

# La protection des majeurs à l'épreuve de la pratique professionnelle

**Laurence Pécaut-Rivolier**

DANS **RECHERCHES FAMILIALES 2004/1 N°1**, PAGES 65 À 71  
ÉDITIONS **UNION NATIONALE DES ASSOCIATIONS FAMILIALES**

ISSN 1763-718X

DOI 10.3917/rf.001.0065

Date de mise en ligne : 01/01/2011

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://shs.cairn.info/revue-recherches-familiales-2004-1-page-65?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...  
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



**Distribution électronique Cairn.info pour Union nationale des associations familiales.**

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](http://cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

# LA PROTECTION DES MAJEURS À L'ÉPREUVE DE LA PRATIQUE PROFESSIONNELLE

Laurence Pécaut-Rivoliér

Peut-on parler d'une « profession » lorsqu'on œuvre dans le domaine de la protection des majeurs ? Le mot même paraît incongru, tant la matière, terriblement humaine, conduit à écarter les termes et les notions habituellement employés pour les professionnels d'un secteur. C'est que toute l'action du délégué à la protection des majeurs tourne autour de la personne humaine, et que par conséquent elle est nécessairement floue, souple, malléable et difficile à cerner. Au point que dès l'abord, on se heurte à une première difficulté : quel est le travail exact d'un délégué à la protection des majeurs ?

Ni la loi ni la jurisprudence n'ont souhaité donner un contour explicite à sa mission. Car toute tentative de définition est un risque de « rigidification » et donc d'inadaptation de l'action. Tout au plus peut-on poser que la mission du délégué à la protection porte sur la protection des biens du majeur, mais aussi sur la protection de la personne. Mais ces deux pans génériques ne suffisent bien évidemment pas à savoir ce que doit faire concrètement un délégué à la protection des majeurs. On sait juste que ces deux notions sont imbriquées l'une dans l'autre, et qu'elles évoluent en fonction de la mesure prise et de la personne à laquelle elles ont vocation à s'appliquer.

Souplesse, évolution, adaptation, voici donc des mots clés de la protection des majeurs. On conviendra que ce ne sont pas les plus simples à mettre en œuvre, et qu'un professionnel peut bien souvent se trouver désemparé lorsqu'au-delà des mots, il lui faudra prendre des décisions dont il sait les conséquences fondamentales qu'elles peuvent avoir pour l'individu concerné, mais aussi pour la responsabilité de celui qui les a prises.

Puisqu'il est ainsi inenvisageable de déterminer de manière générale ce que doit faire ou ce que ne doit pas faire le délégué à la protection des majeurs, rappelons-nous pour nous guider les deux grands principes qui régissent la matière. C'est à partir de ces principes, pourtant larges, pourtant complexes, pourtant souvent antinomiques, que la protection peut finalement s'accomplir<sup>[1]</sup>. Car inévitablement, un délégué tanguera toujours entre le respect de la liberté du majeur protégé et la protection qu'il doit lui assurer vis-à-vis des tiers.

[1] Voir notamment à ce sujet : Thierry FOSSIER, « Les libertés et le gouvernement de la personne incapable majeure », *Juriclasser Périodique*, Édition Générale, 1<sup>re</sup> partie, 1985, p. 3 195.

## ◀ Les libertés du majeur ou : ce qui n'est pas interdit est autorisé

Pour l'être humain qu'est le majeur protégé, il n'est pas inutile de revenir aux sources, en particulier à l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme du 26 août 1789 qui rappelle que « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché ».

L'application de ce principe général aux majeurs protégés n'a pas toujours été reconnue. Dans l'histoire peu ancienne, le régime des incapacités était réservé aux personnes atteintes « d'imbécillité, de démence ou de fureur » et, depuis 1838, aux internés non interdits. Le majeur incapable était totalement assimilé à un mineur et rendu incapable de toute action personnelle. Il s'agissait d'un régime d'interdiction et non de protection. Il a fallu attendre le milieu du XX<sup>e</sup> siècle pour que la philosophie des Lumières atteigne le majeur incapable et imprègne la législation. La loi du 3 janvier 1968<sup>[2]</sup> s'annonce ainsi comme le premier régime de protection, évolutif, variable et adaptable, visant à cesser d'écraser « le malade sous un sentiment d'incurabilité ». Le premier régime qui préserve autant que faire se peut les libertés du majeur qu'il vise à protéger. À partir de là, c'est un principe d'interprétation restrictive des textes qui s'impose au délégué à la protection, et qui peut le guider si besoin est.

Tout délégué à la protection des majeurs connaît cette évidence : le contenu de sa mission doit d'abord être recherché dans les textes. Texte de loi bien sûr. Texte du jugement, aussi... Ce texte que d'ailleurs, dans le langage courant, les professionnels appellent « le mandat ».

De fait, on trouvera dans la loi les grandes lignes du régime de la tutelle et de la curatelle. On trouvera dans le jugement le régime qui s'applique, et aussi, parfois, quelques directives plus précises. Mais ces grandes orientations ne résoudre pas tous les petits problèmes auxquels se trouve très rapidement confronté le délégué à la protection. Certes, en tutelle, le pouvoir de représentation conféré au tuteur pour la gestion patrimoniale des biens du majeur couvre un champ d'action très large. Mais il n'en est pas de même en curatelle. Plus encore, la lecture détaillée des pouvoirs du curateur, tels qu'ils ressortent du Code civil et du jugement de mise sous protection, montre un rayon d'intervention du délégué à la protection fort réduit.

Il serait fastidieux de passer en revue les pouvoirs du curateur et les libertés du majeur. Quelques questions générales méritent cependant une certaine attention.

### ■ La gestion du surplus

Aucun régime de curatelle n'a jamais donné au curateur le pouvoir de gérer l'intégralité des biens d'un majeur<sup>[3]</sup>. Et pourtant, si le caractère restreint de l'intervention du délégué à la protection est évident en curatelle simple (l'assistance du curateur ne porte que sur les actes de disposition), et admis en curatelle aménagée (l'assistance du curateur porte sur tous les actes énumérés par le jugement)<sup>[4]</sup>, il est bien souvent ignoré en curatelle ren-

[2] Loi 68-5 du 3 janvier 1968 (*Journal Officiel* du 4 janvier, rectifié le 16 février). Cette loi n'a jamais été codifiée, alors qu'elle constitue un élément essentiel du droit des personnes. Le projet de réforme en cours prévoit une insertion directe de la législation sur les majeurs protégés dans le Code civil.

[3] Aucun jugement ne pourrait d'ailleurs prévoir un tel régime en curatelle : tout au plus l'article 511 du Code civil permet-il au juge des tutelles d'augmenter les actes que le majeur ne pourra faire qu'avec l'autorisation de son curateur. Pas ceux que le curateur pourrait faire seul.

forcée. Il est vrai qu'en ce domaine, l'article 512 du Code civil attribue au curateur un pouvoir exorbitant : celui de percevoir seul les revenus de la personne en curatelle et d'assurer lui-même, à l'égard des tiers, le règlement des dépenses.

Le devoir d'assistance devient alors un pouvoir de représentation, à tel point que nombre de majeurs protégés – voire de curateurs – se posent la question de la différence entre une mesure de curatelle renforcée et une mesure de tutelle. Cette différence est grande. Car le pouvoir exorbitant de l'article 512 ne porte que sur la perception des revenus et le paiement des factures. Dès lors, pour tous les autres actes, le régime classique de la curatelle s'applique : assistance pour les actes graves, liberté du majeur pour le surplus. Or, ce surplus, en matière financière, peut être important pour le majeur protégé. Il représente tous les actifs qui ne sont ni des capitaux, ni des revenus affectés au paiement des factures. Il est donc souvent bien plus que ce que les professionnels appellent maladroitement « l'argent de poche », c'est-à-dire l'argent mis à la disposition du majeur protégé pour assurer son entretien courant<sup>[5]</sup>. Il est même parfois consistant, lorsque le majeur dispose de revenus importants. Mais tout aussi important qu'il soit, il n'est pas soumis à l'intervention du curateur, puisque aucun texte ne le prévoit. À l'extrême limite du raisonnement, tout l'argent qui ne sert pas directement au paiement des factures doit être remis au majeur protégé.

Bien évidemment, tout délégué à la protection prévoyant sait qu'il importe d'inclure dans les « factures » un minimum d'économies pour les projets – et donc les factures – à venir. Mais il faut se garder de confondre prévoyance et paternalisme, gestion et toute puissance. L'argent appartient au majeur protégé qui garde sa liberté de le dépenser pourvu que l'essentiel ait été préalablement réglé, et qui garde même, comme tout un chacun, la liberté de se tromper<sup>[6]</sup>.

## ■ La liberté de choix

De manière générale, il importe de se rappeler que le majeur garde la liberté de ses choix dans tous les domaines où la loi n'impose pas l'assistance ou la représentation du délégué à la protection. Ce principe, qui paraîtra évident à tout bon délégué à la protection, est cependant parfois sacrifié sur l'autel de l'efficacité, de la rapidité, et de la bonne gestion. Prenons deux exemples précis.

Le premier exemple, le plus connu parce que reconnu spécifiquement par un texte de loi est la liberté du choix du domicile du majeur protégé. En vertu de l'article 490-2 du Code civil, « quel que soit le régime de protection applicable, le logement de la personne protégée et les meubles meublants dont il est garni doivent être conservés à sa disposition aussi

[4] La « curatelle aménagée » n'existe pas, au sens strict, comme un régime unique. Le terme vient des possibilités offertes au juge des tutelles d'aménager le régime de la curatelle dans certaines conditions. Mais un certain type d'aménagement est devenu suffisamment fréquent pour faire de la curatelle aménagée un régime presque générique : possibilité pour le majeur protégé de gérer seul une partie de ses revenus.

[5] « Argent de poche » : un terme que chacun s'accorde à reconnaître comme parfaitement inadapté et infantilisant et qui pourtant subsiste dans la pratique courante. Tout comme celui d'« incapable ». Ou pire encore, ce mot terrible, inséré dans les trames informatiques des jugements de mandats spéciaux qui justifie la mise en place de ce mandat par « l'incurie » du majeur !

[6] C'est une question à laquelle se trouvent confrontés quotidiennement les délégués à la protection et qui doit, encore une fois, être retournée. Il ne s'agit pas de savoir s'il est normal de laisser le majeur dépenser son argent « en surplus », mais s'il serait normal de l'en empêcher. Pourquoi une personne âgée, par exemple, ne pourrait-elle pas, comme elle le faisait avant, donner des étrennes aux personnes qui l'entourent, y compris au mois de juin ?

longtemps qu'il est possible ». On sait que ce texte a pour fondement l'importance que le législateur accorde au logement de la personne, estimant qu'il s'agit là du choix le plus important à respecter. Le domicile est ce qui permet au majeur de garder un lien social<sup>[7]</sup>. Pourtant, ce fondement est parfois oublié pour ne laisser place qu'à un formalisme rigide qui perd tout son sens. On constatera en pratique que si le certificat médical du médecin traitant, prescrit par l'article 490-2 alinéa 2 du Code civil est toujours joint à la requête présentée au juge, l'accord du majeur lui-même, fut-il en curatelle, est rarement évoqué. Or, il est évidemment fondamental au regard de l'esprit du texte de l'article 490-2 du Code civil, et devrait être l'élément le plus important fourni au juge des tutelles. En outre, le principe du maintien, dans toute la mesure du possible, du logement du majeur protégé se heurte bien souvent à la situation assumée par le délégué à la protection. Ainsi, pour les personnes âgées dépendantes, le maintien à domicile est bien plus complexe à organiser, et bien plus coûteux que le placement en institution. Le choix du maintien ou non du domicile est alors plus guidé par le délégué à la protection, que par le souhait du majeur. Il faut admettre en tout état de cause que le choix est difficile, lorsqu'en outre sont évoqués des problèmes d'hygiène ou de sécurité. Mais pour se guider, le respect de la volonté du majeur devrait toujours demeurer la préoccupation première.

Le second exemple est celui du compte bancaire du majeur. Ce compte a été choisi par lui, et sera vraisemblablement celui qu'il souhaitera à nouveau actionner le jour où, peut être, la mainlevée de sa mesure pourra intervenir. Il constitue souvent, pour le majeur protégé, un véritable lien avec l'extérieur, auquel il est particulièrement attaché<sup>[8]</sup>. À aucun titre, donc, le tuteur ou le curateur ne peut décider, seul, de fermer le compte du majeur protégé et d'en choisir un autre, dans un autre établissement, pour des raisons d'efficacité. Tout au plus peut-on admettre, en tutelle et en curatelle 512, qu'un autre compte soit ouvert pour que le tuteur ou le curateur puisse accomplir les actes précis qu'il a le pouvoir de faire seul avec plus de facilité<sup>[9]</sup>. Mais le majeur doit conserver la possibilité de se rendre à sa propre banque, en mettant à sa disposition les outils les plus pratiques possible pour lui<sup>[10]</sup>.

68

## ■ Le respect de la vie privée

En ce domaine, malheureusement, les atteintes censées se justifier par les besoins de la protection sont nombreuses.

La plus caricaturale est relative au sort fait au courrier du majeur. Il n'existe qu'un seul mandat qui confère au délégué à la protection le droit de se faire remettre l'intégralité du courrier du majeur protégé : c'est l'hypothèse du mandat spécial, dont le caractère exceptionnel et urgent justifie – du moins dans certains cas – l'exercice de mesures privatives de droit de manière très temporaire.

[7] C'est d'ailleurs pour cela que l'on admet généralement que l'article 490-2 n'est pas applicable pour un simple déménagement, c'est-à-dire un transfert de domicile. Mais l'autorisation du curateur demeure nécessaire, s'agissant en tout état de cause d'un acte important.

[8] Il est fréquent que les personnels des banques jouent un véritable rôle de proximité auprès des personnes âgées en leur portant directement l'argent hebdomadaire qu'elles souhaitent.

[9] Ce principe mériterait d'ailleurs d'être inscrit dans la loi au même titre que le respect du domicile.

[10] Le retrait du chéquier est souvent très mal vécu par le majeur protégé, qui perçoit cela comme une véritable sanction. Cependant, sauf décision spéciale du juge, il est difficile d'éviter ce retrait, tant ce moyen de paiement est incontrôlable. En revanche, les associations tutélaires ont obtenu des banques la remise, à titre gratuit, d'une carte de retrait limitée dans son montant. Il reste un progrès indispensable à faire : obtenir des banques l'édition de relevés de compte en double, afin que le curateur et le majeur sous curatelle puissent disposer de l'information.

Dans aucun autre texte, fût-il applicable aux mesures de tutelle ou aux mesures de curatelle, le majeur sous protection ne perd son droit de recevoir librement son courrier et d'y répondre tout aussi librement. Pourtant, dans un souci d'efficacité, il arrive que certains tuteurs ou curateurs fassent directement réacheminer l'intégralité du courrier du majeur protégé chez eux, s'engageant alors à remettre dès que possible au majeur son courrier personnel.

Il s'agit d'une pratique totalement illégale. Le but poursuivi peut être parfaitement atteint par d'autres méthodes (courriers aux organismes administratifs et financiers pour leur demander d'écrire au tuteur ou au curateur, accords avec le majeur...) certes plus longues et fastidieuses, mais ô combien plus respectueuses des libertés du majeur. Il n'est pas admissible qu'en dehors de toute autorisation légale et de toute exigence particulière et ponctuelle, la correspondance d'une personne passe systématiquement entre les mains de la personne chargée de sa protection<sup>[11]</sup>.

*Ainsi, le délégué à la protection doit-il sans cesse accepter l'idée qu'il n'est pas un professionnel comme un autre et que le respect des libertés du protégé est plus important que l'efficacité du travail du protégeant.*

## ◀ La protection du majeur ou : comment aider le majeur à exercer ses libertés

La liberté du majeur protégé n'a de sens que si elle peut effectivement être exercée. Le but de la mesure de protection, c'est bien entendu avant tout la protection vis-à-vis de l'extérieur du majeur vulnérable. C'est pourquoi dans certains domaines, le délégué à la protection devra intervenir, parfois même en l'absence de texte, en cherchant à concilier les contraintes de son intervention et les droits du majeur qu'il protège.

### ■ Le domaine personnel

La loi de 1968 n'a pas prévu l'intervention générale du délégué à la protection s'agissant des personnes majeures. La liberté du majeur protégé en ce domaine pouvait donc être considérée comme totale.

Cette liberté ne pouvait cependant être qu'un leurre, dès lors que, d'une part, les choix faits en matière de gestion des biens avaient par force des répercussions sur les choix personnels, et que, d'autre part, la liberté n'existe que si le choix est éclairé. Dès 1989<sup>[12]</sup>, la Cour de cassation a reconnu que les régimes de protection des biens ne pouvaient pas être dissociés de la protection de la personne, et a reconnu dans ce domaine au délégué à la protection une mission générale de protection. Dans ce domaine terriblement sensible, il existe peu d'éléments textuels sur lesquels le délégué à la protection peut s'appuyer. Et ceux qui existent sont disparates et parfois contradictoires<sup>[13]</sup>.

[11] C'est une des critiques, à juste titre, les plus couramment entendues de la part des majeurs protégés.

[12] « Les régimes d'incapacité ont pour objet, d'une façon générale, de pourvoir à la protection de la personne et des biens » : 1<sup>re</sup> chambre de la Cour de cassation civile, 18 avril 1989 ; note Thierry FOSSIER, *Jurisclasseur Périodique*, Éditions Générales, 1990, 2<sup>e</sup> partie, p. 21 467 ; note Jean MASSIP, *Dalloz*, 1989, p. 493.

[13] Comparer, par exemple, les directives données par le Code de la santé publique pour les recherches biomédicales ou les dons d'organe (article L.1121 et suite), par la loi du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, et par la loi du 4 mars 2002 sur les droits des malades.

C'est donc à partir du principe général de liberté, auquel il faudra associer d'autres grands principes applicables à la matière, que l'on pourra guider les pas du délégué à la protection.

1 - En matière personnelle, le majeur jouit d'une liberté de principe. Toutefois, il est par hypothèse fragile et risque par conséquent de ne pas pouvoir prendre une décision éclairée. Le délégué à la protection a donc intrinsèquement pour mission minimale de l'aider à réunir les éléments qui lui permettront d'arriver à sa décision. C'est le degré premier de l'intervention du délégué à la protection : rechercher l'information et la communiquer au majeur protégé dans la forme la plus adaptée à l'état de ce dernier. Durant cette étape, le délégué à la protection ne décide pas, il ne participe même pas à la décision. Mais son aide est fondamentale puisque c'est grâce à elle que le majeur fragile va pouvoir décider en connaissance de cause, et par conséquent faire usage dans de bonnes conditions de ses droits et libertés.

2 - L'étape supérieure est plus interventionniste. Elle a sa place lorsque la décision est d'un tel degré de gravité que le majeur ne peut être laissé seul décisionnaire, ou lorsqu'il apparaît que même la meilleure information ne suffit pas pour que le majeur puisse prendre une décision éclairée. Le délégué à la protection, en plus d'assurer l'information, devra alors directement assister le majeur dans sa prise de décision, c'est-à-dire le conseiller et participer directement aux actes.

Parce que le délégué à la protection accomplit alors une action qui contrevient directement à la liberté générale du majeur protégé en matière personnelle, il lui faut s'entourer de tous les avis utiles : de la famille, bien sûr, si elle existe et si elle accepte de donner cet avis. Du juge des tutelles, si la décision est grave. De l'entourage médical ou social de manière générale.

3 - L'étape ultime est totalement privative de liberté. Elle ne dépend pas de la gravité de la décision, mais seulement du degré de conscience du majeur protégé. Si celui-ci est totalement incapable de prendre une décision et même d'y participer, le délégué à la protection devra intervenir à sa place. Cette représentation totale est tellement contraire aux principes généraux qu'elle doit par essence demeurer rare. Il ne peut ainsi être considéré que tout majeur sous tutelle sera automatiquement représenté lorsqu'une décision personnelle devra être prise, sans vérifier au préalable que, même sous tutelle, une information adaptée et une assistance opportune ne peuvent pas permettre à la volonté du majeur de s'exprimer. Dans tous les cas, l'autorisation du juge des tutelles sera demandée. Et le majeur devra être pour le moins informé, du mieux possible, des choix qui sont faits en son nom...

## ■ Le devoir général de vigilance

Dans tous les cas où le majeur doit prendre une décision, le devoir minimum du délégué à la protection est de veiller à son information, et au respect par les tiers de la volonté exprimée par le majeur. Ces deux grandes orientations permettent au délégué à la protection de trouver une place entre la liberté et la représentation, dans un nombre étendu de domaines.

Il en est ainsi des domaines très personnels dans lesquels la loi demande expressément au délégué à la protection d'intervenir : mariage du majeur (articles 506 et 514 du Code civil), divorce (249 et suite du Code civil) ou dans des domaines encore plus sensibles,

relatifs à des actes médicaux (l'un des textes les plus remarquables est celui de la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 en matière de stérilisation des personnes protégées). Il en est également ainsi dans les domaines quotidiens, lorsque le majeur doit exprimer une décision (recherche d'un travail, démission, décision de prendre un animal de compagnie, d'intégrer une maison de retraite, etc.) Il en est de même ainsi dans les domaines purement financiers, lorsqu'ils supposent un choix du majeur (achat d'un bien, gestion des priorités...).

De manière générale, surtout lorsque la mesure prononcée est une mesure d'assistance, il convient de ne pas oublier que c'est le curateur qui assiste le majeur dans sa prise de décision, et non l'inverse<sup>[15]</sup>. Les décisions incombent au majeur protégé, la vigilance au délégué à la protection.

## ◀ Conclusion

Dans le domaine de la protection des majeurs, la loi ne peut que donner de grandes orientations, et laisser aux professionnels une vraie souplesse dans leur intervention. Le juge peut ensuite tenir compte plus avant de la personnalité du majeur pour fixer les caractéristiques de la mesure. Mais la détermination des conditions d'exercice concrètes de la mesure incombera toujours finalement au délégué à la protection qui devra sans cesse se questionner sur l'opportunité de ses interventions.

Un majeur protégé n'est pas un mineur en devenir. Il n'a pas besoin d'être éduqué, ou surveillé dans ses actes. Il a besoin que ses libertés soient préservées grâce à l'intervention d'une personne qui pourra lui assurer une information adaptée, le conseiller souvent, l'aider parfois, le représenter exceptionnellement. C'est le rôle le plus difficile à tenir pour un professionnel efficace. Et c'est pour cela que le métier de délégué à la protection des majeurs n'est certainement pas un travail comme un autre.

[15] On ne rappellera jamais assez, par exemple, en curatelle, que le majeur peut saisir le juge d'un refus que lui opposerait son curateur, mais qu'à l'inverse, le curateur ne peut jamais passer outre, même avec l'autorisation du juge des tutelles, un veto du majeur.