour faire passer les biens aux héritiers du mari ou des superpositions pour faire attribuer au mari l'enfant d'un autre (voire d'une autre que la veuve). Le préteur pouvait remédier à ces effets en assurant un contrôle pendant la grossesse et l'accouchement.

La technique des suppressions ou confusions de part, issue du droit romain, refait surface dans l'ancien droit français à travers la « curatelle au ventre » (art. 393 Code Napoléon) : le curateur était nommé par le Conseil de Famille, si l'enfant naissait il devenait subrogé-tuteur et la mère tutrice. Tombée en désuétude, cette forme de curatelle a été supprimée par la loi du 14 décembre 1964.

Section 1 : Les impubères en droit romain

Les impubères, non nécessairement mineurs, sont les jeunes gens entre la puberté et l'âge de 25 ans, nommés également pupilles dans leurs rapports avec leur tuteur. De plus, ces impubères sont par hypothèse *sui iuris*, orphelin de père puisque si ce dernier était vivant, la question de leur protection ne se poserait aucunement. En effet, il s'agirait d'une simple incapacité de jouissance. Ce régime doit ainsi être distingué de celui que connaît le droit positif d'administration légale des biens des mineurs ayant leur père et mère.

Alors qu'en droit romain le juriste s'interrogeait d'abord sur l'existence du père, puis, sur l'âge si l'enfant était *sui iuris*, le juriste moderne regarde d'abord l'âge d'une personne d'où dépend sa capacité.

I – L'incapacité de l'impubère

En droit français, s'opère un passage de l'incapacité totale à la capacité totale du jour au lendemain, sans transition, dès 18 ans révolus. Le droit romain fixait l'âge limite de l'incapacité à 12 ans pour les filles et 14 ans pour les garçons comme pour le mariage.

A. Les trois étapes de la capacité : Progrès de développement intellectuel de l'enfant

- **L'infantia** : l'infans est incapable de parler ou, tout du moins, ses paroles ne peuvent être sacramentelles des actes juridiques. L'infans dure jusqu'à 7 ans.
- **L'infantie proximus** : Proche de l'enfance (*de l'infantia*), il dispose d'une capacité contractuelle identique à celle du *pubertati proximus* qui le succède, à l'exception qu'il demeure incapable de s'obliger par ses délits
- **Le pubertati proximus** : Proche de la puberté, sans âge jamais fixé, c'est au regard du discernement que le droit romain jugeait que l'enfant passait du deuxième au troisième stade. Il est *doli capax* et s'oblige par ses délits.

B. La question des contrats

L'infantie proximus et *le pubertati proximus* sont soumis à un régime leur permettant de rendre leur condition meilleure mais jamais plus mauvaise. Enrichissement ou appauvrissement, dans sa dimension économique, il n'est ici tenu compte que de la dimension juridique : acquérir ou perdre un droit de contracter ou d'éteindre une dette. L'impubère peut donc devenir propriétaire ou créancier, cesser d'être débiteur mais il ne peut aliéner une propriété, cesser d'être créancier, devenir débiteur. Pire encore, l'impubère peut recevoir mais ne peut faire, ce qui rendait les contrats boiteux et donc impossible de contracter avec un impubère. Exemple : il peut exiger d'être livré mais ne peut être tenu de payer, acquérir de l'argent prêté mais n'est tenu à restitution...

II – La désignation du tuteur

« *La tutelle est une puissance sur une personne libre, pour protéger celui qui, en raison de son âge, ne peut se défendre* », jurisconsulte Servius Sulpicius, contemporain de Cicéron, D'après Paul.

A l'époque de la loi des XII Tables, la tutelle était testamentaire, ou à défaut, légitime. La tutelle dativae s'ajouta à elles à l'époque de l'Ancien Régime.

- **La tutelle testamentaire** : Fondé sur un passage de la loi des XII Tables, « *comme on aura disposé de son patrimoine ou de la tutelle, qu'ainsi soit le droit* », elle doit respecter des règles de forme très strictes lorsque le père désigne un tuteur à ses enfants. Conception retrouvée en 1804 à l'article 397 s. C. Civ. par lequel le tuteur peut être institué par le survivant des père et mère.
- **La tutelle légitime** : Ouverte à défaut de tutelle testamentaire désignant pour l'orphelin de père l'agnat le plus proche (oncle, frère aîné...), ou les cotuteurs en cas de pluralité d'agnats de même degré dont chacun de répartissent les sphères de travail. Sur le modèle des collèges de magistrats, chacun peut gérer mais les autres peuvent paralyser par *l'intercesio*
- **La tutelle dativae** : Ouverte à défaut de tutelle légitime, c'est-à-dire à défaut de parents. Dite aussi *honoraria* parce que les magistrats nomment ces tuteurs. Créée par la loi *Atilia* en 186 –JC. Le magistrat compétent varie au fil des époques : préteur urbain sous la loi *Atilia*, consuls sous *l'Empereur Claude*, préteur tuteur chargé de désigner et surveiller le tuteur à partir de Marc Aurèle, Sous Justinien, mission confiée au juge ordinaire (Gouverneur de province ou Préfet de la Ville) à hauteur de 500 sous d'or ou au magistrats municipaux, en présence de l'évêque protecteur de la veuve et de l'orphelin.

La tutelle était selon certains textes (Nératius, Papinien, Alexandre Sévère) un *munus virile* c'est-à-dire « une charge virile », ce sorte qu'une femme ne pouvait être tutrice. Des exceptions à ce principe apparaissent progressivement : un enfant sous la tutelle de sa mère et du second mari de celle-ci (186 – JC). La tutelle, de plus, est gratuite. Les romains ne connaissent enfin rien d'analogue au Conseil de Famille, le seul organe de tutelle à Rome étant le magistrat, préteur tutélaire ou le juge de droit commun.

III – La gestion de la tutelle

A. Auctoritas et negotiorum gestio :

- **L'auctoritas :** Donné par le tuteur, il s'agit plus qu'une autorisation, une véritable participation à l'acte. Une fois le contrat passé par le mineur, celui-ci se tourne vers le tuteur et lui demande s'il se porte auteur (« *Auctorne fis ?* »).
- **Negotiorum gestion :** Lorsque le tuteur accomplit l'acte seul, on parle de gestion d'affaire.

B. La protection des intérêts du pupille

Dans le cadre de la gestion d'affaire, *negotiorum gestion*, le tuteur pouvait dépouiller l'impubère. L'ancien droit n'a pas limité son pouvoir au nom du principe selon lequel le tuteur agit comme s'il agissait de son propre intérêt. La tutelle a été très tôt séparée de la garde de l'enfant confiée à la mère ou à ses ascendant de façon à mettre l'enfant à l'abri d'un tuteur qui lui succéderait.

Dès l'époque classique, il n'est plus permis au tuteur de faire donation d'un bien appartenant à son pupille ; en outre, en cas d'opposition d'intérêt, un tuteur spécial désigné par le préteur est désigné.

L'oratio-Severi, senatus-consulte adopté en 195

IV – La responsabilité du tuteur

La gestion saine et honnête des intérêts de l'impubère par le tuteur a toujours été considérée, à Rome, comme un devoir moral, analogue aux fonctions de magistrat : La *fides*,

- **L'Ancien droit :** Deux actions pénales sont instituées par la loi des XII Tables :
 - *Crimen suspecti tutoris :* poursuite criminelle contre le tuteur suspect de malversations tendant à sa destitution. Action dite « populaire » (intentée par n'importe quel citoyen) puisque le Ministère Public n'existait pas et l'action ne serait intentée par l'impubère (incapable par définition).
 - *Rationibus distrahendis :* « pour arracher les comptes », le tuteur doit en cas de détournement rendre le double de ce qu'il a détourné et est de surcroît frappé d'infamie pour avoir manqué à sa *fidès*
- **L'action tutelae :** Rangée parmi les six actions de bonne foi selon Cicéron, elle a quadruple objet : action directe, utile, contraire, subsidiaire

Dès l'époque classique, un courant de perfectionnement apparaît en faveur du pupille par notamment l'établissement de la consistance de son patrimoine (inventaire du tuteur)

Section 2 : Les mineurs de 25 ans

I – La loi laetoria

Création d'un délit de *circumscriptio minoris* c'est-à-dire de tromper, circonvenir un jeune pubère âgé de moins de 25 ans. La sanction n'était à l'époque par la nullité des actes prohibés mais des pénalités contre leurs auteurs prenant la forme d'amende privée encaissée par le demandeur.

II – L'édit du préteur

Le magistrat pouvait compléter la loi par deux mesures :

- l'exception de la *lex laetoria* : obtenir la nullité de l'acte dolosif.
- **La restitutio in integrum ab aetatem** : “La restituton en entier“ fondé sur l'imperium du magistrat qui replace les parties dans leur statut quo ante. Il s'agit là de la sanction non d'une malhonnêteté mais d'une lésion, même involontaire.

III – La création d'une curatelle

En vertu de la *lex Laetoria*, le curateur n'était donné à un mineur qu'en cas de débauche ou de faiblesse d'esprit. Dès l'époque de Marc-Aurèle (161-180), il pourrait être attribué un curateur à tout mineur sans que soit invoquée une raison particulière. Il suffisait donc d'invoquer la seule minorité, mais des controverses apparaissent. De plus, longtemps après Marc-Aurèle, tous les mineurs n'ont pas encore de curateurs. Dioclétien (292) distingue deux sortes de mineurs : ceux ayant un curateur et ne pouvant passer des actes sans leur concours (idem prodigues), ceux sans curateur agissant seuls, pouvant alors ensuite obtenir restitution pour lésion. Il apparaît ainsi que la curatelle n'était pas obligatoire et était facultativement demandée par la famille ou les tiers. Les mineurs n'étaient guère enclins à demander un curateur qui entravait leur liberté.

IV – Le Bas-Empire

L'incapacité, dans sa conception héritée du droit romain, s'étend de la puberté (12 ou 14 ans) à l'âge de 25 ans jusqu'au Bas-Empire, retournant les règles. Le principe est désormais l'incapacité des mineurs sauf exception et non la capacité de principe.

- **Généralisation de la tutelle** : Achevée sous Justinien, assimilant impubères et mineurs de 25 ans. La curatelle générale et permanente est devenue obligatoire, la lésion s'étend aux impubères, les curateurs des mineurs ne voient appliquer les règles limitant les pouvoirs des tuteurs et mettant en jeu leur responsabilité. La curatelle, contrairement à la tutelle, est toujours dative.
- **La venia aetatis** : La « remise d'âge » ouvre la possibilité de faire cesser ou réduire l'incapacité avant l'âge de 25 ans. Connue aujourd'hui à travers l'émancipation à l'article 275 s. C. Civ., organisée par Constantin est exigé un âge révolu de 18 ans pour les garçons, 20 pour les filles.

Section 3 : La protection des jeunes gens en droit coutumier

La tutelle romaine maintient une stricte séparation des patrimoines des tuteur et pupille, par l'établissement d'un inventaire ; à l'inverse, le droit coutumier français admettent une confusion des patrimoines, à l'exception des immeubles.

I – Diverses institutions

Durant tout le Haut Moyen-âge, à l'époque franque, la protection de tous les jeunes gens était organisée selon les principes du droit coutumier. A partir de la seconde moitié du XIII^e siècle, les institutions romaines resurgissent : les nobles, conservateur du droit coutumier s'opposent aux roturiers (ré)adoptant la tutelle romaine

- **La garde seigneuriale** : A l'époque féodale, lorsqu'un fief vient à échoir à un orphelin sous-âgé, le seigneur le reprend et en perçoit les fruits ; il recueille l'orphelin et l'élève comme son enfant puis lui rend le fief à l'âge adulte. Détachement progressif de cet usage dès le XIII^e siècle
- **La bail familial des fiefs** : le fief est confié au parent le plus proche d'où lui vient le fief et non au seigneur. Il peut alors y avoir deux baillistes dans cette institution, prédominante surtout dans la région parisienne, qui perdure jusqu'au XVI^e siècle.
- **La garde noble** : Privilège personnel et exceptionnel. Le bien est confié uniquement quel qu'en soit sa nature aux ascendants du mineur et le plus souvent au père et mère survivant sans distinction du côté de l'hérédité. Le gardien n'est plus un héritier présomptif mais le parent le plus proche.
- **La garde bourgeoise** : Les biens sont confiés au survivant des père et mère et jamais à une autre personne. Apparue sous Charles X dès 137Fréquente dans les familles, bourgeoise de Paris, connue en Alsace sous une sorte de tutelle dative.

II – Régime

- **L'âge de la majorité** : Après la chute de l'Empire romains, quelques flottements se produisent : Francs saliens (12 ans), Ripuaires (14 ans), Wisigoths (20 ans). A l'époque féodale, l'âge de la majorité varie selon le rang social et le sexe : 21 ans pour les garçons, 15 ans pour les filles. Roturiers (12 et 14 ans)
- **L'organisation de la protection** : baillies et gardes sont coutumières et facultatives.
- **La gestion des pouvoirs du gardien et du bailliste** : A l'époque féodale, la garde de la personne du mineur était ôtée au gardien ou bailliste sauf si celui-ci était un ascendant. S'agissant des biens, la confusion des patrimoines dominait sauf pour les immeubles sauf en cas d'abus.
A l'époque moderne, le gardien est obligé de faire un inventaire selon le Parlement de Paris
- **L'incapacité du sous-âgé** : elle délivre des pouvoirs au gardien ou bailliste. L'incapable est dans la même situation qu'un enfant en puissance paternelle.

Section 4 : La renaissance de la tutelle et de la curatelle

La tutelle, à la manière du droit romain, renaît dès le XII^e siècle avec une terminologie tantôt empruntée au droit coutumier (*garde*), tantôt issue des ancêtres romains (*tutelle*)

I – L’ancien régime

- **L’âge de la majorité** : Variable d’une coutume à l’autre, tendance à la reprise des âges selon le sexe, soit 12 et 14 ans pour respectivement la femme et l’homme. Parfois l’âge est de 14 ans pour les filles, 15 pour les filles nobles.
- **L’incapacité du mineur** : Dès le Moyen-âge, apparaît une certaine capacité du mineur qui peut contracter dès lors qu’il ne subit pas de lésion. Ainsi, le mineur du moyen âge est supérieur au pubère romain ou l’incapable presque totale du bail ou de la garde coutumière.
- **L’organisation de la tutelle** : Différente du droit romain, elle se compose de trois organes :
 - Le tuteur : proposé par l’assemblée de parents, nommé par le juge
 - L’assemblée de parents : innovation essentielle du droit coutumier, composée des ascendants survivants, collatéraux appartenant aux deux lignes, propose des tuteurs, les destitue en cas de malversation et autorise tous les actes importants.
 - Le juge : seigneur(ial) au Moyen-Âge, assuré par les autorités de la ville dans les communes du Nord et à Colmar. C’est aussi l’official
- **La gestion de la tutelle** : Un inventaire fait par le tuteur qui doit également rendre compte au moins une fois par an au seigneur, sur le modèle du droit romain. La tutelle est en principe gratuite mais il arrive que le tuteur fasse consentir une hypothèque sur les biens du mineur (Lyon au XVI^e siècle)

II – La révolution du Code civil

- **L’œuvre de la Révolution** : Abolition de la garde noble et de la garde bourgeoise dans la nuit du 4 au 5 août 1789, l’âge de la majorité est fixé à 21 ans (Décret du 31 janv. 1793), les procès relatifs aux tutelles sont confiés à des juridictions spécialisées (Tribunaux de Famille créés par la loi des 16 et 24 août 1790)
- **Le Code Napoléon** : reprise de quelques solutions du droit coutumier dans ses derniers temps, reprises de solutions du droit romain comme la tutelle légale ou testamentaire (et non toutes datives). Les assemblées de parent prennent le nom de Conseil de Famille.

III – Le XX^e siècle

- **Décadence du Conseil de Famille** : Conséquence de l’effacement de la parenté collatérale dont la place est peu à peu prise par le conjoint survivant. Le conseil de famille, vivement critiqué, connaît une réforme par la loi du 2 juillet 1907. Un tribunal civil se substitue aux enfants naturels. La loi de 1964 diminue le rôle du Conseil de Famille qui perduré néanmoins.
- **La tutelle de l’Etat** : Décret du 6 nov. 1974 modifiée par Loi 6 juin 1984.
- **La majorité à 18 ans** : Loi du 5 juillet 1974. L’âge de l’émancipation et où cesse le droit de jouissance légale et fixé à 16 ans.

CHAPITRE 2 : L'INCAPACITE DU SEXE FEMININ

I – La République Romaine

- **Femmes frappées par l'incapacité** : incapacité de jouissance de la femme en puissance paternelle (idem fils de famille), ou sous *manus* de son mari. Une fille *sui iuris* n'ayant pas l'âge nubile a une incapacité identique à celle d'un garçon impubère (incapacité d'exercice).
- **Manifestations de l'incapacité** : *convention in manum*, alinéation des *res Mancipi*, affranchissement d'un esclave, remise d'une dette par *acceptilatio*...
- **La tutelle de la femme** : « perpétuelle » car sans limite d'âge.

II – Décadence et disparition de la tutelle

L'incapacité des femmes était périmée, hors des mœurs. Ulpien, estime qu'elle est due à leur ignorance des choses du *forum*.

- **Caractère non évolution de la tutelle** : l'institution se fige. Seule l'introduction de postuler pour autrui s'ajouter à la liste des actes interdits. Ainsi, de nombreux actes nouveaux ne figurant pas sur cette liste noire les rendent accessibles par les femmes. Ex. : mariage, aliénation par tradition au lieu de mancipation, remise d'une dette sans *acceptilatio*...
- **Le rôle de la pratique** : le père ou le mari utilise la tutelle testamentaire pour donner à sa femme ou à sa fille. Le tuteur peut se décharger d'une mission jugée trop lourde.
- **La législation** : Vers une dispense de l'incapacité. *Lex Claudia*

III – Capacité des femmes dans l'ancien droit français

- **Usages germaniques et francs** : En droit germanique, la femme était probablement incapable mais les textes qui le montrent sont tous postérieurs aux invasions et étrangers au futur territoire français. Chez les Francs, traces d'incapacités féminine faibles.
- **Enseignement de l'Eglise** : égalité, infériorité, protection
 - « *il n'y a plus ni Juif ni Grec ni esclave ni libre ni homme ni femme car tous vous êtes un en Jésus Christ* » Saint Paul
 - « *L'homme est le chef de la femme* » : l'homme a été créé à l'image de D... mais la femme a été tirée de l'homme.
 - *La Bible* prescrit de protéger la veuve et l'orphelin
- **L'ancien droit français** : Dès le XIII^e siècle, la femme majeure non mariée jouit d'une pleine capacité, pas de contrainte par corps sauf si elles sont commerçantes « une fille vaut un homme »

CHAPITRE 3 : LES INCAPACITES ANORMALES

Section 1 : Les aliénés

Au-delà de la protection de leur patrimoine, il faut également protéger et s'occuper leur personne. Les soins pratiqués sur un aliéné sont beaucoup plus complexes que ne l'est l'éducation d'un enfant parce qu'au-delà de la conjugaison des protections de leur équilibre et de leur famille, s'ajoute la protection des tiers, notamment au regard des dommages que l'incapable pourrait occasionner.

I – Le droit romain

Selon la loi des XII Tables, lorsque le *furiosus* (fou furieux) était sans gardien (*custos*), les membres de sa *gens* exerçaient alors un pouvoir (*la potesta*) sur lui et sur ses biens.

La jurisprudence et le préteur ont complété cette loi en élargissant, au-delà du seul cas du *furiosus*, le champ d'application de la loi englobant tous les troubles mentaux (« faibles d'esprit »). Cela étant le droit romain ne s'attache qu'aux faits, de sorte que le dément peut l'être à un instant et être capable l'instant d'après.

L'aliéné ne recevait pas un tuteur, réservé aux incapacités normales, mais un curateur (*cura*) chargé de prendre soin de sa personne et de ses biens. Curatelle légitime sous Justinien, elle est dative dès la fin de la République. La curatelle testamentaire n'a été admise que de façon indirecte par la curatelle dative : le magistrat nommait la personne que le testament du père avait désigné.

Le procédé de *l'auctoritas* était inapplicable, l'incapable ne pouvait agir qu'assisté de son tuteur. Le seul mode de gestion était celui de la gestion d'affaires (*negotiorum gestio*). Au fil du temps, les règles applicables et relevant de la responsabilité du tuteur concerneront le curateur.

II – L'ancien droit français

Selon Beaumanoir, l'aliéné est atteint de toutes sortes d'incapacités : promesses faites en tant de crises n'ont pas à être tenues, son testament est sans valeur, en cas de procès en justice il a le droit à un défenseur – un administrateur doit s'occuper de ses biens -. Les aliénés dangereux devaient être liés et mis en prison, à défaut, leur gardien aurait été responsable de leur méfaits.

- **La garde de la personne :** Le Moyen-âge traite les fous comme des démoniaques, criminels, soignés par des exorcismes ou incarcérés. A l'époque moderne, certaines villes de dotent d'hospices spéciaux, dans lesquels, faut-il le rappeler, les malades n'étaient qu'enfermés. L'internement relevait d'une décision de justice ou d'une lettre de cachet
- **La gestion du patrimoine :** Comment distinguer les actes accomplis en période de lucidité ? Le régime de la preuve était alors, en apparence, délicat à manier : ainsi, la jurisprudence a calqué sur la prodigalité et a étendu à l'aliénation mentale l'interdiction judiciaire. Il a fallu attendre le Moyen-âge pour que la protection des fous et celle des faibles d'esprits soit séparée, rapprochée de celle des prodiges.

III – Le Code civil et le XIX° siècle

Le Code Napoléon ne s'est que préoccupé de l'aspect patrimonial, malgré les progrès médicaux du début de l'époque Révolutionnaire, le régime de l'incapacité de l'aliéné étant refondé sous la Monarchie de Juillet.

- **Le texte de 1804** : Le Conseil de Famille dispose du soin « selon les caractères de la maladie et l'état de fortune » de choisir si le malade doit être soigné à son domicile, dans une maison de santé ou un hospice. Deux degrés de troubles sont prévus :
 - « état d'imbécillité, de démence ou de fureur ». L'aliéné « doit » être interdit à la demande de sa famille, du Ministère Public. Le tribunal commence par provoquer la réunion d'un Conseil de Famille, lequel délivre un avis, procède ensuite à des enquêtes et interrogatoires et nomme un administrateur provisoire. Le jugement est publié
 - simple faiblesse d'esprit, traitée comme la prodigalité

- **La réforme de 1838** : une amélioration intervient et perdure jusqu'en 1968
 - Loi du 30 juin 1838 : Votée sous Louis-Philippe, l'idée est de faciliter matériellement et contrôler l'internement. Trois sortes d'aliénés seront ainsi désormais distingués :
 - Aliénés interdits : leurs actes sont nuls de droit, ils doivent être présentés par leurs tuteurs y compris dans les actes les plus personnels : mariage, divorce, reconnaissance d'un enfant naturel, testament...
 - Aliénés ni interdits ni internés : « Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque ou les actes ont été faits ». La folie devait être prouvée mais un dérangement d'esprit est insuffisant.
 - Aliénés internés sans être interdits : actes attaquables pour cause de démence sur le fondement de l'art. 1304 C. Civ. Présomption simple d'incapacité
 - Critiques : Précautions nombreuses mais postérieures à l'internement que l'on souhaitait rapide pour des raisons de tranquillité publique. De plus, prolifération des « maisons de santé médicales » en apparence pour protéger les aliénés.

IV – Les réformes de la fin du XX° siècle

Dès 1968, se forme un appel aux réformes suscité par l'insuffisance de l'ancienne réglementation, mais également, par l'augmentation considérable des troubles neuropsychiques dus à une époque moderne de vie trépidante et vieillissement de la population. Entre les visites de psychologues à tort ou à raison, une médecine de plus en plus défavorable à l'internement préconisant le maintien du malade dans la société, la loi du 3 janvier 1968 traite de la gestion des biens des aliénés. Une seconde loi de 1990 se préoccupera de la personne même de l'aliéné.

- **La loi du 3 janv. 1968 :**

- Extension du domaine : « Des majeurs qui sont protégés par la loi », titre du Code civil englobant sans distinction aliénés, prodigues, faibles d'esprit substituant l'expression « d'altération des facultés mentales » à l'ancienne rédaction « imbécillité, démence ou de fureur », pouvant résulter d'une « maladie, infirmité ou affaiblissement du à l'âge ». De plus est visé « l'altération des facultés corporelles, lorsqu'elle empêche l'expression de la volonté ». Incontestablement, de plus nombreuses situations sont régies par la loi.
- Souplesse : Les trois degrés d'aliénation (non interné ni interdit, aliéné mais non interdit, aliéné interdit) laissent place à trois nouveaux régimes : La sauvegarde de justice, création originale de la loi de 1968, la curatelle et la tutelle. Crescendo des mesures des moins privatives de libertés aux plus strictes, il faut ajouter à celles-ci, la première qu'est l'absence de mesure qui demeure identique.

Il est à noter que la loi de 1968, pourtant dans un élan favorable à la protection des malades mentaux, a néanmoins rappelé à l'art. 488 C. Civ. que ces derniers « ne sont pas moins obligés à réparation »

- **La loi du 27 juin 1990 :** Le traitement de l'aliénation mentale a évolué privilégiant des « services ouverts », « traitements libres ».

- Modes de placement en Hôpitaux Psychiatriques : hospitalisation volontaire, à la demande d'un tiers, d'office.
- La protection du malade :
 - Contrôle médico-administratif : examens médicaux incessant, certificats notifiés au Procureur et à une CDEP
 - Contrôle judiciaire : depuis 1968, le Procureur de la République et JDT peuvent visiter ou faire visiter les majeurs protégés ; la loi de 1990 en permettant sans le consentement des malades hospitalisés de saisie en référé le Pdt TGI pour demander une sortie immédiate.
 - Protection juridique : droit au domicile, droits et libertés, émettre et recevoir du courrier, communication avec les autorités, exercice du droit de vote et activités religieuses ou philosophiques de leur choix...

Section 2 : Les prodigues

Ce sont des personnes se livrant à des dépenses inconsidérées conduisant, dans un état de besoin, à une inexécution des obligations familiales.

I – Le droit romain

Une coutume consacrée par la Loi des XII Tables permettait de prononcer l'interdiction d'un prodigue car c'est pour eux que l'interdiction aurait été inventée.

II – L'ancien droit français

Empirique, il séparé à peine le sort de l'aliéné, du faible d'esprit et du prodigue, leur appliquant à tous, l'interdiction prononcée à la demande de la famille, des créanciers, de sa femme bien qu'elle pouvait obtenir la séparation de corps, ou encore de l'autorité publique, de façon à ce que celui-ci ne tombe à charge de la société après avoir dissipé tous ses biens.

Cela étant, une certaine souplesse permet de tempérer cette position : l'interdiction ne concerne que les cas les plus graves ; les tribunaux privilégiant une interdiction partielle limitée à certains actes.

Interdit ou non, le prodigue dans l'ancien droit français est muni d'un curateur, « conseil judiciaire » chargé de l'assister. S'il passe un acte sans le concours de ce dernier, l'acte n'est pas annulé mais rescindé pour lésion. De plus, le prodigue ne peut tester bien que son testament puisse être valable s'il est « sage ».

III – Le Code Civil

La Convention a adopté une proposition le 2 septembre 1793, tendant à rendre aux prodiges leur pleine capacité, restée lettre morte.

- **La discussion** : Au Conseil d'Etat, controverse entre Tronchet « La prodigalité, n'est pas plus nuisible que l'avarice » et d'autres soutenant « la dissipateur ne diminue pas la masse des richesses nationales, il se borne à les déplacer ».
- **Les dispositions** : assimilé sans le dire au « faible d'esprit »

IV – La loi du 3 janv. 1968

- Art. 488 C. Civ.
- Le « conseil judiciaire » devient « la curatelle »

Section 3 : Les condamnés

Les condamnés, incapables, sont frappés de graves peine : la peine de mort (dans l'attente de l'exécution) et les peines perpétuelles (qui, autrefois, l'étaient réellement).

I – La mort civile

Expression employée depuis le XIV^e siècle, elle est tirée des textes romains de Gaius.

- **Le droit romain :**

La puissance paternelle du condamné est systématiquement dissoute, les biens étant le plus souvent confisqués c'est-à-dire acquis au *fisc* imperial.

- Certaines condamnations pénales entraînaient une réduction en esclavage (*capitis deminutio maxima*), étant alors esclaves de la peine : travaux forcés à perpétuité, travaux dans les mines.
- D'autres condamnations n'entraînaient qu'une *capitis deminutio media*, le condamné restant libre devenait pérégrin. Exemple : interdiction de l'eau et du feu

- **Le Moyen-Âge et l'Ancien droit :** Après l'époque Franque, la mort civile s'organise et accompagne les condamnations à mort, aux galères, à perpétuité, au bannissement perpétuel hors du royaume. Elle entraîne une incapacité totale encore que le mariage subsistait. Le testament antérieur à la condamnation était frappé de nullité, les biens étaient confisqués par le seigneur. A la fin de l'Ancien régime, cette dernière dénoncée et mal perçue conduite à une tendance dans la pratique administrative à laisser au moins une partie des biens aux héritiers les plus proches du condamné.

- **Les révolutions et les codes :**

- La Révolution a supprimé à ses débuts la mort civile. Dans le code pénal 1791, la peine de mort subsiste mais n'existe aucune peine perpétuelle.
- Les Codes Napoléoniens retrouve l'idée de confiscation générale mais trouve une certaine indépendance puisque doit faire l'objet d'une décision particulière et ne relevant pas d'une condamnation. Une gradation est alors élaborée :
 - Peines criminelles perpétuelles entraînent la mort civile, temporaires elles n'entraînent que la dégradation civique, l'interdiction légale quelque soit leur nature.
 - Peines correctionnelles : interdiction en tout ou partie d'exercice de ses droits civiques, civils ou de famille.

La mort civile signifie que le condamné perd la propriété de tous ses bien, que sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, qu'il ne peut recueillir ni faire aucune succession ni libéralité, ni ester en justice, son mariage est dissout et il ne peut se remarier.

- **L'abolition progressive :** Trois étapes conduisent à un évanouissement de la mort civile

- Charte Constitutionnelle de 1830 : confiscation de tout ou partie des biens pour crimes contre l'humanité
- Napoléon III, Loi 31 mai 1854 : mort civile supprimée
- NCP 22 juill.1992 : interdiction d'exercice droits civiques, civils ou de famille subsiste mais limitée dans le temps et ne résulte pas d'une condamnation.

II – L'interdiction légale

- **Le droit romain et l'ancien droit :** Les condamnations à des peines temporaires ne font pas perdre ses droits au condamné, lequel conserve sa puissance paternelle, ses biens, sa libre disposition par testament... Privé néanmoins de toute liberté, il agissant certainement par représentation d'un mandataire.

- **Le Code pénal de 1791** : L'interdiction légale est apparue pour la première fois dans ce code : « Quiconque aura été condamné ne pourra pendant la durée de la peine exercer par lui-même aucun droit civil ; il sera pendant ce temps en état d'interdiction légale et il sera nommé un curateur pour gérer et administrer ses biens. »
- **Depuis le Code Pénal 1810** : Frappe tous les condamnés à des peines afflictives ou infamante, temporaire ou perpétuelle.

LA TUTELLE AUX PRESTATIONS SOCIALES

PARTIE 1 : LA TUTELLE AUX PRESTATIONS SOCIALES FAMILIALES : La protection de l'enfant

CHAPITRE 1 : HISTORIQUE

Redécouverte de la création de nouveaux revenus décidés au profit de certaines familles par les patrons catholiques dès la moitié du XIX^e siècle, appelés allocations familiales

I – L' HISTOIRE DES ALLOCATIONS FAMILIALES	
<ul style="list-style-type: none"> • Evolution de la notion de famille : Transmission de la vie, des biens, des noms, puis dès la Révolution Industrielle, unité de production, unité de consommation. La famille échange avec la société par un moyen : l'argent, source d'inégalités que l'aide sociale tente de corriger. • Naissance des prestations sociales <ul style="list-style-type: none"> - <u>½ XIX^e s.</u> : Initiatives de patrons catholiques, Romanet = 1^{ère} allocations versées pendant la 1^{ère}GM au constat que les familles ayant le plus grand nombre d'enfants étaient les plus nécessiteuses. MAIS aussi ouvriers célibataires DONC mouvement ayant voué aux compensations des charges familiales - <u>Fin XIX^e s.</u> : Notion de « juste salaire » - <u>1918</u> : Création, à l'œuvre de Romanet, d'une caisse spéciale alimentée par les industriels en fonction des effectifs destinée à éviter les discriminations naissantes. - <u>1923</u> : Loi d'encouragement national accorde 60 à 90 F à tout père de famille ayant au moins 4 enfants mineurs de 13 ans ne disposant pas de ressources suffisantes. - <u>1924</u> : obligation légale des allocations familiales - <u>Loi 11 mars 1932</u> : Obligation faite à tout employeur de s'affilier à une caisse de compensation. MAIS inégalités qui persistent notamment entre privé / public <ul style="list-style-type: none"> ○ Liberté de gestion, d'organisation, de règlement des allocations des caisses MAIS restrictions légales (agrément ministériel, existence d'un contrat de W, lien légal entre l'allocataire / enfants ○ Comité Central des Allocations Familiales : installé à Paris en 1921 ○ Allocations = « élément de rémunération du travail » → « suite logique de la scolarité » CAR unification et universalisation à tous les enfants. - <u>1939</u> : Code de Famille - <u>Loi du 22 août 1946</u> : Abandon de la notion de « sursalaire », maintien de l'activité professionnelle condition <i>sine qua non</i>, naissance des CAF, sanctions de l'utilisation des allocations « L'enfant, un être de droit de créance » H. Noguès - <i>*Cass., 1948</i> : les bénéficiaires sont les enfants → mise sous tutelle CAR volonté de contrôle 	

II – L'HISTOIRE DE LA TUTELLE AUX ALLOCATIONS FAMILIALES

III – LE PROFIL DES FAMILLES DES ANNES 50 A 70

- **Prémices Tutelle aux allocations familiales** :
 - 1938 : enquête de la caisse de compensation

- **Aux lendemains de la 2^eGM** : familles non endettées mais « incurie, désordre, oisiveté », nbx enfants, père

permettant d'établir que les enfants étaient élevés dans des conditions de logement et d'hygiène défectueuses

- 1939 : Code de la Famille prévoit que la prime mal utilisée pourra être versée au bureau de bienfaisance, ou à la personne ayant charge des besoins de l'enfant

- **Vers la tutelle aux prestations sociales**

- 1941 : Tuteur aux allocations familiales, service social à l'instigation du Doyen R. Savatier substitué à la police. Il deviendra le tuteur aux prestations sociales...

- 1942 : modalités, organisation contrôle de l'ouverture de la procédure : Notion d'entretien et d'éducation des enfants apparaît, requérants (délégués régionaux, famille, tuteurs : signalement élargi)

- 1945 : UDAF

- 1946 : compétence du JDE dans le cadre d'une procédure judiciaire

- « **Bon emploi des prestations sociales** » R. Marcelin

- volonté du gouvernement dès 1964

sans travail régulier, mère au foyer

- **Début années 60** : 1ers endettements portant sur les dettes alimentaires (petits commerçants), logement, accession à la propriété, consommation...

- TAF devenue une action sociale nouvelle assurée par des contrôleurs +/- bénévoles, découvrant le travail social à travers la misère

- Appel à la réforme, revalorisation du tuteur à la fois éducateur et comptable.

- **Questions**

- Comment confirmer la tutelle aux prestations sociales alors que personne n'a de monopole ?

- Comment passer de la limitation des droits de la puissance paternelle (on dirait aujourd'hui l'AP) à une véritable action sociale en vue de l'insertion ?

CHAPITRE 2 : LA TUTELLES AUX PRESTATIONS FAMILIALES – Loi du 18 oct. 1966

- **But** : sanction de la mauvaise utilisation des prestations sociales + insertion sociale par aide éducative, économique, sociale ou psychologique.
- Tuteur aux Allocations Familiales → Travailleur social, conseiller des familles en difficulté et trésorier du budget
- Tutelles des prestations versées aux familles et non les familles

I – CONTENU : Protection des enfants <i>*Art. 16 L. 29 juill. 1939 + art. 552-6 CSS</i>	II – MODALITES
<ul style="list-style-type: none"> ● NATURE: <ul style="list-style-type: none"> - <u>Individuelle</u> à chaque famille, financée par les organismes de prestations - <u>Enfant</u> : mission éducative, action sociale ● EFFET DU MANDAT JUDICIAIRE : <ul style="list-style-type: none"> - <u>Pas de libre utilisation des prestations par la famille SI intérêts de l'enfant non respectés</u> : alimentation, soin, logement, éducation. Contrôle a contrario de la « mauvaise utilisation » <ul style="list-style-type: none"> - <u>Allocataire défaillant ou en danger social représenté par un tuteur</u> : ~ assistance éducative palliant à un danger pour les enfants provenant de fautes des parents, difficultés socio-éco - <u>Affectation des allocations par le tuteur au profit des enfants, action éducation au profit de la famille</u> : organisation des dépenses avec la famille 	<ul style="list-style-type: none"> ● PRESTATIONS : <i>*art. L 511 CSS</i> <ul style="list-style-type: none"> - Allocation jeune enfant - Allocations familiales - Complément familial - Allocation de logement - Allocation d'éducation spéciale - Allocation de soutien familial - Allocation de rentrée scolaire - Allocation de parent isolé - Allocation parentale d'éducation - Allocation de garde d'enfant à domicile ● DEMANDEURS : <i>*art. R167-2 CSS</i> <ul style="list-style-type: none"> - père, mère, personne investie du droit de garde - ayants charge effective et permanente (proches) - Préfet - Organismes de prestations sociales - Directeur ASS - Chef de l'IW - DDADD - Proc. République

III – LE JUGE DES ENFANTS

A – FORMALITES PREALABLES	<ul style="list-style-type: none"> ● Compétence : du JDE du <u>lieu du domicile</u> ou <u>résidence</u> de l'allocataire, juge du TGI ● Mission : appréciation objective des difficultés des famille à court et long terme ● Informations communiquées par les familles : <ul style="list-style-type: none"> - partenariat avec la famille qui doit accepter une « indépendance guidée » - tutelle aide demandée par la famille qui doit pouvoir être entendue par le juge ● Informations émanant des services sociaux : Pourvoyeurs de renseignements pour le juge, signalement dans l'intérêt des enfants et des familles et non pour dénonciation. (AS,ES, CES,AFM) ● Créanciers, informateurs du JDE : endettements, bailleurs sociaux, HLM
B - CONVO CATION	<ul style="list-style-type: none"> ● <i>*Art. 167-3 CSS</i> : les magistrats ne le font pas toujours faute de temps ● Convocation → Invitation : audition de l'allocataire ou personne recevant les prestations. Vers un « zéro mépris » ? tutelles aux prestations sociales judiciaires au non judiciaires ?
C - AUDIENCES	<ul style="list-style-type: none"> ● Non publiques : souci de discrétion. Communication aux tiers qu'après autorisation du Pdt TGI

D -
DECISION

- **Dans le délai d'1 mois suivant le dépôt de la requête** : rapidité, mais délai raisonnable
- **Motivée** : pour contestation par l'allocataire, limitée par la publicité au sein de la famille : « l'oubli légal du condamné », communication au mineur de 16 ans de la décision mais sans motif
- **Désignation du tuteur aux prestations sociales** :
 - Sur liste TPS agréés : personnes morales à but non lucratif, PPHYS âgées de 25 ans au moins, centres communaux d'aide sociale
 - Formalité : demande adressée au DDASS qui après enquête transmet à CDTPS
 - Agrément prononcé par le Préfet : après avis de la Commission Département de la Tutelle aux Prestations Sociales, notification sous 8 jours. + JDE peut confier l'agrément à une personne physique ou morale non agréer, notification au Procureur de la République, appel possible
- **Durée de la mesure** : limitée, reconduction appréciée à son échéance
- **Prestations concernées** : tout ou partie
- **Notification sous 8 jours, appel possible dans un délai de 15 jours** : LR-AR
- Tuteur a obligation de contracter une assurance

IV – LES DELEGUES A LA TUTELLE	V – COMMISSION DEPARTEMENTALE DE LA TUTELLE AUX PRESTATIONS SOCIALES
<ul style="list-style-type: none"> • « Profession tuteur » : capacités humaines, connaissances juridiques • Conditions : 25 ans, garanties de moralité (CNC), diplôme d'état d'AS, 3 ans d'expérience, stage 	<ul style="list-style-type: none"> • Composition : <ul style="list-style-type: none"> - <u>Préfet</u> - <u>Magistrat</u> : JDE, JDT désigné par le vice-président près la Cour d'appel - <u>Directeur régional ASS</u> - <u>Chef de service régional de l'inspection du travail</u> - <u>Directeur départemental des ASS</u> - <u>TPG</u> - <u>Inspecteur d'académie</u> - <u>2 représentants des régimes débiteurs des prestations sociales</u> - <u>2 personnes désignées par le préfet à raison de compétences de politique familiales (UDAF)</u> • Rôle <ul style="list-style-type: none"> - <u>fonction économique</u> : budgets prévisionnels annuels, prix mois/tutelle... - <u>qualitatif</u> : écoute propositions des tuteurs

PARTIE 2 : LA TUTELLES AUX PRESTATIONS SOCIALES DESTINEE AUX ADULTES
CHAPITRE 1^{er} : HISTOIRE

I – NAISSANCE DE LA TPSA	II – LA LOI DU 18 OCT. 1996
<ul style="list-style-type: none"> • Loi de 1964 : création des prestations sociales aux adultes POUR éviter un régime d’interdiction (tutelle) des personnes atteintes d’une altération des facultés mentales ne leur permettant pas une gestion des aides allouées • Mesure sans place véritable : entre TPS (TPF) pour les enfants et la protection des majeurs 	<ul style="list-style-type: none"> • Contenu : <ul style="list-style-type: none"> - <u>Domaine</u> : personnes marginalisées, handicapées, âgées, inadaptation sociale - <u>Art. 167-2 CSS</u> : lorsque les allocations d’aide sociale [...] ne sont pas utilisés dans l’intérêt du bénéficiaire [...], le JDT peut ordonner que tout ou partie [...] soient versés à une PPHYS / PMOR qualifiée dite de tuteur aux prestations sociales. - <u>Bénéficiaire d’une prestation sociale défailant ou en danger, représenté par un tuteur</u> • Modalités <ul style="list-style-type: none"> - <u>Action éducative nécessaire pour un adulte</u> : - <u>Procédure</u> : idem mais compétence JDT, appel près CA - <u>Prestations</u> : allocations d’aides sociales, avantages vieillesse, allocation supplémentaire relative au fond de solidarité - <u>Déroulement</u> : idem TPSE mais peut relever si le handicap est très lourd de la loi du 3 janv. 68

LA TUTELLE AUX PRESTATIONS SOCIALES REND ENCORE SERVICE
LA REFORME DES TUTELLES – OMBRES ET LUMIERES – (Chapitre 31)

Sous tutelle aux prestations sociales depuis 6 ans, percevant le RMI, Isabelle, majeure protégée, a fil des années pu quasiment se réinsérer dans la société : puérile et incapable de gérer seule un budget, au rythme d’un rendez vous mensuel, elle a progressivement pu trouver un travail, ainsi percevoir un salaire. Cela étant, elle se voit annoncée puisque ne bénéficiant plus du RMI, la mesure de TPSA va tomber, la solution serait alors de demander l’ouverture d’une curatelle classique, régression incontestable.

I – L’existant

- **Origine** : Initialement créée en 1932 pour les allocations familiales destinées à l’éducation des enfants, elle a été étendue aux adultes. L’adulte n’est pas privé de sa capacité mais ses prestations sont remises à un « tuteur » qui règle les dépenses garantissant à ce majeur son logement, son alimentation, son hygiène.
- **Fondement** : *Art. 167-1 CSS « lorsque les avantages de vieillesse servis tant aux salariés qu’aux non salariés au titre d’un régime légal ou réglementé de sécurité sociale et attribué sous une condition de ressource où l’allocation supplémentaire ne sont pas utilisés dans l’intérêt du bénéficiaire ou lorsque, en raison de son état mental ou d’une déficience physique, celui-ci vit dans des conditions d’alimentation, de logement et d’hygiène manifestement défectueuses, le juge des tutelles peut ordonner que tout ou partie desdites prestations sera versé à une

personne physique ou morale qualifiée, dite tuteur aux prestations sociales, à charge pour elle de les utiliser au profit du bénéficiaire. » Le juge peut limiter à certaines prestations familiales la TPS

- **Saisine du juge** : d'office ou par intéressés personnes privées ou morales. Compétence du JDT du tribunal du lieu du domicile ou de résidence de l'allocataire. Appel près la Cour d'appel et non devant le TGI (c/ tutelles du code civil). Révision obligatoire tous les deux ans.
- **Tendances controversées**:
 - o Négatives : méfiance contre les assurés sociaux, contrôle social sur les conditions de vie les plus intimes, recouvrement forcé ces créances des bailleurs sociaux (HLM)
 - o Positives : tuteur, garant de « première nécessité », pédagogue
- **Apparition de l'allocation adulte handicapé en 1975** :
 - o Problème de financement de la tutelle et curatelle du code civil : absence de paiement des associations tutélaires jusqu'en 1991 pour la curatelle d'Etat.
 - o Faveur faite à la TPSA : rémunération par CAF, mesure par mesure (art. 167-3 CSS).

II – La pratique

- **Lutte contre la ségrégation des personnes concernées** : les adultes placés sous TPSA sont fragilisés par leur handicap (chômage, divorce), sans être exclus, ils sont marginalisés. La TPSA veut éviter qu'ils le deviennent : apaiser les créanciers, réouvrir l'adulte à la société
- **Lacunes** :
 - o Articulation avec les tutelles et curatelles du code civil défaillante : coexistence entre TPS et tutelle ou curatelle selon la Cour de cassation
 - o Accompagnement social, plan d'apurement du surendettement au moyen d'une mesure judiciaire
 - o Ne concerne que les personnes percevant des prestations sociales. Mécanisme plus souple que la tutelle ou la curatelle du code civil, elle ne peut bénéficier qu'aux personnes ne percevant pas de salaires
- **TPSA utilisée spontanément** : Les juges saisis d'une demande de tutelle ou curatelle classique vont se tourner vers la TPSA lorsque la personne à protéger perçoit des prestations sociales. De plus, la TPSA est limitée dans le temps (réévaluation tous les deux ans). Elle peut être doublée d'une curatelle classique, ou à défaut, ne sera qu'une mesure d'aide à la gestion du budget.
LA TPSA est une mesure légère et temporaire, sous entendant la notion de « projet » qui si elle se conjugue bien avec curatelle mais beaucoup moins avec la tutelle au sens du code civil.
- **Hésitations et confusions** : TPSA ou curatelle de l'art. 512 C. Civ. ?
 - Face à une situation de handicap physique ou mental, de marginalisation extrême, aucune revenu du travail, propension à dilapider les maigres revenus/
 - TPSA = pour accompagnement social de proximité, reconstruction des conditions d'existence décente pour la personne
 - Curatelle du code civil = car manque de discernement

III – L'avenir

- **Restriction ou précautions d'ouverture** : éviter le renouvellement de la mesure pour un majeur refusant toute réinsertion
- **Mesure de gestion budgétaire et sociale, nouveau système** : pour diminuer le nombre de tutelle et curatelle civile MAIS équilibre à maintenir :
 - o Mêmes délégués que la tutelle et curatelle (mandataires judiciaires de la protection des adultes)
 - o Mesure d'accompagnement social spécifique pour cantonner la MGBS : contractuelle d'abord entre le majeur protégé et le Conseil Général pour combler le vide des services sociaux intervenants que ponctuellement.
- **La MGBS doit être exclusive de la tutelle ou curatelle pour faire cesser le « doublon »** : saisine du juge sur requête du MP sur rapports circonstanciés des actions menées par les services sociaux (exemple MASS)

- **Domaine :**

- Le mandataire judiciaire de protection des adultes doit appréhender les salaires lorsque le majeur protégé en perçoit
- Conditions de fond : « conditions de vie défectueuses » → « danger pour la sécurité ou la sécurité »
- Conditions de forme : fixation de la durée, modification, étendue par le juge pour une durée de maximum 2 ans, renouvelable jusqu'à 4 ans maximum ; audition par le juge ; budget prévisionnel dans un mois suivant la désignation du MJPA ; contestation du budget par le majeur protégé.

IV – Propositions d’articles

Code civil

- (1) Lorsque les actions personnalisées mises en œuvre en application des dispositions du Code de l’action sociale et des familles au profit d’une personne majeure ne lui a pas permis de surmonter à ses difficultés de telle sorte que sa santé ou sa sécurité est en danger du fait de son inaptitude à assurer la gestion de ses prestations sociales, le juge peut ordonner une mesure de gestion budgétaire et d’accompagnement social destiné à rétablir son autonomie financière.

Il n’y a pas lieu de prononcer une mesure de gestion budgétaire et d’accompagnement social à l’égard d’une personne mariée lorsque l’application des règles régissant les droits et devoirs respectif des époux et celles relatives aux régimes matrimoniaux permet la gestion des ressources du couple par l’autre conjoint.

Il n’y a pas non plus lieu de prononcer une mesure de gestion budgétaire et d’accompagnement social si la mise en œuvre de l’action prévue par le Code de l’action sociale et des familles paraît suffisante.

Sous réserve des dispositions de l’article [...], cette mesure n’entraîne pas d’incapacité juridique.

- (2) Seul un mandataire judiciaire de protection des adultes inscrit sur la liste établie par le procureur de la République peut être désigné par le juge pour exercer la mesure de gestion budgétaire et d’accompagnement social
- (3) Le mandataire judiciaire de protection des adultes perçoit les ressources visées par la mesure de gestion budgétaire et d’accompagnement social sur un compte ouvert au nom de la personne auprès d’un établissement habilité à recevoir des fonds, dans les conditions prévues à l’article 455 alinéa 1.

Il gère lesdites ressources dans l’intérêt de la personne en tenant compte de sa situation familiale.

Il assure l’accompagnement social et budgétaire de la personne afin de l’aider à recouvrer son autonomie financière.

- (4) Le département mène des actions personnalisés d’accompagnement social et de conseil à l’économie sociale et familiale qui visent à prévenir la marginalisation, à faciliter l’insertion des personnes et des familles et à les aider à recouvrer leur autonomie financière et sociale.

Ces actions comportent ensemble ou séparément :

1° les intervention du service public départemental de l’action sociale mentionnée à l’art. L123-2 ;

2° les interventions des personnes physiques, professionnels du travail social ;

3° les interventions assurées par les établissements et services sociaux et médico-sociaux autorisés par le président du conseil général et mentionnés aux 7°, 8° et 12° de l’article L132-1 et délivrant des prestations susceptibles d’être prises en charge par l’aide sociale départementale :

4° un accompagnement social personnalisé et contractualisé, destiné à permettre aux personnes d’assurer seules la gestion de leurs ressources.

HISTORIQUE DE LA REFORME DES TUTELLES

I – 1986 – 1996 : LES FREMISSEMENTS

- **1986** : « Table ronde sur la tutelle d’Etat » à l’initiative du Ministère de la Justice au constat de l’augmentation du nombre de mesures de protection
- **1994** : « Toilettage de la loi du 3 janvier 1968 » :
 - affirmation de la nécessité de protection de la personne
 - réaffirmation des principes de subsidiarité et nécessité
 - suppression de la curatelle pour intempérance, prodigalité ou oisiveté

- amélioration des garanties procédurales
- alignement des régimes de tuteurs d'Etat et gérants de tutelle
- simplification de la mission de l'administrateur légal familial
- **1996** : Amendement pour élargir la liste des personnes de la famille susceptibles d'être désignés administrateurs légaux d'une personne sous tutelle.

II – 1997 – 2001 : LES RAPPORTS

• **Rapport de la « Triple Inspection », Juin 1998**

- 1997 : scandale d'un gérant de tutelle d'un établissement hospitalier ayant profité de ses fonctions pour détourner l'argent qu'il avait pour mission de protéger → Mission d'inspection générale du Ministère de la Justice, des Finances, des Affaires Sociales rend un rapport en juin 1998
- Coût des mesures de protection : 1 200 MF, en augmentation constante depuis une décennie car augmentation du nombre de mesures
- Absence d'unité et de contrôles des institutions tutélaires :
 - JDT « seul », trop volontairement saisi d'office, confirmant l'avis médical
 - Pratique du compte pivot (encaisser sur un compte unique et rémunéré tous les revenus des protégés avant leur ventilation vers les comptes personnels)

• **Rapport du groupe Jean Favard, avril 2000**

- Mandat tutélaire : étendu par la Cour de cassation du gouvernement des biens à celui de la personne du majeur déficient. Il est proposé que les signalements des majeurs en difficulté soient accompagnés d'une évaluation médico-sociale.
- Articulation de la loi de 168 avec d'autres protections :
 - réaffirmer le principe de subsidiarité des tutelles et des curatelles
 - mandat de protection future
 - moyens procéduraux : prohibition de la saisine d'office, approfondissement de toute requête au juge, renforcement des droits de la défense, recours vers la CA et non TGI, TPSA → GBSA dans le code civil et non le CSS
- Statuts des tuteurs professionnels : financement dénoncé par son insuffisance.

III – 2002 – 2005 : Elaboration des textes de réforme

- **Janvier 2002** : annonce de la réforme par le Garde des Sceaux
- **Nov. 2002** :
 - Min. J : le majeur au centre du dispositif du code civil
 - Min Famille : évaluation médico-sociale, mesure d'accompagnement budgétaire et social. Rapport rendu en juin 2003 préconise une évaluation médico-sociale avant la saisine du juge, filtre à la saisine d'office
 - Min Finances : financement, coût augmentera donc implication nécessaire de l'Etat. Uniformisation du financement

LA TUTELLE AUX PRESTATIONS SOCIALES

- Instaurée par Loi du 18 oct. 1966, **non mesure de protection au sens du C. Civ.** CAR sans effet sur la capacité juridique de l'incapable
- **Indissociable**, malgré confusion à ne pas faire par l'emploi du mot « tutelle », avec les régimes de protection du code civil CAR
 - Identité d'acteurs : bénéficiaires (TPS/MPCiv), compétence du JDT, organismes de gestion...
 - Mesure accessoire aux régimes de protection du Code civil : compléter la mission du curateur, tuteur
- Historique de la notion

- *Art. 16 Décret-Loi 29 juill. 1939* : Code de la famille prévoit de suspendre le versement des prestations familiales SI conditions d'éducation des enfants défectueuses ⇔ sanction des parents chargé d'assurer la bonne éducation.
- *Loi 18 nov. 1942* : Tuteur aux allocations familiales chargé de gérer en lieu et place des parents défailants
- *Loi 22 août 1946* : pouvoir conféré au JDE (non autorité administrative) de confier la gestion des prestations au tuteur aux allocations familiales
- *Loi 18 oct. 1966* : Extension de la procédure aux adultes, compétence JDT pour protection et contrôle des majeurs handicapés physiques ou mentaux mais aussi des « déviants sociaux »

I – DOMAINE	II – PROCEDURE
<ul style="list-style-type: none"> • Art. 167-1 CSS : Prestations non utilisées dans l'intérêt du bénéficiaire ou lorsque celui-ci vit dans des conditions d'alimentation, de logement, d'hygiène manifestement défectueuses. <ul style="list-style-type: none"> - ~ mêmes personnes que MPCiv. - Etat mental ou déficience = AFM - # : C. Civ., critère des causes médicales nécessitant la protection # CSS, critères de conséquences, conditions de vie : une différence en pratique sans effet ! • Prestations énumérées pour TPSA <ul style="list-style-type: none"> - allocations d'aide sociale - Fonds national de solidarité, ou solidarité vieillesse - Avantages vieillesse des salariés ou non salariés - Aide sociale aux personnes âgées - Allocation compensatrice - Allocation aux adultes handicapés - RMI : controverse avec CIRC 29-90 du 18 juin 1990 et 19-91 du 20 mars 1991 : expressément visée par le juge - Pension d'invalidité (Civ. 1^{ère} 18 avr. 90) 	<ul style="list-style-type: none"> • Demande formée au JDT du lieu du domicile de l'allocataire par : bénéficiaire, conjoint, ascendants, descendants, collatéraux, préfet, organismes de prestations sociales, chef du service régionale de l'IT, Dir départemental des affaires sanitaires et sociales (tjs informé et rend un avis) , Proc. R, d'office par le juge • JDT statue dans un délai d'un mois après convocation LR-AR préalable de l'intéressé SAUF avis médical c/indiquant • Décision : durée de la mesure (c/ MPCiv) mais renouvellement non limité, appel ☺ • Effet : gestion des prestations confiée au tuteur MAIS intéressé garde libre-disposition des prestations non couvertes par la mesure, pleine capacité • Rôle du tuteur :R 167-28 CSS <ul style="list-style-type: none"> - affectation au dépenses de l'ères nécessité, remise d'une partie des sommes - mission éducative : réadaptation à une existence normale - PPHYS/MOR, agrémenté par Préfet - Compte de gestion trimestriel, rapport semestriel, rémunéré
III – MOYEN DE FINANCEMENT DES MESURES DE PROTECTION DU CODE CIVIL	
(à finir) 346.011 ???? retrouver ouvrage, BU MANU 3 ^o étage.	

Faits :

Sous curatelle depuis 1969, un nouveau tuteur a été désigné en 1984 afin d'assurer la protection de Madame RF. Une TPSA dont l'exercice était confié au même tuteur s'est superposée en 1987.

Procédure

- 1969 : Jugement d'ouverture d'une curatelle en 1969 afin d'assurer le protection de Mme RF
- 1984 : Jugement de modification du tuteur, désignation de l'ATMP
- 1987 : Jugement d'ouverture d'une TPSA et désignation de l'ATMP comme tuteur.
- CA Caen, 2 avr .1987 : confirmation du jugement de première instance
- Pourvoi en cassation formé par l'ATMP

Arguments

- Le pourvoi est motivé par :
 - o Ouverture d'une TPSA SSI mesure de protection du code civil a été prise
 - o TPSA ne peut être ouvertes si conditions de l'art. 167-1 CSS non remplies ; or la CA n'a pas cherché les conditions (prestations non utilisées dans l'intérêt du bénéficiaire ou, en raison de son état mental ou d'une déficience physique, il vivant dans des conditions d'alimentation, de logement ou d'hygiène manifestement défectueuses.
- Cour de cassation
 - o Co-existence d'une régime de protection du code civil avec TPSA (du CSS) possible si la finalité est de réadapter l'individu à une existence normale.
 - o Incapacité d'utiliser ses revenus : une des conditions, ici remplies, de l'art. 167-1 CSS.
 - o TPSA applicable aux avantages vieillesse, ici allocation supplémentaire de vieillesse mais non applicable à la pension d'invalidité.

Cour de cassation : Apport de l'arrêt

Le juge des tutelles a la faculté de faire coexister un régime de TPS, spécialement instauré en vue de la réadaptation de l'intéressé à une existence normale, et l'un des régimes civils d'incapacité, lesquels ont pour objet, d'une façon générale, de pourvoir à la protection de la personne et des biens de l'incapable

LA TPS ne peut être appliquée à une pension d'invalidité.

Notes de Thierry Fossier

- Double mesure justifiée par l'aspect éducatif de la TPSA que ne connaissent pas les régimes civils (loi du 3 janv. 1968) qui ont pour but de pourvoir à la protection de la personne et des biens de l'incapable
- Dès lors, le gouvernement de le personne revient-il en totalité au représentant du majeur protégé ?

Cass. Civ. 1^{ère} 3 juin 1998, Droit de la famille, Edition jurisclasser 1998-1999 n°177, jurisdata n°002525.

Cumul possible d'une curatelle avec la tutelle aux prestations sociales

Deux jugements, après avoir ordonné une expertise sur l'opportunité du maintien sous curatelle d'un majeur, maintienne la curatelle.
Le tribunal a considéré que la majeur doit pouvoir bénéficier d'une mesure d'assistance pour certains de ses actes de la vie civile.

Décision rendue aux vues d'un rapport rendu une année auparavant sans constater l'existence d'une altération des facultés mentales empêchant l'expression de la volonté du majeur inapte à percevoir des revenus et à en fait une utilisation normale.

Notes Thierry Fossier

- Solution identique bien établie :
 - o Civ. 1^{ère} 18 avr. 1989, JCP G 1990 21467
 - o Civ. 1^{ère} 6 avr. 1994, JCP G 1994, 22413
- La TPSA du CSS a une finalité éducative alors que les régimes civils ont une finalité de protection de la personne DONC le mécanisme de la double-mesure est normal MAIS confusion des missions (assurées souvent par le même tuteur) sur le plan patrimonial (et no personnel).Le fondement de la double mesure est forgé aux art. L167-2 , R167-9 et R 167-14 CSS
- Question du financement au regard de la loi du 3 janv. 1968
 - o Pas de cumul des financements publics ou parapublics : seule la rémunération au titre de la TPA est due
 - o Prélèvement sur les revenus du majeur protégé par le tuteur
 - o Phénomène d'incitation à demander des doubles mesures CAR TPS mieux rémunérée
 - o En chiffre : 20% des TPS connaissent la double mesure.

Cass. Civ. 1^{ère} , 14 juin 2000, Droit de la famille, Juris Classeur 2000-2001 n° 135, Juridata n°002532

Encore le cumul d'une curatelle avec une tutelle aux prestations sociales !

Faits : Un majeur placé sous curatelle civile a ensuite été placé sous TPSA.

Arguments :

- CA Nîmes 5 mars 1998 : mainlevée de TPSA
- Pourvoi conteste car
 - o Majeur placé sous un régime de curatelle aggravé DONC première des conditions de la TPSA était remplie
 - o Aucune action éducative n'était possible pour permettre la réadaptation à une existence normale = restriction du champ d'application de la loi, défaut de base légale au regard des art. 167-1 CSS et 12 NCPC
- **Cassation** : cumul d'une TPS et curatelle civile injustifié

Notes Thierry Fossier

- double mesure admise (droit constant)

- « gâchis des prestations ou besoin d'être réadapté ? » : les organismes de gestion tutélaire plaident en faveur d'une TPS mieux rémunérée que la tutelle ou la curatelle civile.
- Action éducative en vue de la réadaptation sociale du majeur n'est pas nécessaire rend injustifié le cumul d'une TPS avec un régime de protection civile.

JCP Semaine Juridique Edition Générale 1994 n°22319.

(1) Cass. Civ. 1^{ère} 27 janv. 1993

(2) Cass. Civ. 1^{ère} 24 fév. 1993

(3) Cass. Civ. 1^{ère} 6 mai 1993

1) Civ. 1^{ère} 27 janv. 1993

Faits : Jeune majeur sous tutelle confiée à l'UDAF qui s'est vue rejetée une demande d'ouverture de TPS.	
Pourvoi	CA
<ul style="list-style-type: none"> - la première des conditions de l'ouverture TPS est remplie - charges et frais de tutelle incombent aux organismes débiteurs de prestations mais aucun prélèvement sur les sommes servies à l'intéressé 	<ul style="list-style-type: none"> - prestations non utilisées dans l'intérêt du bénéficiaire car placée dans un centre d'aide - tutelle d'Etat suffisante

2) Civ. 1^{ère} 24 fév. 1993

Faits : Poursuite du réalisateur par le tuteur de mineurs filmés dans leur vie privée dont le retrait de la diffusion a été prononcé	
Pourvoi du réalisateur	Cassation
<ul style="list-style-type: none"> - art. 9, référé pour respect à la vie privée qui porte atteinte à l'intimité uniquement - tuteur peut valablement consentir à des actes personnels du majeur protégé (diffusion de son image) - preuve du défaut d'autorisation non rapporté par le tuteur. 	<ul style="list-style-type: none"> - atteinte illicite à l'intimité de leur vie privée constituée par la seule reproduction d'images dans leur vie quotidienne. - Actes personnels autorisés par le tuteur après saisine du JDT.

3) Soc. 6 mai 1993

Faits : Le tuteur se présente comme le salarié du majeur protégé, notamment pour bénéficier d'une affiliation à un régime de sécurité sociale
--

Pourvoi	CA + Cassation
Le représentant d'une personne peut être son salarié pourvu que les fonctions soient suffisamment distinctes.	Tuteur, chargé de la protection d'un incapable majeur, ne peut être placé sous la subordination de celui-ci

LA REFORME DES TUTELLES : la mesure d'accompagnement judiciaire (MAJ) et les mesures administratives d'accompagnement social personnalisé (MASP)

T.FOISSIER – L. Pécault-Rivolier – T. Verheyde

- **Création de mesures d'accompagnement** : une des grandes innovations de la loi réformant la protection des majeurs. La mesure d'enquête médico-sociale a été abandonnée, contraintes budgétaires obligent.
- **Prise de conscience** de l'augmentation de nombre de mesures de protection prononcées, de volonté de souplesse et rapidité de ceux entre AFM et besoin de prise en charge générale de la gestion de leurs biens.
- **TPSA** : archaïque parce que devenue le mode de financement des mesures classiques
- **MASP et/ou MAJ** :
 - Gestion des prestations sociales excluant salariés et retraités CAR motifs budgétaires MAIS ce sont les surendettés (refusant le régime d'incapacité, mais en quête d'aide)
 - MASP = **art. L 271-1 à -8 CASF* : aide globale mais ponctuelle dans son assiette et sa durée. Elle se décline entre la mesure contractuellement acceptée et celle imposée.

I – LE CONTRAT	<ul style="list-style-type: none"> • Mise en place d'une mesure d'accompagnement entre l'intéressé et le département. Logique de contractualisation des actions sociales (idée de responsabilisation du bénéficiaire) <ul style="list-style-type: none"> - <u>Dpt (représenté par Pdt Conseil Général)</u> : propose des actions d'insertion sociale, autonomie financière CAR coordination avec les autres actions sociales pour une insertion générale (logement, soins médicaux, RMI...) DONC gestion confiée (aussi) au Conseil Général MAIS coût important - <u>Intéressé</u> : peut autoriser le Dpt à percevoir et gérer pour son compte tout ou partie des prestations sociales (priorité au loyer)
II – LA CONTRAINTE	<ul style="list-style-type: none"> • Sollicitation du juge d'instance SI refus de signer contrat POUR prélèvement direct mensuel du loyer et des charges par le bailleur <ul style="list-style-type: none"> - ☹« passerelle » : quelle procédure applicable ? - mission autoritaire confiée à un juge...aussi JDT - marge de manœuvre du juge face à une demande d'expulsion d'un majeur protégé ? • Conditions d'ouverture : <ul style="list-style-type: none"> - avec des ressources suffisantes, au moins 2 mois sans payer - « ressources suffisantes » : notion vague, impliquant de plus de contrôler tout le budget de l'intéressé. - Echec : copie au Procureur de la République en vue de la

	<p>saisine du JDT (271-6 nouv. CASF et art. 495-2 nouv. C. Civ.)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mesure d'accompagnement judiciaire <ul style="list-style-type: none"> - substitution à l'actuelle tutelle aux prestations sociales - mesure de gestion budgétaire et d'accompagnement social (MGBS) → « assistance judiciaire » → « accompagnement » (compagnon)
CONDITIONS DE FOND ET DE FORME	<ul style="list-style-type: none"> • Fond : <ul style="list-style-type: none"> - mise en œuvre de MAJ SI MASP ne permet pas <u>une gestion satisfaisante des prestations sociales et que la santé ou la sécurité est compromise</u> : ancien critère de TPSA des « conditions de vie défectueuses » abandonné - modèle <u>calqué sur la protection de l'enfance</u> : mesure administrative (si suffisante), judiciaire sinon (inscrite C. Civ.) • Forme : <ul style="list-style-type: none"> - audition du majeur (art. 495-2 al. 2 nouv. C. Civ.) - JDT : pas de saisine d'office MAIS par Proc R sur rapport SS - Durée : fixée par le juge pour 2 ans renouvelable → 4 ans. - Provisoire et distinction du traitement social / protection juridique

LA MAJ & LES REGIMES CLASSIQUES	<ul style="list-style-type: none"> • Exclusion des régimes classiques : Sauv de J, Curatelle, Tutelle. = rupture avec « le doublon » qui entraînaient meilleur financement MAIS brouillage des finalités des mesures de gestion. • Protection juridique classiques = subsidiaire par rapport à la MAJ *Art. 428 C. Civ. • Non mesure d'incapacité juridique : idem TPSA DONC majeur bénéficiaire reste pleine capable d'accomplir les actes de la vie civile • Gestion par un mandataire judiciaire à la protection des majeurs des prestations sociales <ul style="list-style-type: none"> - action éducative tendant à rétablir les conditions de geste autonome (*art. 495-7 nouv. C. Civ.) - provisoire - souplesse : adaptation par le juge (art. 495-2 nouv. C. Civ.) - monopole aux professionnels : ☹ mise à l'écart des familles - limitation de l'assiette aux seules prestations sociales (*art. 495-4 nouv. C. Civ.)
--	--

- MASP/MAJ avec le mandat de protection future = innovations de la réforme
- Précisions des procédures à respecter dans les décrets d'application à venir
- Départements, « chef de file » de l'action sociale MAIS craintes de coûts financiers.

INTERVIEW D'Agnès Brousse, UNAF

La Réforme des tutelles : les acteurs de la protection : les professionnels

Propos recueillis par Laurence Pécault-Rivolier

I – QUELQUES CHIFFRES (MAI 2007)

- 93 UDAF (Unions Départementales des Associations Tutélaires)
- 163 000 mesures dont 34 000 tutelles et 58 000 curatelles
- 143 000 adultes ou familles
- 7 000 gérances de tutelles et mandats spéciaux
- tutelles d'Etat : ↗8-10% / an MAIS gérances de tutelles exercées par l'UDAF ↘
- 29 000 TPSA dont 2/3 doublées d'une mesure civile, TPSA = 23% des mesures en 2005.

II – QUELLES ATTENTES DE LA REFORME ?

- **Nécessité, subsidiarité, proportionnalité des mesures de protection** : les régimes de protection doivent être réservés aux personnes ne pouvant pourvoir à leurs intérêts du fait d'une AFM
- **Extension à d'autres ressources impossibles** : regret ☹ car une action éducative sur l'ensemble du budget est plus efficace.
- **La famille** : non écartée systématiquement parce qu'elle n'assure pas la protection du majeur vulnérable
- **Réexamen périodique** de la situation pour éviter de figer les mesures, « fatalités irréversibles »
- **Coordination** de la protection juridique et de l'action sociale et médico-sociale : cumul des missions tutélaires contrevient à son intérêt.
- **Rémunération des professionnels** : participation des majeurs (décret ?)
- **Création du mandat de protection future** : faculté pour les familles de prévoir sa protection ou celle de son enfant handicapé
- **Droit à l'aide aux tuteurs familiaux** : accompagnement des familles

III – LES CHANGEMENTS

- **Vers plus de proximité avec le majeur**
 - Responsabilité du mandataire judiciaire ⇔ conditions de vie, l'information délivrée, la recherche de son consentement, nouvelles obl°...
 - Gestion par comptes originels des personnes protégées : adaptation de la banque (carte de retrait à seuil modulable, télétransmissions des opérations...)
- **Référent familial** : assure la continuité de l'exercice de la mesure, éviter frustrations et

IV - ... DANS LE QUOTIDIEN DES PROTEGES

- **Participation** plus vive à l'exercice de sa protection, plus d'autonomie (⇔ actes strictement personnels)
- **Garantie d'une situation revue tous les 5 ans**
- **Mandats spéciaux** : pour les actes de disposition (éviter mesures plus lourdes)
- **Fonctionnement des comptes par le mandataire** avec autorisation JDT, sous la signature du mandataire.
- « **Subrogé** » redonne à la famille son rôle de

suspensions • Associations = carrefour entre JDT, Proc. R, Pdt Conseil Général	protecteur naturel, ☺collaboration avec tuteur. • Tuteurs familiaux assistés au besoin d'un interlocuteur compétent.
---	---

V – DISPOSITIONS DANS LES REGLEMENTS D'APPLICATION

- **Meilleure articulation** : mesure d'assistance judiciaire pour personnes en difficulté sociale, personnes handicapées, personnes âgées dépendantes...
- **Statut des mandataires judiciaires à la protection des majeurs**
- **Tuteurs familiaux**

LA LOI N° 2007-308 DU 5 MARS 2007 DANS LE CODE CIVIL : REORGANISATION

<ul style="list-style-type: none"> • Administration légale pure et simple • Administration légale sous contrôle judiciaire • Administration ad hoc 	*art. 389 à 398-7
<ul style="list-style-type: none"> • Tutelles des mineurs 	*art. 390 à 413
<ul style="list-style-type: none"> • La tutelle <ul style="list-style-type: none"> - cas d'ouverture - organisation et fonctionnement - tutelle légale des ascendants : supprimée - à défaut de tutelle testamentaire, pouvoir de désignation d'un tuteur dévolu au conseil de famille (art. 404) pouvant désigner plusieurs tuteurs (1 aux biens / 1 au mineur) - destitution du tuteur : supprimée - subrogé tuteur : toujours nommé par le conseil de famille MAIS tjs informé avant tout acte accomplir par le tuteur - Responsabilité des organes de protection, prescription de 5 ans apd majorité ou cessation de la mesure - Gestion tutélaire des mineurs et majeurs - Représentation de la personne protégée par le tuteur dans le actes de gestion du patrimoine, bon père de famille maintenue - Distinction entre acte de disposition et actes d'administration maintenue 	* art. 394 à 413 (et non plus 411) * art. 404 et 405 * art. 409 *art. 410 al. 2 * art. 412 * art. 413 *art. 496 s. * art. 496

L'article 492 du Code civil

Une tutelle est ouverte quand un majeur, pour l'une des causes prévues à l'article 490, a besoin d'être représenté d'une manière continue dans les actes de la vie civile.

I – DOUBLE CONDITION

• Altération des facultés mentales + besoin de représentation continue dans les actes de la vie civile

- Civ. 1^{ère} 12 mai 1981 : affaiblissement des facultés mentales dû à l'âge insuffisant pour prononcer une mesure de tutelle, il faut une altération des facultés mentales suivie d'une impossibilité d'accomplir de manière continue les actes de la vie civile.
- Civ. 1^{ère} 22 mars 1972 : état mental de l'intéressé et seule mesure de l'intéressé, ici majeur marié justifie la mise sous tutelle
- Civ. 1^{ère} 10 juill. 1984 : pas de contestation pour absence de constatation médicale d'AFM si refus de se soumettre audit examen médical.

II – APPRECIATION SOUVERAINE

• Besoin de représentation dans les actes de la vie civile :

- Civ. 1^{ère} 4 avr. 1991 : ASJF

III – FORMATION IMMEDIATE DU CONSEIL DE FAMILLE (non)

- Nomination des membres du conseil de famille
 - Civ. 1^{ère} 17 fév. 1982 : non immédiate à la décision d'ouverture

IV – TUTELLES AUX PRESTATIONS SOCIALES

- Coexistence TPS et tutelle de droit civile possible
 - Civ. 1^{ère} 18 avr. 1989 + Civ. 1^{ère} 27 janv. 1993 : pour tutelle
 - Soc. 6 juin 1994 : curatelle
 -

UNE RENOVATION DE LA PROTECTION DE L'ENFANCE AU SERVICE DES ENFANTS

AJ Famille 2007, page 57,

J.-P. ROSENCZVEIG

La réforme du 5 mars 2007 sur la protection de l'enfance n'est pas un bouleversement révolutionnaire du système, mais une réponse à de nombreuses critiques en trois piliers.

Remarques préliminaires, les critiques du système :

- Systeme difficilement accessible : à qui signaler un enfant en danger ?, quel devenir des informations sur les enfants en danger reçus par ASE et justice ? traduction certaine d'un manque de collaboration entre justice et aide sociale
- Systeme coûteux aux importantes mobilisations à réover : 5 milliards d'euros, 400 000 enfants, 200 000 travailleurs sociaux...

I – CLARIFICATION DES COMPETENCES PUBLIQUES, LIMITE DU RECOURS AUX INTERVENTIONS JUDICIAIRES

- **Réaffirmation du principe de subsidiarité de la justice** : intervention normale relève de l'autorité administrative pour les enfants en danger (et non ceux seulement maltraités)
 - Certaines propositions non retenues souhaitaient changer le critère de l'intervention de la justice : « intérêt de l'enfant » au lieu de « danger de l'enfant plus subjectif.
 - Intervention judiciaire postérieure à l'intervention administrative ou la non-intervention administrative
- **Réduire les recours aux interventions judiciaires**
 - Privilégier l'action administrative et sociale : AED, AEMO, aides au logement et financières plutôt que le retrait d'enfant (judiciaire et plus radical)
 - Président du Conseil Général, destinataire de tous les « informations préoccupantes » MAIS notification au Parquet dans certains cas (voir protocoles)
 - Cellule départementale de recueil de traitement des d'évaluation des informations : réduire les renvois aux tribunaux, vérification de ce qui a été ou est à faire sur le plan administratif.

II – PLUS DE SOUPLESSE AUX INTERVENTIONS SOCIALES ET PRISE EN COMPTE DU DROIT DES PARENTS

- **Sortie de l'alternative « maintien à la maison / placement », vers un placement séquentiel** :
 - Le juge peut autoriser qu'une enfant soit recueilli à l'ASE par moment tout en restant confié à ses parents : « garde alternée sur-mesure » (*art. 222-4-2 CASF*)
 - Exercice exceptionnel de tel élément de l'autorité parentale par le service social : CNI, opération chirurgicale, sortie du territoire, déblocage du parent résistant accueillant l'enfant sans aller, parfois en allant, jusqu'à la délégation-partage
 - Droit de visite et d'hébergement : refus de marge de manœuvre aux parties, vers une souplesse et faculté de négociations des parties
- **Droit à l'enfant d'être entendu par le juge** :
 - sur demande de l'enfant : art. 388-1 C. Civ.
 - juge non tenu par le refus de l'enfant d'être entendu CAR lutte contre influences sectaires des jeunes enfants MAIS comment un juge peut entendre un enfant qui refuse de l'être ?
- **Dispense de contribution alimentaire**
 - sur décision du JAF, personne placée 36 mois dans ses 12 premières années.
- **Accueil de l'enfant dans une institution** : aucune limitation de durée fixée au juge

III – MEULLEURE EXPLOIRATION DES INFORMATIONS PREOCCUPANTES

- **Légalisation du partage d'informations en matière sociale**

- tolérance Jp jusque là
- secret partagé en matière médicale, puis en matière sociale

- **Secret professionnel :**

- Garant de la vie privée mais surtout souci de crédibiliser certains fonctions sociales aux yeux des utilisateurs (information, défense, accès aux soins...)
- Respect de la confidentialité (principe) MAIS Diffusion d'informations (exception) : devoir d'intervenir en cas de danger. Tendance à l'obligation de parler face au secret professionnel ces dernières années.
- Accès des seuls acteurs de l'action sociale MAIS obligation d'alerter le maire parfois.

CONCLUSION

- Loi 2007 : réponse aux critiques et rénovation de la TPS inscrite dans le dispositif de protection de l'enfance

- **Quelques regrets**

- « placement » synonyme de « rupture » et « retrait d'autorité parentale » et non « confiement »
- la question des enfants étrangers isolés non abordée.
- Les jeunes majeurs : statut des 18-21 dénué de sens aujourd'hui mais loi silencieuse sur la question.

COMMENT ANTICIPER SON INCAPACITE FUTURE : LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

F. Perreau-Billard

POURQUOI ?	<ul style="list-style-type: none">● Mandat de protection future instauré par la loi du 5 mars 2007 CAR tous sommes susceptibles de devenir incapable DONC entrée en vigueur immédiate MAIS effet dès 1^{er} janv. 2009.● Chiffres en 2007 : 700.000 personnes protégées (1% population), 68.000 nouvelles mesures chaque année (+4%/an), 1 million en 2010● Congrès des notaires : possibilité pour toute personne physique, au cas où elle deviendrait incapable, de permettre à un représentant de son choix acceptant cette mission, de contracter en son nom pour organiser et maintenir son niveau de vie...● Répudiation des familles constatée : « pudeur face à l'atteinte à la liberté d'un proche »● « Curateur public » au Québec depuis 1990 : anticipation de sa protection, dignité et liberté
DEFINITION	<ul style="list-style-type: none">● art. 477 nouv. C. Civ. : Toute personne majeure ou mineur émancipé (mandant), pour le cas où elle deviendrait inapte et ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts, peut désigner à l'avance une ou plusieurs personnes (les mandataires) aptes qui acceptent de la représenter dans les actes de la vie civile compte tenue de l'AFM ou corporelles.<ul style="list-style-type: none">- Liberté à toute personne capable de choisir les conditions de son éventuelle incapacité- Préparation et organisation de sa protection personnelle par la maîtrise de son patrimoine- Système de protection comme Sauvegarde de Justice, Curatelle, Tutelle

	<ul style="list-style-type: none"> • Alliance du mandat et du régime de protection : autonomie de la volonté est source de protection # mandat classique prenant fin par la tutelle du majeur (art. 2003 C. Civ.)
MODALITES	<ul style="list-style-type: none"> • Choix par le mandant des mandataires • Mandataires <ul style="list-style-type: none"> - <u>Capacité civile</u> - <u>Acceptation expresse</u> par PPHYS /PMOR inscrite sur les listes de mandataires judiciaires - <u>Subdélégation permise</u> • Effet du mandat <ul style="list-style-type: none"> - <u>après constatation de l'AFM du mandant</u> :certificat médical présenté du greffe du TI - <u>date certaine</u> : visa et signature du greffier, remise du mandat au mandataire - <u>à titre gratuit</u> sauf stipulations contraire, inventaire des biens, compte de gestion annuel
FORMES	<ul style="list-style-type: none"> • Termes généraux ou spécifiques, par ASSP ou Acte authentique, par une personne pleinement capable (sous tutelle non, sous curatelle avec curateur) • Mandat sous seing privé : simple et spontanée <ul style="list-style-type: none"> - date/signature du mandant, acceptation par signature du mandataire, contresigné par un avocat - mandataire = pouvoirs d'un administrateur légal sous contrôle judiciaire, limité aux actes conservatoires et à la gestion courante. Recours au juge pour actes graves suffisant (pas de tutelle nécessaire) - conservation des comptes des 5 dernières années sur un registre (→ produits au juge sur demande, mandant, héritiers à la fin du mandat...) - pas de publicité...extension du fichier central des dernières volontés ? • Forme authentique : sécurité juridique <ul style="list-style-type: none"> - <u>Vérification de l'identité, capacité du mandant, information des conséquences de son acte</u> - <u>Evaluation de l'aptitude du mandant à exprimer sa volonté</u> - <u>Plus de pouvoirs donnés au mandataire, sous le contrôle et la responsabilité du notaire</u> : avertissement du mandataire sur la nature de ses obligations et sa responsabilité - <u>Force exécutoire au mandat donné par le notaire</u> : actes de disposition accomplir par le mandat sous le contrôle du notaire, saisine JDT à tout moment - <u>Le mandat de protection future pour autrui</u> : <ul style="list-style-type: none"> ○ parent d'un enfant handicapé pourront désigner le mandataire chargé de le protéger après leur décès ou lorsqu'ils deviendront eux-mêmes incapables ○ uniquement par acte authentique ○ Problème : perte de l'exercice de l'autorité parentale à la majorité...comment transmettre alors des droits qu'ils n'ont plus. Certes Parent tuteur MAIS non mandat!

FIN	<ul style="list-style-type: none"> • Rétablissement des facultés du mandant • Décès du mandant / mandataire • Révocation judiciaire du mandataire
------------	--

- Ouverture d'une mesure de protection juridique

Le testament permet de prévoir la mort, le mandat de protection future l'incapacité.
Le notaire assure la défense et la protection des plus vulnérables.

LA REFORME DES TUTELLES : La protection de la personne

T. Verheyde T. Fossier

- **Volonté de prendre en compte de manière effective la protection de la personne**
 - Silence de la loi 3 janv. 1968 : mission dévolue davantage à la législation spéciale sur les hospitalisations psychiatriques, mission de toute façon mal assurée par les « protecteurs naturels » ne cherchant pas toujours l'intérêt du majeur protégé
 - Recours à des tuteurs professionnels : quelle responsabilité, quelle rôle ont-ils dans les choix de soins médicaux et du « lieu de vie » ? Juge répond par Cass. .1898 « les mesures doivent pourvoir à la protection de la personne et des biens du majeur »
 - Conseil de l'Europe, 23 fév. 1999 : recommandations
 - Oppositions persistantes : risque de « tutelle à la personne », risque de confusion des genres.

I – DISPOSITIONS SPECIALES

<u>A – ACTES RELATIF A L'ETAT DES PERSONNES ET VIE FAMILIALE</u>	<u>B – ASPECTS CONTEMPORAINS</u>
<ul style="list-style-type: none"> • Mariage : *art. 460 <i>nouv. C. Civ.</i> <ul style="list-style-type: none"> - autorisation donnée par le seul JDT et non par le Conseil de Famille - avis du médecin traitant supprimé • PACS : *art. 461 et 462 <i>C. Civ.</i> <ul style="list-style-type: none"> - <u>Tutelle</u> : <ul style="list-style-type: none"> ○ Conclusion ☺ selon modalités du mariage, rupture ☺ aussi. ○ <u>Assistance tuteur</u> : signature de la convention ○ <u>Initiative du tuteur</u> : - <u>Curatelle</u> : droit de conclure un pacte avec assistance curateur (sans juge c/ mariage), rupture seul • Divorce : 0 modification malgré amendement proposant remise en cause du DCM du majeur protégé. • Autorité parentale d'un parent protégé: 0 modification <ul style="list-style-type: none"> - perte de plein droit de l'AP selon art. 395 <i>nouv</i> MAIS il doit être <i>hors d'état de manifester sa volonté</i> DONC art. 373-5 <i>C. Civ.</i> ☺ OR quel juge compétent : JAF, JDT, JI ? 	<ul style="list-style-type: none"> • Santé : art. 459-1 <i>C. Civ</i> pleine application des dispositions particulières CSP + CASF → représentant légal <ul style="list-style-type: none"> - Volonté de ne pas modifier <i>corpus</i> de règles ⇔ soins somatiques, phy, biomédecine - Dispositions parfois floues - Autorisation JDT pour actes graves SI majeur placé dans un établissement de santé : charge du curateur / tuteur (ad hoc) • Protection du logement, objets personnels : *art. 426 <i>nouv. C. Civ.</i> <ul style="list-style-type: none"> - extension à la résidence 2ndaire - notion d'acte de disposition des droits relatifs au logement/mobilier précisée <ul style="list-style-type: none"> ○ autorisation du JDT / CDF ○ avis d'un médecin spécialiste (et non plus traitant) MAIS SSI l'acte a pour but « l'accueil dans un établissement » → vérification que la personne ne peut plus vivre chez elle OU répercussion sur elle de l'aliénation de son logement ? • Droit au maintien des comptes / livrets ouverts au nom du majeur : art. 427 <i>al. 1 à 4 nouv. C. Civ.</i> abandon de la centralisation des comptes des

	<p>majeurs protégés par les tuteurs</p> <ul style="list-style-type: none">● Droit de vote : art. 5 Code Electoral<ul style="list-style-type: none">- Obl° pour JDT de se prononcer sur la maintien / suppression du droit de vote : perte automatique abandonnée.- Majeur sous tutelle peut voter (Loi 11 fév. 05)- ASJF● Matière pénale<ul style="list-style-type: none">- silence de la loi jusqu'à l'art. 36 L 5 mar 2007- <u>CEDH, 30 janv. 2001</u> : Fce condamnée CAR condamnation du majeur protégé sans assistance de son curateur dans la procédure- Assistance et Info curateur obligatoire, assistance avocat, expertise médicale avant tout jugement MAIS information de la protection (art. 706-112 CPP)
--	---

II – DISPOSITIONS GENERALES

A – DOMAINE	<ul style="list-style-type: none"> • Droit commun de la protection des personnes vaste : pratique religieuse, liberté d'association, droit de s'informer de se cultiver, choix des rythmes de vie, mode d'alimentation, lieu de résidence, droit d'aller et venir, démarches administratives, relations de travail et voisinage...
B – PRINCIPE: LIBERTE ET INFORMATION	<ul style="list-style-type: none"> • Décisions prises par le majeur protégé dans la mesure où son état le permet (<i>art. 459 C. Civ. nouv.</i>) <ul style="list-style-type: none"> - <u>Pas de tutelle à la personne</u> : proclamé par la loi, position de la C. Cass. - <u>Aménagements possibles</u> par « dans la mesure où... » : <ul style="list-style-type: none"> ○ Dispositions spéciales (voir I) ○ Droit commun de la protection des personnes • Domaine réservé : actes insusceptibles de représentation (<i>art. 458 C. Civ. nouv.</i>) <ul style="list-style-type: none"> - déclaration de naissance et reconnaissance d'un enfant - actes de l'autorité parentale relatifs à l'exercice de l'autorité parentale d'un enfant - choix ou changement de nom d'un enfant - lieu de sa résidence, relations personnelles, droit de visite : une exception où le juge peut alors statuer. • Information : exigence première à toute liberté : *<i>art. 457-1 nouv. C. Civ.</i> <ul style="list-style-type: none"> - personne chargée de la protection du majeur lui doit toute information, actes, utilité, degré d'urgence, effets et conséquences d'un refus de sa part.
C – BESOIN DE REPRESENTATION OU D'ASSISTANCE ET LA GESTION D'AFFAIRES	<ul style="list-style-type: none"> • Si état ne lui permet pas une décision éclairée, juge ou CDF peuvent prendre des décisions : <i>art. 459 C. Civ.</i> <ul style="list-style-type: none"> - <u>Option du juge</u> : tutelle / curatelle - <u>Principe de simple assistance</u> : pas de représentation même en cas de tutelle. <ul style="list-style-type: none"> ○ Si assistance insuffisante, alors représentation par un tuteur ○ « Représentation d'office » : mesures prises par la personne chargée de la protection du majeur pour faire cesser tout danger : modèle de gestion d'affaires MAIS information du juge sans délai → mise en place d'une assistance / représentation au besoin OU laisse le majeur gérer les affaires. ○ Partage des conséquences (<i>art. 459 in fine</i>) : <ul style="list-style-type: none"> ▪ « toutefois sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans autorisation du juge ou du CDF s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée » ▪ Hésitation sur la formulation <ul style="list-style-type: none"> ➢ Listes d'actes graves ? ➢ Corps de doctrine comme <i>art. 9 et 16 C. Civ.</i> ? ▪ Réserve de l'urgence CAR autorisation en matière de protection des personnes vulnérables longues à obtenir.

• **DEFAUTS DE LA LOI**

- Manque d'ambition : dispositions spéciales subsistent dans des domaines importants
- Énumération tentée (et échouée ?) de actes strictement personnels
- Parquet ignoré alors que sa mission est « naturelle »
- Vocabulaire flou : *seuils, ne lui permet pas, danger, urgence, atteinte grave*

LA REFORME DES TUTELLES : La protection des intérêts patrimoniaux

T. Fossier et L. Pécaut-Rivolier

- Loi de 2007 **classique** quant à la protection du patrimoine
 - Mécanisme de représentation parfaite : représentant légal tenu à une gestion en bon père de famille soumis à une responsabilité civile et pénale, à certains accords et autorisations.
- **Histoire des 40 dernières années et la loi de 2007** :
 - Patrimoine du majeur cerné dès 1964 (et 1968) pour éviter toute dérive MAIS loi de 1968 pour les mineurs, dont le modèle est calqué ensuite pour les adultes, devient illisible.
 - Evolution des mœurs : du majeur incapable ... au majeur protégé
 - Loi 2007, équilibre entre la protection des biens du majeur et respect de ses droits
- **Création d'un nouveau titre (XII) applicable aux majeurs et mineurs** : concernent les majeurs :
 - Logement et comptes personnels du majeur
 - Prohibition des comptes pivot
 - Période suspecte : extension aux curatelles, réduite à 2 années, action en réduction et non nullité sauf preuve d'un préjudice, dans la limite de 5 ans à partir de l'ouverture de la mesure (double délai)

I – DIRECTIVES GENERALES

- **THEORIE DE LA REPRESENTATION**
 - ancienne en France, aurait eu besoin d'un renouvellement en 2007 ☹
 - notion de « charge publique » :
 - Permet distinction entre tutelle / fiducie légale qui confierait un patrimoine privé à une autre personne privée MAIS art. 427 transposé uniquement pour les mineurs ... pourquoi ??
 - Caractère d'OP de la loi : utile à une époque où le conventionnel envahit le droit des personnes et de la famille
 - Mission du tuteur = non pouvoir CAR soumissions aux supérieurs (juge), ordres aux subordonnés (subrogé) OR mot « pouvoir » utilisé par le législateur
 - Gestion par le tuteur : comme pour lui-même ? comme l'aurait fait le majeur ? référence manquante aux « habitudes de vie »
 - Place des tiers : des devoirs mais peu de droits dans une représentation parfaite
 - Devoirs : contribution à la protection de la personne vulnérable
 - Loi 2007 : droit de d'opposer limité aux cas de fraude (*art. 499 nouv.*)
 - Responsabilités : croissantes emploi des fonds, signaler les initiatives qui compromettent les intérêts du proche...

• GESTION EN BON PERE DE FAMILLE

- Base de l'engagement de la responsabilité des organes de la tutelle
- Modernisation du « BMDF » ... « soins prudents, diligents et avisés »
- Interdiction des actes gratuits quels que soient les bénéficiaires SAUF donations
- Interdiction des actes à titre onéreux passé avec le tuteur SAUF représentant légal *ad hoc*
- Responsabilité civile pour faute de l'Etat (1^{er}) ; pas de responsabilité sans faute.

• CONTROLES ET SECURITES

- Vérification des comptes : *art. 510 à 514 nouv. C. Civ. : Efficacité / Confidentialité / facilité tâche des greffiers
 - o Efficacité : recherche possible par le greffier dans les organes
 - o Transparence : nouveau processus art. 510 C. Civ.
 - o Facilité : Dispense de reddition des comptes dans le contexte familial (art. 512), compte final → compte quinquennal (art. 515 al. 2), tâche du tuteur facilité en cas de décès du protégé art. 515)
- Sanction des irrégularités *art. 464 à 466 nouv. C. Civ.)
 - o Lois 1964 et 1968 muettes, laissant la doctrine forger des théories.
 - o Art. 465 nouveau C. Civ. : entérine Jp MAIS muet sur les titulaires de l'action malgré le amendements annoncés
- Actions en justice :
 - o Délai de prescription de 5 ans conservé pour les tutelles (*art. 515 C. Civ.)
 - o Tutelle de fait anéantie (délai de prescription repoussé jusqu' la fin des actes de gestion du tuteur)

II – ACTES FAITS EN MATIERE PATRIMONIALE

• REGIME : Actes de disposition et actes d'administration

- distinction = centre du fonctionnement du dispositif
 - o Tutelle = représentation par le tuteur seul pour les actes d'administration et avec autorisation du JDT pour les actes de disposition.
 - o Curatelle = le majeur accompli seul les actes d'administration et avec son curateur les actes de disposition
- Actes de disposition (« importants, graves ») # actes d'administration (« habituels, usuels, courants ») floue MAIS *art. 496 nouv. C. Civ. précise que qu'une liste sera fixée par DCE
- Questionnement et Etonnement
 - o Toujours pas de possibilité d'accomplir de « petits » actes de disposition pour le tuteur sans recours redondants aux juges : actes de mêmes nature, faible montant, contrôle dans le compte de gestion.
 - o Saisine par le curateur du JDT pour passer outre le refus d'un majeur compromettant son intérêt (art. 492 al. 2 C. Civ.)...Vers une disparition du droit de veto du majeur sous curatelle (c/ tutelle) ?

• RENFORCEMENT DES DROITS FONDAMENTAUX DU MAJEUR PROTEGE : ETUDE DE QUELQUES ACTES EN PARTICULIER

- Logement : Protection renforcée dès 1968 CAR déterminant des « choix de vie du majeur », maintenue mais dédoublée (*art. 426 nouv. C. Civ.) au risque d'une lourdeur
 - o Acte ⇔ acte, vente, résiliation, conclusion d'un bail : autorisation du JDT nécessaire simplement pour tutelle ou curatelle
 - o Acte ⇔ accueil de l'intéressé dans un établissement : autorisation du JDT + avis d'un médecin spécialiste inscrit sur une liste
- Le compte bancaire : innovation dans les droits fondamentaux bienvenue : *art. 427
 - o Tuteur ou curateur ne peut ni clôturer, ni ouvrir comptes du majeur SAUF circonstance particulière et autorisation du juge

- L'assurance vie : adaptation aux *art. L132-3-1 et L 132-9 C. Ass. ; Annulation de l'acceptation d'un contrat d'assurance vie conclu moins de 2 ans avant une mesure de protection.

- Testament et donation :
 - o réforme entamée par la loi du 23 juin 2006
 - o précision par la loi du 5 mars 2007 : majeur sous tutelle peut faire ou révoquer un testament et consentir des donations sous conditions.
- **QUELQUES ACTES DE DISPOSITION OU D'ADMINISTRATION**
 - La circulation des capitaux revenant au majeur protégé: *art. 498 à 501 C. Civ.
 - o Idem droit actuel = versement direct sur un compte ouvert à son seul nom mentionnant la mesure de la tutelle auprès d'un établissement habilité
 - o Si organismes soumis à la comptabilité publique : conditions fixée par DCE
 - o Procédure :
 - 1° : dépôt
 - 2° emploi :
 - détermination par CDF ou Juge des sommes à hauteurs desquelles le tuteur doit employer les capitaux liquides
 - détermination des mesures utiles à l'emploi / emploi par avance ou à chaque opération
 - emploi/emploi : réalisé par le tuteur dans un délai fixé par ordonnance SINON tuteur = débiteur des intérêts
 - dépôt de fonds sur un compte indisponible parfois exigé par CDF ou Juge, souvent pour les mineurs.
 - Ouverture à la CDC si CDF ou Juge l'estime nécessaire
 - Le budget de la tutelle : *art. 500 C. Civ.
 - o Déterminé en fonction de l'importance des biens et des opérations de gestion par CDF ou Juge.
 - o Autorisation possible du tuteur à inclure dans les frais de gestion la rémunération des administrateurs particuliers ou à conclure un contrat de gestion des valeurs mobilières et instruments financiers.
 - Autorisation de vendre : ou apporter en société un immeuble, un FC ou instruments financiers non admis sur un marché réglementé : donnée après mesure d'instruction exécutée par un technicien / recueil de l'avis d'au moins deux professionnels qualifiés. (modernisation du système actuel)
 - Partage : simplifié par la loi du 23 juin 2006
 - o A l'amiable sur autorisation du CDF ou par notaire désigné par le juge
 - o Uniquement partiel
 - o Approbation CDF ou Juge
 - o Fait en justice (*art. 840 et 842 C. Civ.)
 - Succession :
 - o Acceptation à concurrence de l'actif par le tuteur uniquement
 - o Acceptation pure et simple après autorisation du juge SI actif > passif.
 - o Renonciation par le tuteur SSI autorisation du CDF ou Juge.

- **Place de la famille différemment perçue en 40 ans**
 - loi du 14 déc. 1964 : loi familiale
 - loi 3 janv. 1968 : « la liberté civile est un équilibre entre le familial, le médical, le judiciaire »
 - loi de 2007 : Idem MAIS distinction incapacité des mineurs / majeurs creusée
 - Les incapables mineurs :
 - **art. 394 : la tutelle due à l'enfant est une charge publique*
 - **art. 415 : devoir des familles et de la collectivité publique*
 - Les incapables majeurs :
 - ⌘ dimension et définition de la famille en cause : pouvoirs de la famille, équation = pratiques procédurale + C.Cass. + nvx art. C. Civ.
 - ⌘ place de la famille dans le dispositif : concurrence des situations de fait (concubins, personnes s'intéressant à l'incapable, entourage...)

I – FAMILLE ET INCAPACITE

- **Développement des questions procédurales en la matière :**
 - Statut de matière juridique familiale corroborée par l'explosion des catégories du 3^{ème} âge, source de contentieux de la protection de la personne mais aussi de la protection patrimoniale
 - Régime dérogatoire de procédure juridictionnelle : appel devant TGI (art. 1215 NCPC), puis Cassation.
 - Art. 1232 à 1263 : protection des majeurs
 - Art. 1243 NCPC tutelle des mineurs et non art. 495 C. Civ.
- **Ouverture d'un régime d'incapacité :**
 - Subsidiarité et famille : *art. 428 nouv. C. Civ.* hiérarchie entre le rôle de la famille et des mesures judiciaires de protection
Droits et devoirs respectifs des époux : devoir d'assistance, art. 217 et 219 C. Civ. Si l'un des époux est hors d'état de manifester sa volonté (Décret 29 oct. 2004), compétence désormais JDT et non TGI
 - Ouverture du régime et famille: **art. 430 C. Civ.* mariage, PACS, concubinage SI vie commune
 - Concubin même du couple de même sexe : ☺
 - Condition de communauté de vie : existe dans l'art. 492 pour les époux, généralisée alors
 - Large effet familial du texte
 - + large que le couple, « parent » = lien de sang, personne entretenant avec la majeur des liens étroits et stables
 - « tiers » via Procureur de la République
 - Nomination d'un curateur art. L 3211-P CSP encore limitée au conjoint, l'un des parents ou personne agissant dans l'intérêt du malade
 - *Art. 442 C. Civ* : compétence élargie pour le renouvellement de la mesure de protection
 - Droit de présenter une requête MAIS titulaires doivent accomplir les actes patrimoniaux conservatoires SI connaissance de l'urgence et de la procédure de sauvegarde.

II – DESIGNATION DES ORGANES TUTELAIRES ET FAMILLE

- **Une famille sans conseil : l'exception devient la règle**

- Tutelle sans conseil de famille : pratique courante pour les majeurs par le biais de l'administration légale sous contrôle judiciaire par un parent ou allié (**art. 497 C. Civ. actuel*) : exception sous la loi de 1968 → devient le principe depuis 2007 à l'*art. 456 C. Civ.* « le juge peut organiser la tutelle avec un conseil de famille »
- Marginalisation de la tutelle complète : « le juge ou le conseil de famille » / « le conseil de famille ou le juge »
- Simplification, signe d'ouverture à d'autres que les tuteurs familiaux
- Système identique à loi 1968 MAIS résolution de la question de la protection des personnes alors que l'ancien texte (administration légale) régissait les seuls biens, la personne dépendait de l'autorité parentale (application pour les mineurs)

- **Le Conseil de famille** : **art. 407 C. Civ* → *art. 399 Nouv. C. Civ.*

- Membres du conseil de Famille : parents, alliés des père et mère du mineur, tout personne qui manifeste un intérêt pour le protégé
- But : intérêt du mineur, aptitude, lien affectif

- **Tuteurs ou curateurs**

- Mineurs

- o Famille étroite : **art. 397* → *art. 403 C. Civ.* Comme dans l'ancien texte, droit individuel de choisir un tuteur, parent ou non du mineur, au dernier vivant des père et mère du mineur qui a conservé l'autorité parentale
- o Conseil de famille : compétent pour désigner un tuteur, extension de ses pouvoirs par la suppression de la tutelle légale des ascendants (CAD que les grands-parents doivent faire leurs preuves, disparition du rôle légal)
- o Enfant lourdement handicapé : rôle de la famille étroite accru
 - Avant : pas de tuteur datif SI enfant était majeur OR la majorité n'avait guère de sens pour les parents
 - Depuis 2007 : **art. 448 al. 2* désignation d'un tuteur possible, gommage du seuil de majorité du protégé.

- Majeurs :

- o Liste des éligibles à la tutelle (**art. 449*) A DEFAUT liste facultative (*art. 399*). Conseillers à la désignation par le juge réintroduits (entourage)
- o Rôle central de la famille dans la désignation (*art. 450 a contrario*) mandataire judiciaire à la protection SSI 0 membre de la famille ni proche ne peut assurer la curatelle ou tutelle
- o Charge proportionnelle des droits, parfois pdt + de 5 ans (*art. 453 C. Civ.*)
- o Autonomie de la volonté (retrouvée dans mandat à effet posthume, mandat de fin de vie)

III – RECOURS FAMILIAUX

Recours contre les décisions des JDT non bouleversés par la réforme dans NCPC MAIS clarification des recours souhaitable d'ici 1^{er} janv. 2009.

- **Recours c/ décision de refus d'ouverture de tutelle ouvert qu'au requérant (art. 1255 NCPC):**
 - Dispositions à combiner avec l'élargissement de la liste des requérants familiaux
 - Juge saisi d'office : aucun recours !
 - Requis par le MP
- **Recours c/ décision d'ouverture ou de refus de tutelle ou de mainlevée :**
 - Ouverture encore plus large CAR liste élargie (*art. 430 C. Civ.)
 - Exigence de communauté de vie : entre l'un qui requiert et l'autre qui s'oppose à la mesure.
- **Recours c/ décision JDT**
 - *art. 1214 et 1215 nouveau NCPC sur renvoi de l'art. 1243 MAIS clarification souhaitable car « ceux dont elle modifie les droits et les charges » source d'hésitations = ceux impliqués dans le régime de protection.
 - Tierce opposition admise par le C. Cass. Selon conditions générales (Civ. 1^{ère} 3 oct. 2006 + Civ. 1^{ère} 12 déc. 2006) MAIS réduction aux créanciers et en cas de fraude aux droits des créanciers (*art. 499 al. 3 C. Civ.)

IV – LA FAMILLE ET ...

- **... le protégé :** *art. 457-1 à 463 C. Civ.
 - effets de la curatelle et de la tutelle quant à la protection de la personne :
 - rôle de la famille : combinaison code civil et code de la santé publique
- **... et les actes personnels**
 - Actes strictement personnels énoncés à l'art. 458 C. Civ. : consentement strictement personnel, accomplir que par le protégé SSI il peut exprimer sa volonté. Actes de l'autorité parentale, déclaration ou choix de changement de nom de l'enfant, consentement à l'adoption.
 - Relations protégé / famille : absence du monopole familial
 - *Art. 459-2 C. Civ. par le droit d'entretenir librement des relations personnes avec tout tiers parent ou allié.
 - *Art. 460 al. 2 C. Civ. : pour le mariage, JDT ou CDF est un passage obligé, avis seulement de la famille « le cas échéant »
 - *Idem* pour conclusion du PACS
 - Famille / personne du protégé :
 - Code civil fixe les grands principes, les codes spécialisés les détails mais ceux-ci demeurent discrets
 - Famille au rôle prépondérant :
 - Prélèvement d'organe sur mineur uniquement sur moelle et au bénéfice d'un frère/sœur : consentement de chacun des titulaires de l'autorité parentale (*L1231-3 CSP)
 - Choix du médecin pour le malade (*L3211-1 CSP)
 - Exercice de droits du patient hors de manifester sa volonté (*L3211-3 CSP)
 - Retrait de la famille
 - Secret pour IVG (art. L2212-4 CSP) « accompagnateur »
 - Stérilisation contraceptive si AFM sur décision du JDT uniquement (*L1213-2 CSP)

- ... et les actes patrimoniaux
 - apparition rare de la famille dans ces actes encadrés par un ensemble institutionnel
 - Acceptation d'une donation adressée à un mineur peut être faite par les autres ascendants (**art. 935 al. 2 C. Civ.*) DONC nomination d'un administrateur ad hoc évitée MAIS pas d'extension aux majeurs protégés
 - Incapacité de recevoir une libéralité d'une personne soignée pendant sa dernière année de maladie : (**art. 909 C. Civ.*) . Concerne mandataires judiciaires et personnes morales
 - Epoux sous un régime de protection en cas de modification du régime matrimonial (*art. 1397 C. Civ.*). en cas de disparition du contrôle judiciaire, autorisation JDT ou CDF.
 - L'option de l'art. 1094-1 C. Civ. équivaut à une renonciation et nécessite autorisations
 - Exclusion de l'abandon partiel ou total de la réserve du majeur protégé (**art. 929 à 930-5 C. Civ.*)
 - Communication de la copie du compte du protégé de plus de 16 ans avec accord de celui-ci, par le juge à un parent, conjoint, partenaire, allié (*art. 510 al. 4 C. Civ.*) SSI intérêt légitime toutefois
 - Souscription d'un contrat d'assurance sur la vie avec autorisation JDT ou CDF (**art. L132-3-1 C. Ass.*)

CONCLUSION : La famille et le droit des incapacités

- Retrait de la famille amorcé en 1964-68
- Famille moderne = fonctionnelle : rôle dans la protection des personnes SSI elle fait ses preuves

INTERVIEW DE Josiane TIMARCHE, Association Nationale des gérants de tutelle préposés d'établissements de soins

Propos recueillis par Thierry Verheyde

I – DIFFICULTES ET ATOUTS AVANT LA REFORME ?

- **Insuffisance de moyens :**
 - Gérants sans agrément de tuteur ou curateur DONC charge importante pour le budget des établissements
 - Obligation pour les établissements de désigner un préposé : exercice de mesures variable selon la taille des établissements (petite maison de retrait OU grande structure)
- **Atouts :**
 - action en amont de la désignation : proximité physique très importante
 - travail pluridisciplinaire : équipes médico-sociales

II – ATTENTES

- Affirmation de **la protection de la personne**
- Fin du désordre financier
- Formation et agrément pour tous les mandataires non familiaux

III – LA REFORME REpond-ELLE A VOS ATTENTES ?

- **OUI**

- Réaffirmation des principes de nécessité, subsidiarité, proportionnalité des mesures de protection, principe de protection de la personne face à des « surprotecteurs »
- Financement unique, indifférence à la mesure de protection
- Formation unique et agrément obligatoire pour les futurs mandataires judiciaires à la protection des majeurs.
- **NON, DECEPTION**
 - Atteinte au libre arbitre du majeur sous curatelle CAR droit du curateur d'agir seul pour des actes importants ET demandes de changement de régime en germe
 - Disparition du médecin traitant
 - Gérant de tutelle privée, mission d'accompagnement personnalisé de la personne, sorte de « bénévolat » qui tend à disparaître mais qui existe encore.

IV – CHANGEMENTS POUR MUTATION VERS MJPM

- **formation**
- **Incitation** aux regroupements, mutualisation POUR optimisation et rationalisation des coûts
- **Statut professionnel** nécessaire

V – IMPACT SUR LES MAJEURS ET LEUR FAMILLE ?

- **Majeurs** : Véritable statut et plus de protection : information sur ses droits, décisions, logement et meubles meublant, comptes bancaires...
- **Famille** : mandat de protection future, désignation d'un mandataire spécial aux actes de disposition en cas de sauvegarde de justice
- Révision des mesures et contrôle de gestion

VI – DISPOSITIONS DES DECRETS

- Réel statut professionnel et formation unique d'au moins 300 heures (c/ certificat national de compétence délivré au regard des fonctions viagères ou de peu d'heures de formation)

CL : dérapages toujours possibles au nom de la protection d'autrui !

ADMINISTRATION LEGALE ET TUTELLE

Guy RAMOND

- **Art. 488 C. Civ.** : A 18 ans « *on est capable de tous les actes de la vie civile* »
 - avant 18 ans : pas de pleine capacité d'exercice DONC Administration de biens pendant tout le temps de son incapacité
 - MAIS incapacité du mineur non totale CAR autorisation de faire les actes d'usage courant DONC 1^{ère} limite du régime de l'Administration de biens
 - Emancipation = capacité anticipée quasi complète, 2^{ème} limite du régime d'Administration de biens
 - Deux régimes dans le C. Civ. pour palier l'incapacité du mineur
 - Administration légale : régime normal d'administration des biens du mineur
 - Tutelle : l'exception

I – HISTORIQUE

- **Rome** :
 - Tutelle testamentaire : chef de famille uniquement pouvait désigner un tuteur par testament
 - Tutelle légale : instituée, celle des agnats
 - Tutelle des affranchis : appartenant aux patrons ou à leurs enfants
 - Tutelle des ascendants
 - Tutelle des magistrats ou tutelle dative : ouverte si aucun tuteur

- Tutelle des femmes : perpétuelle en raison de la faiblesse du sexe et ignorance des affaires

- **Ancien droit**

- Pays de droit écrit : loi romaine
- Pays de droit coutumier : tutelle testamentaire ou tutelle des ascendants

- **Révolution Française :**

- Unification de l'administration des biens des mineurs, création par l'Assemblée Constituante des Tribunaux de Famille (différents pupilles / tuteurs)
- **Arrêté du 22 prairial an V* : agent municipal donne son avis au Juge de Paix de la mort de toute personne laissant des héritiers mineurs.

- **Code civil 1804 :** **art. 389 s. C. civ*

- 4 tutelles : T des père et mère, T déferée par les père et mère, T des ascendants, T déferée par le CDF
- Administrateur des biens du mineur = père durant le mariage, dernier mourant pouvait désigner un tuteur par testament, à défaut, tutelle légale des ascendants, à défaut désignation d'un tuteur par CDF : administration légale (vie) → tutelle (mort)

- **Administration légale**

- uniquement pour les enfants non émancipés, légitimes ou assimilés, dont les deux parents étaient vivants
- appartient au père (sauf divorce à la mère aussi)
- pouvoir par référence à la tutelle dans le code civil MAIS considéré comme un régime autonome par la doctrine

- **Tutelle :**
 - enfant légitime uniquement dès le décès des parents ou déchéance de la puissance paternelle, exclusion des enfants naturels
 - transposition en Jp aux enfants naturels : Loi des 2-4 juill.1907, DL 30 oct. 1935, Loi 29 juill. 1939 Conseil de tutelle par canton (~CDF)
- **Régime de la tutelle**
 - Régime structuré pour maintien d'une forte puissance paternelle en dépit du décès du père, conservation du patrimoine du mineur
 - Organe fondamental : Conseil de Famille, présidé par le Juge de Paix (décision sur toutes actions importantes du mineur, mission et contrôle du tuteur, subrogé tuteur)
 - Décisions du conseil de famille homologuées par le Tribunal civil
- **Inconvénients du régime de tutelle**
 - Fortunes en 1804 immobilières OR XX° siècle développe des fortunes mobilières
 - Loi du 14 déc. 1964 nécessaire

II – DOMAINE

- **Fondements :** *art. 389 à 475 C. Civ. Administration des biens du mineur
- **Nouvel esprit de l'Administration des biens du mineurs**
 - prise en compte des réformes des années 70 : enfant légitime, naturel ou adoptif = administration familiale avant tout MAIS enfant = pupille de l'Etat ALORS tutelle administrative
 - Gestion et protection du patrimoine du mineur : actes d'administration, actes de disposition sous le contrôle du JDT
- **Juge des tutelles (*art. 393 C. civ.) :** magistrat du T.I., formation à juge unique ou collégiale, compétente pour l'administration légale et la tutelle des mineurs
- **Enfants mineurs non émancipés**
 - # Tutelle aux prestations sociales enfant (art. L552-6 CSS) qui ne concerne que la gestion des prestations familiales du mineur à l'exclusion de tout autre bien appartenant au mineur
Le rôle du tuteur aux prestations sociales dans les gestion des autres biens du mineur : information JDT de l'existence des prestations sociales
 - # Pupilles de l'Etat : risque de confusion car décret 6 nov 74 organise une tutelle d'Etat (art. 433 C. Civ.) SI tutelle familiale impossible !

INTERVIEW - FEDERATION NATIONALE DES ASSOCIATIONS DE GERANTS DE TUTELLES PRIVEES (FNAGTP)

Delphine DESCUILHES, Vice présidente

Michel Poret, Administrateur

André Bovin, Président

T. Fossier

- **DIFFICULTES DES ADMINISTRATEURS SPECIAUX (PPHYS) ET ATOUTS AVANT LA REFORME ?**
 - Absence quasi-totale de cadre juridique, référentiel d'une fonction aux compétences plurielles, dispersion géographique

- Flexibilité des mandataires judiciaires et indépendants privés dans leurs méthodes de travail (patrimoine + personne) → vue globale et approfondie des dossiers

- **VOS IDEES ?**

- marginalisé dans les débats, conviés finalement
- 8 objectifs : reconnaissance professionnelle, définition d'un statut, formation complémentaire et obligatoire, délivrance d'un diplôme national, revalorisation des rémunérations, équité avec autres intervenants...
- Discriminations entre PMOR et PPHYS creusées par la loi (art. 420) au regard des aides financières

- **SATISFACTION AUX MAJEURS ?**

- Assistance d'un avocat dès le début de la procédure
- Volonté du majeur davantage prise en compte
- Révision automatique quinquennale
- Nouvelles mesures évitant l'incapacité du majeur : mesure d'accompagnement social personnalisé (MASP), mesure d'accompagnement judiciaire (MAJ) en cas de refus
- Information plus large sur la tenue des comptes
- Mandat de protection future
- Rémunération du mandataire
- Mesure proportionnelle et individuelle adapté aux facultés du majeur

- **ADMINISTRATEURS SPECIAUX → MANDATAIRE JUDICIAIRES A LA PROTECTION DES MJEURS : QUELLES ADAPTATIONS ?**

- validation des acquis de l'expérience
- formation complémentaire et obligatoire
- cessation d'activité
 - o naturelle : retraites, refus de nouvelles contraintes
 - o nouvelles conditions d'exercice : moralité, âge, formation, expérience professionnelle

- **DECRETS D'APPLICATION**

- Revalorisation des rémunérations
- Diversité et équilibre entre les différentes formes d'exercice de la profession
- Egalité de financement entre mandataires judiciaires PPHYS et PMOR.

INCAPABLES MAJEURS – Janvier 1994

Ph. Dubois et E. Paillet

La loi du 3 janvier 1968 est au cœur de deux mouvements

- un courant de réformes législatives : réforme de la tutelle (1964), régimes matrimoniaux (1965), autorité parentale (1970), filiation (1972), divorce (1975)
- histoire du droits des malades mentaux : interdiction judiciaire (devenue tutelle) et conseil judiciaire (curatelle) par le code civil Napoléon.

Les apports majeurs de la loi du 3 janvier 1968

- rupture avec causalité modalités de traitements médicaux et intérêts civils : désormais le code civil pour les uns, le code de la santé publique pour les autres

- sauvegarde de justice, curatelle, tutelle : modulation de la protection par le juge
- juge : rôle central en liaison avec l'incapable et le corps médical (médecin traitant)

Juge et bon père de famille : les responsabilités du juge des tutelles dans la gestion patrimoniale pour le mineur

T. Fossier

• **Gestion « en bon père de famille »**

- imposée par Loi 14 déc. 1964 aux tuteurs, administrateurs légaux, JDT
- notion propre aux mineurs en 1804 CAR « emploi des revenus à adoucir le sort et hâter la guérison » pour les majeurs
- Loi 3 janv. 1968 : alignement de la notion majeurs/mineurs MAIS non applicable de façon identique.

I – UNE NOTION HETEROGENE

Notion de « *bon père de famille* » irrigue le droit civil depuis Rome

A – Notion commune utilisée dans le domaine tutélaire

• **Notion retrouvée dans les codes, utilisée par la Jp**

- gestion d'affaires (art. 1374 C. Civ.)
- droit des contrats (séquestre (art. 1962), louage de chose (art. 1728), prêt à usage (art. 1880))
- mandat
- régimes matrimoniaux
- indivision
- situations éphémères : obligation de conservation de la chose à livrer (art. 1137 C. Civ.)

• **Deux conceptions**

- Objective : celui qui gère comme il le ferait pour lui-même, « soigneux et diligent » selon Roland et Boyer
- Subjective : celui qui imiterait autant que possible les habitudes ou désirs supposés du protégé

• **Recours à la notion**

- usufruit = souvent sur un ou quelques éléments du patrimoine visant la restitution au nu-proprétaire, idem pour le prêt et louage de chose, cheptel, séquestre...
- mandat = spécial plus souvent que général, assuré par un professionnel
- communauté conjugale ou indivision = mandat d'intérêt commun, recours à une gestion individuelle est l'exception
- gestion d'affaires = limitée dans le temps a priori, évaluée par les juges selon les circonstances

• **Caractères communs**

- obligation de moyen et de résultat visés
- # intérêt exclusif d'une personne, la notion de BPF intéresse l'OP
- *pater familias* = homme prudent, économe
- sanction même des fautes légères

Le Code civil 1804 n'opère pas de choix entre les deux conceptions. Les travaux préparatoires retiennent une conception très large semblable à la vision romaine : gestion prévoyante, active, sage et constante, selon la volonté réelle ou présumée du pupille s'il avait capable et avisé, sanction de la « mauvaise gestion » (art. 450 al. 2) !

B – La conception tutélaire de la notion

- Dans le domaine des incapacités, la notion de bon père de famille a été éclairée par les notaires, les juges, les familles, sans opter catégoriquement entre les deux, objective et subjective. Tendance à la conception objective pour les mineurs, subjective pour les majeurs
- Caractéristiques propres aux majeurs, étrangères aux mineurs, maîtresses de la distinction :
 - Le temps : derrière et devant le majeur
 - Le logement : conservation d'un logement vide, élément du patrimoine : nécessaire subjectivement mais objectivement inutile et coûteux
 - Durée de la protection : jusqu'à son décès, à une mesure de mainlevée ? imprévisibilité manifeste
Pour le mineur, l'administration légale sous contrôle judiciaire s'étend jusqu'à maximum 18 ans. Immobilisation des capitaux d'un « vieux mineur », proche de la majorité pour qu'il dispose d'un actif à sa majorité
Pour le « jeune majeur » les changements sont constants : aller retour domicile / hôpital rendant la gestion difficile
Pour le majeur protégé âgé : faut-il que la personne profite du bien (et quelle espérance de vie ?) OU économiser en faveur de ses héritiers comme elle l'aurait sans doute fait douée de ses facultés mentales ?
 - Le degré d'intégration dans la vie sociale
 - Mineur : chez ses parents, pas d'endettement en principe, pas de philosophie irrévocable
 - Majeur : situation patrimoniale, position sociale, passé, domicile ou maison de retraite, marié ou pas
 - Quid de l'émancipation du mineur : début de positionnement social, endettement, travail. = Acte d'émancipation est une manifestation de la gestion en bon père de famille.

II – LA RESPONSABILITE DU JUGE DES TUTELLES

- **Pupille de l'Etat** = Etat seul responsable des fautes commises par JDT, Greffier en Chef ou Greffier. Action intentée par le tuteur, son représentant ou ses ayants droit DONC JDT = comptable de la gestion en bon père de famille
- **Surveillance générale assurée par le JDT** *(art. 395)
 - administrations légales et tutelles
 - obligations : composition, organisation, présidence du CDF, préparation des délibérations et ordonnances...
 - Lien de causalité entre le défaut de contrôle et le dommage :
- **Gestion en bon père de famille du JDT stigmatisée SI le magistrat ordonne un acte malheureux**
 - Autorisations relatives aux actes de dispositions délivrées par le juge
 - Droit romain : '*Qui auctor est non se obligat* = celui qui ne conçoit pas un acte ni ne l'exécute, mais a pour seule mission de l'autoriser, n'engage jamais sa responsabilité
 - Conseil d'Etat : théorie de l'ACJ, réticence à retenir la responsabilité de l'Etat du fait des décisions juridictionnelles SAUF décision non définitive ou non ACJ. MAIS position différentes des tribunaux civils (responsabilité du fait des dommages causés par la mise en oeuvre d'autorisations). JDT tenu à la gestion en bon père de famille.

CL. : deux notions trop floues : bon père de famille et autorisation judiciaire

LE ROLE DU MEDECIN EXPERT

J.-F. Kéravel, Psychiatre, Hôpital St Anne

- Internement sur le fondement de la loi de 1838 pour la protection des biens jusqu'à la loi de 1968 dissociant le régime d'hospitalisation des malades mentaux de celui de la protection de leurs biens

- **Avis du médecin expert : quelles questions,**
 - dire si la personne est atteinte d'une AFM, affaiblissement dû à l'âge empêchant l'expression de sa volonté
 - avis sur la mesure de protection
 - audition de nature à porter préjudice, avis sur le lieu de l'audition
 - allègement ou renforcement de la mesure
 - placement en maison de retraite / domicile
 - nature des soins aux vues de son état de santé
- ⇒ aucun document détenu par le juge n'est transmis au médecin sauf désignation par le chambre du conseil
- ⇒ consultation : cabinet du médecin, domicile

- **Pathologies**
 - psychotique : schizophrénie, paranoïa, maniaco-dépressive
 - état dépressif : mélancolie, désintérêt, apragmatisme (« envie de ne rien faire »)
 - conduites additives : alcool, toxicomanie, jeux
 - arriération mentale

Les causes parfois : quelques infirmités

- coma prolongé
- aphasie, trouble du langage
- affaiblissement lié à l'âge

- **Déroulement de l'expertise**

- Expert : désigné par ORD. du JDT (expert = auxiliaire de justice) ou saisi par la famille (expert = position plus difficile conflictuelle)
- Entretien :
 - Recherche si les motifs de l'expertise sont connus par le patient SINON information sur l'objet de cet examen. Attitude de déni ou de rejet souvent manifestés, marque d'un besoin d'aide
 - Récapitulation des éléments biographiques : qui ? situation dans la fratrie, renseignement sur son état civil, profession, connaissance de ses antécédents médicaux, itinéraire de vie...
 - Questions sur la situation financière, gestion des ressources
 - Consultation du dossier médical
- Avis sur la mesure de protection
 - Curatelle : patient besoin d'être « assisté, conseillé, contrôlé », accord minimal de la personne, conscience de ses troubles nécessaire
 - Curatelle renforcée : (art. 512 C. Civ.) : aide de la personne dans la gestion de ses affaires, participation de sa part pour éviter toute déresponsabilisation. Aménagement possible par le juge (gestion des ressources jusqu'à un certain plafond...)
 - Tutelle : préconisée si la protection est impérative du fait des troubles (déficit cognitif, troubles de démence), « représentation de façon continue » du majeur protégé.

- Audition de la personne ou non ?
 - o Oui ☺ : permet une confrontation de la personne à la réalité de la situation
 - o Non ☹ : dépression grave car majoration du vécu d'auto-dévaluation, dires du patient inutilisables (démence, troubles du jugement importants, coma)
- A noter :
 - o Contre-indication de désigner tel tuteur, connaissant pas « trop » la famille, préférence pour un gérant extérieur
 - o Eclairer le juge sur la capacité à rester ou non à son domicile, de prendre des actes de disposition.

- **L'acte d'expertise**

- Entrée dans l'intimité du protégé MAIS silence gardé par le juge dont pourraient avoir connaissance la famille, les proches (art. 108 CDM)
- Incitation aux soins d'une personne les refusant
- Illusion pour bien des familles : le futur tuteur à la protection des biens n'est pas celui qui protège la personne.
- Demandes de curatelle, tutelle face à un harcèlement administratif : recherche de garanties de remboursement. La mesure de protection = régulateur social ?
- Portée symbolique de la tutelle et de la curatelle : changement de la capacité, de l'identité sociale.

Cass. Civ. 1^{ère} 13 janv. 2004

L'avis du médecin traitant sur l'opportunité d'une mesure de protection n'entraîne pas la violation du secret professionnel

AJ Famille 2004 page 187.

Faits :

Le médecin traitant a attesté que l'état de santé de son patient lui semblait nécessiter l'ouverture d'une mesure de curatelle. Après refus d'ouverture d'une mesure de protection, le patient (Mme LP) a assigné en dommages-intérêts son médecin pour violation du secret médical. Déboutée, Mme LP forme un pourvoi en cassation

Cassation :

« L'ouverture d'une curatelle peut être prononcée à la requête des descendants de la personne qu'il y a lieu de protéger [...], le professionnel est déchargé de son obligation au secret relativement aux faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa profession ».

Notes F. Bicheron

- Le médecin traitant est déchargé de son obligation de secret si le JDT décide d'organiser les intérêts civils d'un majeur
- Secret professionnel permet d'assurer la confiance de certaines professions sauf lorsque la loi en dispose autrement, notamment la protection des intérêts civils du patient (Cass. Crim. 8 mai 1947) ; c'est même pour le médecin, sans être un droit de saisir le juge, un « droit de dénonciation » (selon Carbonnier) MAIS en tout état de cause le médecin ne peut donner son avis sur l'un des descendants du majeur à protégé (Cass., solution constante)
- Une solution contraire (cad considérer alors que l'avis du médecin viole le secret médical) inopportune
 - o Mutisme des médecins à craindre, peur d'engagement de leur responsabilité
 - o Esprit contraire à la loi de 1968 qui donne un rôle important au médecin traitant et instaure une relation étroite famille/médecin/JDT
- Avis du médecin traitant limité à l'opportunité de la mesure. aucune délivrance d'information sur son état de santé

L'adoption par un majeur sous tutelle nécessite le constat par le juge de sa capacité à ester en justice à cette fin

Faits :

Monsieur a souhaité adopter trois des quatre filles de son épouse, puis a été placé sous tutelle au cours de la procédure, une requête a été déposée avec l'assistance de son tuteur. La dernière des quatre filles s'est alors opposée à cette adoption.

LE TGI fait droit à la demande d'adoption mais la Cour de cassation censure estimant d'une part que la quatrième fille était en droit de soulever la nullité et d'autre part que le juge aurait dû constater la nullité de la requête.

Cassation

La présentation d'une requête en adoption implique le consentement strictement personnel et ne peut donner lieu à représentation de l'adoptant placé sous tutelle. Le JDT sur avis du médecin traitant peut néanmoins à présenter la majeur protégé (avec son tuteur) à présenter une requête.

Or Mr X n'a pas été ici autorisé par le JDT

Notes L. Pécaut-Rivoliér

- Equilibre difficile entre protection du majeur / respect de la volonté et de la liberté
- La loi 1968 ne prévoit pas l'intervention du tuteur ou curateur dans l'accomplissement des actes personnels du majeur DONC majeur sans protection pour les actes personnels MAIS Cass. 18 avr 1989 donne compétence au tuteur après autorisation du JDT pour les actes importants CAD perte de capacité en matière personnelle MAIS contrecarrée par une meilleure protection (tuteur + JDT)
- Actes strictement personnels / « actes éminemment personnels » Jean-Pierre Gridel (RACASS 2000)
 - o Domaine : mariagen divorce, pacs, testament, donation, actes médicaux ou chirurgicaux
 - o L'adoption :
 - La loi impose un consentement « effectif et personnel de l'adoptant » DONC en pratique demande au JDT d'apprécier au cas par cas l'aptitude du majeur à consentir à une adoption et de l'autoriser par application de l' art. 501 C. Civ.
 - MAIS problème souligné par Civ. 1^{ère} 4 juin 2007 : consentement donné en bonne et due forme MAIS sans valeur juridique
- Réponses apportées par la loi du 5 mars 2007 ?
 - o Actes strictement personnels : au moment d'accomplir l'acte, appréciation par le juge (et non JDT) chargé de recueillir le consentement
 - o Acte d'adoption n'est pas un acte strictement personnel alors que l'acte par lequel le majeur consent à sa propre adoption est un acte purement personnel. MAIS dans l'arrêt du 4 juin 2007 : l'acte de l'adoptant = strictement personnel
-

La réforme de la protection juridique des majeurs

Ph. Malaurie

Loi du 5 mars 2007, destinée aux « naufragés de la vie » : règles traditionnelles et accompagnements sociaux substitués à la TPSA avec des qualités (formation professionnelle des nouveaux mandataires) et des défauts (mandat de protection future sans grande efficacité).

I – PREAMBULE

A. Vue schématique de la réforme

- L'objet de la loi est d'assurer la protection des majeurs, mais elle comporte des incidences sur les mineurs témoignant ainsi d'une grande réforme et non des ajustements comme il l'a été préféré jusque là
- Longue préparation (10 ans), votée après « déclaration d'urgence » comme d'habitude législative après néanmoins examen des rapports approfondis rendus par commission (rapport n°3557 du 10 janv. 2007) et débats parlementaires
- Deux aspects : juridique (protection de droit civil relevant du JDT) et social (accompagnement des exclus sociaux, droit de l'aide sociale)
- Réformes « en vrac » : formation professionnelle pour les mandataires judiciaires à la protection des majeurs, audition du protégé dans toutes les procédures imposée, avocat ou tiers, comptes en banque et logement, suppression de la saisine d'office du JDC et accroissement du pouvoir du Proc R, contrôle des acteurs tutélaires, caractère temporaire des mesures de protection, multiplication des informations, prodigalité non automatiquement une incapacité, organisation du financement des mesures sociales, mandat de protection future

B. Critiques du passé

- **Ancien droit et Code Napoléon** : le droit des incapacités protège les biens de l'incapable afin de les « conserver dans la famille », marque de lien étroit avec le droit des successions et de la famille. Idées simples, fortes, concision fondent le droit de la famille à une époque la question des aliénés était simple, et la durée de la vie humaine plus brève.
- **Lois de 1964-68, œuvres de Carbonnier** : Protection des biens et de la personne avec une prise de conscience de l'évolution du droit de la famille : pluralisme familial, médecine psychiatrique pour les adultes, allongement de la durée de la vie. Élégance et sobriété de 1804 retrouvée mais « les majeurs incapables » deviennent des « majeurs protégés »
- **Critiques depuis 20 ans** : modèle exemplaire jusqu'au milieu des années 80, contesté ensuite à tort ou à raison en raison de plusieurs phénomènes
 - vieillesse de la population : les majeurs en besoin de protection étaient hier les aliénés, sont aujourd'hui les vieillards (1% population, 1 adulte sur 80 placé sous un régime de protection) nécessitant, sinon une réforme du droit des personnes vulnérables, tout au moins une protection de la vieillesse de par une augmentation de moyens (maisons de retraite, nombre de JDT...)
 - les exclus sociaux : Marginalisés (pauvres, misérables, SFR, alcooliques, drogués), ils forment un nouvel écueil de dépendance des handicapés sociaux littéralement distincte de celle résultant d'une altération des facultés mentales. Aujourd'hui, besoin d'être « accompagné », idée d'éducation, socialisation. Le doublon TPSA + tutelle d'Etat revisité par la loi de 2007.
 - Protection + des biens que de la personne, trop peu attentives aux droits et libertés de la personne protégée
 - Protection de plus en plus onéreuse pour la nation CAR mal organisée, détournée de son objet (TPSA, mode de financement de la tutelle)
 - Malversations dues à la malhonnêteté des gérants (la gestion ne s'improvise pas)
 - Idées contemporaines importées ou imposées par la CEDH : respect de la dignité de la personne humaine, procès équitable, recours au juge évité au maximum
 - Influence des amis européens : Allemagne, Angleterre, Danemark, Italie, Espagne, Suisse, Québec ayant modifié leur droit des incapacités

C. Appréciation critique

1) *Le contre*

- **Manque d'humilité** :
 - Peu apparente dans les dispositions relatives à l'accompagnement social, sommes toutes, assez pragmatiques

- Solution difficile en droit civil face à une AFM d'un majeur : pluralisme des mesures de protection, « grands principes » parfois difficiles à mettre en œuvre
- **Liberté des majeurs** : admirable ambition mais catastrophique CAR toute protection est synonyme de limite de la liberté
- **Complications inutiles** : règles spéciales et règles communes source d'embrouille car elles contiennent chacune respectivement leur contraire.
 - Règles spéciales à la curatelle renvoient à la tutelle si curatelle renforcée : la règle spéciale devient une règle commune
 - Tutelle et curatelle prévoient des cas d'assistance (la tutelle – règle générale – devient une curatelle – règle spéciale), et des cas de représentation (la tutelle : règle spéciale pour la curatelle)
- **Loi de demi-mesures** : mandataire de protection future est semi-protecteur
- **Indifférence à l'histoire** : Alors que la loi de 1968 maintenant le principe, depuis le droit romain, selon lequel la curatelle est une dérivée de la tutelle ; la loi de 2007 pose la curatelle (avant la tutelle) devient le mode normal de protection. Maintien de l'expression « juge des tutelles » et non des « curatelles » et les pouvoirs de la personne en curatelle sont définis par rapport à la tutelle, base profondément ancrée dans l'histoire juridique.
- **Lourdeur** :
 - *Art. 427 ancien* « la tutelle, protection due à l'enfant, est une charge publique » → *art. 415 nouveau* « les personnes majeures reçoivent de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire selon les modalités prévues à présent titre. Cette protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux, et de la dignité de la personne. Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci. Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique »
 - Mandataire judiciaire à la protection des majeurs, mesure d'accompagnement judiciaire, mesure d'accompagnement social personnalisé → MJPM, MAJ, MASP !! du chinois
 - 27 articles sur le majeur protégé (1804) → 150 articles (2007)
- **Surjudiciarisation** : notice d'information, document individuel de prise en charge, association au fonctionnement des services...art. L471-7 et L 471-8 CASF)
- **Coût** : charges pèsent sur les départements, aides promises de l'Etat...contribuables !

2) *Le pour*

- Vent de compassion et prise de conscience de nombreux naufrages au nom de l'honneur du droit
- Limitation de la durée des mesures de protection, protection du compte bancaire du majeur, formation professionnelle et statut des mandataires judiciaires, distinction du social et du juridique, simplification du conseil de famille

II – MORCEAUX CHOISIS

A. Le mandat de protection future

- **Définition** : Volonté du notariat, pratiqué outre France, **art. 477 à 497 C. Civ.* prévoit le mandat de protection future : le majeur, associé de plus en plus dans sa protection, peut prévoir une éventuelle ou prochaine altération des facultés mentales et donner alors pouvoir à un tiers sauf pour les actes purement personnels.
- **Mécanisme au cœur des mandats conventionnels** : mandat à effet posthume (art. 812) avec la « personne de confiance », fiducie (art. 2017, loi 19 fév. 2007), forme du principe de précaution
- **Forme** : notarié ou ASSP (contressing d'un avocat et pouvoirs de gestion courante uniquement), aucune publicité, effets produits dès déclaration médicale d'incapacité, rescision pour lésion ou réduction possible et non uniquement régime des nullités. Statut de « capable diminué » car il demeure capable !

- **Fond** : Tout personne physique ou toute personne morale inscrite (vigilance au regard des sectes), étendue fixée par le mandat, protection de la personne possible si acte notarié (sauf actes strictement personnels), caractère patrimonial général (non sur un bien unique), agrément non nécessaire du mandant (tout « tiers »), durée indéterminée.
- **Le certificat médical d'inaptitude** : effets du mandat dès d'un CMI édicté par un médecin sur liste après constatation que le « mandataire ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts » (art. 481 – art. 425 C. Civ.), fondement des mesures de protection des majeurs. Pas de caducité en cas de tutelle
- **Obligations du mandataire** : inventaire des biens, compte de gestion, rapport annuel
- **Appréciation** :
 - ☺ : Humanisation de l'humiliation résultant fatalement des diminutions mentales par la mise en place d'une « auto-protection »
 - ☹ : AFM évolutive or pas de constat, nécessité de judiciaireiser la protection des majeurs
 - pas de publicité de la déclaration médicale d'inaptitude
 - législateur arrêté à mi-parcours : protection insuffisante du mandant
 - mandat demeure complètement capable malgré AFM mais d'une capacité un peu « diminuée » : pas d'annulation des actes conclus pour insanité d'esprit malgré DMI, rescision pour lésion au plus, pouvoirs concurrents de mandant et mandataire
 - DMI = incapacité au Québec permettant d'assurer une vraie protection

B. Le prodigue

- **Plus incapable** : La loi de 2007 estime que l'oisiveté et intempérance ne sont plus cause de curatelle. « Vive la liberté ! »
 - Loi de 1968 condition « tomber dans le besoin ou compromet l'exécution de ses obligations familiales » : liberté en 1968 responsable
 - Prodigalité non maladie mais un trait de caractère : « pas malade pas incapable » mais plutôt « sans certificat médical pas d'incapacité »
- **Dostoïevski**
 - « Par malheur, l'homme est sot (...) ; il agira contre ses intérêts plutôt que d'abdiquer sa liberté »
 - « Tu as encore étendu ta liberté humaine ? As-tu donc oublié que l'homme préfère la paix et la même mort à la liberté de discerner le bien et le mal » ?
- **Accompagnement social du prodigue** : Dénuée de sens car limitée aux seules prestations sociales et à leur gestion (art. L271-1 CASF)

C. La pudeur de la langue

- **Mots blessants évités** pour ne pas dissuader tout intéressé (et sa famille) de recourir aux mesures d'accompagnement
- **Vocabulaire en mutation**
 - « incapables majeurs » → « majeurs protégés »
 - asile : pour les fous, sens politique pour les persécutés
 - aliéné, dément, fou, vieillard : 3° ou 4° âge
 - vulnérable : réservé au droit pénal
 - accompagnement : trouvé un peu partout
 - autonomie : longtemps mal vue (Thèse d'Emmanuel Gounot) réapparaît
- **Mineurs : chasse à l'incapacité**
 - incapacité suppose une protection et une protection une faiblesse
 - DIP = protectorat = domination.

D. L'accompagnement humain

- **Personnes en grande difficulté sociale** :
 - TPSA (loi de 1966) → « mesures d'accompagnement »
 - Protection d'une personne diminuée → aider une grande difficulté sociale pour une réinsertion et rétablissement de l'autonomie dans la gestion des prestations sociales sans en faire un incapable
 - 2 Degrés : la MASP puis la MAJ
- **Droit civil → Droit de l'aide sociale** :
 - limité aux prestations sociales
 - règles de droit relevant du « conseil directif »
 - règles nombreuses, complexes, minutieuses, attachées au détails (pour les travailleurs sociaux)

E. Application dans le temps

- **Principe** : application au 1^{er} janvier 2009 CAR organisation du financement des charges nouvelles, formation de la nouvelle profession des mandataires judiciaires à la protection des majeurs, substitution de l'accompagnement social et judiciaire à certaines curatelles (prodigues)
- **Aménagements**
 - Tutelles, curatelles d'Etat, gérances de tutelles et TPSA : inchangées SSI conformes à la loi de 2007
 - Limite à une durée de 5 ans des tutelles et curatelles applicable à celles ouvertes avant l'entrée en vigueur de la loi dans la limite d'un délai de 5 ans après la publication.
 - Mesures de TPSA caduques après la 3^e année qui suit l'entrée en vigueur de la loi SAUF transformations préalables par le juge en Mesures d'accompagnement social ou caducité prononcée par le juge
 - Mandat de protection future dès la publication de la loi MAIS effets uniquement après l'entrée en vigueur de la loi.
- Professionalisation, formation, agrément dans les 2 mois suivant l'entrée en vigueur de la loi

La loi de 2007 : affaire touchant de qu'il y a de plus douloureux dans l'existence humaine : aliénation mentale et dégradation.

Rapport du Conseil économique et social sur la réforme des tutelles – Focus

T. fossier

- CES « autosaisi » entre urgence de la réforme et coût annoncé appelant à un certaine réflexion
- 3 éléments fournis par le CES
 - Chiffres
 - Nombre de JDT : 80 à temps plein pour 700 000 personnes protégées
 - 507 millions d'€ actuellement, réforme occasionnerait 37 millions d'€ pour les départements
 - Professions :
 - Aides au tuteur familiaux : à répartir entre les tribunaux (ou lieux plus neutres)
 - médecins spécialisés : mieux formés et mieux payés
 - avocats spécialisés : ministère obligatoire ?
 - notaires : monopole des mandats de protection future
 - gérants de tutelles en établissement de soins
 - contrôleurs du dispositif : DDASS
 - Juges
 - Financement
 - Récupération sur succession des frais de tutelle ou curatelle départementale approuvé par le CED ☺
 - Réduction de la rémunération du tuteur SI majeur hébergé en établissement : désaccord CES ☹

LA TUTELLE AUX PRESTATIONS SOCIALES

Jacqueline et Agnès JEAN in Tutelle et Curatelle : organisation et acteurs, Chapitre 3 : la mesure sociale
346.011 JEA – ISBN : 2711791927

I – PRINCIPES	II - PROCECDURE
<ul style="list-style-type: none">• Mesure éducative administrative et non civile, non source d'incapacité civile. (*art. L167-1 à -5 CSS)• Prestations sociales sous tutelles et non la personne	<ul style="list-style-type: none">• Prestations non utilisées dans l'intérêt du bénéficiaire• Etat mental, déficience physique, conditions d'alimentation, de logement ou de santé manifestement défectueuses.

III – EXERCICE	IV – DOUBLEMENT DE LA MESURE
<ul style="list-style-type: none">• Domaine<ul style="list-style-type: none">- avantages vieillesse servis aux salariés et non salariés- allocation ⇔ fonds national de solidarité- allocation aux personnes âgées- allocation adultes handicapés- allocation compensatrice pour aide constante tierce personne- RMI- Allocation personnalisée d'autonomie• Information du bénéficiaire<ul style="list-style-type: none">- LRAR, appel sous 15 jrs près la CA• Durée : TPSA toujours provisoire, modification ou report par le juge	<ul style="list-style-type: none">• TPSA + Mesure de protection civile<ul style="list-style-type: none">- <u>Principe</u> : tutelle civile efface automatiquement la TPSA et réciproquement SINON deux personnes distinctes désignées par le juge- <u>Assouplissement en pratique</u> : tuteur désigné pour la TPSA est habilité à exercer une mission éducative, raison économique

V – ACTEURS	V – FINANCEMENT
<ul style="list-style-type: none">• Qui prend la décision ? : JDT• Saisine JDT : bénéficiaire, conjoint, préfet, organismes débiteurs des prestations sociales, directeur départemental et régionale des affaires sanitaires, chef de service de l'inspection du travail, Procureur de la République, juge d'office• Information systématique du Directeur des affaires sanitaires• Tuteurs ? pphys ou morale agréé par le préfet. Les personnes morales désignent un délégué à la tutelle	<ul style="list-style-type: none">• Coût à charge de l'organisme débiteur de la prestation placée sous tutelle

VI – LA REFORME : La mesure d'accompagnement judiciaire

- **Art. 495 nouv. C. Civ. :** « lorsque les mesures prises en application des articles L 271-1 à L 271-4 CASF au profit d'une personne majeure n'ayant pas permis une gestion satisfaisante par celle-ci et ses prestations sociales et que sa santé ou sa sécurité en est compromise, le juge peut ordonner une MAJ destinée à rétablir l'autonomie de l'intéressé dans la gestion de ses ressources. ... »
 - aucune incapacité engendrée par cette mesure
 - seul un mandataire judiciaire à la protection des majeurs, inscrit sur la liste prévue peut être désigné par la juge
 - limite de durée : 4 ans

RAPPORT JEAN FAVARD – AVRIL 2000

INTRODUCTION

- Deux textes législatifs à l'origine de la protection des majeurs : la Loi du 3 janvier 1968 et la Loi du 18 oct. 1966) obsolètes trente ans plus tard CAR évolution de l'environnement démographique et social (vieillesse, précarité, exclusion, maladie psychiatrique)
- Un courant de réforme dès la fin des années 1990
 - 1997 : mission d'évaluation du dispositif tutélaire confiée par le Ministre de la Justice, de l'Emploi et de la Solidarité à leurs inspections :
 - Rapport de nov. 1998 : bilan en chiffres, dérives, dysfonctionnements mis en exergue et un appel à des modifications profondes de la nature, la mise en œuvre, le financement et le contrôle des mesures civiles et sociales de protection des majeurs
 - Rapport du 17 nov. 1999 : Groupe de travail interministériel succédant aux précédents, et travaille en deux temps : écoute des réactions des organes tutélares + réflexions sur les réformes.
- Tendances : vieillissement de la population, accroissement à tous les âges des mesures de protection, augmentation rapide du nombre de mesures, précarité sociale
- 7 axes de recherche :
 - protection de la personne
 - évaluation médico-sociale en amont de la saisine judiciaire
 - nature des mesures
 - procédures et principes de nécessité et subsidiarité
 - financement des mesures de protection
 - contrôle des comptes des majeurs
 - formations des gérants délégués à la tutelle

I – LA PROTECTION DE LA PERSONNE

- **Placer la personne avant la sauvegarde de ses biens au cœur du dispositif de protection des majeurs**
 - Constat d'une jurisprudence et de textes législatifs insuffisants :
 - Cass. 18 avr. 1989 : « pourvoir à la protection de la personne et des biens de l'incapable » : principe reconnaissant encore trop timidement la protection de la personne
 - Code civil : art. 417 (1 tuteur à la personne / 1 tuteur aux biens), 450 (prendre soin de la personne du mineur), 490 (intérêts de la personne)
 - Respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales : dignité de la personne, recommandation du Conseil de l'Europe, respect de la liberté individuelle du majeur protégé et individualisation de la mesure en fonction du degré d'incapacité (instauration de deux articles : 490-1 (dans le respect des libertés individuelles) et 490-2 (subsidiarité du régime de protection))
 - Mandat de protection future impliquant alors une modification du droit commun (art. 2003) car le mandat prend fin à la mort du mandant et du mandataire
 - Exercice seul par le majeur du droit de vote sur autorisation du JDT : art. 501
 - Conclusion d'un PACS par un majeur protégé : seul ou avec assistance
- **Les principes de nécessité et subsidiarité permis par une évaluation médico-sociale en amont du processus judiciaire**
 - Constat d'une hétérogénéité des publics pris en charge judiciairement et recours de manière abusive à un régime de protection civil expliqués par la loi du 29 juillet 1998
 - La mesure de protection doit être nécessaire, et subsidiaire c'est-à-dire que toute autre forme d'assistance doit être envisagée (famille)
 - Solution : Evaluation médico-sociale en amont de la phase judiciaire par un constat par certificat médical de l'altération des facultés mentales, de sorte, que ne sont en principe concernées que 4 types de personnes (âgée, handicapées, psychiatriques, exclusion sociale). Une parfaite connaissance sociale et médicale de la personne pour laquelle est requise une mesure lourde, faut-il le rappeler, restrictive de liberté, fut-elle partiellement
 - Accueil de la personne + tous demandeurs :
 - Analyse de la demande : état civil, appréciation de la situation familiale, évaluation sociale (ressources, droits sociaux, situation sociale), conditions de vie, évaluation médicale (santé physique et mentale), patrimoine
 - Orientation vers un dispositif approprié : sociaux de droit commun ou protection judiciaire par la saisine du Procureur de la République
 - Deux cas de figure possibles : connu ou inconnu des services sociaux ou psychiatriques
 - Connu : signalement au juge par simple avis avec (ou sans) certificat médical « en vue d'une mesure de protection », informations suffisantes détenues par les services sociaux ne nécessitant pas de nouvelles investigations. Après une table ronde des professionnels sanitaires et sociaux, si aucune solution purement social trouvée, dossier transmis au Procureur
 - Inconnu : évaluation médico-sociale (personnes âgées, COTOREP, psys, précarité) puis choix d'une solution sociale ou saisine Procureur de la République. La mission pourrait également être saisie par le juge ou le Proc pour compléter le dossier en vue d'une mesure de protection.
- **Adaptation du dispositif de droit commun :**
 - Dispositifs sociaux : évaluation par les équipes médico-sociales existantes non retenues pour évaluer les personnes faisant l'objet d'une demande d'une mesure de protection. Raisons :
 - Diversité des publics limite l'utilisation des structures en place : évaluation variable, hétérogénéité des appréciations en fonction des multiples équipes saisies sur un même territoire, inégale activité des équipes
 - Accessibilité au juge moins garanti
 - Mode de financement, pivot (Etat ou Département)

- Equipes psychiatriques seules car constat d'AFM: non car champ de compétence des équipes trop réduit par rapport à celui concernant les majeurs à protéger, objectif de suivi des malades mentaux et non d'avis sur une mesure de protection d'un majeur
- Mise à disposition de professionnels, composition plurielle du réseau :
 - Mode de réponse de proximité, modulable, réseau évitant la superposition des dispositifs grâce à une collaboration de tous les services à l'élaboration d'un dossier unique transmis au Procureur
 - 4 partenaires voire 5: PSD, TS, Psychiatre, Cotorep, compétent particulier
 - unité géographique : efficacité des naufragés de la vie = proximité, interventions infra départementales, coordination avec souplesse à l'échelon départemental par un animateur (rassembler les éléments du dossier, compléments d'informations, réunions, présenter le dossier à la mission, transmission du dossier...)
 - coordinateur proposé : CAF , Associations (sauf gestion des mesures de protection des majeurs)
- **Conclusion** : Des missions locales (professionnels sanitaire et social) animées par les départements sous la double autorité du Préfet et du Pdt Conseil Général ayant une mission de régulation, d'évaluation médico-sociale, de coordination en garantissant la subsidiarité des régimes civils

II – CODIFICATION COHERENTE AVEC LA NATURE DES MESURES

- **TPSA**, loi du 18 oct. 1966 : désignation par le JDT d'un tuteur aux prestations sociales chargé de recevoir tout ou partie des prestations et de les affecter [...] SSI deux conditions alternatives existent : prestations non utilisées dans l'intérêt du bénéficiaire OU conditions d'alimentation [...] manifestement défectueuses : art. L167-1 et R 167-28 CSS
- **La sortie de la TPSA du CSS :**
 - TPSA dans le CSS # Sauvegarde de Justice, Tutelle, Curatelle du C. Civ.
 - Cumul des mesures admises SSI action éducative en vue de la réadaptation de l'intéressé à une existence normale. Doublon
- **Entrée dans le Code civil :**
 - Face au constat de la progression des « doublons », permettant un financement entier de la mesure par les organismes de prestations sociales, proposition des trois inspections de remplacer la TPSA par une mesure de « gestion sociale » intercalée entre la Sauvegarde de Justice et la curatelle dans le code civil : privation de disposer des prestations, gestion des prestations par un tiers
 - Mesure de protection Budgétaire et Sociale (MPBS), gestion limitée aux prestations sociales proposée par le Groupe de Travail MAIS deux questions demeurent : - extension à l'ensemble des prestations sociales voire aux revenus du travail ? – réintégration s'impose – t elle ?
 - Prestations concernées : « gestion sociale » des trois inspections = « conseil patrimonial et social » par la seule privation du droit de gérer les prestations sociales, incontestablement domaine du droit civil.
Etendue au-delà des limites prévues par le CSS : permet un meilleur contrôle du juge mais réserve toutefois du groupe de travail concernant les revenus du travail (peu logique car restrictif de liberté donc tutelle ou curatelle).
 - Public : conclusion du rapport après études présentées entre 1996 et 1998. (voir Jean Hauser, T. Fossier et D. Fenouillet et Annick de Martel)
 - Santé ou sécurité des personnes gravement compromises du fait de son incapacité seul à assurer la gestion de ses ressources sociales
 - Refus d'un accompagnement social et personnalité
- **Contrat d'accompagnement social personnalisé**
 - mesures civiles de gestion budgétaire et sociale + évaluation médico-sociale insuffisantes
 - dispositifs d'accompagnements nombreux : RMI, TRACE...
 - Contrat d'accompagnement social personnalisé : accord de l'intéressé et sous l'autorité administrative

- En cas de refus, coercition judiciaire

- **Accompagnement thérapeutique**

- personnes handicapées psychiques ou psychotiques hors de la cité et des hopitaux : mise sous protection civile devient la règle

- vide thérapeutique compensé par une seule décision de justice : accompagnement thérapeutique préconisé (ni social, si personnel ni patrimonial)...

L'indépendance du médical ?

III – PROCEDURE EN ADEQUATION AVEC LES PRINCIPES DE NECESSITE ET SUBSIDIARITE

• **La saisine du juge**

- la saisine d'office : par le majeur, son conjoint, ascendants / descendants, frères et sœurs, Procureur de la République, juge d'office avec le constat d'un médecin spécialiste de l'altération des facultés mentales ou corporelles
- suppression de la saisine d'office envisagée CAR risque d'ouverture à la légère d'une procédure en incapacité, impartialité du juge nécessaire, respect des droits de l'homme imposent un mode de saisine suffisamment rigoureux mais cela devient le principe (avec 65% des saisines faits d'office en 1997)
- la saisine sur requête :
 - o élargissement du cercle familial à « tout proche » qui assure de manière habituelle la charge effective du majeur. (art. 497 également à modifier)
 - o liberté du juge dans le choix du système le mieux adapté préféré à l'inversion du critère patrimonial
 - o amélioration du contenu pour meilleure appréciation de la situation patrimoniale :
 - comptes et livrets ouverts (procurations ?)
 - immeubles dont la personne est propriétaire
 - nature et montant des ressources
 - est ce que qqun a manifesté sa volonté d'être gérant d'affaires ?

• **Le certificat du médecin spécialiste**

- obligation de produire un certificat médical : rigoureusement entendue car saisine d'office du juge inexistante (ce n'est pas ce qui a été retenu) ; or, seul pouvoir de rejet d'une demande. + saisine de la mission d'évaluation médico-sociale par le Procureur de la République car absence de certificat médical est parfois révélateur de traitement social de l'intéressé.
- Certificat médical argumenté et circonstancié :
 - o Description de l'AFM/C et en quoi cela entraîne des conséquences sur les actes de la vie civile empêchant le majeur de pourvoir seul à ses intérêts ou ses obligations ou mettre en danger ses intérêts...
 - o Expertise contradictoire non retenue MAIS assistance du majeur par toute personne de son choix, voire du médecin traitant, devant le médecin spécialiste.
 - o Malade hospitalisé : double certificat d'hospitalisation psychiatrique ?
 - o Certificat par un médecin spécialiste hors établissement
 - o Coûts des certificats : barèmes et tarifications ?

• **Expression de la volonté du majeur**

- Consultation et information du majeur :
 - o obligation d'entendre le majeur (art. 490-1 et 490-5 avant projet)
 - o conseil de l'europe : information rapide
 - o avertissement du majeur même pour SJ
- Médecin traitant : défenseur du majeur, présent à toutes les étapes de la procédure (logement, avis « signalement », recours contre jugement d'ouverture, conseil de famille, aménagement de la tutelle et de la curatelle, audition et non audition...)
- Avocat : renforcement de la présence
- Dispositions en vigueur : art. 1261 NCPC, art. 1253 NCPC, art. 1246 NCPC et 1248.
- Dispositions proposées :
 - o USA : présence d'un avocat assistant le majeur dans toutes les procédures
 - o € : assistance obligatoire non préconisée

- renforcement de la présence de l'avocat préconisée dès 1996-1998, droit à l'assistance d'un avocat,
- Communication du dossier :
 - droit de la défense, ouverture du dossier au conseil à tout moment (et non seulement 15 jrs avant l'audience), communication du « constat » du médecin spécialiste,
 - Appel des TPSA devant CA # tutelles civiles devant le TGI : voir document
- Révision des mesures :
 - Découle du principe de nécessité des mesures, adoptée en Allemagne, considéré inutile car coûteux pour JDT et parfois inutile dans certaines pathologies.
 - Voir document

IV – FINANCEMENT DES MESURES

- Système actuel victime d'assemblage disparate de réglementations prévoyant des financements trop restreints, inégalitaires ou d'une générosité incontrôlée ;et, d'une confusion des prix d'une mesure avec son coût
- **Harmonisation des prélèvements pour toutes les mesures de protection**
 - Nébuleuses dispositions financières : disparité incontrôlable actuellement
 - Emoluments des gérants de tutelle : réglementaires
 - Actes de gestion : Barème dégressif par tranche (3% jusqu'à 15. 000 F, 2% de 15 à 45 000 F et 1% au-delà
 - Autres actes : fixé par le juge dans la limite d' 1%
 - ➔ 500 F / mois au gérant pour 40 000 F d'actes gérés !
 - Emoluments des gérants de tutelle préposés d'établissements privés ou publics : versé à l'établissement
 - Financement des mesures d'Etat : rémunération mensuelle maximale allouée par l'Etat de maximum 560 F
 - Financement de la TPSA : 990 F en moyenne, aucun prélèvement sur les ressources du majeur. Quid de cumul avec une mesure d'Etat ☹
 - Mise en œuvre des propositions :
 - Principe de rémunération croissante avec les revenus et un plafonnement sur autorisation du juge (3% si < revenu minimum vieillesse, 7% < SMIC, 14% < 75% SMIC avec autorisation du juge spéciale)
 - Plus de prélèvement de 107 F dès le seuil du minimum vieillesse atteint CAR pas de prélèvement en dessous du seuil vieillesse
 - Hausse de la rémunération des gérants privés
 - Déduction sur les mesures d'Etat des mesures de prestations sociales
- **Vers un système global unique** :
 - Fixation d'un coût par mesure : disparité des financements, source de mécontentement.
 - + une mesure est lourde, + elle nécessite de temps DONC tutelle ou curatelle renforcée devrait être mieux rémunérée qu'une curatelle simple
 - coût plus lié à l'accompagnement qu'à la gestion spécifique de son patrimoine : volet éducatif dans la TPSA
 - ☹ : par le doublon (TPSA + Régime civil), risque de recherche d'équilibre budgétaire du service de tutelle plus que l'adéquation des mesures.
 - Rémunération par mesure inflationniste :
 - Coût du service créé pour la mise en place de la mesure est plus onéreux que la mesure elle-même
 - Vers un financement unique, dotation globale : financement des service par une enveloppe annuelle + qu'une « facturation » par le service tutélaire au détail. Modèle en matière de protection de la jeunesse (Min Justice) probants

- Controverse sur l'organisme de gestion financière : CAF, CCSMA, CNAV, CDC... entre organismes nationales / régionaux et départementaux !
- Conditions : « mois-tutelle à 1200 F » pour certains / enveloppes budgétaires régionalisées pour d'autres

V – CONTROLE DES COMPTES DES MAJEURS

- Rapports des 3 inspections
 - contrôle très insuffisants, faibles et limités à une régularité apparente
 - propositions : approfondir le contrôle des comptes MAIS risque d'atteinte à la confidentialité des dossiers craint. Conseil de l'Europe laconique.
- Expérimentation sous contrôle du Ministère de la Justice dans 2 Cour d'appel, rapport du groupe de travail
 - Latitude du juge au contrôle des comptes affirmé (CIRC. 4 mai 1995). Vérification + effective
 - Responsabilité de l'Etat : inventaire patrimonial initial (FICOBA), inventaire de comptes annuels (rappel des documents non envoyés au tuteur, signalement JDT en cas de carence...), contrôle formel d'apparence (circ. 4 mai 95), contrôle approfondi en cas d'irrégularité confirmée.
 - Amélioration du contrôle :
 - Excès de contrôle risque de faire fuir les tuteurs familiaux
 - Contrôles internes renforcés
 - ARC à charge de tout tuteur gestionnaire

VI – GERANTS DE TUTELLE DES ETABLISSEMENTS SANITAIRES SOCIAUX ET MEDICO-SOCIAUX

- Art. 496-2 limité par art. 499
- Désignation du gérant de tutelle :
 - Curatelle ne peut être déferée à un établissement de traitement où est soigné le majeur. Choix par les établissement d'un éventuel gérant de tutelle (sur décision nécessairement du juge) préconisé « es qualité et non nominativement » par CIRC. 3 janv. 1968.
- Administration des biens ou la naissance d'un conflit d'intérêts
 - Décret 15 fév. 1969 : opérations relatives à l'administration des biens des intéressés (ordre de recette / dépense) par le gérant de tutelle DONC application de la comptabilité publique (séparation ordonateur / comptable) MAIS simple contrôle matériel de la dépense opéré par le juge DONC non fourni par le gérant de tutelle aux JDT.
 - CIRC 3 déc. 1986 : contrôle par le juge MAIS double contrôle par le directeur d'établissement en cas de doute ou de mauvaise gestion.
 - Groupe de W préconise :
 - Commission nationale consultative des droits de l'homme, 19 nov. 1998 : Protection des majeurs assurée par des personnes indépendantes au milieu hospitalier
 - Recommandation européenne 23 fév. 1999 : mesures de protection simples et peu onéreuses
- **Formation des délégués à la tutelle**
 - compétence aux fonctions de délégué à la tutelle aux prestations sociales : niveau 3 + 150h
 - 300 h de formation
 - certificat national de compétence obligatoire

CONCLUSION

- La protection des majeurs = personne + patrimoine (recommandation européenne du 23 fév. 1999 + avant-projet de loi de la Chancellerie relatif aux respect des libertés individuelles du majeur avec la participation du majeur aux décisions qui le concernent autant que le permet son état, restrictions libertés uniquement si nécessaires
- Subsidiarité : disparition de saisine d'office du juge possible
- TPSA dans le code civil → « gestion budgétaire et sociale » entre la sauvegarde de justice et la curatelle.
- Respect de la personne : présence d'un avocat (et droit à en bénéficier)
- Audition du majeur : étape essentielle SAUF préjudice à sa santé
- Rendre sa place à la famille
- Réexamen systématique quinquennal

RAPPORT DEFINITIF JEAN FAVARD JUIN 2003

- Modification du code civil (Ministère de la Justice), Financement des mesures de protection et évaluation médico-sociale (Ministère délégué à la Famille).
- Les préalables médico-sociaux à la saisine des autorités judiciaires.

I) Evaluation médico-sociale

- **Etat des lieux proposé par l'administration**

- Différentes fonctions :

- Mesure nécessaire pour la sauvegarde des droits et libertés des personnes MAIS mis à mal par tutelles et curatelles souvent injustifiées.
- Mesure privative de liberté = décision de mise sous protection SSI nécessité + proportionnalité + subsidiarité.
- Services sociaux en amont de la procédure, accompagnateurs du majeur à protéger vers l'autorité judiciaire malgré parfois le refus du majeur
 - Résultat de l'évaluation médico-sociale transmis au Procureur
→ responsabilité du Procureur SI saisine du JDT / Pdt Conseil du Département pour contrat d'accompagnement social personnalisé.
 - Mandat concomitant aux saisines judiciaires (requêtes familiales, signalement, saisine d'office)

- Insuffisances du dispositif

- Enquêtes sociales existantes : préalable à une mesure d'assistance éducative ou attributions de prestations sociales (RMI, AAH...) / garantie des intérêts de la personne (hospitalisation sans consentement)
- Lors de l'ouverture des régimes civils de protection, faculté du juge d'audition du majeur (art. 1246 NCPC) + mesure d'information (art. 1248) MAIS bilan non exhaustif, insuffisamment ordonnées, souvent seulement un certificat médical

- **Intérêt contesté d'une EMS en amont de la procédure de saisine judiciaire :**

- Critique : EMS en amont frein à l'accès des familles, attentatoire aux libertés individuelles, dispositif inutilement trop lourd, réseau professionnel = « usine à gaz » car seule collaboration efficace entre les services et organismes sociaux suffit
- Solution en miroir : 1/ Compétence générale aux départements pour la mise en œuvre d'actions sociales personnalisées (handicapées + personnes âgées)
2/ Décision du juge saisi d'une demande d'ouverture

d'accompagnement personnalisé subordonnée à la mise en œuvre préalable
d'actions personnalisées d'accompagnement.

- **Rapport circonstancié de l'évaluation de la situation de la personne**

- Obligation pour les tiers de joindre à leur saisine du JDT un bilan et une évaluation de la situation de la personne le plus complet possible CAR principe de nécessité et subsidiarité DONC regard des besoins spécifiques et capacités de la personne
 - Contenu du rapport : situation sociale, familiale et financière, médicaux, bilan des actions sociales personnalisées, non exhaustif.
 - Non pour famille et majeur : pour ne pas limiter leur accès au juge
 - Elaboré par : professionnel du travail social (CRAM / CAF)
- ➔ Si danger ➔ Proc.R / JDT

- **Expertise Médico-sociale en aval de la saisine judiciaire**

- But : connaissance approfondie de la situation financière et familiale du majeur CAR l'enquête en amont (art. 1248 NCPC) insuffisante DONC nouvelle expertise pour prononcé du décision (nécessité – type – qualité d'exécutant – autre suite (pénal)).
- Mise en œuvre :
 - *Lors de la demande d'ouverture* : en fonction du dossier (mesure de protection juridique ou MABS), le juge ordonne (nécessité) EMS en aval ET rejette / prononce une mesure +/- restrictive.
Le majeur / famille peuvent saisir le JDT Mais saisine du Parquet par uniquement les tiers
 - *Lors de la sauvegarde de justice* : lors de la désignation d'un mandataire spécial, le juge peuvent demander que lui soient rapporter des éléments d'informations détaillés sur la situation du majeur DONC pas de cumul d'EMS SI mandat spécial aux fins d'enquêtes sociales ! Et, mandataire spécial (civil + social) MAIS « juge et partie » ☹ (critiquable).
 - *Lors de la révision et main levée d'une mesure* : faculté du juge d'ordonner une enquête sociale au moment de la révision ou en fin de mesure déterminant la poursuite ou la cessation de la mesure de protection.
- Contenu : Prise de décision adaptée aux besoins de la personne nécessite un bilan global de la nature des problèmes rencontrés et de ses capacités à les surmonter.
5 axes : état de santé (quid de son audition), mode de vie, entourage familial et amical, ressources financières (patrimoine), intervention en cours à mettre en place (urgence parfois)
- Modalités d'exercice :
 - Volet médical : certificat médical par un généraliste suffit.
 - Volets social, fam. et financier : expertises aux différents services du département avec une faculté du juge de s'adresser à différents organismes (# juge et partie)
 - Interventions en cours et plan d'aide : au regard des éléments fournis (EMS)
 - Aucun secret professionnel (mandat)
- Coût :
 - 1 : 430 € en moyenne (rencontre par le professionnel du majeur et de l'entourage, rédaction du rapport, déplacement, assistance administrative, encadrement, rapports médicaux (50€)).
 - Total : 10 millions d'€ / an

II) MESURE D'ACCOMPAGNEMENT BUDGETAIRE ET SOCIAL (MABS)

- **Etats des lieux**

- TPSA ordonnée par JDT en vertu de l'art. L 167-1 CSS si prestations sociales non utilisées dans l'intérêt du bénéficiaire OU « vit dans des conditions [...] défectueuses »
- Exclusion de la TPSA : personnes sans prestations sociales, limite à la gestion des seules prestations sociales exclusives d'autres éventuelles ressources.
DONC mise en place par le JDT sauvegarde de justice / curatelle/ tutelle en pratique inefficace !
- Objet de la TPSA commun : retrouve sa capacité à gérer ses ressources comme RMI
- Mêmes publics : TPSA / Accompagnement social / Curatelle ou Tutelle (double voire triple cumul) faisant alors les protégés des « victimes » de décisions conduisant à porter atteinte à la gestion de leur patrimoine DONC accompagnement social à privilégier plus que l'intervention judiciaire !

- **MABS**
 - Intitulé : disparition de la tutelle aux prestations sociales ne faisant plus référence à la « tutelle » MAIS l'aide à la gestion du budget + accompagnement social POUR que le majeur retrouve progressivement une autonomie.
 - Finalité : assistance plus importante que celle des services sociaux, présence souhaitée dans le code civil, de plus sans condition de revenus. (extension de l'assiette : assistance alors permises car AFM mais pas de prestations sociales ; mesure provisoire pour une courte période (transition vers autonomie / tutelle ou curatelle) ; ultime recours (exclusion du surendettement)
 - Conditions d'ouverture et Caractéristiques principales:
 - *Conditions d'ouverture* :
 - Santé, sécurité de la personne gravement compromises / action personnalisée d'accompagnement social ne permet pas de surmonter les difficultés
 - Mesure indifférente aux revenus et prestations sociales / bénéficiaires de prestations sociales MAIS alors limitation non à ces seules prestations (mais à d'autres ressources ☺).
 - Action en contribution aux charges du mariage auprès du JAF si l'un des époux est dans l'impossibilité de verser une partie des prestations familiales.
 - Triple différence entre TPSA & MABS : AFM → inaptitude à pourvoir à ses intérêts ; subsidiarité (après épuisement des EMS) ; extension aux personnes hors prestations sociales.

Remarques : afflux de MABS mais contentieux des régimes civils en moins limité d'autant plus par toutes les mesures en amont de la procédure.

- *Caractéristiques* :
 - Ouverture MABS par JDT : familles (non car non en mesure d'apprécier si toutes les mesures ont été mises en œuvre), services sociaux (oui par saisine Proc R)
 - Mesure individuelle non extensive à la famille
 - Capacité du majeur : mesure restrictive de droits mais aucune incapacité juridique au sens du code civil
 - Cumul avec d'autres mesures : impossible avec curatelle ou tutelle !
 - Durée et renouvellement de la MABS : max. 3 ans, renouvelable 1 fois
 - Personne qui exerce : PMOR au personnel pluridisciplinaire (TS, juristes, psy...) dans des conditions d'âge, d'expérience et de formation.
- Contenu : mise en œuvre par PMOR / PPHYS délégué à la protection des majeurs
- Articulation MABS / TPSE : application des dispositifs prévus pour la protection des enfants également à la MABS (voir réflexion DPJJ)
- Financement : voir groupe de travail n°2

III) NECESSAIRE PARTENARIAT DES SERVICES TUTELAIRES ET des SMS

Collaboration étroite facilitée : initiative, partenariat surtout si personne violente

IV) INSCRIRE LES ORGANISMES TUTELAIRES DANS LA LOI DU 2 JANV. 2002 ?

- PPHYS et PMOR exerçant des fonctions de protection des personnes dans le champ d'action de la loi relative à l'action sociale et médico-sociale
- Limite cependant aux seules associations que le CASF sont compatibles avec C. Civ.

CONCLUSION

- Respect des principes de subsidiarité, nécessité et proportionnalité

TREIZE PROPOSITIONS

- 1) Département = chef de file des actions sociales personnalisées (EMS, MABS...)
- 2) Rapport circonstancié d'évaluation SI saisine du juge par la famille
- 3) EMS à disposition du Proc R et du JDT
- 4) Adaptation de l'expertise par ASJ (JDT et Proc R)
- 5) EMS + mandat spécial aux fins d'enquêtes sociales : cumul interdit
- 6) MABS dans le code civil à la place de la TPSA dans le CSS
- 7) MABS si échec de l'action personnalisée
- 8) MABS à toute personne (indifférence aux revenus)
- 9) MABS sur saisine du Parquet
- 10) MABS + Protection juridique : cumul interdit
- 11) MABS limitée à 3 ans , renouvelable une fois sur décision motivée du juge
- 12) Guide d'information pour les professionnels de santé et services sociaux
- 13) Service tutélaires à intégrer dans la loi du 2 janv. 2002.

Les principes directeurs de la loi du 5 mars 2007, Dr. Fam. Mai 2007 étude 16

Principes directeurs présents dans la loi du 5 mars 2007, « en suspension » dans l'esprit de la loi Carbonnier du 3 janv. 1968.

- ↗ nombre de personnes placées sous un régime de protection + perte de vue des principes de nécessité et subsidiarité conduit le LEG à réaffirmer ces principes et ajouter celui de proportionnalité (« besoin » dans la loi de 1968) et d'autres objectifs (libertés individuelles, respect de la dignité de la personne humaine, intérêt de la personne protégée)
- Forme normative et générale conférée à ces principes : art. 428 et 425.

I) Consécration et renforcement des trois principes : art. 428 C. Civ.

- **Nécessité** = « Restreindre la capacité, c'est toujours diminuer la personnalité, dont la plénitude est en soi une liberté civile » (J. Carbonnier) : caractère nécessaire de la mesure face à ↗ nombre de mesures
 - Suppression de la saisine d'office : Proc. de la R, passage obligé pour les tiers, et demande d'ouverture présentée d'office DONC renforcement des services du Parquet
 - AFM/C : certificat médical nécessaire (spécialiste ou généraliste sur liste) (art. 431)
Ouvertures de mesures civiles évitées si MASP suffisante.
 - Art. 441 et 442 : 5 ans renouvelable d'autant 1 fois sauf durée plus longue sur une décision motivée du juge sur certificat d'un médecin spécialiste
 - Main levée à tout moment : caractère nécessaire et provisoire de la mesure.
 - Décès de la personne : met automatiquement fin à la mesure. Au-delà, gestion d'affaires.

- **Subsidiarité** = mesure de protection SI aucun moyen de protection ne sert la capacité du majeur.
 - Loi 1968 : prépondérance du régime matrimonial (régime primaire)
 - Art. 490 admis : époux hors d'état de manifester sa volonté ne fait pas obstacle à l'application des articles 217 à 219 du code civil. Décret 29 oct. 2004 : délivrance d'autorisation et habilitations au JDT si époux hors d'état de manifester sa volonté.
 - Volonté de l'intéressé par mandat classique ou MPF
 - Mesures de protection juridique incompatibles avec les mesures de protections sociales (anciennement TPSA remaniées)
- **Proportionnalité** =
 - ouverture d'un régime par le juge en adéquation avec les besoins et l'état du majeur (curatelle pour prodigalité intempérance ou oisiveté - sans certificat médical – supprimée relevant de MASP/MAJ)
 - tutelle SI curatelle ☹ si sauvegarde ☹... : substitution toujours possible

II) Protection de la personne et de sa dignité

- Art. 415, disposition commune aux mesures juridiques et sociales
- Limitation à une des deux missions (personnelle et sociale ou juridique / patrimoniale)
- Respect de la dignité = principe fondamental (Conseil de l'Europe, recommand. 99-4F, 23 fév. 1999)
- Audition du majeur, respect de la vie privée MAIS maintien de la publicité en MAN, pas de caractère obligatoire de l'avocat aux côtés du majeur qui peut être accompagné par toute personne de son choix (si accord juge, art. 432)
- Intérêt de la personne + autonomie de celle-ci favorisée
- Rôle et volonté du majeur + pris en compte

La réforme de la protection des majeurs – Guide de lecture de la loi du 5 mars 2007

Introduction :

- Loi de 1964 et 1968 vieillies MAIS loi 2007 ne réinvente par le droit des orphelins (tutelle des mineurs, règles non organisées pour AFM, 3 régimes civils de protection identiques)
- Nouveautés : principes directeurs, organisation de la protection non familiale, protection de la personne identique à celle de ses biens. Protection contractuelle (MPF), sociale (MASP et MAJ).
- « protéger le faible sans jamais le diminuer » : Loi de 64 et 68 articulent les catégories juridiques et médicales et font confiance à une famille solidaire et stable ce qui n'est plus le cas aujourd'hui
- vocabulaire : « interdit » → « incapable » en 1968 → « personne protégée », « assistance judiciaire » → « accompagnement » (compagnon)
- objectifs
 - sécurité au majeurs : organisation de la protection de leur personne
 - moderniser la gestion patrimoniale :
 - théorie de représentation, assistance et surveillance à revoir
 - fin des tutelle et curatelle « facilité »
 - statut des professionnels : tuteurs, curateurs... (professionnalisation)

I) Repères familiaux

- **Administration *ad hoc*, administrations légales, tutelle des mineur et émancipation** (art. 388-3 et 394 à 413) : Pas de volonté d'entrer sur le terrain de l'autorité parentale
 - Administration ad hoc + administrations légales inchangées
 - Tutelle des mineurs :
 - Intérêt de l'enfant = critère ; subrogé-tuteur à droit à une information régulière...
 - Gestion patrimoniale, nouveau titre commun aux majeur et mineur MAIS
 - Pouvoir général de représentation
 - Responsabilité des organes de tutelles non dans titre XII relatif à la gestion patrimoniale.
- **Principes directeurs applicables aux trois régimes**
 - Liberté, dignité, solidarité :
 - « état ou situation » substitué à « catégorie admin ou médicales » (art. 415)
 - intérêt de la personne, actes strictement personnels, actes de la vie courante, accès aux comptes
 - solidarité : devoir des familles et de la collectivité (art. 419). Gratuité du tuteur sauf non membre de la famille.
 - Responsabilité :
 - Responsabilité des divers organes de protection quelque soit la mesure prévue à l'art. 421. Controverse sur la nature de la responsabilité
 - Responsabilité pour préjudice anormal et spécial
 - Responsabilité pour faute (dans l'organisation ou le fonctionnement de la protection)
 - NCPC : compétence particulière pour pas que le juge d'instance soit le juge de ses propres fautes
 - Mandataires judiciaires ou conventionnels : assignation de l'Etat (mandataires judiciaires) puis aussi du fautif s'agissant des agents professionnels
 - Tiers : art. 499 (banque, notaire)
 - Nécessité, subsidiarité, proportionnalité

- **Détail des trois mesures pour raison médicale dites Mesures judiciaires de protection juridique**

- Sauvegarde de justice :
 - Invention lumineuse de 1968 maintenue à l'évidence et renforcée formellement
 - Certificat médical circonstancié (431), personne entendue obligatoirement sauf urgence (432), conservation de l'exercice de ses droits mais actions d'actes défavorables facilitées (435), désignation d'un mandataire par le juge aux fins de résilier un acte de disposition (art. 437 : innovation demandée par les praticiens) – logement (426), objets familiaux et comptes bancaires (427), protection de la personne au cœur de la protection patrimoniale
- Tutelle et Curatelle : Conforter la vocation familiale, subsidiarité du travail social (450)
- Protection des intérêts non patrimoniaux
 - Affirmation de la protection de la personne (art. 415 et 425 al. 2)
 - Dispositions préservées : art. 459 CSP in fine, 426 et 490-2 C. Civ
 - Protection spécifique des comptes bancaires (427 al. 1 a 4)
 - ➔ protection de la personne en temps successifs : majeur autonome, pas de tutelle à la personne (458s.), majeur accessible à un information appropriée et non hors du monde, liberté parfois réduites à l'esclavage en cas d'assistance ou de représentation (art. 459) mais cantonnées strictement par le LEG surtout aussi en cas de mise en danger de sa propre vie (art. 459). Entre tuteur et police : intervention du juge
 - ➔ préposés d'établissements de soins et sociaux traités en défaveur
 - ➔ défauts du dispositif : énumération d'actes strictement personnels (458), seuils abusifs (« ne lui permet pas » / « danger » / « urgence » / « strictement nécessaire »...) : termes mystérieux
- Protection des intérêts juridiques généraux et judiciaires
 - Représentation et assistance non définis mais cantonnés à la vague « gestion patrimoniale », rénovation substantielle de la curatelle (arbitrages judiciaires)
 - Distinction entre actions relatives aux droits patrimoniaux et autres actions (464 anc.)
 - Matière patrimoniale : introduction de l'instance / défense à une action / acquiescement anéanti.
- Protection des intérêts patrimoniaux
 - Titre XII nouveau applicable aux majeurs et mineurs, élimination de :
 - Logement, comptes personnels du majeur
 - Prohibition des comptes pivot
 - Gestion en bon père de famille modernisée : « soins prudents, diligents et avisés » mais pas de référence « aux habitudes de vie du protégé » à pd de 16 ans ?
 - Actes d'administration / disposition : art. 502 (décret d'application) MAIS autorisations purgent les actes de leur nullité ? série d'actes de disposition autorisés par le juge ?
 - Actes particuliers : circulation des capitaux, budget et frais de tutelle, contrat de gestion de portefeuille, etc...
 - Libéralités : avec chaque régime de protection
 - Vérification des comptes : contrôle efficace, confidentialité des comptes, faciliter la tâche des greffiers
 - Sanction des irrégularités de la période suspecte : art. 465, extension aux curatelles.
 - Prescription : 5 ans (art. 515)

II) Nouvelles institutions

- **Mesures conventionnelles de la protection juridique : MPF mais pas Fiducie**
 - Mandat de protection future : art. 475 s. C. Civ.
 - Fiducie : conclusion par le tuteur refusée
- **MASP et MAJ**
 - MAJ : art. 495 à 495-9
 - Remplace TPSA inscrite dans le CSS pour les personnes dont la sécurité, santé sont en danger ou dans l'incapacité de gérer leurs prestations sociales. Disparition du critère de condition de vie défectueuse
 - Echec d'une MASP nécessaire, exclusif de la tutelle et curatelle (art. 428) contrairement au doublon de l'ancien texte mais non de la sauvegarde. Exigences procédurales cantonnée à l'audition du majeur
 - Assiette de l'accompagnement judiciaire : prestations sociales, tout revenu périodique refusé car crainte d'encombrement par les surendettés et prodigues (art. 495-4)
 - Assistant : exclusivité aux mandataires professionnels (495-6)
 - MASP :
 - Contrat définitif entre l'intéressé et le Département (art. 271-1 CASF) pour insertion sociale, autonomie financière, autorisation par l'intéressé de gestion de ses comptes et prestations (affectées en priorité aux charges du loyer et locatives). Expulsion locative éventuelle sous conditions (ressources suffisantes + au moins 2 mois)
 - Nouvelle profession mandataire judiciaires à la protection des majeurs (MJPM)
 - PMOR ou PPHYS exerçant à titre habituel des mesures de protection juridique : délégués à la tutelle ou curatelle d'Etat, gérants de tutelle pphys ou pmor, Tuteur aux prestations sociales et préposés d'établissements de santé regroupés, préposés d'établissement à vocation sociale ou médico-sociale (parti communiste). MJPS inscrits sur listes départementales établies par le préfet (art. 450) avec avis Procureur pour les MJPM pphys. Liste des personnes radiées disponibles
 - Création d'une nouvelle profession :
 - Financement et contrôle
 - Coût : principe de la rémunération à charge du majeur mais partage voire prise en charge intégrale par la collectivité.
Problème des comptes pivot
Tutelle d'Etat / gérant de tutelle ; hébergement collectif / ou non ; principe de l'unicité (art. 419 et 420).
Assuré principalement par CAF, Etat, Ets de soins, mécanisme de la dotation globale
Mécanisme de recours en récupération sur la succession du majeur en rappelant le caractère subsidiaire de l'assistance collective (sur l'aide familiale) :
dispositions supprimées (associations de parents handicapés)
Des incapables aux personnes vulnérables, Jean Hauser

Introduction

Une réforme attendue depuis une décennie mais lente car :

- participation d'autres administrations que la justice (santé publique, finances...)
- réunion de la personne et des biens impérative
- Etat représenté par le juge (« famille ou juge » Carbonnier) l'est par les collectivités décentralisées
- Contractualisation du droit de la famille : capacité et incapacité non plus dans le seul domaine réserve de l'OP
- Para incapacité ou incapacité sociale

I) La personne

- vision prépondérante de la personne dans les récentes réformes (2002,2004,2006)
- personne peu présente en 1968 CAR n'existe qu'à travers sa famille, gouvernement d'une personne moins aisé que celui de ses biens MAIS développement de la médecine, prolongement de la médecine impose une réminiscence de la personne humaine prescrite par les PGD (respect du corps humain, C. Civ., CDFUE, respect de l'être humain dès le commencement de sa vie) Donc plus de droit des incapacités sans droit de la santé ou de l'aide sociale

II) La convention

- « Laissez moi régler ma vie privée » dans la suite du DCM, terrains conquis par l'autonomie de la volonté
- indisponibilité des personnes est-il un principe soutenable ? non mandat de protection future, MASP

III) La société

- CASF, CSS et C. Civ. : entre *sui juris* et inadaptation sociale : protection originale nécessaire avec gestion des revenus sociaux mais aussi tout l'ensemble des revenus
- Droit autonome de la vulnérabilité
- Création d'un service de tutelle avec un personnel spécifique (MJPM)