

REUNION COLLECTIVE ISTF 2 JUIN 2017

« LES ALTERNATIVES A LA MESURE DE PROTECTION »

Le service INFORMATION ET SOUTIEN AUX TUTEURS FAMILIAUX de l'UDAF 66, après avoir abordé en 2015 et 2016, lors des précédentes réunions collectives annuelles, les thèmes plus techniques portant sur les obligations des tuteurs - curateurs familiaux, comme l'inventaire, le compte rendu annuel de gestion ou les actes nécessitant autorisation ou pas du juge des tutelles ; a choisi cette année de se pencher sur les alternatives à la mesure de protection.

Il s'agit, face à la situation d'une personne en perte d'autonomie, qu'elle soit personne âgée ou en situation de handicap, de connaître les dispositifs existants qui permettent de gérer à côté ou à la place de la personne, sans pour autant saisir le juge des tutelles d'une demande de tutelle ou de curatelle.

En effet, tutelle et curatelle ne sont ni obligatoires ni systématiques !

Ces mesures de protection, tout autant qu'elles sont ordonnées dans l'intérêt de la personne vulnérable et de la gestion de ses biens, restent des décisions importantes, contraignantes et privatives des libertés de la personne.

Elles doivent donc obéir aux principes de **nécessité et subsidiarité** édictés par la loi du 5 mars 2007 réformant dans son chapitre II les mesures de protection juridique des majeurs.

La loi du 5 mars 2007 et les principes qui la gouvernent.

Les articles 425 et 428 du Code Civil prévoient :

Art 425 CC

« Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté **peut** bénéficier d'une mesure de protection juridique.. »

Art 428 CC

« La mesure de protection **ne peut être** ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation,... »

Il est important de noter la terminologie choisie par le législateur « **peut bénéficiaire** d'une mesure de protection... » ou encore « la mesure de protection **ne peut être**.... », relevant ainsi le caractère facultatif de la demande qui ne revêt en aucun cas un caractère obligatoire.

Ces articles posent donc les principes de nécessité et de subsidiarité : toute saisine du juge des tutelles doit être accompagnée d'un certificat circonstancié d'un médecin inscrit sur la liste établie par le Procureur de la République attestant de l'altération des facultés mentales ou corporelles de la personne et doit être motivée par l'absence de dispositif permettant d'assurer l'assistance ou la représentation de la personne vulnérable.

Avant d'étudier quels sont ces dispositifs alternatifs, petits rappels des différentes mesures de protection et de leurs particularités :

La sauvegarde de justice (art 433 et suivants du Code Civil) : mesure de protection provisoire prise pour une durée limitée (un an renouvelable une fois) qui peut être ordonnée rapidement.

La sauvegarde peut être **médicale**, sur déclaration d'un médecin au procureur de la République, **simple** permettant la réalisation d'un acte particulier (vente d'un bien immobilier, succession, action en justice..) ou **transitoire** prononcée par le juge des tutelles en attente d'un jugement définitif de tutelle ou curatelle.

Le juge, pour ces deux derniers types de sauvegarde, peut désigner un mandataire spécial.

La curatelle (art 470 et suivants du Code Civil) : ordonnée dès lors que la personne, bien que pouvant agir personnellement a besoin d'être assistée ou contrôlée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile. La personne peut continuer à accomplir seule certains actes mais doit être assistée par son curateur pour tous les actes de gestion entraînant une modification du patrimoine (vente d'un bien immobilier, retraits de sommes des comptes placements...). C'est un régime d'assistance. La curatelle peut être simple, renforcée ou aménagée selon le degré de capacité de la personne.

La tutelle (art 496 et suivants du Code Civil) : concerne la personne dont l'altération des facultés mentales et/ou corporelles nécessite qu'elle soit représentée de manière continue dans tous les actes de la vie civile. La tutelle est un régime de représentation. Le tuteur sollicitera pour les actes importants l'autorisation du juge des tutelles.

Quels sont donc ces dispositifs alternatifs aux mesures de protection vues ci-dessus et comment assister ou représenter une personne vulnérable dans sa gestion des actes de la vie civile, notamment dans le cadre familial ?

La distinction s'impose en fonction de la capacité ou pas de la personne âgée ou en situation de handicap :

I. LA PERSONNE VULNERABLE EN CAPACITE

Il ne s'agit pas ici de faire le constat d'une altération des facultés mentales ou corporelles mais plutôt de situations dans lesquelles la personne de par son âge ou l'évolution de sa pathologie a besoin d'un accompagnement, d'une aide ou d'une prise en charge en douceur.

La gestion d'affaires

Régie par les articles 1372 et suivants du Code Civil :

« Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même ; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire »

« Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire. »

La gestion d'affaires qualifie donc les engagements pris **sans mandat écrit** par une personne dite " le gérant " qui s'imisce volontairement dans les affaires d'un tiers dit " le maître de l'affaire " pour sauvegarder les intérêts de ce dernier. Cette circonstance se produit, soit que ce tiers se trouve dans l'incapacité de le faire lui-même, soit qu'il se trouve momentanément empêché de s'occuper de ses affaires en raison, par exemple, de son éloignement.

(cf définition dictionnaire du droit privé Serge Braudo)

Dans le cadre de la gestion d'affaires, une personne peut donc gérer, signer, engager à la place d'une autre dès lors qu'elle assure la protection et la continuité des intérêts de celle-ci.

Il s'agit donc d'une aide, d'une assistance spontanée et gratuite des proches.

Aucune rémunération ne peut être prévue en contrepartie des services rendus.

Il est possible d'intervenir sans que la personne concernée soit au courant dès lors que les actes accomplis lui sont utiles sinon nécessaires et que la personne elle-même ne s'y est pas opposée.

La gestion d'affaires apparaît donc tout à fait adaptée à la sphère familiale.

Toutefois elle connaît ses limites du moment qu'il devient difficile de s'assurer du plein consentement de la personne aidée.

Enfin la gestion d'affaires ne peut en aucun cas concerner des actes qui seraient accomplis dans l'intérêt personnel de l'intervenant et ne peut s'étendre aux actions en justice.

Les procurations bancaires

Simple à mettre en place, la procuration bancaire est un mandat par lequel le titulaire d'un compte bancaire autorise une personne, le mandataire, à faire fonctionner son compte.

Le mandataire n'est pas obligatoirement un membre de la famille du titulaire. Il doit simplement être considéré comme une personne de confiance. Une procuration peut être donnée à plusieurs mandataires à la fois et peut être étendue à la gestion de comptes courants et placements.

Rares sont les procurations qui peuvent être prévues sur les contrats d'assurance vie et en tout état de cause elles ne permettent uniquement que la consultation des soldes et en aucun cas les retraits de sommes d'argent.

Gratuites et faciles à mettre en place, les procurations bancaires peuvent être aussi facilement révoquées par le titulaire du compte. Selon les établissements bancaires une procédure est respectée afin de s'assurer que cette révocation relève bien de la volonté du titulaire. Aucune information n'est donnée aux bénéficiaires de la procuration en cas de révocation qui peuvent donc l'apprendre de façon fortuite.

Les procurations notariales

En règle générale, rédiger une procuration permet de déléguer la gestion de ses affaires quand on est dans l'impossibilité de le faire pour des raisons de santé ou d'éloignement. Une procédure simple, à condition de s'adresser à une personne de confiance et prendre conseil auprès d'un notaire pour prévoir au mieux l'étendue de la procuration.

Le mandat de protection future

Le mandat de protection future permet à une personne (mandant) de désigner à l'avance la ou les personnes (mandataires) qu'elle souhaite voir être chargées de veiller sur sa personne et/ou sur tout ou partie de son patrimoine, pour le jour où elle ne serait plus en état, physique ou mental, de le faire seule. Le mandat peut aussi être établi pour autrui par les parents souhaitant organiser à l'avance la défense des intérêts de leur enfant souffrant de maladie ou de handicap dont ils « assurent la charge matérielle et affective ».

Pour certains véritable « antidote » à la mesure de protection, le mandat de protection future est une mesure discrète, sans publicité ni inscription sur le répertoire civil, et qui peut être progressive en s'adaptant à la perte d'autonomie grandissante du mandant. Il peut être comparé à une procuration générale, les missions et les obligations du mandataire étant limitativement prévues dans le contrat par le mandant.

Le mandataire désigné peut être toute personne physique (famille, proche ou professionnel) ou une personne morale inscrite sur la liste des mandataires à la protection des majeurs.

Le mandat peut être notarié ou sous seing privé. Seul le mandat de protection future pour autrui ne peut revêtir que la forme notariée.

Le mandataire a obligation de rendre compte annuellement aux contrôleurs également désignés dans le contrat dès la signature. Ce contrôle est exercé par le notaire dans le cadre des mandats notariés.

La mise en œuvre du mandat simple et rapide est effectuée par le service du Greffe du service majeur protégé du tribunal d'instance en présence du mandataire et du mandant, si toutefois son état de santé l'y autorise.

L'original du mandat accompagné d'un certificat médical établi par un des médecins inscrits sur la liste du procureur est visé par le greffe.

Le mandat pourra être modifié tant qu'il n'est pas mis en œuvre, c'est-à-dire pendant la période de veille.

Une personne bénéficiant d'une mesure de curatelle peut souscrire pour elle-même un mandat de protection future avec l'assistance de son curateur.

II. LA PERSONNE N'EST PLUS EN CAPACITE D'AGIR

Il s'agit là, compte tenu de l'altération des facultés mentales ou corporelles de représenter la personne pour tous actes et notamment les actes de gestion patrimoniale.

Sont alors prévus :

[L'habilitation entre époux](#)

Prévue par les articles 217 et 219 du Code Civil.

Si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habiliter par justice à le représenter d'une manière générale ou pour certains actes particuliers.

Cette habilitation permet de vendre un bien qui appartenait en propre à l'époux ou pour effectuer tous les actes, nécessaires à la vie familiale.

Il sera vérifié par le juge des tutelles que le conjoint est dans l'incapacité à long terme de manifester sa volonté.

La demande doit être formée auprès du juge des tutelles du tribunal d'instance sur simple requête sur papier libre accompagnée du certificat médical (médecin traitant) attestant de l'impossibilité dans laquelle se trouve le conjoint de manifester sa volonté et de ne pas être en état de procéder lui-même à l'acte ou aux actes envisagés.

Il est en outre conseillé, surtout si la demande d'habilitation est large de fournir des attestations des enfants majeurs, certifiant qu'ils ne s'opposent pas à la procédure (cf modèle de requête TI Perpignan joint).

[L'habilitation familiale](#)

Nouveau dispositif prévu par l'ordonnance du 15/10/2015 et les décrets d'application en date du 23/02/2016, l'habilitation familiale permet aux proches d'une personne incapable de manifester sa volonté de la représenter dans tous les actes de sa vie ou certains seulement, selon son état (articles 494-1 et suivants du Code Civil).

L'habilitation familiale n'entre pas dans le cadre des mesures de protection judiciaire, même si elle nécessite l'intervention d'un juge, car, une fois la personne désignée pour recevoir l'habilitation familiale, le juge n'intervient plus contrairement à la sauvegarde de justice, la tutelle ou à la curatelle.

Peuvent être habilités à représenter la personne, seul un ascendant, un descendant, un frère ou une sœur, l'époux ou épouse, le partenaire d'un pacte civil de solidarité (Pacs) ou un(e) concubin(e). La mission s'exerce à titre gratuit.

La demande est obligatoirement accompagnée d'un certificat circonstancié, rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République. Ce médecin peut solliciter l'avis du médecin traitant de la personne qu'il y a lieu de protéger.

La demande doit également comporter l'énoncé des faits qui appellent cette protection. (cf modèle de requête du TI de Perpignan).

Le juge des tutelles doit également s'assurer de l'absence de conflit familial avéré. C'est pourquoi des attestations des membres de la famille et/ou des proches de la personne à protéger sont à joindre au dossier.

Une fois l'habilitation familiale générale prononcée, la personne désignée par le juge a les mêmes compétences que le tuteur sans en avoir les obligations notamment d'inventaire, de compte rendu annuel de gestion, de demande d'autorisations du juge des tutelles notamment en ce qui concerne la gestion des comptes bancaires et placements.

[Sauvegarde de justice avec mandat spécial.](#)

La sauvegarde de justice est une mesure de protection juridique de courte durée qui permet à un majeur d'être représenté **pour accomplir certains actes**. Le majeur conserve l'exercice de ses droits, sauf exception notamment en cas de divorce ou d'actes spéciaux pour lesquels un mandataire spécial a été désigné par le juge.

Le juge peut désigner un ou plusieurs mandataires spéciaux pour accomplir des actes précis, de représentation ou d'assistance, que la protection de la personne rend nécessaires. Il s'agit, par exemple, de l'utilisation d'un placement bancaire, de la vente d'une maison, du règlement d'une succession....

Le juge choisit le mandataire spécial en priorité parmi les proches. Si c'est impossible, il désigne un professionnel inscrit sur une liste départementale tenue par le préfet.

Le mandataire spécial est tenu de rendre compte de l'exécution de son mandat à la personne protégée et au juge. Il doit notamment rendre compte en fin de gestion et faire un inventaire en début de mesure.

Enfin pour une meilleure compréhension sont joints au présent compte rendu les modèles de requête en habilitation entre conjoints et habilitation familiale ainsi que les livrets sur le mandat de protection future et l'habilitation familiale établis par le service ISTF.

Nous restons à votre disposition !



INFORMATION ET SOUTIEN **AUX TUTEURS FAMILIAUX**

3 Rue Déodat de Séverac,

66000 PERPIGNAN

Tél : 04 68 64 73 91

istf@udaf.fr / m.dagues@udaf.fr

