

RÉFORME DE LA PROTECTION JURIDIQUE DES MAJEURS

La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

A la différence de la législation antérieure qui avait pour objet la protection des biens du majeur protégé, la loi proclame que :

« Les personnes majeures reçoivent la protection de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire selon les modalités prévues au 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 ... »

L'objectif du législateur a été également de recentrer les mesures de protection sur les personnes souffrant véritablement d'une altération de leurs facultés qui les met dans le besoin d'être assistées ou représentées, et seulement si aucun autre encadrement juridique ne permet de faire face à leur vulnérabilité (I).

Les médecins ont un rôle prépondérant à assurer au cœur de cette réforme (II).

I. La loi du 5 mars 2007 réaffirme les principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité des mesures de protection

L'article 428 du code civil dispose que *« 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, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux, en particulier celles prévues aux articles 217, 219, 1426 et 1429, par une autre mesure de protection judiciaire moins contraignante ou par le mandat de protection future conclu par l'intéressé. »*.

Nécessité : Le bénéfice d'un régime de protection doit être réservé aux seuls cas où l'altération des facultés mentales ou corporelles de nature à empêcher l'expression de la volonté, est médicalement constatée (article 425 du code civil).

Un simple besoin d'accompagnement social de la personne ne doit pas conduire à la mise en œuvre d'une mesure de protection judiciaire. Ainsi, la mesure d'accompagnement social personnalisé (dite MASP) initiée par le Conseil Général a vocation à y répondre.

Cette solution contractuelle d'aide à la gestion ne nécessite pas d'avis médical.

Ce dispositif n'est néanmoins applicable qu'aux personnes touchant des prestations sociales (RMI, AAH... liste précise en attente de décret) et ne peut perdurer au-delà de quatre ans. En cas d'échec, une mesure d'accompagnement judiciaire (MAJ) pourra être prononcée pour une durée maximale de quatre ans également.

Subsidiarité : Cela signifie que l'altération des facultés mentales n'est pas suffisante à elle seule pour justifier la mise en place d'une mesure de protection. Il faut qu'aucun autre dispositif plus léger ou moins restrictif de droits ne puisse être mis en œuvre comme :

- le droit commun de la représentation : si la personne a donné procuration sur ses comptes à un proche et que le risque d'abuser de sa vulnérabilité (pour extorquer une signature par exemple) est très limité, rien ne justifie une mesure de protection.
- règles des régimes matrimoniaux : le conjoint est à même de gérer les biens communs et peut solliciter du juge des tutelles une habilitation particulière pour réaliser un acte de disposition du patrimoine ou solliciter une habilitation générale.
- le mandat de protection future : c'est un nouvel outil juridique introduit par les articles 477 à 494 du code civil qui permet à toute personne majeure ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle de charger une ou plusieurs personnes, par un même mandat, de la représenter pour le cas où, en raison d'une altération de ses facultés mentales ou corporelles empêchant l'expression de sa volonté, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts.

Le mandat est soit notarié, soit rédigé par un avocat ou selon un modèle impératif (voir sur www.vos-droits.justice.gouv.fr pour modèle et notice).

Le mandat prend effet sur production au greffe du tribunal d'instance d'un certificat médical établi par l'un des médecins figurant sur la liste du Procureur de la République.

Proportionnalité : La mesure doit être proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé : une tutelle n'est prononcée que si une curatelle est insuffisante ; une curatelle n'est prononcée que si une sauvegarde de justice est suffisante.

Nota Bene : La sauvegarde de justice devient un régime de protection à part entière. Il existe toujours la sauvegarde de justice par déclaration médicale ou à l'occasion d'une procédure de tutelle ou curatelle, mais également une mesure de sauvegarde de justice autonome. La mesure est prononcée pour un an renouvelable une fois. La personne conserve l'exercice de ses droits, il n'y a donc pas d'incapacité sauf si on prononce un mandat spécial donnant des pouvoirs au mandataire. La principale innovation vient du fait que le mandataire pourra être autorisé à passer un ou plusieurs actes de disposition.

La mesure de protection est désormais – et sauf exception – limitée à cinq ans.

En raison de cette double limitation des mesures de protection *ratione materiae* (principes de nécessité et de subsidiarité) et *ratione temporis* (durée limitée à cinq ans), les médecins voient leur rôle s'amplifier.

II. Le rôle des médecins

Les médecins, qu'ils soient ou non médecins inscrits sur la liste du Procureur de la République, vont être amenés à intervenir de manière prépondérante dans les premières années de la mise en place de la réforme puisque le stock des mesures en cours va devoir être revu et adapté à la nouvelle loi et les règles de saisine du juge des tutelles sont sensiblement modifiées pour les nouvelles mesures.

Par ailleurs la loi du 5 mars 2007 prévoit que le juge fixe une durée à la mesure de protection (nouveau : auparavant aucune durée n'était prévue) sans que celle-ci puisse excéder cinq ans. Si au terme du délai, le juge des tutelles ne renouvelle pas la mesure, celle-ci prend fin de plein droit.

Exception : le juge pourra fixer une durée supérieure à cinq ans sur avis conforme du médecin inscrit et par décision spécialement motivée lorsque « *l'altération des facultés personnelles de l'intéressé n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science* ».

1) Rôle du médecin dans la mise en place d'une mesure nouvelle de protection à compter du 1^{er} janvier 2009

Désormais l'obligation de fournir un certificat médical émanant d'un médecin inscrit sur la liste dressée par le Procureur de la République devient impérative¹ et doit répondre aux conditions fixées par l'article 1219 du code de procédure civile (décret 2008-1276 du 5 décembre 2008) afin de :

¹ voir tableau récapitulatif en annexe

- décrire avec précision l'altération des facultés du majeur à protéger ou protégé ;
- donner au juge tout élément d'information sur l'évolution prévisible de cette altération ;
- préciser les conséquences de cette altération sur la nécessité d'une assistance ou d'une représentation du majeur dans les actes de la vie civile, tant patrimoniaux qu'à caractère personnel, ainsi que sur l'exercice de son droit de vote.

Ce certificat indiquera si l'audition du majeur est de nature à porter atteinte à sa santé (droit actuel) ou si celui-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté (nouveau de la loi du 5 mars 2007).

Au surplus le décret prévoit que le médecin remet le certificat « *au requérant sous pli cacheté, à l'attention exclusive du Procureur de la République ou du juge des tutelles* ».

Le certificat circonstancié devient donc une condition nécessaire de la saisine du juge des tutelles puisque la loi du 5 mars 2007 met fin à la possibilité pour le juge des tutelles de se saisir d'office. A cet égard on peut rappeler que le Procureur de la République doit également fournir un tel certificat lorsqu'il entend saisir le juge des tutelles d'une requête en vue de l'ouverture d'une mesure de protection.

2) Rôle du médecin dans le suivi et le renouvellement éventuel d'une mesure de protection ouverte avant le 1^{er} janvier 2009

Pour les mesures de tutelle ou de curatelle **en cours lors de l'entrée en vigueur** de la loi, il est fait obligation au juge des tutelles de **les revoir avant le 1^{er} janvier 2014** (et non plus au 7 mars 2012 compte tenu d'un projet de loi rectificatif en cours).

L'enjeu de ce renouvellement est quantitativement énorme et va mobiliser très fortement les cabinets des juges des tutelles. En effet, les mesures non révisées dans le délai légal deviennent automatiquement caduques, **ce qui emporte caducité du mandat de gestion confié au tuteur et au curateur de personnes dont la situation justifie très probablement le maintien de la mesure de protection.**

Une crainte est le risque de submersion des médecins inscrits qui pourraient être sur-sollicités dans le cadre du renouvellement des 700 000 dossiers en stock à ce jour dans les cabinets des juges des tutelles.

Un soulagement peut venir de l'article 442 alinéa 3 du code civil qui autorise le juge des tutelles à renouveler la mesure de protection sur la base d'un certificat médical d'un médecin non inscrit sur la liste du Procureur dès lors qu'il n'est pas envisagé d'aggraver le régime de protection et que l'audition du majeur protégé peut utilement avoir lieu.

Nombre de juges considèrent que ce médecin pourrait être le médecin traitant de la personne protégée, ajoutant ainsi à la loi. Celle-ci ne cite en effet nommément les médecins traitants que dans deux cas : lorsqu'il s'agit de disposer du logement de la personne (article 426 du code civil) ou lorsque le médecin inscrit sur la liste établie par le Procureur estime utile de recueillir son avis (article 431-1 du code civil).

Au surplus, le rapport qu'il serait demandé au médecin traitant de remplir doit être regardé comme une véritable expertise. Or selon l'article 105 du code de déontologie médicale figurant sous l'article R.4127-105 du code de la santé publique « *Nul ne peut être à la fois médecin expert et médecin traitant d'un même malade.* »

Un médecin ne doit pas accepter une mission d'expertise dans laquelle sont en jeu ses propres intérêts, ceux d'un de ses patients, d'un de ses proches, d'un de ses amis ou d'un groupement qui fait habituellement appel à ses services. »

Ainsi si on peut admettre que le médecin traitant indique que l'état du patient :

- n'est manifestement pas susceptible de connaître une amélioration, selon les données acquises de la science (article 442, alinéa 2) ;
- permettrait de lever ou alléger la mesure en précisant sommairement les raisons qui l'y incitent.

Il ne peut à notre avis aller plus loin.

Le plus simple serait que le médecin se voit communiquer le rapport d'expertise établi lors de l'ouverture de la mesure et mentionne si les constatations faites restent ou non pertinentes.

Bien qu'aucun texte ne prévoit la communication du précédent rapport d'expertise, on ne voit pas quels arguments juridiques s'opposeraient à sa communication au médecin traitant appelé à se prononcer. Il est plus vraisemblable qu'un éventuel refus résultera des difficultés du greffe à faire la recherche.

3) La liste des médecins établie par le Procureur de la République

L'article 431 nouveau du code civil (en remplacement de l'article 493-1 de la loi du 3 janvier 1968) permet d'ouvrir la liste des médecins habilités en matière de tutelle ou

curatelle à tout médecin, spécialiste ou non, que le Procureur de la République considère comme susceptible de répondre à la mission de diagnostic et de pronostic de l'altération des facultés de la personne. Il n'est donc plus exigé que le médecin choisi soit spécialiste en psychiatrie ou neuropsychiatrie.

Le concours du Conseil départemental peut être sollicité pour un appel à candidature.

Il faut souligner que les mesures de protection juridique des majeurs concernent « *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* » (article 425 du code civil).

Tout médecin : médecin généraliste, interniste, psychiatre, neurologue, gériatologue, réanimateur voire qualifié en rééducation et réadaptation fonctionnelle ... apte à établir ce constat peut être inscrit sur cette liste. S'il s'avère être le médecin traitant de la personne concernée par l'examen, il devra néanmoins récuser son concours.

4) Honoraires

Le décret n° 2008-1485 du 22 décembre 2008 (ci-joint) fixe le montant des honoraires perçus par l'auteur du certificat et les modalités de recouvrement.

Dispositions de la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs faisant appel pour leur application à la compétence d'un médecin

base juridique	auteur de la demande d'avis	motif de la demande d'avis du médecin	qualité du médecin interrogé	nature de l'avis du médecin	pouvoirs du médecin
article 426 du code civil	le juge des tutelles	autorisation de disposer du logement de la personne majeure protégée qui a pour finalité l'accueil de l'intéressé dans un établissement	médecin inscrit sur la liste prévue à l'article 431 du code civil	avis	
article 431 du code civil	les personnes énoncées à l'article 430 du code civil	requête au juge des tutelles pour demander l'ouverture d'une mesure judiciaire de protection des majeurs (sauvegarde de justice, curatelle, tutelle)	médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République	certificat médical circonstancié	il peut solliciter l'avis du médecin traitant de la personne protégée (article 431-1 du code civil)
article 432 du code civil	le juge des tutelles	dérogation à la règle d'audition de la personne à protéger durant l'instruction de la requête en ouverture de la mesure de protection	médecin inscrit sur la liste prévue à l'article 431 du code civil	avis	
article 442, alinéas 3 et 4 du code civil	le juge des tutelles (d'office) ou les personnes visées à l'article 430	mainlevée, modification ou substitution / allègement de la mesure de protection à l'échéance du délai de cinq ans.	tout médecin, qu'il soit inscrit ou non sur la liste prévue à l'article 431 du code civil	certificat médical	
article 442, alinéa 2 du code civil	le juge des tutelles (d'office) ou les personnes visées à l'article 430	maintien de la mesure et renouvellement pour durée plus longue	médecin inscrit sur la liste prévue à l'article 31 du code civil	avis	

base juridique	auteur de la demande d'avis	motif de la demande d'avis du médecin	qualité du médecin interrogé	nature de l'avis du médecin	pouvoirs du médecin
article 442, alinéa 4 du code civil	le juge des tutelles (d'office) ou les personnes visées à l'article 430	renforcement de la mesure	médecin inscrit sur la liste prévue à l'article 431 du code civil	certificat médical circonstancié (article 431)	il peut solliciter l'avis du médecin traitant de la personne protégée (articles 431-1 du code civil)
article 442, alinéas 2 et 4 du code civil	le juge des tutelles	dérogação à la règle d'audition de la personne à protéger durant l'instruction de la procédure de ré-examen de la protection à l'échéance du délai de cinq ans.	médecin inscrit sur la liste prévue à l'article 431 du code civil	avis	
article 481 du code civil	le mandataire	production au greffe du tribunal d'instance du mandat de protection future pour permettre sa prise d'effet	médecin inscrit sur la liste prévue à l'article 431 du code civil	certificat médical (établissant que le mandant, se trouve dans une des situations prévues à l'article 425)	
article 249 du code civil	le juge des tutelles	demande en divorce formée au nom d'un majeur sous tutelle	tout médecin qu'il soit inscrit ou non sur la liste prévue à l'article 431 du code civil	avis (sur les conséquences de la procédure sur la santé de la personne et sur sa capacité de discernement sur l'opportunité de l'instance).	

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Décret n° 2008-1485 du 22 décembre 2008 relatif à la tarification des certificats et avis médicaux établis dans le cadre des mesures judiciaires de protection juridique des majeurs

NOR : JUSC0828559D

Le Premier ministre,
Sur le rapport de la garde des sceaux, ministre de la justice,
Vu le code civil ;
Vu le code de procédure civile ;
Vu le code de procédure pénale ;
Vu la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, notamment son article 45 ;
Le Conseil d'Etat, (section de l'intérieur) entendu,

Décète :

Art. 1^{er}. – Au paragraphe 2 de la section II du chapitre III du titre X du livre V du code de procédure pénale (partie réglementaire), il est ajouté un article R. 217-1 ainsi rédigé :

« *Art. R. 217-1.* – Le médecin auteur du certificat circonstancié prévu à l'article 431 du code civil reçoit, à titre d'honoraires, la somme de 160 €.

« Lorsque le médecin, requis par le procureur de la République ou commis par le juge des tutelles, justifie n'avoir pu établir ce certificat du fait de la carence de la personne à protéger ou protégée, il lui est alloué une indemnité forfaitaire de 30 €.

« Le médecin auteur de l'avis mentionné aux articles 426 et 432 du code civil reçoit, à titre d'honoraires, lorsque cet avis ne figure pas dans le certificat mentionné à l'alinéa premier, la somme de 25 €.

« Lorsque le médecin, requis par le procureur de la République ou commis par le juge des tutelles pour établir le certificat ou l'avis mentionnés aux premier et troisième alinéas, justifie de la nécessité qu'il a eu à se déplacer à cette fin sur le lieu où réside la personne à protéger ou protégée, il reçoit, en sus de ses honoraires et sur justificatifs, le remboursement de ses frais de déplacement, calculés dans les conditions fixées pour les déplacements des fonctionnaires du groupe II. »

Art. 2. – A l'article R. 224-2 du code de procédure pénale, il est ajouté un septième alinéa ainsi rédigé :

« 6^e Honoraires et indemnités alloués en application de l'article R. 217-1 au médecin requis par le procureur de la République ou commis par le juge des tutelles pour établir le certificat ou l'avis médical. »

Art. 3. – L'article 1256 du code de procédure civile est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. 1256.* – Lorsque le certificat médical décrit par l'article 431 du code civil et l'avis médical mentionné aux articles 426 et 432 du même code sont requis par le procureur de la République ou ordonnés par le juge des tutelles, ils sont pris en charge dans les conditions prévues par le 3^e de l'article R. 93 du code de procédure pénale et le recouvrement de leur coût est poursuivi selon les procédures et sous les garanties prévues en matière d'amende pénale. »

Art. 4. – Les dispositions du présent décret sont applicables dans les îles Wallis et Futuna.

Art. 5. – Le présent décret s'applique aux certificats et avis médicaux établis à compter du premier jour du mois qui suit celui de sa publication.

Art. 6. – La ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, la garde des sceaux, ministre de la justice, et le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de l'application du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 22 décembre 2008.