

Европейска мрежа  
на службите  
за инспекция на правосъдието

Evropská síť inspekčních  
služeb v  
oblasti spravedlnosti

Europäisches Netz  
der  
Justizinspektionsdienste

European Network  
of  
Justice Inspection Services

Réseau européen  
des services  
d'inspection de la Justice



i-Justitia.eu

Red Europea  
de Servicios de  
Inspección de Justicia

Rete europea  
di servizi di  
ispezione giustizia

Europees Netwerk  
van inspectiediensten  
voor Justitie

Rede Europeia  
de Serviços de  
Inspeção de Justiça

Rețeaua europeană  
de servicii de  
inspecție a justiției

## Cadre des rapports nationaux

### AVE

## Introduction

Dans le cadre<sup>1</sup>

## 1. PRÉSENTATION DE L'ORGANISATION DE LA PROTECTION FRANÇAISE

### 1.1 Présentation générale

#### 1.1.1 Dispositif interne applicable

Le dispositif légal applicable est celui intervenu par la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007<sup>2</sup> et plusieurs modifications ultérieures. L'idée principale est de recourir à la protection juridique lorsqu'elle est strictement nécessaire, en cas d'altération des facultés – médicalement avérée (principe de nécessité) – et dans le seul intérêt de la personne concernée par recours à un dispositif conventionnel s'il permet suffisamment de pourvoir aux intérêts de la personne (principe de subsidiarité) et favorise la modulation de la mesure (principe de proportionnalité) pour réduire la protection au degré strictement nécessaire en tenant compte des perspectives d'évolution (principe de révision périodique des mesures de protection judiciaire).

<sup>1</sup> Taille 9

<sup>2</sup> Applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009.

La nécessité de protection s'entend comme « *l'impossibilité de pourvoir seul 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* »<sup>3</sup>.

### **1.1.2 Dispositif applicable en cas d'extranéité**

Lorsqu'un dossier a des incidences transfrontières, peuvent trouver à s'appliquer la Convention de la Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes<sup>4</sup> ou les règles de droit international privé.

#### **1.1.2.1 Droit commun**

Selon l'article 3, alinéa 3, du code civil, les questions de capacité sont régies par la loi personnelle de l'incapable, c'est-à-dire par sa loi nationale, même si l'incapable et la personne chargée de sa protection sont de nationalité différente.

Les règles de droit commun continuent de s'appliquer aux majeurs vulnérables français ayant leur résidence à l'étranger ou aux étrangers à l'étranger lorsque la convention de La Haye ne leur est pas applicable. Dans ces cas, la loi nationale du majeur protégé s'applique à son régime de protection et à ses modalités d'application<sup>5</sup>.

Mais, la jurisprudence admet compétence *aux tribunaux français de pourvoir à la protection d'un incapable selon la loi française s'il y a urgence ou absence de protection légale conforme à la loi personnelle*<sup>6</sup>.

Suivant les règles de droit commun de compétence territoriale, la juridiction compétente est celle de la personne à protéger :

Les majeurs ayant leur résidence habituelle en France, quelle que soit leur nationalité, relève de la convention de la Haye ;

Pour les Français domiciliés à l'étranger (dans un État non contractant à la convention de La Haye), le juge étranger de la résidence habituelle du majeur protégé est compétent pour décider de l'institution du régime de protection, mais il devra appliquer les règles de fond de la loi française, la loi du for restant compétente quant à la procédure. Par ailleurs, un juge français peut toujours être saisi en vertu des articles 14 et 15 du code civil, lorsque le majeur protégé est de nationalité française, et il appliquera au régime de protection la loi française, tant en ce qui concerne le fond que la procédure. Le recours au juge français peut simplifier la gestion en France du patrimoine du majeur protégé français domicilié à l'étranger. Dans ce cas, le juge du lieu de situation des biens du majeur à protéger, celui des membres de sa famille, celui de son ancien domicile ou tout tribunal répondant à une bonne administration de la justice, pourra être saisi. Il est certain que, pour les majeurs protégés français ou binationaux résidant à l'étranger, le recours possible au juge français simplifie l'administration de leurs biens situés en France<sup>7</sup>.

#### **1.1.2.2 Convention de la Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes**

La convention de la Haye s'applique dans les situations à caractère international, notamment à tous les majeurs ayant leur résidence habituelle en France ou dans un État contractant, quelle que soit leur nationalité.

---

<sup>3</sup> Art. 425 du code civil.

<sup>4</sup> La France a ratifié la Convention de la Haye le 18 septembre 2008, laquelle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Les autres pays ayant ratifié la Convention de la Haye sont : Allemagne ; Autriche ; Belgique ; Chypre ; Estonie (Adhésion) ; Finlande ; Lettonie ; Monaco ; Portugal ; République Tchèque ; Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ; Suisse.

<sup>5</sup> M. Revillard, *Droit international privé et européen : pratique notariale*, Lextenso, mai 2018, § 839.

<sup>6</sup> M. Revillard, *op. cit.*, § 843.

<sup>7</sup> M. Revillard, *op. cit.*, § 846.

La convention a pour objet de déterminer les autorités compétentes pour prendre les mesures tendant à la protection de la personne et des biens de l'adulte, la loi applicable par ces autorités dans l'exercice de leur compétence, la loi applicable à la représentation de l'adulte ; d'assurer la reconnaissance et l'exécution des décisions dans les États contractants ; et enfin d'établir entre les autorités de l'État contractant la coopération nécessaire la réalisation des objectifs de la convention<sup>8</sup>.

La convention est applicable à tous les adultes ayant leur résidence habituelle en France ou dans un État contractant, quelle que soit leur nationalité ou possédant des biens situés dans un État contractant.

Le principe est la compétence des autorités de la résidence habituelle de l'adulte<sup>9</sup>. En cas de changement de résidence dans un autre État contractant, sont compétentes les autorités de l'État de la nouvelle résidence habituelle. Toutefois, la convention prévoit « *la charge de prendre des mesures de protection dans l'intérêt de l'adulte peut être confiée par les autorités de la résidence habituelle aux autorités d'un autre État contractant* »<sup>10</sup>.

Au titre de la loi applicable, l'autorité saisie applique sa propre loi : « *les autorités qui prennent une mesure de protection appliquent leur propre loi. Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'adulte le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit* »<sup>11</sup>.

Lorsqu'« *une mesure prise dans un État contractant est mise en œuvre dans un autre État contractant, les conditions de son application sont régies par la loi de cet autre État* ». Cette disposition règle le conflit mobile résultant d'un changement de résidence habituelle de l'adulte.

Le régime de protection des majeurs vulnérables de nationalité étrangère ayant leur résidence habituelle en France relèvera de la loi française, loi de l'autorité saisie, qui appliquera ainsi la loi qu'elle connaît le mieux. Seront évitées les recherches sur le contenu d'une loi étrangère appliquée dans le système de droit commun faisant référence à la loi nationale du majeur vulnérable<sup>12</sup>.

Un aspect non négligeable repéré dans la pratique est celui de la publicité des mesures prises au profit des majeurs protégés dans les différents pays. Les règles relatives à la publicité des régimes de protection relèvent des lois de police et de sûreté d'application territoriale. La publicité prévue par la loi locale devra être faite dans chacun des pays où l'on souhaite que le régime de protection produise ses effets à l'égard des tiers<sup>13</sup>.

## 1.2 Le déclenchement de la mesure de protection

La demande d'ouverture de la mesure peut être présentée au juge par la personne qu'il y a lieu de protéger ou, selon le cas, par son conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, ou par un parent ou un allié, une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables, ou la personne qui exerce à son égard une mesure de protection juridique<sup>14</sup>.

Elle peut être également présentée par le procureur de la République soit d'office, soit à la demande d'un tiers.

---

<sup>8</sup> M. Revillard, *op. cit.*

<sup>9</sup> Art. 5 de la convention.

<sup>10</sup> Art. 8 de la convention.

<sup>11</sup> Art. 13 de la convention.

<sup>12</sup> Ainsi le régime de protection d'un majeur suisse domicilié à Annecy sera régi par la loi française alors que, dans le système de droit commun, s'appliquait la loi nationale suisse.

<sup>13</sup> M. Revillard, *op. cit.*, § 850.

<sup>14</sup> Art. 430 du code civil.

En dehors des personnes ayant qualité pour saisir directement le juge des tutelles, les autres demandes d'ouverture d'une mesure de protection (émanant notamment des services sociaux, des centres hospitaliers, des maisons de retraites et autres accompagnants institutionnels...) doivent être adressées directement au procureur de la République qui instruit la demande afin de saisir le juge des tutelles d'une requête complète et recevable, comportant notamment le certificat médical circonstancié ou en requérant le médecin inscrit, si ce certificat n'est pas déjà joint à la demande initiale. Il doit également, en application du principe de subsidiarité, s'assurer de l'opportunité de la saisine et de la nécessité de la protection.

Aucune forme particulière n'est prescrite pour la requête. Toutefois, à peine d'irrecevabilité, la requête doit contenir le certificat médical circonstancié<sup>15</sup> - rédigé par un médecin choisi sur une liste établie annuellement par le procureur de la République - et l'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection.

Les demandes présentées au procureur de la République aux fins de saisine du juge des tutelles doivent contenir, en outre, lorsqu'elles sont connues et utiles, des informations sur la composition de la famille de la personne à protéger, ses conditions de vie, son lieu de vie et son environnement social, la consistance de son patrimoine, les ressources, les charges et les dettes.

La requête aux fins de protection d'un majeur est caduque si la décision n'intervient pas dans l'année de la requête

### **1.3 La procédure devant le juge des tutelles**

#### ***1.3.1 Mesures d'instruction obligatoires***

Le juge doit procéder à l'audition de l'intéressé<sup>16</sup>, ce dernier pouvant être accompagné de son avocat ou, sous réserve de l'accord du juge, de la personne de son choix. Le juge peut, s'il l'estime opportun, procéder à cette audition en présence du médecin traitant ou de toute autre personne.

Cette audition, qui n'est pas publique, peut avoir lieu soit au siège du tribunal, soit au lieu de résidence du majeur, soit dans l'établissement de traitement ou d'hébergement qui le reçoit, soit dans tout autre lieu que le juge estimerait approprié. Le juge des tutelles peut se déplacer dans toute l'étendue du ressort de la cour d'appel ainsi que dans les départements limitrophes de celui où il exerce ses fonctions<sup>17</sup>. Il peut aussi recourir à la commission rogatoire auprès d'un autre juge pour faire procéder aux auditions hors de son ressort.

Par exception, le juge peut ne pas entendre la personne à protéger si cette audition est de nature à porter atteinte à sa santé ou si elle est hors d'état d'exprimer sa volonté<sup>18</sup>. Dans ce cas, le juge rend une décision spécialement motivée, notifiée au requérant et à son avocat.

En pratique, le juge procède systématiquement à l'audition du requérant, en sus de celle du majeur à protéger, que ce requérant demande ou non à exercer la mesure et qu'il sollicite ou non cette audition. En matière d'habilitation familiale cette obligation correspond de surcroît à l'obligation faite au juge des tutelles de vérifier au cours de l'instruction de la requête de l'adhésion ou de l'absence d'opposition légitime de la famille au principe de cette mesure de protection juridique et au choix de la personne à désigner pour l'exercer<sup>19</sup>.

L'audition donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal par le greffier.

#### ***1.3.2 Mesures d'instruction facultatives***

Le juge peut, soit d'office, soit à la requête des parties ou du ministère public :

---

<sup>15</sup> Le coût de ce certificat est de 160 € à la charge du requérant.

<sup>16</sup> Art. 432 et 494-4 du code civil.

<sup>17</sup> Art. 1220 du code de procédure civile.

<sup>18</sup> Art. 432 et 494-4 du code civil.

<sup>19</sup> Art. 1220-4 al. 2 du code de procédure civile.

- ordonner toute mesure d’instruction<sup>20</sup> (ex. : enquête sociale, constatations par toute personne de son choix, enquête de police ou de gendarmerie, demande de renseignements à un établissement financier, à un notaire, à la mairie, aux services sociaux de l’hôpital ou du secteur) ;
- procéder s’il l’estime opportun à l’audition de personnes<sup>21</sup>, cette audition étant de droit dès lors que la demande émane d’une personne demandant à exercer la mesure ;
- décider du placement sous sauvegarde de justice de l’intéressé pendant la durée de l’instance<sup>22</sup> avec désignation éventuelle d’un mandataire ;

## **1.4 Les garanties procédurales en faveur de l’adulte vulnérables**

### **1.4.1 La consultation du dossier**

Jusqu’au prononcé de la décision, le dossier peut être consulté au greffe par :

- le majeur à protéger ou son avocat, sur demande écrite sans autre restriction que les nécessités de service. Lorsque la demande émane du majeur, le juge peut exclure tout ou partie des pièces si elles sont susceptibles de causer à l’intéressé un préjudice psychique grave<sup>23</sup> ;

- le requérant ou son avocat ;

- les personnes visées à l’article 430 et à l’article 494-1 du code civil ou leur avocat, si elles justifient d’un intérêt légitime, sur autorisation du juge. Le refus ou l’autorisation du juge constituent des mesures d’administration judiciaire non susceptibles de recours ;

Après le prononcé du jugement, le dossier peut être consulté par le majeur protégé ou son avocat, la ou les personnes en charge de la protection.

### **1.4.2 La délivrance de copies**

À tout moment de la procédure, l’avocat du majeur à protéger ou protégé peut se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces du dossier, mais il lui est fait interdiction de reproduire ces copies ou de communiquer à son client ou à un tiers lesdites copies.

Après le prononcé du jugement, le majeur protégé lui-même et la personne chargée de la protection peuvent obtenir copie d’une ou plusieurs pièces du dossier en justifiant d’un intérêt légitime et sur autorisation du juge. Dans ce cas également, la décision du juge revêt la qualification de mesure d’administration judiciaire.

Les copies des délibérations du conseil de famille et des décisions afférentes à la mesure de protection sont remises sans restriction aux parties et aux personnes investies des charges tutélaires concernées. Les autres personnes peuvent en obtenir des extraits sur justification d’un intérêt légitime et autorisation du juge des tutelles<sup>24</sup> : il s’agit là encore d’une mesure non susceptible de recours.

### **1.4.3 La convocation à l’audience**

Sauf dans les hypothèses où le juge a décidé qu’il n’y avait pas lieu de procéder à son audition, le majeur protégé ou à protéger est convoqué à l’audience. Cette convocation peut lui être remise en mains propres. A défaut de remise, cette convocation devra lui être adressée en recommandé avec accusé de réception ou signifiée par le requérant s’il résulte de la requête que seule sa dernière adresse est connue. Sont également convoquées à l’audience, la personne chargée de la protection et, si le juge l’estime utile, certains des proches<sup>25</sup>.

Le requérant et le ministère public sont avisés par tous moyens des lieux, jour et heure de

---

<sup>20</sup> Art. 1221 du code de procédure civile.

<sup>21</sup> Enumérés aux articles 430, 494-1 et 494-10 du code civil.

<sup>22</sup> Art. 433 al. 2.

<sup>23</sup> Art. 1222-1 du code de procédure civile.

<sup>24</sup> Art. 1223-2 du code de procédure civile.

<sup>25</sup> Visés aux art. 430 et 494-1 du code civil.

l'audience. Le ministère public pourra ainsi adresser, d'office ou à la demande du juge des tutelles, son avis ou ses conclusions sur l'opportunité et les modalités de la protection<sup>26</sup>.

#### **1.4.4 L'audience et la décision**

Les intéressés ayant été entendus lors de la phase d'instruction du dossier, ils se déplacent rarement à l'audience proprement dite.

L'affaire est instruite et jugée en chambre du conseil<sup>27</sup>. La décision peut être rendue sur le siège ou mise en délibérée, sauf dans les dossiers conflictuels. Lorsque le requérant ou le majeur à protéger sont assistés d'avocats, ceux-ci sont entendus en leurs observations. Le ministère public est également entendu le cas échéant.

La décision du juge comprend plusieurs éléments essentiels :

- o la mise en place (ou non) d'une mesure de protection ;
- o sa nature : sauvegarde de justice, curatelle (simple ou renforcée), tutelle, habilitation ;
- o sa durée ;
- o le degré d'assistance et/ou de protection pour les actes personnels ;
- o la personne désignée pour exercer la protection ;

Un arrêté du 22 février 2011 est venu réglementer la communication par voie électronique entre la personne désignée pour exercer la protection et le greffe du tribunal judiciaire (par exemple pour saisir en ligne l'inventaire de début de gestion, ou un compte annuel, ou encore une requête à l'intention du juge).

Le jugement est notifié au requérant, à la personne chargée de la protection et à la personne protégée, sauf si l'état de celle-ci ne le permet pas, auquel cas le juge, par décision spécialement motivée, peut décider que le jugement sera notifié à son avocat, s'il en a constitué un, ainsi qu'à la personne que le juge estime la plus qualifiée pour recevoir cette notification si « cette information est de nature à porter préjudice à sa santé »<sup>28</sup>.

En outre, toute décision du juge est notifiée à ceux dont elle modifie les droits ou les obligations résultant de la mesure de protection (en ce sens le jugement ouvrant une tutelle à l'égard du conjoint et désignant un tiers pour tuteur, doit être notifié à l'épouse du majeur et la décision de main levée d'une mesure de protection, mesure ordonnée initialement sur requête de la fille du majeur protégé, doit être notifiée à celle-ci en ce qu'elle est « manifestement et directement concernée par cette décision »).

Un avis du jugement rendu est donné au procureur de la République<sup>29</sup>.

Une notification facultative est possible aux personnes que le juge désigne, s'il l'estime utile, parmi celles que la loi habilite à exercer un recours, c'est à dire celles ayant la qualité de requérant au sens des articles 430 et 494-1 du code civil.

Ces notifications sont faites à la diligence du greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à laquelle est assimilée la remise en main propre contre récépissé daté et signé, sauf possibilité pour le juge d'ordonner leur signification par voie d'huissier<sup>30</sup>.

#### **1.4.5 Les voies de recours**

Hormis les exceptions prévues par la loi, toutes les décisions du juge des tutelles (et les délibérations du conseil de famille) sont susceptibles d'appel<sup>31</sup>, par toute personne visée aux articles 430 et 494-1 du code civil (le majeur lui-même, le requérant, la personne qui exerce la mesure de protection, le ministère public, les proches même s'ils ne sont pas intervenus à l'instance).

---

<sup>26</sup> Art. 1225 du code de procédure civile.

<sup>27</sup> Art. 1226 du code de procédure civile.

<sup>28</sup> Art. 1230-1 du code de procédure civile.

<sup>29</sup> Art. 1230-1 du code de procédure civile.

<sup>30</sup> Art. 1231 du code de procédure civile.

<sup>31</sup> Art. 1239 du code de procédure civile.

L'appel contre le jugement qui refuse d'ouvrir une mesure de protection à l'égard d'un majeur n'est ouvert qu'au requérant, tout comme l'appel d'un jugement de mainlevée.

Le majeur protégé dispose du droit de contester toutes les décisions du juge des tutelles relatives à la mise en place, l'organisation, le renouvellement de la mesure, sans que l'on exige de lui qu'il soit assisté ou représenté dans le cadre de ce recours par la personne en charge de l'exercice de la mesure<sup>32</sup>.

L'appel est formé par déclaration faite directement au greffe du tribunal ou envoyée à ce greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (enregistrée à la date de réception). Le greffe délivre ou adresse par lettre simple, récépissé de cette déclaration d'appel et transmet « sans délai » une copie du dossier à la cour<sup>33</sup>.

Lorsque l'appel est formé par le juge des tutelles, celui-ci joint au dossier une « note » exposant les motifs de son recours<sup>34</sup>.

Le délai d'appel est de 15 jours à compter de la notification de la décision.

Les parties ne sont pas tenues de constituer avocat devant la cour d'appel.

#### **1.4.6 Publicité de la décision**

Les jugements portant ouverture, modification ou mainlevée de la curatelle ou de la tutelle ne sont opposables aux tiers que deux mois après que la mention en a été portée en marge de l'acte de naissance de la personne protégée<sup>35</sup>.

Toutefois, en l'absence de cette mention, ils sont opposables aux tiers qui en ont personnellement connaissance.

Ces dispositions sont applicables aux jugements accordant, modifiant, renouvelant ou levant une habilitation familiale générale<sup>36</sup>. En revanche les décisions relatives à une habilitation familiale spéciale ne font pas l'objet d'une telle publicité.

Pour assurer la publicité, le greffe des tutelles transmet (par tous moyens) un extrait de la décision portant ouverture, modification ou mainlevée d'une curatelle, d'une tutelle ou d'une habilitation familiale générale au greffe du tribunal judiciaire dans le ressort duquel est née la personne protégée (ou au service central d'état civil pour les personnes nées à l'étranger)<sup>37</sup>.

Le greffe du tribunal judiciaire classe et conserve cet extrait et le mentionne sur le répertoire civil qu'il tient<sup>38</sup> selon une classification à double entrée : chronologique et par ordre numérique. Le greffe du tribunal judiciaire (ou le service central d'état civil) fera apposer sur l'acte de naissance de l'intéressé une mention indiquant «RC» (répertoire civil) et la référence sous laquelle la décision a été conservée.

Tout intéressé peut obtenir copie des extraits conservés au répertoire civil<sup>39</sup>.

### **1.5 Les différentes mesures de protection**

#### **1.5.1 Le mandat de protection future**

Toute personne majeure ou mineure émancipée, ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle ni d'une habilitation familiale générale, peut, alors qu'elle est en pleine possession de ses moyens, désigner par un même mandat une ou plusieurs personnes chargées de la représenter pour le cas où, un jour futur, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts en raison de la survenance d'une

---

<sup>32</sup> Lecture combinée de l'article 1239 du code de procédure civile et de l'article 430 du code civil.

<sup>33</sup> Art. 1242 du code de procédure civile.

<sup>34</sup> Art. 1242-1 du code de procédure civile.

<sup>35</sup> Art. 444 du code civil et 1233 du code de procédure civile.

<sup>36</sup> Art. 494-6 du code civil.

<sup>37</sup> Art. 1233 du code de procédure civile.

<sup>38</sup> Art. 1057 du code de procédure civile.

<sup>39</sup> Art. 1061 du code de procédure civile.

altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté<sup>40</sup>.

Ce mandat rédigé sous seing-privé ou par acte notarié est établi sans aucune intervention judiciaire. Il désigne un mandataire personne physique ou personne morale<sup>41</sup>.

Le mandat prend effet lorsque le mandant n'est plus en état de pourvoir à ses intérêts et le mandataire désigné doit faire constater la prise d'effet du mandat par le greffier du tribunal judiciaire du lieu de résidence du mandant.

La gestion du patrimoine suit les prévisions contractuelles du mandat selon les règles du droit commun du mandat. S'agissant de la protection de la personne, le régime est calqué sur la tutelle ou la curatelle.

### **1.5.2 L'habilitation familiale**

Lorsqu'une personne est 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, le juge des tutelles peut habiliter une ou plusieurs personnes choisies parmi ses ascendants ou descendants, frères et sœurs ou, à moins que la communauté de vie ait cessé entre eux, le conjoint, le partenaire auquel elle est liée par un pacte civil de solidarité ou le concubin à la représenter, à l'assister ou à passer un ou des actes en son nom, afin d'assurer la sauvegarde de ses intérêts<sup>42</sup>. La demande émane de ces derniers.

Il s'agit donc d'un mandat judiciaire de représentation ou d'assistance, qui peut être général ou spécial, porter sur le patrimoine mais aussi sur la personne. Le juge, en individualisant la mesure, fixe le périmètre de la mesure au regard des principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité.

### **1.5.3 Les mesures de protection judiciaire**

#### **1.5.3.1 La sauvegarde de justice**

Le juge peut placer sous sauvegarde de justice 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. La personne peut en bénéficier lorsqu'elle a besoin d'une protection juridique temporaire ou d'être représentée pour l'accomplissement de certains actes déterminés. Cette mesure peut aussi être prononcée par le juge, saisi d'une procédure de curatelle ou de tutelle, pour la durée de l'instance.

La personne sous sauvegarde de justice conserve l'exercice de l'essentiel de ses droits civils (personnels et patrimoniaux), civiques et politiques.

Cependant, s'il est nécessaire d'agir à la place du majeur sous sauvegarde de justice, le juge des tutelles peut décider d'assortir la mesure de sauvegarde de la désignation d'un mandataire spécial qu'il choisit prioritairement dans l'entourage proche de l'intéressé en tenant compte de l'avis de celui-ci.

L'effet de la protection se traduit *a posteriori* par la possibilité, outre l'action en nullité pour insanité d'esprit, de faire rescinder pour simple lésion ou réduire pour excès devant les tribunaux les actes et engagements que la personne aurait passés alors qu'elle était sous sauvegarde de justice.

La durée de la sauvegarde de justice est d'un an, sauf renouvellement prononcée par jugement du juge des tutelles.

#### **1.5.3.2 La curatelle et la tutelle**

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

---

<sup>40</sup> Art. 477 et 425 du code civil.

<sup>41</sup> Qui dans ce cas doit justifier de la qualité de professionnel de la protection des majeurs vulnérables.

<sup>42</sup> Art. 494-1 du code civil.



La curatelle est ordonnée si la personne concernée n'a besoin que d'assistance et/ou de contrôle dans les actes importants de la vie civile mais reste en état d'agir elle-même.

La tutelle est ordonnée si la personne à protéger est hors d'état d'agir elle-même et a besoin d'être représentée d'une manière continue dans les actes de la vie civile<sup>43</sup>. La personne sous tutelle est représentée par son tuteur dans tous les actes de la vie civile. Un tempérament existe pour les actes de la vie courante pouvant être considérés comme autorisés par l'usage<sup>44</sup> ou la loi.

Sauf désignation anticipée par le majeur<sup>45</sup>, le juge des tutelles doit prioritairement nommer pour gérer la mesure de protection le conjoint, concubin ou partenaire de PACS, à moins que la vie commune ait cessé entre eux ; à défaut, les membres de l'entourage familial ou affectif du majeur. A défaut, et en dernier recours, le juge peut nommer un protecteur professionnel<sup>46</sup> et il doit prendre en compte le souhait exprimé par la personne à protéger.

La curatelle et la tutelle sont des charges personnelles. Nul n'est tenu de conserver la curatelle ou la tutelle d'une personne au-delà de cinq ans, à l'exception du conjoint, du partenaire du pacte civil de solidarité et des enfants de l'intéressé ainsi que des mandataires judiciaires à la protection des majeurs<sup>47</sup>.

Le contrôle des comptes de gestion - établis annuellement en matière de tutelle et de curatelle renforcée - a été déjudiciarisé au profit d'un contrôle par le subrogé tuteur, le subrogé curateur, ou le co-tuteur ou le co-curateur.

La mesure de protection vise aussi bien les intérêts patrimoniaux que la personne même du majeur vulnérable.

En matière de curatelle simple, la personne peut accomplir seule les actes conservatoires et les actes d'administration nécessaires à la gestion de son patrimoine. S'agissant des actes de disposition, elle doit être assistée par son curateur. Le juge des tutelles intervient en cas de conflit entre la personne protégée et son curateur.

En matière de curatelle renforcée, le curateur peut accomplir seul toute une série d'actes comme percevoir les revenus du majeur sur le compte ouvert au nom de celui-ci ou encore assurer le règlement des dépenses auprès des tiers.

En matière de tutelle, en principe le tuteur représente la personne protégée dans tous les actes de la vie civile<sup>48</sup>. Le tuteur accomplit seul les actes conservatoires et les actes d'administration nécessaires à la gestion du patrimoine de la personne protégée mais il ne peut, sans y être autorisé par le conseil de famille ou le juge, faire des actes de disposition au nom de la personne protégée. Même avec une autorisation, le tuteur ne peut accomplir certains actes (comme par exemple l'aliénation gratuite des biens ou droits de la personne protégée)<sup>49</sup>.

En ce qui concerne la durée, la curatelle simple ou renforcée a une durée initiale de cinq ans maximum tandis que pour la tutelle cette durée est de dix ans maximum. Avant le terme du délai initialement fixé, de cinq ans au plus en curatelle, de dix ans au plus en tutelle, la mesure de protection doit être révisée. A défaut, elle prend fin automatiquement à l'expiration du délai fixé initialement. Le juge doit donc, avant l'échéance de la durée initialement fixée, instruire une procédure en renouvellement et le cas échéant renouveler la mesure.

La mesure de tutelle ou de curatelle prend fin<sup>50</sup> : en l'absence de renouvellement ; à l'expiration de la durée fixée par le juge ; par l'effet d'un jugement de mainlevée passé en force de chose jugée ;

---

<sup>43</sup> Art. 440 du code civil.

<sup>44</sup> Menues dépenses du quotidien.

<sup>45</sup> Art. 448 du code civil.

<sup>46</sup> Art. 449 et 450 du code civil.

<sup>47</sup> Art. 452 et 453 du code civil.

<sup>48</sup> Art. 473 du code civil.

<sup>49</sup> Art. 509 du code civil.

<sup>50</sup> Art. 443 du code civil.

en cas de décès de la personne protégée ; par décision du juge lorsque la personne protégée réside hors du territoire national et que cet éloignement empêche le suivi et le contrôle de la mesure<sup>51</sup>.

Dans ce cas, la mention de la mesure de protection ne disparaît pas automatiquement de l'acte de naissance et du répertoire civil. Le greffe du tribunal judiciaire en charge de la mesure ainsi expirée avise le greffe du tribunal judiciaire dans le ressort duquel est née la personne protégée aux fins de radiation de ces mentions<sup>52</sup>.

## **1.6 Les acteurs de la protection**

### **1.6.1 Les acteurs judiciaires**

#### *1.6.1.1 Le procureur de la République*

Le parquet reçoit et surveille les mesures de sauvegarde de justice dites « médicales », inscrites sur un registre tenu au parquet. Il établit de la liste annuelle des médecins habilités à établir les certificats médicaux « circonstanciés ».

Il dispose de la faculté de saisir le juge des tutelles pour l'instauration d'un régime de protection civile ou d'une mesure d'accompagnement judiciaire, ayant le monopole de la saisine pour ce dernier type de mesure.

Par ailleurs, le ministère public n'est pas systématiquement partie jointe à une instance relative à la protection juridique des majeurs, il le sera s'il décide de le faire ou si le juge des tutelles l'y invite. Le ministère public est avisé par le greffe de l'audience « *et peut adresser, d'office ou à la demande du juge des tutelles, son avis ou ses conclusions sur l'opportunité et les modalités de la protection* ». Le procureur de la République n'est plus informé de l'audition du majeur à protéger

#### *1.6.1.2 Le juge des tutelles*

Le juge des tutelles des majeurs, devenu juge des contentieux de la protection depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, est compétent pour connaître de la situation des majeurs en situation de vulnérabilité. Le juge exerce une activité gracieuse de protection pour l'exécution de laquelle il recourt à un mandat judiciaire. Le juge va donc désigner un mandataire, lui préciser sa mission, le contrôler tout en ayant lui-même, comme l'ensemble des intervenants, une responsabilité de mandant.

Le juge veille au respect du principe de la contradiction dans le déroulement de la procédure. Il est informé du budget arrêté par le tuteur en fonction de l'importance des biens de la personne protégée et des opérations qu'impliquent leur gestion, les sommes annuellement nécessaires à l'entretien de celle-ci et au remboursement des frais d'administration de ses biens.

Le juge est le garant des droits fondamentaux du majeur, en particulier s'agissant du logement de la personne protégée et le maintien des comptes existants au nom du majeur.

Le juge est l'arbitre entre le majeur protégé et son protecteur en cas de difficulté.

### **1.6.2 Les mandataires désignés protecteurs**

#### *1.6.2.1 Les mandataires familiaux*

Priorité est donnée à la famille, la collectivité publique n'intervenant qu'à titre subsidiaire ou à défaut.

La personne fait le choix de son protecteur, à défaut, le juge dispose d'une liberté de choix selon les priorités suivantes :

- priorité est donnée au conjoint, au partenaire pacsé ou du concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux ou qu'une autre cause empêche de confier la mesure à cette personne ;

---

<sup>51</sup> L'art. 443 du code civil restreint expressément cette possibilité de mettre un terme à la mesure lorsque la personne protégée résidant à l'étranger est de nationalité française, en application des articles 3 et 15 du code civil.

<sup>52</sup> Art. 1233 du code de procédure civile.

- nomination d'un parent, allié ou d'une personne résidant avec le majeur protégé ou entretenant avec lui des liens étroits et stables ;
- à défaut d'une des possibilités précédentes, le juge désigne un MJPM (professionnel) ou un préposé de l'établissement social ou médico-social dans lequel la personne protégée est hébergée ou soignée ;

En dehors du conjoint, du partenaire pacsé et des enfants du majeur, nul n'est tenu de conserver la tutelle ou la curatelle au-delà de 5 ans.

### *1.6.2.2 Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs (MJPM)*

La loi du 5 mars 2007 pose le caractère subsidiaire du recours au mandataire professionnel. Cette loi soumet ces professionnels à un statut unique<sup>53</sup> qui regroupe : les particuliers exercent sur un mode libéral ; les préposés d'un établissement ou d'un groupe d'établissements médical, médico-social ou social ; les services qui ont la personnalité morale (associations tutélaires).

Les MJPM doivent satisfaire à des conditions de moralité, d'âge, de formation certifiée par l'Etat<sup>54</sup> et d'expérience professionnelle<sup>55</sup>.

Les MJPM sont inscrits sur une liste dressée tenue à jour par le représentant de l'Etat dans le département, sur proposition conforme du procureur de la République. Les personnes inscrites sur cette liste, qui comprend les différentes catégories de mandataires, doivent prêter serment devant le tribunal judiciaire ou le cas échéant de l'une de ses chambres de proximité, dans le mois de leur inscription.

Ils ont l'obligation d'informer le majeur protégé sur sa situation personnelle, la gestion de ses biens, et de rechercher son consentement ou son adhésion. A cette fin, le MJPM remet au majeur protégé une notice d'information (comportant la présentation du dispositif de protection juridique, du mandataire désigné et des droits de la personne protégée, en fonction de la mesure prononcée) à laquelle est annexée une charte des droits et libertés de la personne protégée. Sont également jointes les informations relatives aux dispositions concernant les actes strictement personnels. Les règles applicables aux préposés d'établissements sont sensiblement différentes.

Si la mesure judiciaire est exercée par un MJPM, son financement est à la charge totale ou partielle de la personne protégée en fonction de ses ressources et selon les modalités prévues par le code de l'action sociale et des familles<sup>56</sup>. Lorsque le financement de la mesure ne peut être intégralement assuré par la personne protégée, il est pris en charge par la collectivité publique.

A titre exceptionnel, le juge peut, après avoir recueilli l'avis du procureur de la République, allouer au MJPM, pour l'accomplissement d'un acte ou d'une série d'actes requis par la mesure de protection et impliquant des diligences particulièrement longues ou complexes, une indemnité en complément des sommes perçues, lorsqu'elles s'avèrent manifestement insuffisantes. Cette indemnité est à la charge de la personne protégée.

## **1.6.3 La responsabilité des acteurs**

### *1.6.3.1 Faute quelconque*

Tous les organes de la mesure de protection judiciaire sont responsables du dommage résultant d'une faute quelconque qu'ils commettent dans l'exercice de leur fonction<sup>57</sup>.

De nature délictuelle, cette responsabilité pour faute simple, est commune au juge des tutelles, au directeur des services de greffe, au greffier, au procureur de la République, au MJPM, au tuteur et au curateur ainsi qu'à toutes les formes de mesure de protection (Sauvegarde de justice, tutelle, curatelle).

---

<sup>53</sup> Art. L. 471-1 et s. du code de l'action sociale et des familles (CASF).

<sup>54</sup> Il s'agit du certificat national de compétence

<sup>55</sup> Art. L. 471-1 et s. et D. 471-3 CASF.

<sup>56</sup> Art. 419 du code civil.

<sup>57</sup> Art. 421 du code civil.

L'action en responsabilité se prescrit par cinq ans, à compter de la fin de la mesure de protection<sup>58</sup>.

### 1.6.3.2 Responsabilité de l'Etat

L'action en responsabilité exercée par la personne protégée ou ayant été protégée ou ses héritiers<sup>59</sup> est dirigée contre :

- L'Etat lorsque la faute à l'origine du dommage a été commise dans l'organisation et le fonctionnement de la mesure de protection par le juge des tutelles, le directeur des services de greffe judiciaires du tribunal judiciaire ou le greffier ;
- Le MJPM ou contre l'Etat lorsque la faute à l'origine du dommage a été commise par le mandataire judiciaire à la protection des majeurs ;

L'Etat, contre lequel l'action serait engagée, dispose d'une action récursoire contre son agent ou contre le MJPM

### 1.6.3.3 Responsabilité des tiers

Les tiers<sup>60</sup> ont la possibilité d'informer le juge des actes et omissions du tuteur qui leur paraissent de nature à porter préjudice aux intérêts de la personne protégée<sup>61</sup>. Il s'agit d'une simple faculté.

Si les tiers ne sont pas garants de l'emploi des capitaux, ils ont l'obligation d'aviser le juge des actes ou omissions du tuteur en matière de gestion des capitaux lorsque ces actes compromettent manifestement l'intérêt de la personne protégée.

## 1.7 Les conditions de reconnaissance et d'exécution des mesures de protection

### 1.7.1 En matière de droit international privé commun,

Le principe est celui de la reconnaissance de plein droit des décisions rendues en matière de capacité et d'état des personnes (de Wrède, Civ. 9 mai 1900, GADIP, n° 10), sous réserve de leur régularité internationale<sup>62</sup>.

Lorsque les mesures de protection nécessitent des mesures d'exécution dans un État autre que celui d'origine, une instance en *exequatur* sera alors nécessaire.

Les conditions de régularité internationale d'une décision étrangère se résument désormais : au contrôle de la compétence du juge étranger, en vertu des prescriptions de l'arrêt Simitch (Civ. 1<sup>ère</sup>, 6 févr. 1985, GADIP, n° 70) ; à l'absence de fraude ; à la conformité à l'ordre public international, de fond et de procédure, le tout sous le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>63</sup>.

### 1.7.2 Convention de la Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes

La convention assure dans les États contractants la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues en matière de protection des adultes. Plus précisément, c'est à la reconnaissance et à l'exécution des mesures de protection que s'attache la convention.

Le principe est celui de la reconnaissance de plein droit des mesures prises, dès lors que la mesure émane d'une autorité d'un État contractant pour être reconnue dans un autre État contractant (art. 22). Il en résulte que les mesures de protection, au sens des articles 1<sup>er</sup> et 3 seront reconnues sans procédure particulière<sup>64</sup>.

---

<sup>58</sup> Art. 423 du code civil.

<sup>59</sup> Art. 422 du code civil.

<sup>60</sup> En particulier les banques.

<sup>61</sup> Art. 499 du code civil.

<sup>62</sup> E. Gallant, *Majeur protégé*, Rép. Dr. International, Dalloz, janv. 2015, § 112.

<sup>63</sup> E. Gallant, *op. cit.*, § 113.

<sup>64</sup> E. Gallant, *op. cit.*, § 88.

Lorsque la mesure de protection nécessite une exécution dans un autre État contractant, la convention prévoit que toute partie intéressée doit demander aux autorités de l'État requis à ce que la mesure soit déclarée exécutoire ou enregistrée aux fins d'exécution. Cette procédure d'exequatur est régie par l'État d'exécution. Toutefois, la convention enjoint aux États de prévoir une procédure simple et rapide.

Une fois la mesure de protection étrangère déclarée exécutoire dans l'État requis, elle y est mise à exécution « *comme si elle avait été prise par les autorités de cet [...] État* »<sup>65</sup>.

Avec la convention de la Haye ayant recours principalement à l'application aussi bien de la loi de la résidence habituelle de l'adulte que de la loi du for, elle permet de simplifier considérablement la tâche du juge saisi qui n'a pas à rechercher le contenu d'une loi étrangère, alors précisément que la partie intéressée n'est pas en mesure de l'assister dans cette recherche. La loi de la résidence habituelle est aussi la loi la plus respectueuse des attaches de l'adulte.

---

<sup>65</sup> E. Gallant, *op. cit.*, § 89.