

# Lettre d'actualité juridique

## Mars 2009

### *Tutelle, Curatelle*

#### I. Communication de la circulaire « justice »

Emanant de la direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la justice, une imposante circulaire a été transmise à l'ensemble des juges des tutelles courant décembre. A défaut d'être concise, cette circulaire a le mérite d'être claire et précise.

Elle permet de revenir sur l'application de l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires issues de la loi du 5 mars 2007 venant réformer le dispositif de protection des majeurs.

La chancellerie apporte donc son éclairage non seulement sur les changements apportés aux mesures de protection mais envisage aussi les deux mesures innovantes de la loi du 5 mars 2007 (MASP et MAJ). Elle a aussi l'avantage de préciser les dispositions transitoires permettant le passage de la loi du 3 janvier 1968 à celle du 5 mars 2007.

#### II. Un point sur les révisions de mesure

##### *Dans quel délai les mesures de protection juridique doivent elles être revues ?*

Le juge des tutelles doit les revoir dans un **délai de 5 ans sous peine de prendre fin de plein droit**. Le point de départ du délai de caducité est fixé au jour de la publication de la loi, c'est-à-dire le 7 mars 2007.

Cependant, dans le cadre d'une proposition de loi adoptée en première lecture à l'Assemblée Nationale, un amendement repoussant le point de départ au jour de l'entrée en vigueur de la réforme a été voté. Si ce texte est définitivement adopté par le parlement, les juges auront jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2014 pour revoir les mesures.

##### *Comment le juge procède t il lors de la révision ?*

Lorsque le juge revoit une mesure ouverte avant le 1<sup>er</sup> janvier 2009, s'il décide de la renouveler, c'est-à-dire de la maintenir, non seulement il en fixe la durée mais il peut fixer une durée supérieure à 5 ans, s'il dispose d'un certificat médical circonstancié.

C'est seulement lors de la révision que les mesures prononcées antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2009 sont mises en conformité avec les nouvelles exigences légales. Ainsi les curatelles ouvertes pour « prodigalité, intempérance ou oisiveté » devront être levées par le juge lors de la révision, à moins qu'elles ne soient transformées en d'autres mesures judiciaires de protection juridiques. A défaut d'être revues par le juge, ces curatelles prendront automatiquement fin à l'expiration du délai de caducité.

### *Quel est le sort des TPSA ?*

Quant aux TPSA, **elles ne seront caduques de plein droit qu'au terme de la 3<sup>ème</sup> année qui suit la date d'entrée en vigueur de la loi** (soit le 1<sup>er</sup> janvier 2012), à moins que le juge en prononce la caducité avant cette date lors d'un réexamen de la mesure, d'office ou sur demande de la personne protégée.

Avant le 1<sup>er</sup> janvier 2012, si le juge revoit une TPSA, il peut ordonner une MAJ. Il n'est pas obligé de renvoyer la personne bénéficiaire des prestations à contacter les services sociaux du département pour essayer de mettre en place une MASP.

A partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012, le juge des tutelles ne pourra plus transformer une TPSA en MAJ mais ne pourra la prononcer qu'à la suite d'une MASP, sur saisine exclusive du Procureur de la République.

### **III. Les certificats et avis médicaux établis dans le cadre des mesures judiciaires de protection juridique des majeurs**

L'article 431 du code civil impose à tout requérant d'une demande d'ouverture d'une mesure de protection juridique, y compris lorsque la requête est présentée par le Procureur de la République, d'accompagner la demande « **sous peine d'irrecevabilité** », **d'un certificat médical circonstancié**.

#### *Qui a compétence pour établir un certificat circonstancié ?*

Ce certificat doit être rédigé par **un médecin choisi sur une liste établie par le Procureur de la République**. La réforme de 2007 n'impose plus de retenir des médecins « spécialistes » exclusivement, comme le prescrivait la loi de 1968. En effet, l'article 431 du code civil ne se réfère qu'à « un médecin », élargissant ainsi à l'ensemble des spécialités médicales la possibilité d'être inscrit sur la liste.

Le parquet pourra donc retenir la candidature de tout médecin, dès lors que celui-ci justifiera, tant par ses qualifications professionnelles que par des formations complémentaires ou par son expérience sur le terrain, d'une compétence et d'un intérêt particulier à l'égard de la protection des personnes vulnérables.

Le médecin inscrit sur la liste du Procureur de la République **peut solliciter l'avis du médecin traitant** dans les situations les plus importantes de la vie du majeur protégé (art 431-1 du code civil) :

- ↳ Lors de l'établissement du certificat médical nécessaire pour l'ouverture et le renouvellement d'une mesure (art 431 et 442 du code civil)
- ↳ Lorsqu'il est envisagé de disposer des droits relatifs à l'habitation de la personne protégée en raison du départ de celle-ci en établissement (art 426 code civil)

### *Quel est le contenu du certificat médical circonstancié ?*

L'article 1219 du code de procédure civile encadre avec précision le contenu du certificat médical circonstancié. Dès lors un certificat médical est dit « circonstancié » lorsqu'il :

- ↳ Décrit avec précision l'altération des facultés de la personne protégée ou à protéger
- ↳ Donne au juge tout élément d'information sur l'évolution prévisible de cette altération
- ↳ Précise les conséquences de cette altération sur la nécessité d'une assistance ou d'une représentation de la personne dans les actes de la vie civile, tant patrimoniaux qu'à caractère personnel, ainsi que sur l'exercice de son droit de vote
- ↳ Indique si l'audition est de nature à porter atteinte à la santé ou si elle est hors d'état d'exprimer sa volonté.

Le dernier alinéa de l'article sus mentionné dispose que « **le certificat est remis par le médecin au requérant sous pli cacheté, à l'attention exclusive du procureur de la République ou du juge des tutelles** »

### *Dans quels cas la production du certificat médical circonstancié est elle requise ?*

L'obligation de produire le certificat médical circonstancié ne s'impose que dans les cas suivants :

- ↳ Lors de **l'ouverture d'une demande de protection** (art 431 du code civil)
- ↳ Lors **d'un réexamen ou du renouvellement à échéance de la mesure de protection, si celle-ci est aggravée** (ex : prononcé d'une tutelle à la suite d'une curatelle) (art 442 al4 code civil)
- ↳ Lors **d'un réexamen ou du renouvellement à échéance de la mesure, si le juge fixe une durée supérieure à 5 ans** (art 442 al 2 du code civil)

**Précision :** les exigences posées par l'article 1219 du code de procédure civile ne s'imposent qu'au médecin choisi sur la liste du Procureur de la République, dans les hypothèses ci dessus évoquées. Elles ne s'appliquent pas, en revanche, aux certificats rédigés par d'autres médecins (médecin traitant par exemple) sollicités à l'occasion d'un maintien, d'un allègement ou d'une mainlevée de la mesure de protection.

Néanmoins, comme le rappelle la circulaire d'application de la loi de 2007 et de ses décrets d'application, le contenu ainsi règlementé peut inspirer utilement le médecin saisi, la décision judiciaire ne s'en trouvera que mieux fondée et adaptée à la situation du majeur.

### *Quel est le coût d'un certificat médical circonstancié ?*

L'article R217-1 du code de procédure pénale fixe son coût à **160.00 €**. S'y ajoutent les frais de déplacement éventuels.

Lorsque le médecin n'a pu établir le certificat du fait de la carence de la personne protégée, il lui est alloué une indemnité forfaitaire de 30.00 €

### *Qui prend en charge le coût du certificat médical ?*

↳ La personne protégée ou à protéger : elle règle directement le médecin lorsque celui-ci est sollicité par elle-même ou par ses proches aux fins d'ouverture ou de renouvellement de la mesure

↳ L'exception de l'avance des frais de justice : lorsque le médecin est sollicité par le Procureur de la République ou par le juge des tutelles, le coût du certificat est avancé sur frais de justice.

↳ L'exception de la prise en charge définitive par l'état : ces frais ainsi avancés seront soit pris en charge définitivement par l'état, soit recouvrés auprès de la personne protégée ou à protéger, selon la décision prise par le juge des tutelles à l'issue de la procédure, celui-ci pouvant, en considération de l'insolvabilité de la personne, mettre définitivement les frais de la procédure à la charge de l'état.

**Remarques :** la réforme de 2007 prévoit des hypothèses où le médecin inscrit sur la liste établie par le Procureur de la République doit émettre **un simple avis** (et non établi un certificat circonstancié)

↳ Lorsque le juge autorise la personne en charge de la mesure de protection à disposer des droits relatifs au logement ou au mobilier de la personne protégée dans le but de permettre son accueil dans un établissement.

↳ Lorsqu'il décide de ne pas entendre la personne protégée si l'audition « est de nature à porter atteinte à sa santé ou si elle est hors d'état d'exprimer sa volonté », en particulier lors de l'ouverture de la mesure si cet avis sur l'audition ne figure pas dans le certificat circonstancié joint à la requête, ainsi que lorsque le juge est saisi d'une requête relative à la protection même du majeur protégé (art 1220-3 du code de procédure civile)

Dans ces deux cas, le médecin doit appliquer le tarif établi à 25 €, correspondant au coût d'une consultation de médecine générale.

## ***TABLEAU SYNTHETIQUE***

	Certificat médical circonstancié établi par le médecin inscrit <b>160.00 €</b>	Certificat médical établi par le médecin traitant <b>25.00 €</b>
Ouverture de mesure	<b>X</b>	
Réexamen ou renouvellement simple		<b>X</b>
Réexamen ou renouvellement renforcé	<b>X</b>	
Réexamen ou renouvellement allégé		<b>X</b>
Réexamen ou renouvellement pour une durée supérieure à 5 ans	<b>X</b>	
Mainlevée de mesure		<b>X</b>

### **IV. Jurisprudence de la Cour de Cassation : deux arrêts conformes à la volonté du législateur avant même l'application de la réforme.**

- **Le consentement d'un majeur protégé à sa propre adoption, qui est un acte strictement personnel, ne peut être donné en ses lieu et place par son tuteur.**

Le père d'une jeune personne autiste majeure, placée sous tutelle, agissant en qualité d'administrateur légal sous contrôle judiciaire de sa fille, a déposé une requête tendant à la désignation d'un administrateur ad'hoc aux fins de consentir à l'adoption simple de sa fille par sa nouvelle épouse.

Dans un jugement en date du 16 avril 2007, le Tribunal de Grande Instance de Bourg en Bresse a rejeté sa demande.

Après avoir rappelé que le consentement d'un majeur protégé à sa propre adoption, qui est un acte strictement personnel, ne peut être donné en lieu et place par le tuteur, la Cour de Cassation a précisé que le juge des tutelles, sur avis du médecin traitant, peut autoriser le majeur protégé, seul ou avec l'assistance du tuteur ou de la personne qui en tient lieu, à consentir à sa propre adoption (ancien art 501 du code civil).

Or, en l'espèce, le psychiatre, commis en qualité d'expert par le juge des tutelles, a constaté que la jeune femme n'était pas en mesure d'organiser un raisonnement, un jugement ou d'exprimer une opinion élaborée et qu'elle ne pouvait consentir à l'adoption projetée. Dès lors, la Cour de Cassation a considéré que c'est à bon droit que le TGI a jugé que la maladie dont elle souffrait ne permettait pas l'application de l'article 501 du code civil.

Par conséquent, aucun tuteur ad'hoc ne peut être nommé pour consentir à l'adoption. La personne handicapée est seule à pouvoir le faire dans la mesure où le consentement à l'adoption est un acte strictement personnel. Pour autant, son état ne le lui permettant pas. Elle ne pourra donc pas être adoptée par sa belle mère.

Par cet arrêt rendu, la Cour de Cassation adopte une solution conforme à la loi nouvelle réformant la protection juridique, avant même son entrée en vigueur.

*Arrêt de la Cour de cassation du 8 octobre 2008, 1<sup>ère</sup> chambre civile*

- **Le juge des tutelles ne peut autoriser le tuteur à effectuer un acte de disposition que par une décision spécialement motivée soumise à recours, et non par simple courrier.**

Le tuteur ne peut faire des actes de disposition au nom de la personne protégée sans y être autorisé par le conseil de famille ou le juge des tutelles. Quelle forme cette autorisation doit elle prendre ? La Cour de Cassation répond en octobre 2008 par un arrêt qui, là aussi, semble conforme à la réforme de 2007.

En l'espèce, l'autorisation donnée au tuteur de céder, au nom de la personne protégée, la part d'usufruit dont elle est bénéficiaire sur un immeuble, avait été donnée par un courrier du juge des tutelles.

Ce dernier, interrogé par écrit et nominativement par le tuteur de la cédante, qui l'avait informé tant de l'évaluation de l'immeuble grevé que du prix de cession de l'usufruit et de ses modalités de calcul, indiquait explicitement au tuteur qu'il ne s'opposait pas à l'acte de cession.

Cette lettre par laquelle le juge fait connaître un simple accord de principe ne peut tenir lieu de l'autorisation exigée par le code de procédure civile. Le juge ne peut autoriser un acte de disposition que par une décision motivée, à laquelle il est d'usage d'annexer le projet d'acte afin de fournir au juge tous les éléments d'information.

Cet arrêt rendu avant l'entrée en vigueur de la réforme, et avant le décret modifiant le code de procédure civile de décembre 2008, conserve malgré tout toute sa pertinence puisque le nouvel article 505 du code civil reprend l'exigence d'une telle autorisation.

*Arrêt de la Cour de Cassation du 22 octobre 2008, 1<sup>ère</sup> chambre civile*

## *Prestations/ allocations*

### **I. AAH : les précisions de la DGAS sur la suppression de la condition d'inactivité**

La mesure avait été annoncée dans le cadre de la conférence nationale du handicap le 10 juin dernier et a pris corps dans la loi de finances pour 2009.

**La condition d'accès à l'allocation aux adultes handicapés (AAH) exigeant que le demandeur ayant un taux d'incapacité entre 50% et 80% n'ait pas occupé d'emploi pendant l'année précédent sa demande est supprimée.**

La direction générale d'action sociale (DGAS) précise aujourd'hui les modalités de mise en œuvre de cette réforme dans une circulaire adressée aux organismes payeurs de l'allocation (caisse d'allocations familiales et de mutualité sociale agricole).

Cette modification législative qui entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009 concerne :

☞ Les personnes qui ont déposé une demande d'AAH à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009

☞ Les personnes qui bénéficient d'un accord d'AAH délivré par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) et en cours de validité au 1<sup>er</sup> janvier 2009, dans la mesure où elles remplissent par ailleurs les autres conditions administratives. **L'attribution de l'AAH se fera alors automatiquement, sans qu'il soit nécessaire pour le demandeur de formuler une nouvelle demande.**

L'administration indique que, à sa connaissance, les systèmes de gestion des organismes payeurs doivent précisément permettre d'attribuer l'AAH aux personnes concernées sans que cela nécessite une démarche de leur part. Elle leur demande par conséquent d'informer les intéressés qu'ils bénéficient désormais de cette prestation.

***Source :** Circulaire n°DGAS/1C/2009/17 du 19 janvier 2009 relative à l'application de l'article 182 (III) de la loi n°2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009 portant suppression de la condition d'inactivité exigée pour l'accès à l'allocation aux adultes handicapés au titre de l'article L821-2 du code de la sécurité sociale.*

### **II. Précisions sur la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé dans le cadre d'une demande d'AAH**

La loi de finances pour 2009 a prévu une **évaluation systématique de la qualité de travailleur handicapé à l'occasion d'une demande d'allocation aux adultes handicapés (AAH). Elle a également lié toute reconnaissance de travailleur handicapé (RQTH) à une décision d'orientation professionnelle.** Les décisions de RQTH et d'orientation professionnelle constituent les clés d'accès à des dispositifs d'accompagnement vers l'emploi et ne l'obligent pas à intégrer ces dispositifs.

La réforme a des conséquences sur l'instruction des demandes d'AAH qui ne sont pas accompagnées d'une demande expresse de RQTH et d'orientation professionnelle.

Ainsi l'accusé de réception du dossier de demande d'AAH doit indiquer à la personne concernée que l'évaluation de sa situation peut également porter sur sa situation professionnelle. Les MDPH sont appelées à expliquer cette mesure aux demandeurs d'AAH.

Ceux-ci pourront être également invités à formuler une demande explicite de RQTH et d'orientation professionnelle. En effet, une telle demande est de nature à faciliter la prise en compte de leurs attentes.

En l'absence de demande expresse de la personne handicapée, les décisions prises par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) peuvent être implicites.

C'est notamment le cas lorsque l'évaluation professionnelle est sans objet. Etant précisé que l'absence de décision expresse de la commission ne signifie pas qu'aucune décision administrative n'est constituée. Le silence de la CDAPH vaut décision de rejet au bout de quatre mois. Elle peut alors faire l'objet d'un recours contentieux dans un délai de deux mois.

Par ailleurs, lorsque l'équipe pluridisciplinaire de la MDPH effectue l'évaluation de la situation professionnelle du demandeur d'AAH, elle peut proposer ou non une RQTH et une orientation professionnelle. Dans les deux cas, ces éléments sont intégrés dans le plan personnalisé de compensation de l'intéressé. Celui-ci en est informé et peut des observations qui sont transmises à la CDAPH.

Il n'y a pas d'incompatibilité entre les décisions de la RQTH et d'orientation professionnelle et la décision d'attribution de l'AAH. S'il est évident que les durées de RQTH et d'orientation professionnelle doivent être alignées, la durée d'attribution de l'AAH peut être différente car elle dépend du taux d'incapacité, qui peut varier selon l'évolution du handicap.

La mise en œuvre de ces mesures va entraîner pour les MDPH un accroissement du nombre de dossiers à examiner sous l'angle de l'orientation professionnelle, ce qui devrait rallonger encore le délai d'attente pour le traitement des dossiers.

## Hébergement

### **Aide sociale à l'hébergement : les conditions du maintien de leur régime d'aide sociale enfin connues**

Pour mémoire, de nombreuses personnes handicapées peuvent bénéficier, depuis février 2005, de la réforme des règles de l'aide sociale à l'hébergement permettant aux personnes handicapées, bien qu'elles se trouvent en « établissement pour personnes âgées », de se voir appliquer les règles de l'aide sociale à l'hébergement des personnes handicapées.

Cette réforme qui fait primer le statut des personnes handicapées sur celui des établissements qui les héberge, permet ainsi et notamment à ces dernières de bénéficier d'un minimum de ressources mensuelles laissé à leur disposition plus de deux fois supérieur à celui qui est réservé aux personnes âgées : soit 195€ au lieu de 76€/mois.

Doivent effectivement bénéficier de cette réforme depuis 4 ans, les personnes qui, avant d'être accueillies en EHPAD ou USLD, ont été accueillies par des établissements ou services pour personnes handicapées (MAS, FAM, services d'accompagnement....à l'exception des ESAT et/ou IME).

Pour les personnes handicapées qui ne remplissent pas cette condition, la réforme de 2005 prévoyait qu'elles pouvaient bénéficier de cette avancée, à condition d'avoir un taux d'incapacité permanente fixé par décret qui est finalement paru.

**Ainsi, toute personne handicapée accueillie dans un établissement ou un service pour personnes âgées ou dans une unité de soins de longue durée a le droit de conserver le régime spécifique d'aide sociale qui lui est propre, à condition de justifier d'un taux d'incapacité permanente d'au moins égal à 80%.**

Désormais, seules les personnes dont le taux d'incapacité est inférieur à 80% et qui n'ont jamais été accompagnées par une structure pour personnes handicapées ou seulement par un ESAT ou un IME, ne peuvent pas bénéficier de l'aide sociale à l'hébergement des personnes handicapées lorsqu'elles sont accueillies en EHPAD ou USLD.

Ce seuil de 80% vient d'être fixé après 4 ans d'attente. Pour justifier la non parution du décret, le ministère de la solidarité invoquait le coût élevé de la mesure pour les départements.

Depuis, pour limiter l'impact financier de la mesure, une condition d'âge a été introduite dans le projet « hôpital, patients, santé, territoire ». Ainsi le taux d'incapacité de la personne devra avoir été reconnu avant l'âge de 65 ans. Une règle qui devrait rentrer en vigueur dès la publication de la loi au journal officiel.

***Source :** Décret n°2009-206 du 19 février 2009 pris pour l'application du second alinéa de l'article L344-5-1 du code de l'action sociale*

## *Invalidité*

### **Exonération d'impôt sur le revenu des pensions d'invalidité et de retraite MTP**

Sont exonérées d'impôt sur le revenu, en fonction de leur montant, les pensions d'invalidité ou de retraite lorsque leur montant n'excède pas celui de l'allocation aux vieux travailleurs salariés (AVTS) et que les ressources du bénéficiaire ne dépassent pas le maximum prévu pour l'attribution de ladite allocation.

Est également exclu du revenu imposable, le montant de la majoration pour assistance d'une tierce personne.

Source : instruction DGFIP n°19 du 20 février 2009, BOI 5F8-09