Communication APF Var

Introduction

Parents, amis, soignants, avocats, travailleurs sociaux, nous sommes tous soucieux au quotidien des conséquences sur la vie quotidienne des personnes vulnérables et notamment sur la capacité des personnes à gérer leurs biens, à effectuer les démarches administratives mais aussi à ne pas se mettre en danger ou à ne pas être abusées par des tiers.

Le droit le permet et nous y oblige. Nous sommes non seulement soucieux de protéger les personnes mais aussi dans l'obligation légale de le faire si nécessaire… Professionnels et familles peuvent être mis en cause s'ils ne sont pas intervenus, s'ils n'ont pas alerté les autorités en cas de danger. La réforme de la protection des majeurs a, du reste, modifié l'article 415 du code civil et rappelle que la protection "*est un devoir des familles et de la collectivité publique*".

Selon, l'article 425 du code civil, toute personne souffrant d'une altération, médicalement certifiée, de ses facultés mentales ou corporelles l'empêchant de défendre seule ses intérêts peut être protégée par l'ouverture d'une mesure de protection décidée par le juge des tutelles du Tribunal d'Instance.

Mais, protéger la personne cérébro-lésée n'est pas si simple. Cette démarche dépasse la seule protection de ses biens. Protéger, ce n'est pas seulement la mise en œuvre d'une procédure, protéger c'est avant tout et surtout AIDER.

Et aider une personne TC, c'est accompagner dans sa globalité, ce qui nécessite une bonne connaissance et approche des conséquences du handicap, notamment dans la durée.
Aider en protégeant, c'est aussi tenter que cette protection ne soit pas vécue par la personne comme une complète déchéance, malgré le handicap, malgré l'aggravation du handicap provoquée par le vieillissement.

Sachant qu'on observe un vieillissement de la population protégée,[1] et comme toutes les personnes affaiblies par l'âge, les personnes vulnérables, vieillissantes sont particulièrement concernées par des mesures de protection. Mais elles le sont à divers titres.
D'une part en tant que personnes handicapées parfois âgées, à cause des possibles altérations mentales
D'autre part, aussi et malheureusement, parce que les personnes cérébro-lésées sont parfois aussi, à cause de leur fragilité, en difficultés sociales, voire dans un processus d'exclusion sociale.

Nous devront également distinguer :
- celles qui ne bénéficient pas d'un régime de protection car les conséquences de leur handicap n'ont pas empêché ces personnes de gérer ses biens mais qui finissent par

---

[1] Rapport du conseil économique et social, *Réformer les tutelles*, présentée par Rose Boutaric le 27/09/2006, p. II-36.

en avoir besoin notamment en vieillissant, ou parce que un tiers veillait sur eux (parents, épouse, époux…)
- celles qui bénéficient déjà d'une mesure de protection dont l'état pourrait nécessiter un renforcement des mesures.

Dans un premier temps, j'aborderai les grands changements apporté par la réforme de la protection des majeurs.
Puis je présenterai les mesures pouvant être prises en raison de l'altération des facultés mentales des personnes, donc celles qui concernent plus précisément la population qui nous intéresse aujourd'hui. J'exposerai ainsi ici les trois mesures de protection qui existaient avant la promulgation de la loi (instaurée par la loi n°68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs) et qui peuvent être ouvertes en fonction de l'autonomie de la personne, de son besoin de protection et de l'urgence de la situation: la sauvegarde de justice, la tutelle et la curatelle. Et je compléterai cet exposé par le mandat de protection juridique, nouvelle mesure créée par la loi de 2007.
J'aborderai éventuellement la protection administrative et les mesures d'accompagnement social (MASP) qui ne concerne pas les personnes qui ont une altération mentale de leur faculté.

Les grandes lignes de la réforme

Il m'est impossible de faire ici un historique exhaustif de cette réforme.
Rappelons la publication du rapport Jean Favrad en avril 2000 qui mettait l'accent sur l'inadaptation du dispositif aux personnes en situation de grande pauvreté. Rappelons également qu'en décembre 2000, médecins, magistrats et associations avaient réclamé une réforme dans un manifeste aux députés et sénateurs en montrant les dérives, les abus constatés en terme de mauvaises gestions, le manque de contrôle faute de temps... Plusieurs raisons ont amené cette réforme; certains notent d'ailleurs l'ambivalence de ses finalités, intérêt de la société, notamment économique, intérêt de la personne, intérêt de l'entourage…[2]

Le système de protection juridique des majeurs a été réformé par la loi du 5 mars 2007. Il datait de 1968 et ne concernait au début que quelques milliers de personnes. Mais le vieillissement de la population, l'allongement de l'espérance de vie et l'utilisation des mesures dans un contexte croissant de précarisation sociale ont eu pour conséquence une augmentation exponentielle depuis les années 1970 du nombre des mesures prononcées.

- Selon l'annuaire statistique de la justice (2007), en 2005, 98 182 mesures de protection ont été demandées,73 547 prononcées (66 117 acceptations de demande d'un régime de protection des majeurs). Environ 700à 800 000 personnes seraient concernées soit 1% de la population. (Droit des tutelles, Dalloz, août 2007, rapport du conseil économique et social, 2006).
- Selon l'INED et en raison notamment de l'évolution démographique et sociologique de la France, plus d'un million de familles devraient être concernées par une mesure de protection juridique.

---

[2] Henry NOGUES, Les enjeux économiques de la réforme, l'ambivalence des finalités, *Informations sociales*, n°138, 2007-2, pp 96-108.

Devant cette augmentation croissante de demandes, le législateur a voulu distinguer les mesures de protection prises en raison de l'altération des facultés mentales ou corporelles de celles prises pour des raisons sociales liées à la précarité et l'exclusion. La réforme réorganise donc le système de protection des majeurs en distinguant trois secteurs différents de protection: la protection qui relève du judiciaire, la protection qui relève du social et la protection par convention. (voir tableau)
Les nouvelles mesures tendent à distinguer la protection nécessaire pour des raisons médicales de celles nécessaires pour des raisons sociales. Les tutelles aux prestations familiales sont supprimées et de nouvelles mesures de protection administrative sont créées (MASP) sous la responsabilité des conseils généraux. La création de ces mesures vise notamment à décharger les tribunaux.

Le nouveau dispositif renforce les trois grands principes de protection : principe de nécessité, subsidiarité, proportionnalité.

***- principe de nécessité*:**
Le juge n'intervient qu'en cas de nécessité; d'autres acteurs interviennent en particulier le conseil général qui se voit confier une nouvelle mission.
Le législateur a supprimé la cause de prodigalité, intempérance, oisiveté, pour l'ouverture des mesures de tutelle et curatelle. Le besoin d'un accompagnement social d'une personne en grande difficulté sociale ne peut être la seule raison d'une ouverture d'une mesure juridique. L'altération mentale doit être présente et constatée par un certificat médical circonstancié élaboré par un médecin inscrit sur les listes de la Préfecture.
Il s'agit alors de savoir ce qui est en lien avec le TC ou une autre pathologie de type Alzheimer par exemple. Le médecin expert devra caractériser l'altération des facultés mentales et dire dans quelles mesures ces altérations empêchent l'expression de la volonté de la personne.
Un majeur victime d'un traumatisme crânien, à cause des lésions cérébrales elle-même, peut avoir un comportement dispendieux, se mettre en danger, se retrouver en situation d'exclusion sociale... Si ces comportements d'oisiveté (refus de travailler), de prodigalité (dépenses inconsidérées), d'intempérance (excès d'alcool, prise de drogues) n'ont pas été identifiés comme pathologiques et consécutives au TC, la personne ne bénéficiera pas d'une protection juridique, mais elle pourra bénéficier d'une protection administrative.
A noter que les mesures de tutelle aux prestations familiales sont supprimées donc ceux qui en bénéficient n'auront plus de protection s'ils ne sont pas réorientés vers une mesure de protection administrative, MASP, ou juridique. Une certaine vigilance est donc requise.

***- principe de subsidiarité*:**
Avant de décider d'une mesure de protection juridique, le juge doit s'assurer que la protection de la personne ne peut être assurée par un autre système.
La réforme vise à appliquer en priorité le droit commun de la représentation (subsidiarité) et à adapter la protection à la vulnérabilité, L'entourage de la personne doit être associé à chaque étape de la procédure et la priorité familiale renforcée dans le choix du mandataire. Le juge devra en effet désigner en priorité un membre de la famille (ou plusieurs, ce qui est nouveau).

Les familles sont en premier chef concernées par la protection de chacun de ses membres. Il me paraît important de rappeler que, bien que la solidarité familiale et intergénérationnelle ne se joue pas de la même façon qu'auparavant, dans 80% des cas, c'est la famille qui en prend soin des personnes dépendantes.[3] La protection de la personne elle-même est d'abord le fait de la famille. Même si les tutelles avec conseil de famille sont très peu nombreuses, les mesures sont très souvent confiées à un membre de la famille proche tel que enfant, parent, frère, sœur... Dans plus de 50% des cas, les mesures sont confiées à un parent même si le pourcentage a tendance à décroître[4]. Et l'on sait l'importance de la famille dans le cadre d'un traumatisme crânien générant souvent un handicap invisible.
La réforme pose aussi la possibilité et l'obligation de protéger davantage la personne, et pas seulement ses biens, dans le respect de ses droits. La protection de la personne elle-même pose la question du type de compétences et connaissances nécessaires à cette protection, notamment en ce qui concerne des populations spécifiques telles que les personnes cérébro-lésées. Cela renvoie à la nécessaire concertation des différents acteurs et au soutien impératif que doivent pouvoir trouver les tuteurs, notamment familiaux, dans le secteur social et médico-social.

- principe de proportionnalité :
La réforme vise également à individualiser la mesure (proportionnalité) et favoriser l'autonomie de la personne. L'audition du majeur par le juge, rendue obligatoire par les nouveaux textes, est une condition qui rend possible cette volonté de graduer les mesures au plus près des besoins des personnes.
Cet accent mis par la réforme sur la nécessité de préserver la possibilité de choix du majeur protégé, de favoriser son autonomie est très importante et s'inscrit dans d'autres mouvements de réforme du droit des usagers, loi 2002 réformant l'action sociale, loi du 11 février 2005, notamment. La mesure de protection doit permettre la réalisation du projet de vie de la personne qui ne doit pas être regardée comme totalement "incapable", d'où le changement du titre de la loi mais comme ayant une part de son être libre, capable, possible sujet et pas seulement objet de droit.
Ainsi par exemple, la réforme a modifié la question du lieu de résidence de la personne protégée en affirmant que le majeur protégé choisit son lieu de résidence. Or, pour les personnes cérébro-lésées vieillissantes, comme pour beaucoup de personnes âgées, la question du choix de lieu de résidence peut s'avérait crucial. (mais distinction à faire entre domicile et résidence?)

Les mesures de protection juridiques. tutelle, curatelle, sauvegarde, quelles nouveautés?

- la sauvegarde de justice
La mesure de sauvegarde est la mesure la plus légère mais surtout c'est une **mesure temporaire qui permet de faire face à l'urgence, de protéger rapidement** un majeur par exemples parce qu'il vient d'être victime d'un accident et que son état l'empêche de gérer ses biens (coma par exemple) ou atteint par un syndrome

---

[3] voir à ce sujet les études sociologiques sur la solidarité intergénérationnelle de C. Attias Donfut et M. Ségalen, notamment

[4] Rapport du conseil économique et social, *Réformer les tutelles*, présentée par Rose Boutaric le 27/09/2006, p.II-34. Le pourcentage des tutelles familiales est passé de 58,7% en 1990 à 55,7% en 2004.

démentiel mettant la personne en danger et la rendant incapable de s'occuper de ses intérêts.
La personne conserve l'exercice de ses droits mais la mesure la protège d'actions "insensées" qu'elle pourrait accomplir ou des abus dont elle pourrait être victime puisque cette mesure rend possible de nullité, rescision ou réduction les actes ou engagements sur une durée de 5 ans après notification de la décision.

La mesure ouverte **soit par voie médicale, soit par voie judiciaire.**
- Quand le médecin constate que la personne qu'il soigne a besoin d'être protégée, il en fait la déclaration au procureur de la République avec un avis d'un psychiatre. Si le médecin exerce dans un établissement qui soigne des personnes atteintes de troubles mentaux, l'avis du médecin psychiatre n'est pas nécessaire.
- Dans le cadre d'une procédure de tutelle ou curatelle, le juge peut également placer le majeur sous sauvegarde de justice.

Une autre disposition apportée par la loi du 5 mars 2007 concerne la possibilité qu'a le juge d'**autoriser une représentation du majeur** et désigner un mandataire. La possibilité de désigner un mandataire existait avec la loi de 1968, mais la nouveauté c'est que le juge peut confier à ce mandataire une mission de protection de la personne ou lui permettre de réaliser des actes de disposition, par exemple la vente d'un appartement. Dans le cadre de la loi du 3 janvier 1968, ce n'était possible que si une tutelle ou curatelle étaient prononcées. Il s'agit alors de bien s'assurer que la réalisation de ces actes ne vont pas à l'encontre des intérêts du majeur…
Il est important de rappeler qu'une personne ou un établissement qui héberge une personne cérébro-lésées vieillissantes bénéficiant d'une sauvegarde de justice ou les requérants d'une mesure de tutelle ou curatelle, doivent veiller au patrimoine du majeur et accomplir les actes conservatoires nécessaires. (art. 436)

- la curatelle
La curatelle concerne les personnes qui ont **besoin d'être conseillées au quotidien, voire contrôlées, c'est une mesure d'assistance**, de conseils, ce n'est pas une mesure de représentation.
Ainsi, les capitaux du majeur sont versés sur un compte qui mentionne son régime de protection et le majeur ne peut employer ses capitaux sans l'accord du curateur.
Néanmoins, les majeurs sous curatelle peuvent seuls ouvrir un compte, signer un bail ou le résilier, engager une action en justice, déclarer un enfant, voter... Mais ils ne peuvent accomplir certains actes (qui requiert l'autorisation du juge ou du conseil de famille dans le cadre de la tutelle) sans l'assistance de leur curateur, comme la souscription d'un emprunt ou d'un placement, ou la donation, ou la transaction dans le cadre d'une procédure... Et pour certains actes écrits, mariage, divorce, PACS, la signature du curateur est obligatoire (ce qui peut s'avérer compliqué quand par ex la tutrice est aussi la mère).
De plus, la mesure peut être graduelle car le magistrat a le pouvoir d'étendre ou de restreindre la capacité d'agir de la personne protégée. Et la réforme de la protection du majeur permet au juge **à tout moment énumérer les actes que le majeur peut faire seul ou pas**. La réforme de la loi permet au curateur de signer seul un bail d'habitation ou une convention d'hébergement.

De même, le juge peut décider d'une **curatelle renforcée** qui permet au mandataire de protection de percevoir seul les capitaux sur un compte au nom de la personne protégée et de régler les dépenses.
L'avantage de la curatelle renforcée, qui est très utilisée, c'est qu'elle est moins traumatisante que la tutelle. Les personnes TC vieillissantes bénéficiant de ce type de protection sont dégagées des tracas de gestion quotidienne et protégées du risque d'être spoliées mais elles conservent leurs droits et leurs facultés d'agir dans un cadre de conseils et d'assistance.

Cette possibilité de graduer les mesures est très importante pour le protection d'une personne TC vieillissante car elle permet d'**adapter la protection au fur et à mesure de l'évolution de l'état de santé de la personne et de ses capacités,** voire éventuellement de passer progressivement de la curatelle à la tutelle.

- ***la tutelle***

C'est la mesure la plus contraignante, la plus privative de la liberté. C'est u**ne mesure de représentation du majeur**. Elle est réservée aux personnes présentant une pathologie très grave qui les rend incapables de prendre la plupart des décisions importantes le concernant et qui empêche même l'expression de leur volonté. Le majeur placé sous tutelle ne peut pas rédiger un testament, détenir des bons aux porteurs, exercer un commerce... Il ne peut être élu ou être juré.
Par contre le juge doit préciser s'il l'autorise à conserver son droit de vote. De plus, le majeur accomplit seul les actes strictement personnels (déclaration de naissance, reconnaissance d'un enfant, adoption...). Il choisit ses fréquentations, son lieu de résidence et son traitement thérapeutique...

Le tuteur peut faire seul les actes conservatoires (paiement de loyer, d'assurance, réparation urgente...) et les actes d'administration (gestion, vente de meubles, action en justice relative à un droit patrimonial,). En revanche, il a besoin de l'autorisation du juge ou du conseil de famille pour les actes de disposition (vente, donation).
Il est important de noter que dans ce cadre, le tuteur doit s'occuper de l'aspect médical de la situation du majeur: intervention chirurgicale, vaccination... La souscription d'une assurance responsabilité civile par le mandataire aujourd'hui obligatoire est à rappeler aussi car le mandataire judiciaire engage sa responsabilité. La souscription d'une assurance civile n'est pas obligatoire pour le tuteur familial mais elle est fortement recommandée, la responsabilité du tuteur pouvant être engagée.
Car, avec la réforme, disparaît également la notion de gestion en « bon père de famille ». Le mandataire « *est tenu d'apporter, dans celle-ci, des soins prudents, diligents et avisés, dans le seul intérêt de la personne protégée.* » (article 496 du code civil modifié par Loi n°2007-308 du 5 mars 2007)
Dans certains cas le magistrat peut nommer un administrateur ad hoc quand il y a conflit d'intérêt. Par exemple, si l'état de santé d'une personne cérébro-lésée vieillissante se dégrade et nécessite l'embauche d'une tierce personne ; si son tuteur familial peut jouer aussi se rôle de tierce personne, il y a conflit d'intérêt. Il ne peut se rémunérer lui-même et peut alors demander un administrateur ad hoc juste pour régler cette question. Il reste cependant le mandataire principal.

– *quelques dispositions communes concernant tutelle et curatelle*

Les mesures de tutelle et curatelle ne peuvent excéder cinq ans et sont systématiquement renouvelées (ce qui génère l'inquiétude de certains professionnels, magistrats, notamment, quant aux moyens mis en œuvre). La protection de la personne est renforcée notamment en matière de compte bancaire et de logement, par exemple, la protection s'étend à la résidence secondaire.

Concernant l'ouverture d'une mesure de curatelle ou tutelle, le juge ne peut plus se saisir d'office sur signalement d'un tiers, ce qui était auparavant possible mais qui posait un problème, le juge pouvant être considéré comme juge et partie. La saisine d'office du juge sur signalement des services sociaux ou du médecin traitant ou de l'entourage, étai très répandue puisqu'elle concernait plus de 50% des ouvertures de dossier ces dernières années.[5] Car elle permettait d'alerter le juge des tutelles sur une situation préoccupante sans avoir à fournir tous les éléments nécessaires à l'ouverture d'une mesure de protection. Certains professionnels s'inquiètent donc de la suppression de cette disposition

Aujourd'hui, seuls les proches, parents, conjoint, amis, peuvent demander au juge l'ouverture d'une mesure. Mais les autres, notamment les travailleurs sociaux, doivent s'adresser au Procureur de la République qui décidera de saisir ou non le juge.

La réforme permet également que le majeur soit accompagné d'un avocat sans l'accord préalable du juge.

Mais surtout, comme nous vous l'indiquions précédemment la réforme tend à préserver autant que possible l'autonomie du majeur qui doit pouvoir être informé de tous les actes accomplis dans son intérêt et prendre les décisions si son état lui permet. Il doit être remis au majeur protégé un certain nombre de documents concernant sa protection et notamment une notice d'information, une charte de fonctionnement et surtout un document individuel de prise en charge quand la protection est exercée par un service. (Article L471-6)

Le nouveau décret qui vient de paraître au JO le 1er janvier 2009 (Décret n° 2008-1556 du 31 décembre 2008 relatif aux droits des usagers des mandataires judiciaires à la protection des majeurs et des délégués aux prestations familiales précise "*que le document individuel de protection des majeurs mentionné à l'article L. 471-8 est établi en fonction d'une connaissance précise de la situation de la personne protégée et d'une évaluation de ses besoins ainsi que dans le respect des principes déontologiques et éthiques, des recommandations de bonnes pratiques professionnelles et du projet de service.*

« Lors de l'élaboration du document, le service recherche la participation et l'adhésion de la personne protégée, dans la mesure où son état lui permet d'en comprendre la portée.

« Si l'état de la personne ne lui permet pas de comprendre la portée du document, un membre du conseil de famille s'il a été constitué ou, à défaut, un parent, un allié ou une personne de son entourage ayant des liens étroits et stables avec la personne protégée et dont le service connaît l'existence ou le subrogé curateur ou tuteur peut être associé à l'élaboration du document. "

Enfin, la réforme prévoit que les acteurs de la protection, désormais nommés mandataires judiciaires doivent être formés afin de pouvoir remplir leur mission de

---

5 "*L'étude de la DGAS estime que 64 % des 85 000 demandes d'ouverture d'un régime de protection juridique présentées chaque année résultent d'une saisine d'office du juge des tutelles.*" Rapport du conseil économique et social, *Réformer les tutelles*, présentée par Rose Boutaric le 27/09/2006, p.II-76.

protection des biens mais aussi de la personne dans le respect de son autonomie. Car **si protéger n'est pas seulement gérer ses biens, mais instaurer une relation d'aide**, une formation spécifique paraît indispensable.
Au sein de la DGAS, un groupe de travail a ainsi été mis en place en 2006. Ce groupe a défini un cadre de formation harmonisé obligatoire et élaboré un référentiel professionnel.

Le mandat de protection future: quel intérêt pour la personne cérébro-lésée et sa famille?

Le mandat de protection permet à tout un chacun d'assurer sa protection future en désignant un ou plusieurs mandataires chargés de nous représenter.
Cette mesure n'est pas une mesure judiciaire ; le juge des tutelles n'intervient pas, le mandat s'impose au juge. Elle devrait permettre une baisse du nombre des mesures judiciaires prononcées et désengorger les tribunaux.
Mais, disposition intéressant dans le cadre qui nous intéresse ici, il permet aussi à un parent d'enfant handicapé de le faire soit si l'enfant est mineur et que le parent exerce son autorité parentale soit **si l'enfant est majeur si le parent exerce la charge matérielle et effective de leur enfant majeur**.
De même, si une personne sous tutelle ne peut contracter un mandat de protection future, **une personne sous curatelle peut le faire avec l'assistance de son curateur**. Cette disposition concerne donc nombre de personnes cérébro-lésées et leur famille qui peuvent ainsi préparer la protection de l'adulte vieillissant.
Le mandat qui est une mesure contractuelle porte sur la protection de la personne et/ou de ses biens. Il est modulable dans les pouvoirs qu'il attribue aux mandataires. Il peut englober un ensemble ou une partie des éléments de la vie de la personne c'est-à-dire des questions sur le logement, la santé, les relations avec les autres, les loisirs, etc.
Deux types de mandats sont possibles:

- le mandat sous seing privé rédigé la personne à partir du modèle réglementaire (enregistré à la recette des impôts 125 euros) ou par un avocat. Seuls seront possibles les actes d'administration dans ce cadre, les actes de disposition nécessiteront l'autorisation du juge des tutelles. Le mandataire peut exercer son mandat à titre gratuit ou peut être rémunéré.
- le mandat devant notaire qui dans ce cas veillera aux comptes du mandataires (seuls les actes de donation nécessitent l'accord du juge). Le mandat notarié est obligatoire pour prévoir la protection des enfants mineurs ou majeurs handicapés.

Le mandat prend effet quand la personne ne peut plus pourvoir seule à ses intérêts. Le mandataire doit produire au greffe du tribunal d'instance un certificat médical d'un médecin inscrit sur les listes préfectorales attestant de l'altération des facultés mentales du majeur. Il peut alors représenter le majeur pour les actes prévus dans le mandat; pour les actes non prévus, si la personne n'est pas en capacité de le faire, il doit demande l'autorisation au juge des tutelles.
L'avantage de cette nouvelle disposition, c'est que la personne peut réellement prévoir dans le détail sa protection future et donner de manière assez précise des recommandations au futur mandataire. Ce dernier devra respecter les dispositions en

matière de consentement (par ex : respect des décisions strictement personnelles) et d'information de la personne protégée. Et en même temps, le mandataire a des obligations de gestion qui peuvent s'apparenter aux obligations des tuteurs et curateurs: il doit faire l'inventaire des biens dans un délai de trois mois, maintenir à jour et établir un compte de gestion tous les ans.

Conclusion

La réforme de la protection des majeurs a mis l'accent sur la protection de la personne. Or protéger c'est-à-dire aider une personne TC vieillissante nécessite une approche globale de la personne, une bonne connaissance de la pathologie, des services concernés et structures d'accueil, des partenaires.
Protéger, aider, c'est aussi être confronté aux "manques" dans ce secteur et à une méconnaissance de ce type de handicap invisible. Ce qui pose la question de la nécessité ou non d'une spécialisation ou que le contenu de la formation des MJPM intègre la spécificité de la situation des personnes cérébro-lésées.

Seule une approche multi-partenariale permettra une mise en place d'une protection juridique adaptée à la situation de la personne et respectueuse de ses droits et sa dignité.
La personnalisation des mesures qui est attendue nécessite en effet une très bonne articulation et synergie des secteurs judiciaire, médical, social.
Car si la mission des tuteurs et des curateurs comporte la protection de la personne, leur action a aussi des limites. On ne peut pas tout attendre d'eux. Ils ne remplaceront pas les services d'accompagnement social des personnes victimes d'un trauma crânien.

Communication APF 83

Introduction

Parents, amis, soignants, avocats, travailleurs sociaux, nous sommes tous soucieux au quotidien des conséquences sur la vie quotidienne des personnes vulnérables et notamment sur la capacité des personnes à gérer leurs biens, à effectuer les démarches administratives mais aussi à ne pas se mettre en danger ou à ne pas être abusées par des tiers.

Le droit le permet et nous y oblige. Nous sommes non seulement soucieux de protéger les personnes mais aussi dans l'obligation légale de le faire si nécessaire.. Professionnels et familles peuvent être mis en cause s'ils ne sont pas intervenus, s'ils n'ont pas alerté les autorités en cas de danger. La réforme de la protection des majeurs a, du reste, modifié l'article 415 du code civil et rappelle que la protection "*est un devoir des familles et de la collectivité publique*".

Selon, l'article 425 du code civil, toute personne souffrant d'une altération, médicalement certifiée, de ses facultés mentales ou corporelles l'empêchant de défendre seule ses intérêts peut être protégée par l'ouverture d'une mesure de protection décidée par le juge des tutelles du Tribunal d'Instance. Mais, protéger la personne n'est pas simple parce que faire cette démarche dépasse la seule protection de ses biens.
Il est important de souligner que protéger ce n'est pas seulement la mise en œuvre d'une procédure, protéger c'est avant tout et surtout AIDER. Et aider une personne, c'est accompagner dans sa globalité, ce qui nécessite une bonne connaissance et approche des conséquences du traumatisme, notamment dans la durée.

Aider en protégeant, c'est aussi tenter que cette protection ne soit pas vécue par la personne comme une complète déchéance, malgré le handicap, malgré l'aggravation du handicap provoquée par le vieillissement.

Sachant qu'on observe un vieillissement de la population protégée[1]., et comme toutes les personnes affaiblies par l'âge, les personnes vulnérables sont particulièrement concernées par des mesures de protection. Mais, elles le sont à divers titres. D'une part en tant que personnes handicapées et âgées, à cause des possibles altérations mentales dues au traumatisme crânien mais aussi aux pathologies du vieillissement. D'autre part, aussi et malheureusement, parce que les personnes vulnérables sont parfois aussi, à cause de leur fragilité, en difficultés sociales, voire dans un processus d'exclusion sociale.

Nous devront également distinguer :
- celles qui ne bénéficient pas d'un régime de protection car les conséquences du traumatisme encéphalique n'ont pas empêché ces personnes de gérer ses biens mais qui finissent par en avoir besoin en vieillissant,
- celles qui bénéficient déjà d'une mesure de protection dont l'état pourrait nécessiter un renforcement des mesures.

---

[1] Rapport du conseil économique et social, *Réformer les tutelles*, présentée par Rose Boutaric le 27/09/2006, p. II-36.

Dans un premier temps, j'aborderai les grands changements apporté par la réforme de la protection des majeurs.
Puis je présenterai les mesures pouvant être prises en raison de l'altération des facultés mentales des personnes, donc celles qui concernent plus précisément la population qui nous intéresse aujourd'hui. J'exposerai ainsi ici les trois mesures de protection qui existaient avant la promulgation de la loi (instaurée par la loi n°68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs) et qui peuvent être ouvertes en fonction de l'autonomie de la personne, de son besoin de protection et de l'urgence de la situation: la sauvegarde de justice, la tutelle et la curatelle. Et je compléterai cet exposé par le mandat de protection juridique, nouvelle mesure créée par la loi de 2007.

Les grandes lignes de la réforme

Il m'est impossible de faire ici un historique exhaustif de cette réforme.
Rappelons la publication du rapport Jean Favrad en avril 2000 qui mettait l'accent sur l'inadaptation du dispositif aux personnes en situation de grande pauvreté. Rappelons également qu'en décembre 2000, médecins, magistrats et associations avaient réclamé une réforme dans un manifeste aux députés et sénateurs en montrant les dérives, les abus constatés en terme de mauvaises gestions, le manque de contrôle faute de temps... Plusieurs raisons ont amené cette réforme; certains notent d'ailleurs l'ambivalence de ses finalités, intérêt de la société, notamment économique, intérêt de la personne, intérêt de l'entourage...[2]

Le système de protection juridique des majeurs a été réformée par la loi du 5 mars 2007. Le système de protection aujourd'hui réformé datait de 1968 et ne concernait que quelques milliers de personnes. Mais le vieillissement de la population, l'allongement de l'espérance de vie et l'utilisation des mesures dans un contexte croissant de précarisation sociale ont eu pour conséquence une augmentation exponentielle depuis les années 1970 du nombre des mesures prononcées.

- Selon l'annuaire statistique de la justice (2007), en 2005, 98 182 mesures de protection ont été demandées,73 547 prononcées (66 117 acceptations de demande d'un régime de protection des majeurs). Environ 700à 800 000 personnes seraient concernées soit 1% de la population. (Droit des tutelles, Dalloz, août 2007, rapport du conseil économique et social, 2006).
- Selon l'INED et en raison notamment de l'évolution démographique et sociologique de la France, plus d'un million de familles devraient être concernées par une mesure de protection juridique.

Devant cette augmentation croissante de demandes, le législateur a voulu distinguer les mesures de protection prises en raison de l'altération des facultés mentales ou corporelles de celles prises pour des raisons sociales liées à la précarité et l'exclusion.
La réforme réorganise donc le système de protection des majeurs en distinguant trois secteurs différents de protection: la protection qui relève du judiciaire, la protection qui relève du social et la protection par convention. (voir tableau)
Les nouvelles mesures tendent à distinguer la protection nécessaire pour des raisons médicales de celles nécessaires pour des raisons sociales. Les tutelles aux prestations

---

[2] Henry NOGUES, Les enjeux économiques de la réforme, l'ambivalence des finalités, *Informations sociales*, n°138, 2007-2, pp 96-108.

familiales sont supprimées et de nouvelles mesures de protection administrative sont créées (MASP) sous la responsabilité des conseils généraux. La création de ces mesures vise notamment à décharger les tribunaux.

Le juge n'intervient qu'en cas de nécessité; d'autres acteurs interviennent en particulier le conseil général qui se voit confier une nouvelle mission et le nouveau dispositif renforce les trois grands principes de protection : principe de nécessité, subsidiarité, proportionnalité.

- *principe de nécessité*:
Le législateur a supprimé la cause de prodigalité, intempérance, oisiveté, pour l'ouverture des mesures de tutelle et curatelle. Le besoin d'un accompagnement social d'une personne en grande difficulté sociale ne peut être la seule raison d'une ouverture d'une mesure juridique. L'altération mentale doit être présente et constatée par un certificat médical circonstancié élaboré par un médecin inscrit sur les listes
Il s'agit alors de savoir ce qui est en lien avec le TC ; le médecin devra caractériser l'altération des facultés mentales et dire dans quelles mesures ces altérations empêchent l'expression de la volonté de la personne.
Un majeur victime d'un traumatisme crânien peut à cause des lésions cérébrales elle-même peut avoir un comportement dispendieux, se mettre en danger, se retrouver en situation d'exclusion sociale... Si ces comportements d'oisiveté (refus de travailler), de prodigalité (dépenses inconsidérées), d'intempérance (excès d'alcool, prise de drogues) n'ont pas été identifiés comme pathologiques et consécutives au TC, la personne ne bénéficiera pas d'une protection juridique, mais elle pourra bénéficier d'une protection administrative.
A noter que les mesures de tutelle aux prestations familiales sont supprimées donc ceux qui en bénéficient n'auront plus de protection s'ils ne sont pas réorientés vers une mesure de protection administrative, MASP, ou juridique.

- *principe de subsidiarité*:
Avant de décider d'une mesure de protection juridique, le juge doit s'assurer que la protection de la personne ne peut être assurée par un autre système
La réforme vise à appliquer en priorité le droit commun de la représentation (subsidiarité) et à adapter la protection relativement à la vulnérabilité, L'entourage de la personne doit être associé à chaque étape de la procédure et la priorité familiale renforcée dans le choix du mandataire. Le juge devra en effet désigner en priorité un membre de la famille (ou plusieurs, ce qui est nouveau)

Les familles sont en premier chef concernées par la protection de chacun de ses membres. Il me paraît important de rappeler que, bien que la solidarité familiale et intergénérationnelle ne se joue pas de la même façon qu'auparavant, dans 80% des cas, c'est la famille qui en prend soin des personnes dépendantes.[3] La protection de la personne est d'abord le fait de la famille même si les tutelles avec conseil de famille sont très peu nombreuses, les mesures sont très souvent confiées à un membre de la famille proche tel que enfant, parent, frère, sœur... Dans plus de 50% des cas, les

[3] voir à ce sujet les études sociologiques sur la solidarité intergénérationnelle de C. Attias Donfut et M. Ségalen, notamment

mesures sont confiées à un parent mais le pourcentage a tendance à décroître[4]. Et l'on sait l'importance de la famille dans le cadre d'un traumatisme crânien générant souvent un handicap invisible.
- à protéger davantage la personne, et pas seulement ses biens, dans le respect de ses droits,

- *principe de proportionnalité :*
La réforme vise également à individualiser la mesure (proportionnalité) et favoriser l'autonomie de la personne.
Cet accent mis par la réforme sur la nécessité de préserver la possibilité de choix du majeur protégé, de favoriser son autonomie est très importante et s'inscrit dans d'autres mouvements de réforme du droit des usagers, loi 2002 réformant l'action sociale, loi du 11 février 2005, notamment. La mesure de protection doit permettre la réalisation du projet de vie de la personne qui ne doit pas être regardée comme totalement "incapable", d'où le changement du titre de la loi mais comme ayant une part de son être libre, capable, possible sujet et pas seulement objet de droit.
Ainsi par exemple, la réforme a modifié la question du lieu de résidence de la personne protégée en affirmant que le majeur protégé choisit son lieu de résidence. Or, pour les personnes cérébro-lésées vieillissantes, comme pour beaucoup de personnes âgées, la question du choix de lieu de résidence peut s'avérait crucial.

<u>Les mesures de protection juridiques. tutelle, curatelle, sauvegarde, quelles nouveautés?</u>
- *la sauvegarde de justice*
La mesure de sauvegarde est la mesure la plus légère mais surtout c'est une mesure temporaire qui permet de faire face à l'urgence, de protéger rapidement un majeur par exemples parce qu'il vient d'être victime d'un accident et que son état l'empêche de gérer ses biens (coma par exemple) ou atteint par un syndrome démentiel mettant la personne en danger et la rendant incapable de s'occuper de ses intérêts.
La personne conserve l'exercice de ses droits mais la mesure la protège d'actions "insensées" qu'elle pourrait accomplir ou des abus dont elle pourrait être victime puisque cette mesure rend possible de nullité, rescision ou réduction les actes ou engagements sur une durée de 5 ans après notification de la décision.

La mesure ouverte **soit par voie médicale, soit par voie judiciaire.**
- Quand le médecin constate que la personne qu'il soigne a besoin d'être protégée, il en fait la déclaration au procureur de la République avec un avis d'un psychiatre. Si le médecin exerce dans un établissement qui soignent des personnes atteintes de troubles mentaux, l'avis du médecin psychiatre n'est pas nécessaire.
- Dans le cadre d'une procédure de tutelle ou curatelle, le juge peut également placer le majeur sous sauvegarde de justice.

Une autre disposition apportée par la loi du 5 mars 2007 concerne la possibilité qu'a le juge d'autoriser une représentation du majeur et désigner un mandataire. Le juge peut confier à ce mandataire une mission de protection de la personne ou lui permettre de réaliser des actes de disposition, par exemple la vente d'un appartement.

---

[4] Rapport du conseil économique et social, *Réformer les tutelles*, présentée par Rose Boutaric le 27/09/2006, p.II-34. Le pourcentage des tutelles familiales est passé de 58,7% en 1990 à 55,7% en 2004.

Dans le cadre de la loi du 3 janvier 1968, ce n'était possible que si une tutelle ou curatelle étaient prononcées. Il s'agit alors de bien s'assurer que la réalisation de ces actes ne vont pas à l'encontre des intérêts du majeur…
Il est important de rappeler qu'une personne ou un établissement qui héberge une personne cérébro-lésées vieillissantes bénéficiant d'une sauvegarde de justice ou les requérants d'une mesure de tutelle ou curatelle, doivent veiller au patrimoine du majeur et accomplir les actes conservatoires nécessaires.

- la curatelle
La curatelle concerne les personnes qui ont besoin d'être conseillées au quotidien, voire contrôlées, c'est une mesure d'assistance, de conseils, ce n'est pas une mesure de représentation.
- la tutelle

Concernant l'ouverture d'une mesure de curatelle ou tutelle, le juge ne peut plus se saisir d'office sur signalement d'un tiers, ce qui était auparavant possible mais qui posait un problème, le juge pouvant être considéré comme juge et partie. La saisine d'office du juge sur signalement des services sociaux ou du médecin traitant ou de l'entourage, étai très répandue puisqu'elle concernait plus de 50% des ouvertures de dossier ces dernières années[5] Car elle permettait d'alerter le juge des tutelles sur une situation préoccupante sans avoir à fournir tous les éléments nécessaires à l'ouverture d'une mesure de protection. Certains professionnels s'inquiètent donc de la suppression de cette disposition
Aujourd'hui, seuls les proches, parents, conjoint, amis, peuvent demander au juge l'ouverture d'une mesure. Mais les autres, notamment les travailleurs sociaux, doivent s'adresser au Procureur de la République qui décidera de saisir ou non le juge.
La réforme permet également que le majeur soit accompagné d'un avocat sans l'accord préalable du juge.

Le mandat de protection future

Conclusion
Seule une approche multi-partenariale permettra une mise en place d'une protection juridique adaptée à la situation de la personne et respectueuse de ses droits et sa dignité.
La personnalisation des mesures qui est attendue nécessite en effet une très bonne articulation et synergie des secteurs judiciaire, médical, social.

[5] "*L'étude de la DGAS estime que 64 % des 85 000 demandes d'ouverture d'un régime de protection juridique présentées chaque année résultent d'une saisine d'office du juge des tutelles.*" Rapport du conseil économique et social, *Réformer les tutelles*, présentée par Rose Boutaric le 27/09/2006, p.II-76.