

Les régimes de protection juridique

Au 1^{er} septembre 2011

Vos questions ? Vos interrogations ?

L'un de vos proches est atteint par la maladie d'Alzheimer et vous craigniez que, la maladie gagnant chaque jour du terrain, il ne dilapide son patrimoine, plus encore vous craigniez les décisions qu'il pourrait prendre concernant sa personne et sa santé. Comment le protéger juridiquement de personnes peu scrupuleuses et de lui-même ?

Selon le degré d'avancement de la maladie et selon son statut matrimonial, différentes solutions seront envisageables : outre les mesures de protection comme la tutelle ou la curatelle, les règles du mariage peuvent suffire en permettant à son conjoint de prendre les rênes de l'ensemble des affaires du couple. Le malade lui-même enfin, si ses facultés ne sont pas encore trop altérées, peut organiser son avenir pour le jour où il sera plus grandement empêché.

Mon père présente quelques symptômes annonciateurs d'un Alzheimer. Conscient de cela, il souhaiterait organiser la future gestion de ses biens, quel régime de protection choisir ?

Mon mari est Alzheimer, puis-je suppléer ses carences ?

Ma sœur est atteinte d'un Alzheimer, elle souhaiterait me choisir comme tutrice. Le juge peut-il accéder à sa demande lorsqu'il prononcera sa tutelle ?

Ma sœur et moi-même souhaiterions demander le placement de notre mère atteinte d'une maladie d'Alzheimer sous un régime de protection juridique... mais lequel choisir, sachant que notre père ne peut prendre en charge notre mère constamment ? Et à qui devons-nous nous adresser ?

Le choix du régime de protection adapté

La tutelle

La tutelle est le régime de protection le plus lourd. La personne protégée est en principe représentée dans tous les actes de la vie civile par un tuteur, c'est-à-dire que le malade ne peut accomplir aucun acte juridique par lui-même (vendre sa maison, signer un chèque), un tiers agira à sa place et en son nom. Une telle mesure doit être réservée aux malades particulièrement incapables de veiller à leurs intérêts.

La décision prononçant une telle mesure peut distinguer tuteur aux biens et tuteur à la personne, le premier gèrera les seuls aspects patrimoniaux alors que le second prendra soin de la personne elle-même, notamment auprès des professionnels de santé. Le juge peut également ne prononcer qu'une tutelle aux biens, sans restriction des décisions que l'intéressé peut prendre seul quant à sa personne.

La curatelle

Contrairement à la tutelle, le majeur protégé par une telle mesure n'est pas frappé d'une incapacité générale. Le majeur doit simplement être assisté, accompagné pour certains actes juridiques particulièrement importants. On₁ réservera cette protection aux personnes qui conservent une part de lucidité, d'autonomie.

La sauvegarde de justice

Cette mesure est en principe transitoire. Elle a vocation à être levée à court terme ou à glisser vers un régime de protection plus stable, tutelle ou curatelle en fonction de l'évolution de l'incapacité du sujet. Une sauvegarde de justice ne peut être prononcée pour plus d'une année (renouvelable une seule fois)

Le régime primaire impératif

Dans le cadre du mariage, l'un des époux hors d'état de manifester sa volonté peut être représenté par son conjoint habilité par une décision judiciaire. Outre une telle habilitation durable, le conjoint d'une personne hors d'état de manifester sa volonté peut être autorisé par le juge à accomplir seul un acte qui recommanderait en principe l'accord des deux époux.

Remarque : Le régime primaire est le régime de protection par défaut. Pour que le juge accepte d'ouvrir une sauvegarde de justice, une curatelle ou une tutelle, il faut en démontrer la nécessité.

Le mandat de protection future

Il s'agit de l'organisation **par l'intéressé lui-même** de la gestion de ses biens et éventuellement de sa personne dès lors que ses facultés mentales ou corporelles viendraient à l'empêcher de pourvoir par lui-même à ses intérêts. La (les) personne(s) qu'il aura désignée(s) prendra(ont) soin de lui et de ses biens selon les modalités que l'intéressé aura lui-même préalablement déterminées. Aux yeux de la loi, la personne demeurera capable. Aucune décision judiciaire n'est nécessaire pour que, le jour où ses facultés sont diminuées, cette mesure produise ses effets et permette à la (aux) personne(s) désignée(s) de remplir leurs obligations.

La personne désignée, appelée le mandataire, n'en doit pas moins démontrer l'incapacité du mandant. La formalité est la suivante : le mandataire doit produire le mandat au tribunal d'instance du lieu du domicile du mandant accompagné d'un certificat médical. Le certificat médical établi que le mandant se trouve dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts, impossibilité qui trouve sa source dans l'existence d'une altération des facultés mentales et/ou physiques. Il faut prendre garde à choisir un médecin figurant sur une liste dressée par le Procureur de la République.

Remarque : Un mandat de protection future peut également être conclu pour protéger son enfant mineur ou majeur à charge (mandat pour autrui).

En conclusion, si la curatelle est un régime adapté au début de la maladie d'Alzheimer, la progression de la maladie impose de recourir à une tutelle, à défaut de conjoint apte à pourvoir aux intérêts du couple dans le cadre des règles du régime matrimonial. Evidemment, on ne peut que conseiller de prendre ses dispositions avant que la maladie ne frappe, au travers du mandat de protection future.

Mesures particulières limitées à la gestion des prestations sociales : La mesure d'accompagnement social personnalisé et la mesure d'accompagnement judiciaire

Lorsqu'une personne, bénéficiaire de prestations sociales, telle la PCH ou l'AAH par exemple, et dont la santé ou la sécurité sont menacées par les difficultés qu'elle éprouve à gérer ses ressources, elle peut demander à bénéficier d'une mesure d'accompagnement social personnalisé (MASP) en vue de rétablir son autonomie dans la gestion de ses ressources. ²

Cette mesure consiste en un contrat avec le Département auprès de qui il faut s'adresser pour en bénéficier.

La mesure, d'une durée de 6 mois à 2 ans, vise à assister, à apprendre au bénéficiaire comment gérer son budget. La gestion peut aussi être déléguée au département avec l'accord du bénéficiaire.

En cas d'échec d'une telle mesure librement consentie par son bénéficiaire, le Procureur de la République peut saisir le juge des tutelles en vue de l'instauration d'une mesure d'accompagnement judiciaire (MAJ) qui visera également à l'apprentissage par l'intéressé d'une gestion budgétaire autonome.

Le juge des tutelles peut alors ordonner une telle mesure et désigner un professionnel qui aura en charge de gérer telle ou telle prestation sociale perçue par le bénéficiaire.

Une telle mesure peut être prononcée pour 2 ans maximum (renouvelable une fois)

Si ces mesures, s'adressant aux personnes dont l'autonomie peut être stimulée, s'avèrent insuffisantes, il convient d'envisager un régime de protection plus global de la personne.

La mise en place d'un régime de protection

Qui ?

Aujourd'hui, une mesure de protection peut être mise en place à la demande de l'intéressé lui-même, des membres de sa famille (conjoint, partenaire d'un pacte civil de solidarité ou concubin si la communauté de vie est maintenue, parents, enfants, frères et sœurs), d'une personne ayant un lien étroit et stable avec le majeur, de son curateur (si une telle mesure existe déjà en vue d'une mise sous tutelle) ou encore consécutivement à une requête du Procureur de la République.

La demande de mise en place d'une mesure de protection est à adresser au juge des tutelles siégeant au Tribunal d'instance où réside la personne à protéger.

Un principe de proportionnalité est respecté : la tutelle n'est prononcée que s'il apparaît que ni la sauvegarde de justice, ni la curatelle ne sont à même d'assurer une protection suffisante.

Quand ?

S'il est possible de conclure un mandat de protection future à tout moment et notamment avant tout symptôme d'une altération de ses facultés tant mentales que corporelles, il faut attendre des troubles effectifs des facultés de la personne à protéger pour demander l'instauration d'une mesure de protection ou de représentation à son endroit. Les troubles constatés doivent empêcher l'expression de la volonté de l'individu à protéger. Ainsi, la loi impose une double condition : d'une part, l'existence d'une altération des facultés physiques ou psychiques. D'autre part, un empêchement de pourvoir seul à ses intérêts.

Comment ?

Pour conclure un **mandat de protection future**, différentes possibilités sont envisageables :

- l'intéressé peut le rédiger avec son (ses) futur(s) mandataire(s) (cf. annexe 1) ;
- l'intéressé peut le rédiger avec son (ses) futur(s) mandataire(s) et l'aide de son avocat ;
- le mandat peut prendre la forme d'un acte authentique passé devant notaire.

Remarque : le mandat de protection future pour autrui doit obligatoirement être passé devant notaire.

Remarque : le mandant ne doit pas être lors de la conclusion du MPF être sous tutelle, s'il est sous curatelle, il pourra rédiger un MPF avec l'assistance de son curateur.

Le mandat prendra effet à compter de la production d'un certificat médical attestant de l'incapacité du mandant à pourvoir à ses intérêts (et prendra fin dès lors qu'un autre certificat médical attestera que l'individu a recouvré ses capacités).

Pour obtenir la **représentation de son époux(se)** dans le cadre du régime matrimonial (et ceci quelque soit le régime appliqué ou, à défaut, choisi), il convient de saisir le Tribunal de Grande Instance de son lieu de domicile (cf. site Internet de la carte judiciaire), tandis que pour l'instauration d'une **tutelle**, d'une **curatelle** ou d'une **sauvegarde de justice**, il faut présenter une demande au juge des tutelles du Tribunal d'Instance du domicile de la personne à protéger (cf. site Internet de la carte judiciaire). Cette demande doit être accompagnée d'un certificat médical dressé par un médecin inscrit sur une liste établie par le Procureur de la République.

Pour l'organisation d'une tutelle ou d'une curatelle, le juge des tutelles rencontrera en principe l'intéressé et s'appuiera sur des constatations médicales pour décider de la mesure la plus appropriée. Pour l'ouverture d'une sauvegarde de justice, l'urgence peut inviter le juge à prendre des dispositions à la seule vue des éléments médicaux.

Quelle que soit la solution retenue, le recours à un homme de loi est conseillé dans la mesure où ce dernier saura vous proposer la solution la plus adaptée à la situation de votre proche et pourra saisir la juridiction adéquate le cas échéant. Son concours sera parfois même obligatoire.

Les conséquences des mesures de protection

La désignation des accompagnants du malade : le tuteur, le curateur, le mandataire et les autres...

Dans le cadre d'un **mandat de protection future**, le (les) représentant(s) du malade est (sont) un (des) mandataire(s) librement choisi(s) par le malade lui-même. Il peut s'agir de parents, de proches ou de professionnels, tel un notaire.

Par l'application d'un mandat de représentation dans le cadre des règles du **régime matrimonial**, seul le conjoint peut être ainsi désigné. Ce dernier doit être lui-même en bonne santé pour pourvoir aux intérêts du couple.

Pour mettre en place une **sauvegarde de justice**, le juge des tutelles n'est pas tenu de désigner qui que ce soit pour assister ou représenter le majeur protégé ; la mesure permet seulement de remettre plus facilement en cause les actes passés par le majeur placé sous sauvegarde de justice. Cependant, le juge des tutelles désigne fréquemment un mandataire spécial pour gérer le patrimoine du majeur protégé.

Pour la **curatelle** comme pour la **tutelle**, le juge doit, sauf impossibilité ou intérêt contraire, désigner comme curateur(s) et tuteur(s) les individus que la personne protégée avait préalablement désignés comme devant l'assister ou la représenter au cas elle viendrait à bénéficier d'une mesure de protection légale. A défaut, le juge devra désigner le conjoint, le partenaire de PACS ou le concubin comme curateur ou tuteur ; à défaut encore, un parent ou un proche de la personne protégée sera désigné. Enfin, le juge des tutelles pourra désigner en dernier lieu un **mandataire judiciaire à la protection des majeurs**, c'est-à-dire un professionnel.

Les aspects patrimoniaux

Dans le cadre d'une **sauvegarde de justice**, mesure la plus légère, le sauvegardé continue de pouvoir passer seul tous les actes de la vie civile (acheter, vendre des biens notamment). Toutefois, en cas d'excès, les actes passés par la personne protégée peuvent être plus facilement contestés et être ainsi anéantis. Cela nécessitera cependant une action judiciaire... la sauvegarde de justice ne fait normalement pas obstacle au fonctionnement du mandat de protection future. Parfois même, le juge des tutelles désigne un mandataire spécial pour gérer les biens d'un sauvegardé. Notons que la sauvegarde de justice n'apparaît toutefois pas la mesure la plus adaptée à un patient souffrant d'un Alzheimer sauf à voir évoluer la mesure vers une protection plus adaptée.

Dans l'hypothèse d'un **mandat de protection future**, ce sont l'intéressé et son futur mandataire (représentant) qui déterminent les pouvoirs de ce dernier sur le patrimoine du mandant. Dans l'hypothèse d'un mandat sous-seing privé (c'est-à-dire signé simplement et sans autre formalité entre les deux intéressés), les pouvoirs du mandataire sont limités réglementairement (cf. annexe 1).

En principe, le majeur sous **curatelle** ne peut accomplir seul les actes graves, telle la vente d'un bien immobilier, il doit être assisté de son curateur. Toutefois, le juge peut décider d'alléger la curatelle et permettre au majeur de gérer librement certains biens. Au contraire (et c'est plus souvent ainsi), le juge des tutelles peut renforcer la mesure et octroyer davantage de pouvoirs au curateur comme lui confier la perception des revenus du majeur sous curatelle et l'inviter à payer les dépenses habituelles. Ce dernier perçoit et ne peut disposer que du surplus. Par ailleurs, les actes que le majeur protégé aurait passés sans l'assistance de son curateur pourront être annulés en justice s'ils lui portent préjudice. Le majeur sous curatelle peut établir seul son testament qui peut, parfois, être anéanti par voie judiciaire *a posteriori*...

Le majeur sous **tutelle** quant à lui ne peut en principe effectuer aucun acte par lui-même. Il est représenté par son tuteur qui agira en son nom.

Remarque : le juge des tutelles peut autoriser le majeur ainsi protégé à accomplir certains actes de la vie courante seule.

Quelquefois même, pour les actes particulièrement importants, le tuteur, lui-même, devra obtenir d'autres autorisations (du conseil de famille voire du juge des tutelles). Le majeur sous tutelle conserve certaines latitudes dans l'élaboration de son testament ou pour faire des donations ; s'il n'est pas forcément représenté pour ces actes, il reste très encadré (par le juge des tutelles ou le conseil de famille). Les actes qui seraient passés au mépris des règles régissant la tutelle peuvent être annulés de plein de droit (automatiquement) en justice ; l'annulation du testament d'un majeur sous tutelle n'est pas *a contrario* automatique.

En application du **régime matrimonial**, les pouvoirs du conjoint de la personne malade peuvent être larges, plus étendus même que ceux d'un tuteur mais ces pouvoirs sont déterminés par l'habilitation judiciaire délivrée.

La fin du régime de protection

Les mesures de **curatelle** et de **tutelle** sont prononcées pour une durée déterminée qui ne peut excéder **cinq ans**. A l'expiration de ce délai (ou du délai plus court fixé par le jugement d'ouverture), le régime de protection cesse de s'appliquer, à moins que le juge ne renouvelle la mesure dans la même limite de cinq années.

Toutefois, s'il apparaît qu'aucune amélioration des facultés personnelles du majeur protégé ne peut être envisagée au regard d'avis médicaux, le juge des tutelles peut **renouveler la mesure pour une durée plus longue**.

Les aspects personnels et les conséquences en termes de soins

Dans le cadre tant de la **sauvegarde de justice** que de la **curatelle**, le majeur protégé demeure juridiquement apte à consentir à un traitement médical et donc aussi à le refuser.

Concernant la **tutelle**, c'est en principe le tuteur qui consentira aux actes médicaux destinés au majeur protégé. Toutefois, l'équipe médicale devra impérativement tenir compte de l'avis de l'intéressé. De plus, le juge des tutelles peut avoir autorisé le majeur protégé à gérer seule sa personne, si bien que l'intéressé peut décider seul, à l'instar d'une personne sans mesure de protection. Notons encore que le juge peut avoir désigné un tuteur aux biens distinct du tuteur à la personne ; le premier s'occupera exclusivement des aspects patrimoniaux alors que le second sera habilité à décider des soins à administrer au majeur protégé.

Remarque : si le patient, sous tutelle, est hors d'état d'exprimer sa volonté, et que la décision du tuteur contrevient à la sauvegarde de la santé du patient, le corps médical peut passer outre un refus de soin du tuteur (article L. 1111-4 du code de la santé publique).

En élaborant un **mandat de protection future**, il pourra être convenu que le mandataire représentera le patient et prendra alors les décisions de traitement au nom du patient.

Remarque : si le patient, bénéficiaire du mandat, est hors d'état d'exprimer sa volonté, et que la décision du mandataire contrevient à la sauvegarde de la santé du patient, le corps médical peut passer outre un refus de soin du mandataire.

En l'absence de mesure de protection judiciaire, **l'époux(se) du (de la) patient(e)** pourra être amené(e) à exprimer son avis quant aux actes médicaux destinés au (à la) malade. Il ne s'agira que d'une opinion à l'instar d'une personne de confiance et non d'un consentement aux soins ; seul le corps médical décidera si le patient est dans l'impossibilité totale d'exprimer sa volonté.

A l'exception de la personne sous tutelle, tout majeur peut désigner par ailleurs une **personne de confiance** (voir

aussi : La personne de confiance) pour l'accompagner, l'assister voire le représenter dans son parcours de soins. Le juge des tutelles, lorsqu'il ouvre une tutelle, peut décider de maintenir la personne de confiance préalablement désignée dans ses fonctions.

La personne de confiance peut, à la demande du patient, assister aux consultations médicales et participer aux discussions entre le médecin et le patient. Elle peut conseiller utilement le patient à ces occasions. Le secret professionnel ne peut être opposé à la personne de confiance, cependant le patient demeure l'interlocuteur privilégié du médecin.

Lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, la personne de confiance doit être consultée si un nouvel examen ou un nouveau traitement sont envisagés. La personne de confiance exprime un simple avis qui ne lie pas le corps médical.

Dans la perspective de la fin de vie, l'opinion de la personne de confiance est celle qui doit prévaloir sur tout autre non-médicale (famille et proches).

Sites Internet

Dans le cadre d'un mandat de protection future, le mandat détermine, en accord avec son mandataire et dans le cadre Notices Cerfa relatives au mandat de protection future

<http://vosdroits.service-public.fr/R17967.xhtml>

Site présentant la carte judiciaire

<http://www.carte-judiciaire.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10352>

Matthieu Wiedenhoff, doctorant en droit et éthique,
Association Herrade de Landsberg, pour la recherche éthique en Alsace.
Au 1^{er} septembre 2011