



LA PROTECTION DE LA PERSONNE : NOUVELLE MISSION DES ASSOCIATIONS TUTÉLAIRES

En consacrant la protection de la personne dans la loi du 5 mars 2007, le législateur a élargi considérablement le champ d'action des associations tutélares. Cet article a donc pour objet d'en exposer succinctement les points les plus importants.

À l'heure où les personnes âgées représentent une part importante de la population française¹ – dont une partie seulement compte parmi le million de personnes actuellement sous mesure de protection –, la protection des majeurs est un enjeu de société de taille.

Les associations tutélares ont investi ce nouveau champ d'action, le découvrant au gré de leurs dossiers depuis maintenant cinq

ans. En tant que protecteurs de la personne protégée, elles doivent rendre compte aussi de cette mission si le juge le leur demande expressément².

Historiquement, la mesure de protection exercée par une association tutélaire débute avec la loi du 3 janvier 1968³ qui modifie le code Napoléon. On ne concevait son exercice que sous l'aspect patrimonial. La loi du 5 mars 2007⁴ modifie et enrichit le

concept en considérant aussi la protection de la personne du majeur protégé⁵. C'est le principe fondateur de la nouvelle loi modifiant l'article 415 du code civil ainsi que les articles 457-1 à 463.

S'il est sage de définir le champ de la protection de la personne⁶, comment procéder pour tenter d'être exhaustif ? Le plus simple est de l'appréhender comme tout ce qui touche à la personne protégée, c'est-à-dire

1. Avis sur l'effectivité des droits des personnes âgées, JO du 31 juill. 2013, texte n° 101.

2. C. civ., art. 463.

3. L. n° 68-5 du 3 janv. 1968, JO du 4.

4. L. n° 2007-308 du 5 mars 2007, JO du 7.

5. Sénat, rapp. de H. de Richemont (n° 212), 7 févr. 2007, p. 46.

6. C. civ., art. 457-1 et s.

7. Ces actes sont alors qualifiés « d'actes mixtes », N. Peterka, A. Caron-Deglise, F. Arbellot, *Droit des Tutelles*, 3^e éd., Dalloz, 2013-2014.

8. CASF, art. D. 471-7 et s. À savoir : note d'information, charte des droits et des libertés de la personne majeure protégée, document individuel de protection des majeurs.

9. C. civ., art. 457-1.

10. C. civ., art. 469, al. 2.

11. C. pr. civ., art. 1220-3.

12. « À s'en tenir à l'article 459 [du code civil], le tuteur ne peut agir seul pour accomplir des actes relatifs à la protection de la personne du majeur protégé que dans la mesure où il y a été spécialement



de santé publique, de l'action sociale et des familles, monétaire et financier ainsi que celui des assurances.

PROTECTION DE LA PERSONNE SANS INCIDENCE PATRIMONIALE

Désormais, les textes aident l'association tutélaire à exercer sa mission judiciaire quand elle touche le droit de la personne face à ses choix médicaux ou dans ses relations avec autrui.

LE DOMAINE MÉDICAL

L'intervention de l'association tutélaire en qualité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs (MJPM) dans la sphère médicale obéit à un régime général, d'une part, et à régime particulier, d'autre part.

Règles générales

Si elle exerce une mission de curatelle (simple, renforcée, aménagée), l'association n'exerce qu'une assistance. Aussi faut-il un texte spécial pour qu'elle intervienne dans cette sphère. En revanche, elle n'aura pas manqué, dans le cadre de la prise de sa mission, d'envoyer au majeur différents documents⁸, répondant ainsi au devoir d'information qui lui incombe⁹. Il est bon de rappeler que la mission d'assistance a pour conséquence qu'un curateur ne peut pas prendre de décision à la place du curatélaire, sauf si le juge des tutelles l'a expressément autorisé pour cet acte particulier¹⁰ en ayant auparavant entendu la personne protégée¹¹. Eu égard au fait que la personne sous tutelle conserve une sphère personnelle, les règles ci-dessus s'appliquent aussi à ces dernières

et au tuteur¹². Cette application simple concerne toute la problématique médicale dès lors qu'il n'y a ni urgence¹³ ni danger¹⁴, que le protecteur a veillé à ce que l'information ait été délivrée à la personne protégée¹⁵, l'acte fût-il grave, et dès lors que le majeur protégé consent. En application de cette règle, le curatélaire comme le tutélaire peuvent légitimement refuser un soin.

En revanche, certains textes encadrent des actes spécifiques, rares en pratique. En matière de bioéthique, le principe est l'interdiction – notamment s'agissant du prélèvement de sang ou d'organe du vivant, sauf dans le cadre d'une intervention chirurgicale –, mais certains textes dérogent à cette règle. Ainsi, l'autorisation du juge des tutelles¹⁶ est nécessaire pour les prélèvements de cellules hématopoïétiques au bénéfice d'un membre de la famille¹⁷. Pour les recherches biomédicales, s'il y a un bénéficiaire direct, l'accord du protecteur suffit, mais il semble sage pour ce dernier de demander une autorisation au juge des tutelles. De plus, cette autorisation est obligatoire dans le cadre d'une stérilisation d'une majeure protégée¹⁸ après audition de la personne et de ses parents et après avoir recueilli l'avis d'un comité d'experts.

Règles particulières

Des règles spécifiques encadrent les soins contraints psychiatriques¹⁹ car ils sont attentatoires à la liberté d'aller et de venir et au droit au refus de soins. Le protecteur intervient dans le cadre de l'hospitalisation psychiatrique sans consentement²⁰ en excipant de sa qualité²¹. Il est convoqué²² à l'audience devant le juge des libertés et de la détention et est invité par ce dernier à produire ses observations²³. La présence du délégué devant le juge des libertés et de la détention est donc importante, d'autant ●●●

qui dépend de sa volonté propre ou de son consentement, car c'est à elle en premier ou exclusivement que doit revenir la décision quand cela n'est pas directement et immédiatement quantifiable sur le plan patrimonial⁷. On envisage toute la richesse de l'industrie humaine qui s'étend du droit de vote au mariage, en passant par le consentement aux soins ou encore le choix du lieu de vie. Les règles s'égrenent dans cinq codes : civil,

et préalablement autorisé », *Defrénois* 2010. 870, note J. Massip.

13. C. civ., art. 459, al. 3 ; TI Nice, 4 févr. 2009, n° 01/00602, *D.* 2009. 1397, note T. Verheyde ; *Defrénois* 2010. 870, note J. Massip.

14. Civ. 1^{re}, 27 févr. 2013, n° 11-28.307, *D.* 2013. 640 ; *Dr. fam.* 2013. 58, obs. I. Maria (sur le refus par le

juge d'autoriser l'achat d'une voiture à une personne ayant une acuité visuelle très déficitaire).

15. CSP, art. L. 1111-2 et art. L. 1111-7.

16. CSP, art. R. 1241-4 et s.

17. Frères, sœurs et à titre exceptionnel cousins, cousines, oncles et tantes.

18. CSP, art. L. 2123-2.

19. L. n° 2011-803 du 5 juill. 2011, JO du 6, mod. par L. n° 2013-869 du 27 sept. 2013, JO du 29, applicable à partir du 1^{er} sept. 2014, art. 14 pour partie.

20. L. n° 2013-869 du 27 sept. 2013, préc.

21. CSP, art. L. 3212-2.

22. CSP, art. R. 3211-12.

23. CSP, art. R. 3211-14.

●●● plus que ces règles s'appliquent quand bien même le protecteur n'aurait pas fait la demande d'hospitalisation. Le défaut de convocation du protecteur par le greffe du juge des libertés et de la détention entraîne la nullité de la procédure, et donc obligatoirement la mainlevée de l'hospitalisation. En revanche, une personne protégée en hospitalisation libre psychiatrique conserve sa totale liberté d'aller et de venir – et donc de sortir – malgré une protocollisation²⁴. Toutes les règles ci-dessus mentionnées s'appliquent indifféremment au curateur et au tuteur. Mais si le protégé n'a pas accès à son dossier médical²⁵, le protecteur peut quant à lui le consulter²⁶.

LES TIERS

On ne peut exclure du champ extrapatrimonial du droit de la personne sa liberté à choisir ses relations avec les tiers²⁷. La règle est simple : la personne protégée conserve le choix de ses relations avec d'autres personnes, quels qu'en soient la forme ou le contenu. Elles peuvent donc être épistolaires, téléphoniques, informatiques ; sexuelles²⁸, syndicales, religieuses ou politiques²⁹. Il décide également seul de son concubinage³⁰.

PROTECTION DE LA PERSONNE AVEC INCIDENCES PATRIMONIALES

Le législateur a mesuré ces difficultés et les a donc encadrées, mais il en a exclu d'autres néanmoins pour attester ainsi qu'il existe une sphère où la personne prime toute autre considération tant les droits protégés font partie de la vie de cette dernière.

ACTES ENCADRÉS

Nous évoquerons le mariage, le pacs, le divorce, le libre choix de la résidence, les comptes en banque, le testament ainsi que la clause bénéficiaire dans le contrat d'assurance vie.

Le mariage³¹

Dans le cadre d'une curatelle, il est nécessaire que l'association soit consultée car son accord correspond à un consentement³². Son refus oblige le juge des tutelles à statuer sur cette demande. Dans le cadre d'une tutelle, le juge est toujours consulté. Les règles actuelles ont été reconnues comme conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel³³. La loi sur le mariage pour tous³⁴ n'a pas modifié les règles.

Le pacs³⁵

Le curateur doit obligatoirement signer la convention de pacs et procéder à la signification de l'article 515-7 dans le cadre de sa dissolution. Il ne peut intervenir dans le cadre d'une rupture. Le tuteur intervient quant à lui après autorisation du juge des tutelles lors de la conclusion du pacs et peut, « à son initiative » et toujours après autorisation du juge, rompre le pacs.

Le divorce³⁶

Dans le cadre d'une curatelle, le curatelaire prend la décision du divorce mais doit être obligatoirement assisté. Dans le cadre d'une tutelle, l'assignation est formulée par le tuteur après avis médical et audition du tuteur par le juge des tutelles. Si la personne est sous sauvegarde de justice, la procédure de divorce devant le juge aux affaires familiales ne peut être instruite qu'après la décision prise par le

juge des tutelles d'une curatelle ou d'une tutelle – hors les mesures urgentes qui peuvent être prises.

Le libre choix de la résidence³⁷

Choisir son lieu d'habitation est l'une des composantes fondamentales de la liberté de chaque individu. C'est pourquoi le législateur a veillé à encadrer ce choix pour la personne protégée car il est son repère le plus important après la connaissance de son identité.

Il est d'abord rappelé que, quand une personne est hospitalisée, le domicile doit être conservé « aussi longtemps qu'il est possible »³⁸, qu'on ne peut vendre son logement, fût-il sa résidence secondaire, ou résilier le bail sans une autorisation du juge des tutelles et après avis d'un médecin si cette action a pour objet de placer ensuite la personne en établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (Ehpad). Si le principe est le choix de la personne protégée, dans le cadre d'une curatelle, le curateur peut se faire autoriser par le juge pour accomplir seul un bail d'habitation ou une convention d'hébergement³⁹.

Les comptes bancaires⁴⁰

Pour lutter contre les comptes pivots dénoncés dans certains rapports⁴¹, la loi a institué la protection globale des comptes du majeur protégé. L'association doit donc les conserver. Si elle veut procéder à une nouvelle ouverture de comptes, elle doit au préalable en demander l'autorisation au juge, qui rendra une décision motivée. Si le majeur protégé n'a pas de compte au moment de l'ouverture de la mesure, il lui en est ouvert un⁴². S'il est en situation d'interdiction bancaire, le protecteur se fera autoriser par le juge pour le faire fonctionner⁴³.

24. Civ. 1^{re}, 29 mai 2013, n° 12-21194, D. 2013.1819, comm. J.-P. Vauthier.

25. La CADA a estimé que le code de la santé publique ne donnait « aucun droit d'accès particulier au profit du curateur d'une personne faisant l'objet d'une curatelle renforcée. Dans ces conditions, le curateur ne peut prétendre exercer de plein droit le droit d'accès de sa pupille [sic] à son dossier médical » (CADA, conseil 20053559, séance du 6 oct. 2005).

26. CSP, art. R. 1111-1.

27. CA Versailles, 28 avr. 2011, n° 10/08330, D. 2011.2501, note J.-M. Plazy.

28. CAA Bordeaux, 6 nov. 2012, n° 11BX01790, D. 2013.312, obs. F. Violla ; RTD civ. 2013.91, obs. J. Hauser.

29. C. élect., art. L. 5 : reconnaît maintenant au majeur protégé même sous tutelle le droit de voter (sauf décision contraire motivée du juge des tutelles).

30. C. civ., art. 515-8.

31. C. civ., art. 460.

32. Lyon, 4 juin 2009, *Dr. fam.* 2009, n° 161, obs. I. Maria.

33. Cons. const., décis. n° 2012-260 QPC du 29 juin 2012, D. 2012.1899, obs. G. Raoul-Cormeil.

34. L. n° 2013-404 du 17 mai 2013, JO du 18.

35. C. civ., art. 461.

36. C. civ., art. 249 et art. 249-1.

Le testament⁴⁴

Qui, en dehors du testateur, peut décider pour lui du choix du ou des personnes qui seront ses légataires ? Sous curatelle, le curatelaire rédige librement, modifie et/ou annule son testament⁴⁵. Sous tutelle, le tuteur peut annuler seul son testament, mais l'autorisation préalable du juge des tutelles est nécessaire pour le rédiger ou le modifier. Le tuteur ne doit pas être présent lors de la rédaction du testament, quel qu'en soient la forme et le lieu de son dépôt.

Il est interdit à une association de bénéficiaire d'un legs d'un majeur protégé dont elle se serait occupée⁴⁶.

La clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie⁴⁷

Cet acte répond aux mêmes problématiques que celles du testament car la clause bénéficiaire peut être rédigée par testament. Qu'il dépende d'une désignation, d'une modification ou d'une révocation, le choix du bénéficiaire est un acte de disposition. Dans le cadre de la curatelle, il faut donc l'accord du curateur et du curatelaire. Dans le cadre de la tutelle en revanche, c'est le tuteur qui signe après autorisation du juge, qui aura auditionné le tuteur si son état le lui permet.

Dans le cadre du consentement du souscripteur à l'acceptation de la clause bénéficiaire – dont l'objectif législatif fut d'empêcher le rachat du contrat par le bénéficiaire qui l'a accepté –, l'acte est qualifié de disposition⁴⁸ et les règles ci-dessus mentionnées s'appliquent.

ACTES STRICTEMENT PERSONNELS

L'article 458 du code civil pose le principe exceptionnel de non-assistance et de non-représentation de la personne protégée en

définissant une sphère qui lui reste totalement personnelle de sorte que nul, excepté lui-même, ne peut prendre une décision, fût-ce avec l'accord préalable ou postérieur du juge des tutelles. Dans le rapport du Sénat de février 2007, il est spécifié que « le projet de loi n'énumère pas les actes strictement personnels, laissant ainsi à la jurisprudence ce soin »⁴⁹.

Deux périmètres restent du domaine exclusif du majeur protégé, quel que soit son régime de protection : il s'agit de la filiation et de l'autorité parentale.

La filiation

Sont mentionnés dans l'article 458 du code civil en tant qu'actes strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, la déclaration du choix ou du changement de nom d'un enfant ainsi que le consentement donné à sa propre adoption⁵⁰ et à celle de son enfant. En revanche, curieusement, le tuteur ne peut de lui-même demander à avoir accès à ses origines personnelles, la démarche devant être faite par son tuteur (sans aucune autorisation)⁵¹.

L'autorité parentale

Relèvent également de la compétence exclusive du majeur les actes de l'autorité parentale⁵² relatifs à la personne de l'enfant. Ce champ reste vaste car il englobe le nom, la religion, les soins médicaux sur l'enfant, sa scolarité, sa sépulture, sa résidence, le droit

de visite et d'hébergement chez un tiers, les prélèvements d'organe mais pas l'avortement⁵³ pour ne citer que les plus connus.

La difficulté qui ne semble pas avoir été évoquée est celle que représente pour le détenteur de l'autorité parentale l'obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants. Dans cette hypothèse, il est évident que le délégué – dès lors qu'il gère une curatelle renforcée ou une tutelle – doit tenir compte dans son budget prévisionnel de cette dette, alors qu'il ne devrait pas s'en préoccuper. Cette problématique en creux doit être aussi évoquée dans l'hypothèse où le majeur protégé refuserait de réclamer des aliments pour son enfant. Le protecteur n'aura d'autre solution que de demander au juge des tutelles une autorisation supplétive, quel que soit le régime, pour agir devant le juge aux affaires familiales à cet effet contre l'autre parent. En effet, l'article 373 du code civil ne doit pas être omis ni être un fondement certain pour cette action.

Il nous semble opportun de rappeler aussi que certains choix restent éminemment personnels et relèvent de la décision du majeur protégé quand bien même le législateur ne les a pas évoqués. Il peut ainsi choisir lui-même son notaire, son avocat, son médecin, son chirurgien-dentiste, sa sage-femme, ou encore son huissier car ces personnes dépendent d'un ordre, ont une déontologie et sont aussi sous l'autorité du procureur de la République. ■



AUTEUR	Florence Fresnel
TITRE	Docteur en droit, avocat au barreau de Paris, spécialiste en droit des personnes

37. C. civ., art. 459-2.

38. C. civ., art. 426, et dans un cadre successoral C. civ., art. 766.

39. C. civ., art. 472.

40. C. civ., art. 427.

41. Rapp. dit des trois inspections (nov. 1998).

rapp. Favard (avr. 2000), rapp. Blondel (juin 2003),

rapp. Voisin (juin 2003), rapp. Boutaric (oct. 2006),

rapp. Guinhard (juin 2008).

42. Il s'agit d'un acte d'administration, voir C. civ., art. 427, al. 4 et décr. n° 2008-1484 du 22 déc. 2008, JO du 31, ann. 1, col. 1, II.

43. C. mon. fin., art. L 131-72.

44. C. civ., art. 476, al. 2 et 3.

45. C. civ., art. 470.

46. C. civ., art. 909 ; CASF, art. L 331-4.

47. C. assur., art. L 132-4-1.

48. Décr. n° 2008-1484, préc.

49. Sénat, rapp. H. de Richemont (n° 212), préc., p. 163.

50. Civ. 1^{re}, 8 oct. 2008, n° 07-16.094, *Alfam*.

2008.435, obs. L. Pécaut-Rivolier.

51. CASF, art. L 147-2.

52. C. civ., art. 371-1 et s. (l'autorité parentale est d'ordre public).

53. CSP, art. L 2212-4, al. 2.