

# Quoi de neuf en matière de protection du sujet âgé ?

**Pr Olivier RODAT**  
**Centre fédératif médico-légal**  
**CHU de Nantes**

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

Le vieillissement de la population a modifié la nature de la loi du 3 janvier 1968, le rapport FAVARD en a pointé les dérives:

➤ Le critère légal d'altération des facultés personnelles de l'intéressé a été largement perdu de vue, l'obligation de présenter un certificat médical n'est pas universellement respectée, car en cas de saisie d'office le juge des tutelles n'est pas tenu d'en requérir l'établissement.

➤ Les critères retenus par le juge pour ouvrir une mesure de protection s'éloignent de cette seule appréciation médicale.

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

Altération mentale et/ou physique mal documentée	39,5%
<b>Surendettement, prodigalité</b>	<b>21,1%</b>
Troubles psychiques	15,8%
Débilité légère ou profonde	15,8%
Psychoses maniaco-dépressives	7,9%
Démence sénile	5,3%
Autres	7,9%

Enquête sur un échantillon de 200 dossiers de tutelle  
ou curatelle d'État. **IGASS juillet 1998**

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

- La priorité familiale dans la dévolution des mesures a été battue en brèche, la proportion de tutelles confiées à des mandataires professionnels est de plus de 41% et souvent le juge ne motive pas sa décision de confier la mesure à un tiers.
- Le non respect de la graduation des mesures conduit à des mesures inadaptées aux besoins car rien n'oblige les juges à réviser régulièrement les décisions qu'il prennent. Il faut dire....

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

Évolution du nombre de personnes protégées:

1975	85.000
1990	348.000
1995	445.000
2000	562.000
2005	697.000

attendues en 2010: 1.126.000

Si on y ajoute les mesures de tutelles aux prestations sociales, la protection des majeurs concerne 1,3% des français.

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

La réforme s'appuie sur des principes forts:

***le principe de nécessité*** : l'ouverture d'une mesure de protection se limitera aux cas d'altération des facultés mentales et/ou corporelles, médicalement constatées par un médecin agréé par le Procureur. La prodigalité ou l'oisiveté ne justifient plus la curatelle. Le constat médical est exigible dans tous les cas.

***le principe de subsidiarité*** : la graduation des mesures est inscrite dans la loi, l'allégement des mesures est facilité alors que leur aggravation est conditionnée par un nouveau constat médical. Il est nécessaire de s'assurer qu'une autre solution est possible.

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

La réforme s'appuie sur des principes forts:

***le principe de proportionnalité*** : la protection est à la carte.

La loi pose le principe du retour à **la priorité familiale**, la protection est un devoir pour les familles et la collectivité publique.

Elle trace une ligne de partage entre les mesures de protection juridique et les systèmes d'aide et d'action sociale.

Elle va au delà de la simple protection du patrimoine en mettant la personne protégée au cœur du dispositif.

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

## Les dispositions communes

La protection porte sur ses biens mais aussi sa personne  
(Cour Cass. 18/4/1989)

-C'est à dire sur ses conditions de vie et son logement  
(art.426 C.C.) aussi longtemps que possible.

**Le médecin inscrit sur la liste établie par  
le Procureur doit être consulté avant de  
procéder à un acte de mise à disposition.  
(entrée dans un établissement++)**

-Droit au maintien de ses comptes bancaires.

Les mesures de protection sont placées sous la surveillance  
générale du Procureur et du juge des tutelles, le Procureur  
peut saisir le juge des tutelles (art.430 C.C.) ce dernier est  
le seul à pouvoir ordonner une décision de protection.

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

## Les dispositions communes

*« la demande est accompagnée, à peine d'irrecevabilité, d'un certificat circonstancié rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le Procureur de la République.*

*Le coût de ce certificat est fixé par un arrêt du conseil d'État.*

*Le médecin inscrit sur la liste..... peut solliciter l'avis du médecin traitant de la personne qu'il y a lieu de protéger\*...*

*L'intéressé peut être accompagné par un avocat ou, sous réserve de l'accord du juge, par toute autre personne de son choix \*\*... » (articles 430 à 432 C.C.)*

\* Nouvelle dérogation au secret ? \*\* La personne de confiance ?

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

## Les dispositions communes

Les cas d'ouverture d'un régime de protection sont limitées:

seule l'altération soit des facultés corporelles soit des facultés mentales, médicalement constatée, et qui est de nature à empêcher l'expression de la volonté d'une personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts peut justifier une mesure de protection.

Le juge des tutelles ne peut plus se saisir d'office (art 430 C.C.) sur signalement d'un intervenant social ou d'un tiers.  
(cela représente 54% des dossiers d'ouverture...)

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

## Les dispositions communes

Le juge devra constater l'inapplicabilité de mesure moins contraignantes avant de déclencher une mesure de protection. *Les articles 217 et 219 du C.C. permettent la saisie du juge des tutelles par un époux pour être autorisé à représenter, de manière durable ou à l'occasion d'un acte particulier, son conjoint hors d'état de manifester sa volonté sans qu'une mesure de protection ne soit pour autant ouverte. (décret n°2004-1158 du 29/0/2004)*  
Il doit vérifier l'existence ou non d'un M.d.P.F....

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

## Les dispositions communes

La loi prévoit une caducité des mesures:

- ↳ pour la sauvegarde de justice, c'est un an elle n'est renouvelable qu'une fois.
- ↳ pour la tutelle et la curatelle, la durée doit être fixée sans dépasser 5 ans, l'avis du médecin spécialiste est requis pour une durée indéterminée s'il est acquis qu'une amélioration future est exclue. (article 442 C.C.)

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

## La sauvegarde de justice

Elle est toujours temporaire

Elle peut être *judiciaire* au titre de l'article 425 du C.C.

Elle peut être *médicale* au titre de l'article L3211-6 du C.S.P.

« le médecin qui constate que la personne à la quelle il donne ses soins a besoin, pour l'une des causes prévues à l'article 425 du code civil, d'être protégée dans les actes de la vie civile **peut** en faire la déclaration au Procureur de la République du lieu de traitement. Cette déclaration a pour effet de placer le malade sous sauvegarde de justice si elle est accompagnée de l'avis conforme d'un psychiatre.

Si la personne est soignée dans un établissement mentionné aux articles 3222-1 et 2 le médecin **est tenu** d'en faire la déclaration... »

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

## La sauvegarde de justice

La loi n'a pas modifié ce régime de protection.  
Elle facilite les actions en annulation, en rescision ou  
en réduction.(dans un délai de 5 ans)

Le juge peut nommer un mandataire pour effectuer  
au nom de la personne un ou plusieurs actes déterminés  
et en particulier des actes de disposition cela évitera  
des passages sous curatelle ou sous tutelle inutiles+++.  
(article 437 C.C.)

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

## Tutelle et curatelle

La curatelle est prononcée pour l'assistance et le contrôle  
La tutelle pour la représentation continue.

Elle stipule le recueil du consentement lors des décisions personnelles dans la mesure où son état le permet (art 459)

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

« Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée..déclaration de naissance d'un enfant ! reconnaissance d'un enfant, actes d'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant, consentement à l'adoption d'un enfant, consentement donné à sa propre adoption....( art 458 CC)

Hors ces cas la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état lui permet (art 459 CC) »

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

## Tutelle et curatelle

« la personne chargée de la protection\* du majeur peut prendre à l'égard de celui ci des mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que, du fait de son comportement, l'intéressé ferait courir à lui même, il en informe sans délai le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué »

\* donc le tuteur mais aussi le curateur +++

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

## Tutelle et curatelle

*« ...toutefois, sauf urgence, la personne chargée de la protection\* du majeur **ne peut**, sans l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée.. » art 459 C.C.*

L'application de la présente ne peut avoir pour effet de déroger aux dispositions du code de la santé publique

\* Tuteur et curateur+++

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

## Tutelle et curatelle

Cela signifie que le consentement aux soins de la personne protégée doit toujours être recherché si elle peut l'exprimer (donc son refus+++).

Dans le cas contraire le tuteur, **porteur de droits du malade**, est à même d'exprimer son accord voire avec l'aval du conseil de famille (ou du juge) s'il s'agit d'une décision grave.

Il n'y a que l'urgence qui permette de se passer du consentement, de même l'opposition du tuteur peut être contournée si celle ci constitue un danger pour la santé du majeur protégé (art 1111-4 CSP)...

.....traçabilité...!.

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

## Tutelle et curatelle

La personne protégée choisit le lieu de sa résidence.

La personne **capable** peut désigner le curateur ou le tuteur au cas où une mesure judiciaire de protection la concernant serait prononcée, ce choix s'impose au juge sauf si la personne désignée refuse la mission ou en cas de force majeure.

La loi contraint pour le juge le choix du tuteur ou du curateur en privilégiant la famille.

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

## Tutelle et curatelle

***Le juge peut énumérer certains actes que la personne sous tutelle aura la capacité de faire seule ou avec l'assistance du tuteur.*** La personne sous tutelle peut, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, être assistée.. pour faire des donations. Elle ne peut faire seule son testament après ouverture de la tutelle qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil...., à peine de nullité d'acte. Le tuteur ne peut ni l'assister ni la représenter à cette occasion. Toutefois elle peut révoquer seule le testament fait avant ou après l'ouverture de la tutelle, le testament fait antérieurement à l'ouverture de la tutelle reste valable à moins qu'il ne soit établi que, depuis cette ouverture, la cause qui avait déterminé le testateur à disposer a disparu. (art 473 à 476 C.C.)

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

La grande nouveauté de la loi est d'introduire:

***le mandat de protection future.***

Ce dispositif évitant l'ouverture d'une mesure judiciaire.

(articles 477 à 494 C.C.)

⇒ Rôle de conseil des médecins.

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

Toute personne majeure ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle peut charger une ou plusieurs personnes, par un même mandat, de la représenter pour le cas où, pour l'une des causes, prévues à l'article 425, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts.

Cette protection juridique confiée à la personne de confiance pourra porter à la fois sur la protection patrimoniale et la protection personnelle.

Il peut être conclu par acte notarié ou sous seing privé mais leurs champs seront différents.

Il pendra effet lorsqu'il sera établi que le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts, un certificat médical émanant d'un médecin choisi sur la liste du Procureur de la République doit être présenté.

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

Le décret 2007-1702 du 30/11/2007 fixe les modalités de rédaction du mandat de protection future sous seing privé et le modèle officiel téléchargeable sur [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr)

Il doit être enregistré à la recette des impôts du domicile moyennant... 125 € !

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

L'arrêté du 30 novembre 2007 (JO du 2/12/07) indique très curieusement:

« vous pouvez décider de confier en plus à votre mandataire le pouvoir d'exercer des missions que le code de la santé publique et le code de l'action sociale et des familles confient au représentant de la personne en tutelle ou à la personne de confiance:

⇒ Si vous lui confiez les missions exercées par le représentant d'une personne en tutelle, cela signifie qu'il pourra consentir à votre place à certains actes médicaux importants (comme par exemple une recherche biomédicale) lorsque vous ne serez plus du tout en état de le faire

⇒ Si vous lui confiez les missions exercées par la personne de confiance cela signifie qu'il pourra consentir à votre place à tout acte médical lorsque vous ne serez plus du tout en état de le faire »

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

La loi supprime la tutelle aux prestations familiales en créant la mesure d'assistance judiciaire et la mesure d'accompagnement social personnalisé.

Elle fixe les règles de gestion du patrimoine des majeurs en tutelle, le contrôle des mandataires judiciaires et des établissements, elle détermine des sanctions pénales.

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

Quant au médecin traitant, hors les cas où le médecin spécialiste inscrit sur la liste du Procureur de la République se tourne vers lui, il n'existe plus..... dommage !

Néanmoins toutes les mesures de protection en cours seront caduques dans 5 ans !....le certificat du médecin traitant pourra permettre la prolongation de la tutelle ou de la curatelle sauf dans trois circonstances:

- ↳ renouvellement d'une durée supérieure à 5 ans
- ↳ aggravation de la mesure par passage de la C. à la T.
- ↳ non audition du majeur parce qu'elle est de nature à porter atteinte à sa santé ou que le majeur est hors d'état d'exprimer sa volonté.

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

Le décret N° 2008-1485 du  
22 décembre 2008 (Art R 217-1 du CPP)  
fixe le coût du ***certificat circonstancié\****  
à 160 € et en cas de carence une  
indemnité forfaitaire de 30 € lui est allouée.  
(une autopsie est payée 138 € ou 230 € .....)

# La loi 2007-308 du 5 mars 2007

Justifier la protection en raison  
d'un état médical qui....

Préciser si la personne peut être  
entendue ou si....

Indiquer si une perspective d'amélioration  
est possible ou .....

La loi 2007-308 du 5 mars 2007

**Protéger n'est ce pas  
quelquefois maltraiter ?**

*Le regard que l'on porte sur la dépendance et donc la maltraitance oblige à un recul et une dimension de compassion pour que la faiblesse de l'un ne soit pas livrée à la toute puissance de l'autre.*

*Comment respecter sa **liberté individuelle** d'avoir des préférences singulières?*

*Ces choix **sont-ils justes** ?*

*La dépendance grandissante est-elle de nature à estomper **la dignité** témoin de l'universalité de la condition humaine?*

*Les décisions proposées privilégient-elles **le lien de la cohésion sociale et la dette entre les générations**?*