

LA RÉFORME DES TUTELLES RENFORCE LE DROIT DES PERSONNES VULNÉRABLES

[Benia Fatah](#)

Association jeunesse et droit | « [Journal du droit des jeunes](#) »

2007/8 N° 268 | pages 32 à 36

ISSN 2114-2068

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-journal-du-droit-des-jeunes-2007-8-page-32.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour Association jeunesse et droit.

© Association jeunesse et droit. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

La réforme des tutelles renforce le droit des personnes vulnérables

par Benia Fatah*

Le nombre de personnes placées sous protection juridique a doublé en dix ans en France. La nouvelle loi du 5 mars 2007⁽¹⁾ poursuit l'objectif de réduire les 700 000 mesures judiciaires qui touchent un public très large, d'accidentés de la vie. Le législateur renforce le droit des personnes et rend plus difficile la mise sous mesure de protection.

«Incapables majeurs», «prodigues» désignaient les personnes placées sous protection juridique. La loi du 5 mars 2007 en finit avec la stigmatisation et a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle précise désormais que la décision d'ouverture d'une mesure de protection portera à la fois sur la protection des biens et celle de la personne. La mesure pourra être confiées à deux personnes distinctes. Elle consacre la jurisprudence de la cour de cassation du 18 avril 1989 selon laquelle «des régimes civils d'incapacité, (...) ont pour objet, d'une façon générale, de pourvoir à la protection de la personne et des biens de l'incapable»⁽²⁾. Cette protection instaurée est assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne.

Consécration législative de la protection de la personne

Dans ce sens, l'article 416 du code civil dispose que «le juge des tutelles et le procureur de la République exercent une surveillance générale des mesures de protection dans leur ressort. Ils peuvent visiter ou faire visiter les personnes protégées et celles qui font l'objet d'une demande de protection, quelle que soit la mesure prononcée ou sollicitée. Les personnes chargées de la protection sont tenues de déférer à leur convocation et de leur communiquer toute information qu'ils requièrent». L'article 417 de même code précise, quant à lui, que le juge des tutelles «peut prononcer des injonctions contre les personnes chargées de la protection et condamner à l'amende civile,

prévue par le code de procédure civile, celles qui n'y ont pas déféré».

Réduire l'explosion des mesures

L'horizon 2010 voyait se profiler une explosion des mesures qui atteindraient le million. Vieillesse de la population, exclusion sociale, impayés de loyer, surendettement sont venus justifier des mesures de protection. La **mesure d'accompagnement social personnalisé (MASP)** est une alternative à la mesure judiciaire, mais en cas d'échec la **mesure d'accompagnement judiciaire (MAJ)** s'appliquera.

Le législateur a voulu mettre un terme à toutes ces dérives en limitant des cas d'ouverture des mesures de protection juridique. La loi du 5 mars 2007 maintient les mesures existantes (sauvegarde de justice, curatelle, tutelle) mais tend à les limiter uniquement aux personnes pour lesquelles il n'existe aucun autre mécanisme juridique adapté.

Désormais, le placement sous un régime de protection juridique doit être réservé aux seuls cas où l'altération des facultés personnelles de l'intéressé est médicalement avérée et lorsque qu'aucun autre mécanisme plus léger ne peut être mis en œuvre.

Le placement sous un régime de protection juridique ne doit plus s'appliquer aux personnes en danger du fait de leur

inaptitude à gérer les prestations dont elles bénéficient ou de leur grande précarité. Ces personnes doivent être aidées, mais n'ont pas besoin d'être assistées ou représentées pour l'accomplissement des actes de la vie civile.

Ainsi, la tutelle aux prestations sociales adultes (TPSA) et la curatelle pour prodigalité, oisiveté, intempérance sont supprimées, remplacés par un nouveau dispositif, graduel et progressif. Selon les dispositions du nouvel article 425 du code civil dans la nouvelle loi, seule «la personne qui est dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts par suite soit d'une altération de ses facultés corporelles, de nature à empêcher l'expression de sa volonté, peut bénéficier de la protection juridique».

Des mesures à durée déterminée

Les mesures de protection devront être révisées régulièrement afin que le juge puisse s'assurer de leur nécessité et ne privent pas inutilement de leur liberté d'agir les personnes concernées. Ainsi, les mesures de sauvegarde de justice deviendront caduques après une année, qu'elles soient judiciaires ou médicales. Elles pourront néanmoins être renouvelées une fois pour une durée d'un an.

Les mesures de curatelle et de tutelle devront être prononcées pour un temps déterminé qui ne pourra excéder cinq ans

* Journaliste.

(1) Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs

(2) Cass., civ. I, 18 avril 1989, Bull. 1989, I, n° 156 p. 103.

Rétablir le respect des principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité

(article 441). À l'expiration du délai fixé par le jugement d'ouverture, la mesure prendra fin à moins qu'elle ne soit renouvelée par le juge pour une nouvelle durée qu'il devra fixer (article 442).

Néanmoins, lorsque l'altération des facultés personnelles de l'intéressé ne paraîtra manifestement pas susceptible de connaître une amélioration future «selon les données acquises de la science», le juge pourra, par décision spécialement motivée et sur l'avis conforme du médecin agréé, renouveler une mesure pour une durée indéterminée.

La réaffirmation des principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité

La réforme de 2007 a pour premier objectif de rétablir le respect des principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité des mesures de protection juridique, conformément à la recommandation du 23 février 1999 du Conseil de l'Europe sur les principes concernant la protection juridique des majeurs⁽³⁾.

Si une mesure de protection ne peut être mise en place qu'en cas d'altération des facultés personnelles de l'intéressé médicalement avérée, cette condition n'est cependant pas suffisante à elle seule. Une mesure de protection, pour être mise en place, doit donc être nécessaire, subsidiaire et proportionnée.

Ainsi, pour satisfaire au principe de nécessité, et toujours selon la recommandation du Conseil de l'Europe, «aucune mesure de protection ne devrait être instaurée à l'égard d'un majeur incapable à moins que celle-ci ne soit nécessaire, compte tenu des circonstances particulières et des besoins de l'intéressé». En fonction de l'importance des difficultés et des besoins du majeur, le juge doit s'assurer que l'altération des facultés rend nécessaire la mise en place d'une mesure de protection.

La loi du 2 mars 2007 affirme que les juges ne devront prononcer une mesure judiciaire de protection juridique que lorsque des dispositifs moins contraignants ne pourront être mis en œuvre. Ils sont ainsi invités à examiner si les

règles du droit commun de la représentation, notamment le jeu des procurations, ou si les règles des régimes matrimoniaux applicables entre conjoints ne suffisent pas à résoudre des difficultés rencontrées par la personne vulnérable. L'article 13 du décret du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale permet ainsi à l'un des époux de saisir le juge des tutelles pour qu'il l'autorise, en application des articles 217 et 219 du code civil, 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 juridique soit pour autant ouverte.

Enfin, s'agissant du principe de proportionnalité, la classification des mesures judiciaires de protection juridique en

sauvegarde de justice, curatelle et tutelle est conservée, avec une gradation progressive dans l'atteinte portée à l'exercice des droits de la personne. Ces trois régimes sont toutefois réformés afin que la protection soit adaptée à la situation de chaque majeur, conformément au principe de proportionnalité énoncé par le conseil de l'Europe: «lorsque une mesure de protection est nécessaire, elle doit être proportionnelle au degré de capacité de la personne concernée et adaptée aux circonstances particulières et aux besoins de cette dernière. La mesure de protection devrait limiter la capacité juridique, les droits et les libertés de la personne concernée seulement dans la limite nécessaire pour atteindre le but de l'intervention auprès de celle-ci».

La mesure d'accompagnement social personnalisé (MASP)

La réforme actuelle a créé la mesure d'accompagnement social pour éviter que des personnes qui relèvent du dispositif, type «accompagnement social», ne se retrouvent en tutelle. Pour ceux qui souffrent d'une simple difficulté dans la gestion du quotidien, la loi du 5 mars 2007 propose des mesures graduées. Le premier stade repose sur la libre adhésion du bénéficiaire à une MASP. En cas d'échec, c'est une mesure d'accompagnement judiciaire qui sera prononcée.

Intégrée dans le code de l'action sociale et des familles (article L.271-1), la MASP est destinée aux personnes percevant des prestations sociales qui rencontrent des difficultés à gérer leurs ressources, menaçant ainsi leur santé et leur sécurité. Deux axes sont prévus : une aide à la gestion des prestations sociales, destinée à éviter l'aggravation immédiate de la situation du bénéficiaire, et un accompagnement social personnalisé, plus large, visant à aider les personnes à retrouver une autonomie dans la gestion de leurs ressources.

La MASP prend la forme d'un contrat entre la personne concernée et les services sociaux du département. Elle repose sur des engagements réciproques. Le bénéficiaire s'engage à suivre les actions éducatives qui lui sont proposées et le département s'engage à prendre en charge son autonomie. La mesure ne peut pas être renouvelée au delà de quatre ans. La réforme prévoit pour la MASP une gradation dans les outils qui seront mis en œuvre. Cela va de la simple aide à la gestion des prestations à l'aide aux démarches pour sortir du surendettement. Il peut être prévu une gestion directe des prestations par le département.

En cas de difficulté, le président du Conseil général peut demander l'assistance du juge pour pourvoir poursuivre l'accompagnement social. Celui-ci peut décider le versement direct au bailleur des prestations sociales de l'intéressé, dans la limite du montant du loyer et des charges locatives.

Si, malgré cela, la MASP est un échec, le président du conseil général déclenche le processus judiciaire en transmettant au procureur de la République un rapport sur la situation sociale, médicale et financière de la personne et les mesures mises en œuvre, leurs résultats ou leurs absence de résultat.

(3) Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (99) 4 du comité des ministres aux États membres sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables adoptée le 23 février 1999.

Les travailleurs sociaux ne pourront plus saisir directement le juge des tutelles

La Mesure d'accompagnement judiciaire (MAJ)

Le nouveau chapitre III du titre XI du code civil introduit par la loi du 5 mars 2007 institue une mesure d'accompagnement judiciaire, ordonnée par le juge des tutelles, se substituant à la tutelle aux prestations sociales adultes (TPSA). Cette disposition présente des nouveautés.

La MAJ ne pourra être mise en œuvre qu'en cas d'échec de la MASP. Il n'y a pas lieu de prononcer une MAJ dès lors que la personne est mariée et que le régime matrimonial permet une gestion satisfaisante des prestations de la personne mariée par son conjoint (article 495 du code civil).

La durée de la MAJ, qui ne peut dépasser deux ans, est fixée par le juge (article 495-8). Celui-ci peut à la demande de la personne protégée, du mandataire ou du procureur de la République, prononcer son renouvellement par décision spécialement motivée sans que la durée totale puisse excéder quatre ans.

De plus la MAJ ne pourra pas se cumuler avec une mesure de protection juridique, telle que la sauvegarde de justice, la curatelle ou la tutelle, mettant ainsi un terme à la pratique des « doubles » mesures (articles 495-1).

Une procédure de mise sous protection plus ciblée

Le législateur renforce les libertés des majeurs protégés en limitant les pouvoirs des juges des tutelles et renforçant les droits de la défense.

« La saisine d'office, qui représente actuellement plus de la moitié des ouvertures de dossiers, est à l'origine de nombreuses dérives » expliquait le Garde des sceaux lors des débats parlementaires⁽⁴⁾. Sa suppression est l'une des innovations les plus importantes de la réforme. Les travailleurs sociaux ne pourront plus saisir directement le juge des tutelles.

L'article 430 prévoit que « 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 ». Tous les autres et notamment les assistantes sociales devront s'adresser au procureur de la République, qui appréciera l'opportunité de saisir le juge des tutelles.

Cela soulève un certain nombre d'interrogations. La loi telle qu'elle a été votée rendra impossible par les parquets le traitement des situations d'urgence. Les délais découlant de l'attente d'une requête

formée par le ministère public à la demande d'un tiers pourraient être préjudiciables pour une personne qui a besoin d'être protégée immédiatement. Le filtre du procureur de la République risque de rejeter des demandes de protection non accompagnées du certificat médical du médecin spécialiste alors même qu'on se trouverait dans une situation d'urgence.

L'obligation d'audition de la personne à protéger et la possibilité pour elle d'être assisté d'un avocat

Un certain nombre de dispositions de la réforme donne la parole à la personne à protéger au cours de la procédure judiciaire. La loi du 5 mars 2007 prévoit qu'une mesure de protection juridique ne pourra être ordonnée par le juge des tutelles qu'après audition du majeur concerné qui pourra être assisté d'un avocat. À défaut, l'absence d'audition devient une cause de nullité de jugement d'ouverture de la mesure de protection.

Deux exceptions à cette nouvelle règle permettent au juge des tutelles, par décision spécialement motivée et sur avis du médecin spécialiste, de décider de ne pas procéder à l'audition de la personne à protéger : si celle-ci est de nature à porter atteinte à la santé du majeur à pro-

téger ou si elle est hors d'état d'exprimer sa volonté.

L'assistance d'un avocat est obligatoire dès lors que la personne protégée fait l'objet d'une poursuite pénale.

L'obligation, sous peine d'irrecevabilité de la requête, d'un certificat médical du médecin « agréé »

L'expertise médicale, fondamentale dans la décision de mise sous protection juridique, est renforcée dans la nouvelle loi. Les conditions d'ouverture d'une mesure prévue dans le nouvel article 425 reposent toujours sur l'altération des facultés mentales ou corporelles médicalement constatées de la personne à protéger. Cependant, le nouvel article 431 exige désormais que la demande adressée au juge soit accompagnée, à peine d'irrecevabilité, d'un certificat circonstancié rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République. Il est aussi précisé que le certificat médical doit être circonstancié et fait de sa production une formalité substantielle dont l'omission rend la requête irrecevable.

Selon une jurisprudence que la loi de 2007 ne remet pas en cause, sans non plus la consacrer, il faut donc considérer que lorsque le médecin ne constate aucune altération des facultés de la personne à protéger, le juge des tutelles a une compétence liée, sauf à confier une expertise à un autre médecin⁽⁵⁾.

Cette nécessité combinée à l'impossibilité pour le juge des tutelles de saisir d'office n'est pas sans soulever de grandes difficultés. L'UNAPEI considère qu'il y a danger : « Dans les situations d'extrême urgence on aurait dû imaginer que le juge des tutelles puisse au moins prononcer une mesure de sauvegarde de justice ».

Dans la pratique les juges des tutelles se sentent liés aux expertises médicales et moins par les rapports sociaux des délégués à la tutelle notamment ou des tra-

(4) Assemblée nationale, Commissions des lois, 20 décembre 2006.

(5) Cass. 1^{re} civ., 15 juin. 1994, Bull. 1994, I, n° 213, p. 155; D. 1995-01-19, n° 3, p. 37, note J. Massip.

La volonté doit être recherchée lorsque les décisions touchent à la vie personnelle

vailleurs sociaux. Comme le souligne l'UNAPEI «la réforme de 2007 n'envisage pas les situations où un majeur pourrait, de son simple fait, bloquer une procédure de mise sous protection juridique. Le cas où personne ne répond pas aux convocations du médecin spécialiste et refuse tout examen médical de sa part»⁽⁶⁾.

Mieux respecter la volonté des majeurs protégés

La presse a largement mis en lumière l'atteinte aux libertés que constitue la mise sous curatelle ou tutelle. La réforme réaffirme la recherche du consentement de la personne protégée aux décisions la concernant.

La volonté chez le majeur protégé, si son état de santé lui permet et ce quelle que soit la mesure de protection, doit être recherchée lorsque les décisions touchent à la vie personnelle. C'est pourquoi la loi du 5 mars 2007, dans les articles 458 et suivants du code civil, consacre la jurisprudence qui écartait toute idée d'assistance ou de représentation de la personne pour les **actes éminemment personnels** (la reconnaissance ou la déclaration d'abandon d'un enfant, ou l'exercice de l'autorité parentale), et pour les **actes personnels de la vie courante** (départ du domicile où la personne vivait seule, choix d'un lieu de vacances, interventions chirurgicales bénignes etc.)⁽⁷⁾.

On peut citer l'article 459-2 du code civil qui précise que la personne vulnérable «choisit le lieu de sa résidence. Elle détermine librement les conditions de ses relations avec ses proches. En cas de difficulté, le juge ou le conseil de famille, s'il a été constitué, statue».

Dès lors que le majeur ne peut prendre une décision éclairée, le juge peut prévoir, dès l'ouverture de la mesure ou ultérieurement, que le curateur ou le tuteur devra l'assister, ou que le tuteur devra le représenter.

La loi nouvelle définit aussi précisément les autorisations nécessaires et les conditions d'assistance des personnes protégées lors du mariage ou de la conclusion d'un pacte civil de solidarité.

Dès lors qu'une décision peut porter gravement atteinte la vie privée ou l'intégrité du corps humain de la personne à protéger, l'autorisation du juge ou du conseil de famille devra être recherchée par le curateur ou le tuteur. Seule la mise en danger de la personne protégée du fait de son comportement autorise la personne chargée de la protection à agir. De plus, il faut bien préciser que ces nouvelles dispositions ne peuvent déroger aux dispositions particulières prévues par le code de santé publique ou le code de l'action sociale et des familles.

La préservation des droits strictement personnels du majeur protégé

Il arrive souvent qu'une personne protégée doive, pour des raisons de santé, être placée dans un établissement. La nouvelle loi renforce la protection de la personne qui est amenée à changer de lieu de vie.

Tout d'abord, l'avis préalable d'un médecin «agrégé» est requis si l'acte a pour finalité l'accueil du majeur dans un établissement. Ensuite l'article 426 du code civil issu de la loi du 5 mars 2007 reprend une disposition déjà présente dans la loi du 3 janvier 1968 et protège explicitement le logement et les meubles meublants du majeur.

Devront également être gardés à la disposition de la personne ses souvenirs, ses objets à caractère personnel et ceux indispensables aux personnes handicapées ou destinées aux soins des personnes. Les biens personnels doivent être conservés et mis à sa disposition aussi longtemps que possible. Dès lors qu'un retour à domicile de la personne étant toujours possible, les conventions de jouissance précaire doivent cesser.

La protection des comptes et livrets du majeur protégé

La nouvelle loi renforce le droit à l'information du majeur (article 510). Il avait déjà accès à ses comptes bancaires.

En effet, le tuteur a toujours été tenu de transmettre le détail des comptes à la demande de la personne protégée.

Le tuteur est certes tenu d'assurer la confidentialité du compte de gestion du majeur, mais une copie du compte et des pièces justificatives devra être remise chaque année par le tuteur à la personne protégée lorsqu'elle est âgée d'au moins seize ans, ainsi qu'au subrogé tuteur s'il a été nommé et, si le tuteur l'estime utile, aux autres personnes chargées de la protection de l'intéressé.

Les comptes courants ou les comptes d'épargne ouverts au nom de la personne protégée seront conservés et toutes les opérations de gestion patrimoniale seront effectuées à son nom et pour son compte.

Le nouvel article 427 soumet la gestion des comptes du majeur protégé à plusieurs obligations nouvelles :

- il affirme le droit du majeur protégé de percevoir les fruits, produits et plus-values générés par ses fonds et values et, pour le garantir;
- fait l'obligation à la personne chargée de sa protection de maintenir les comptes ouverts en son nom;
- il est également prévu l'obligation à la personne de maintenir les livrets ouverts au nom du majeur protégé.

Ces comptes et livrets ne pourront être modifiés que par le conseil de famille ou, à défaut, par le juge et à la condition que l'intérêt du majeur le demande. En l'absence de compte, la personne chargée de la protection du majeur devra en ouvrir un.

Le juge pourra ordonner, si la situation de la personne le justifie et même si elle dispose déjà d'un compte, l'ouverture d'un compte en son nom auprès de la Caisse des dépôts et consignations. Cette obligation de recourir à des comptes bancaires distincts et personnels s'accompagne d'une obligation d'individualiser les opérations de paiement, d'encaissement et de gestion patrimoniale appartenant au majeur protégé.

(6) UNAPEI, Propositions d'amendements au texte adopté par l'Assemblée Nationale le 17 janvier 2007, projet de loi «portant réforme de la protection juridique des majeurs» (<http://www.unapei.org>).

(7) Cass. 1^{ère} civ, 24 oct. 1995, Bull. 1995, I, n° 371, p. 258.

La loi a rétabli le droit de vote des majeurs sous tutelle

Ces opérations bancaires devront en effet être exclusivement réalisées au moyen d'un compte ouvert au nom du majeur, sauf en cas de mesure confiée aux préposés des établissements de santé et des établissements sociaux et médico-sociaux (art. 427). Cette dérogation s'explique par la nécessité de respecter les règles spécifiques de la comptabilité publique qui imposent le principe de séparation entre l'ordonnateur et le comptable. Lorsque l'établissement est soumis à la comptabilité publique, le préposé n'est pas le comptable public.

Il est aussi prévu à l'article 427 que, si le majeur protégé a fait l'objet d'une interdiction d'émettre des chèques, la personne chargée de la mesure de protection peut, avec l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il a été constitué, faire fonctionner sous sa signature les comptes dont il est titulaire.

L'esquisse d'un statut pénal de la personne protégée

La loi du 5 mars 2007 présente plusieurs innovations dès lors que le majeur protégé est confronté à la justice pénale. Pour éviter une autre condamnation de la France devant la Cour européenne des droits de l'homme comme dans l'affaire Vaudelle/France, il est clairement affirmé que le curateur ou tuteur devra être informé des poursuites pénales dont le majeur protégé fait l'objet ⁽⁸⁾.

La réforme insère dans le livre IV du code de procédure pénale («*De quelques procédures particulières*») d'un titre XXVII intitulé «*De la poursuite, de l'instruction et du jugement des infractions commises par des majeurs protégés*».

Il est désormais prévu, aux articles 706-112 du code de procédure pénale, l'application de dispositions particulières lorsqu'il est établi, qu'au cours d'une procédure, la personne majeure fait l'objet d'une mesure de protection juridique.

Ainsi, il est prévu que le curateur ou le tuteur, ainsi que le juge des tutelles sont avisés, par le procureur de la République ou le juge d'instruction des poursuites dont la personne fait l'objet, d'une alternative aux poursuites consistant en la réparation du dommage ou en une médiation, c'est-à-dire deux des six ca-

tégories de mesures susceptibles de proposer sur le fondement de l'article 41-1 du code de procédure pénale, d'une composition pénale, d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, d'une audition comme témoin assisté, des décisions de non-lieu, de relaxe, d'acquiescement ou de condamnation.

La réforme permet également au curateur ou au tuteur de prendre connaissance des pièces de la procédure dans les mêmes conditions que celles prévues pour la personne poursuivie. Il est aussi accordé, de plein droit, un permis de visite si la personne est placée en détention provisoire. Il est prévu que le curateur ou le tuteur doit être avisé de la date de l'audience et, lorsqu'il est présent à l'audience, qu'il soit entendu par la juridiction en qualité de témoin.

Ces dispositions sont étendues à la situation du majeur placé sous sauvegarde de justice ou ayant conclu un mandat de protection future. En cas de sauvegarde de justice, le juge des tutelles doit alors désigner un mandataire spécial investi, au cours de la procédure, des prérogatives confiées au curateur ou au tuteur.

L'article 706-114 du code de procédure pénale donne au procureur de la République et au juge d'instruction la faculté de demander au juge des tutelles la désignation d'un tuteur ou curateur ad hoc, s'il existe des raisons plausibles de présumer que le curateur ou le tuteur est coauteur ou complice de l'infraction ou s'il en est victime, et en l'absence de subrogé curateur ou tuteur. À défaut, le président du TGI désigne un représentant ad hoc pour assister la personne au cours de la procédure pénale.

Il est exigé, avant tout jugement au fond, que la personne poursuivie soit soumise à une expertise médicale afin d'évaluer sa responsabilité pénale au moment des faits. Cette disposition est déjà appliquée par les tribunaux. Elle devra être assistée par un avocat et il est prévu qu'à défaut de choix d'un avocat par la personne poursuivie ou son curateur ou son tuteur, le procureur de la République ou le juge

d'instruction fera désigner un avocat par le bâtonnier. La personne protégée devra être informée que les frais seront à sa charge, sauf si elle remplit les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle.

La prévention des conflits d'intérêts

Des conflits d'intérêts entre le curateur/tuteur et la personne protégée peuvent se poser, c'est pourquoi le juge peut, s'il l'estime nécessaire, et sous réserve des pouvoirs du conseil de famille, s'il a été constitué, désigner un subrogé curateur ou un subrogé tuteur (article 454 et suivants).

Quant au choix du subrogé curateur ou du subrogé tuteur, si le curateur ou le tuteur est parent ou allié de la personne protégée dans une branche, le subrogé curateur ou le subrogé tuteur est choisi, dans la mesure du possible, dans l'autre branche.

Le droit de vote

La loi du 5 mars 2007, en modifiant l'article L5 du code électoral, a rétabli le droit de vote des majeurs sous tutelle, en faisant de la privation de ce droit civique non plus la règle mais l'exception. À l'ouverture d'une mesure de tutelle, le juge statue sur le maintien ou la suppression du droit de vote de la personne protégée.

La loi du 11 février 2005 «*pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*» offrait la possibilité au juge des tutelles, au cas par cas, d'autoriser. Mais l'interdiction restait le principe ⁽⁹⁾.

La saisine du juge aux fins du prononcé de cette mesure ne pourra provenir que du seul procureur de la République, sur la base d'une évaluation préalable opérée par les services sociaux du département. Comme l'actuelle TPSA, la MAJ sera sans incidence sur la capacité du majeur protégé.

(8) CEDH, affaire Vaudelle c. France, 30 janvier 2001, Requ n° 35683/97.

(9) Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (J.O n° 36 12/02/2005), art. 71.