



RAPPORT DES REUNIONS

15 et 18 mars 2011

À Morcenx et Mont de Marsan

Protection de la personne vulnérable

**Réunion animée avec Madame Clémentine CHOVIN,
Substitut du Procureur de la République, Parquet de Mont de
Marsan.**

**Le CDAD remercie le C.L.I.C. de Morcenx (Centre local d'information et de
coordination) de sa collaboration.**

110 personnes, environ, étaient présentes aux réunions :

Pôle social du Conseil Général

Cellule de protection des majeurs vulnérables - Conseil Général

Service personnes âgées - Conseil Général

Centre local d'information et de coordination (CLIC)

Fédération et Clubs des Aînés ruraux

Association des conjoints survivants

CCAS / CIAS

EHPAD (Directeur, Médecin)

Centre hospitalier Mont de Marsan
Association de gérontologie et d'aide à domicile (AGAD)
CICAS des Landes
UDAF
CIDFF

1) Présentation du CDAD des Landes

Le Conseil Départemental d'Accès au Droit est un Groupement d'Intérêt Public dont la présidence est assurée par le Président du Tribunal de Grande Instance de Mont de Marsan.

La loi du 18 décembre 1998 relative à l'accès au Droit et à la résolution amiable des conflits est le fondement juridique des Conseils Départementaux d'Accès au Droit. Le CDAD des Landes a été créé en septembre 2006.

Le Conseil Général, la Préfecture, l'Association des Maires, la Chambre Interdépartementale des Notaires, la Chambre des Huissiers de justice, les barreaux de Mont de Marsan et de Dax et l'UDAF en sont les créateurs avec le Ministère de la Justice.

Sa mission est de favoriser l'accès au droit par une information adaptée et une orientation précise ainsi qu'aider au règlement des conflits par des modes amiables de résolution.

2) Présentation du Parquet

Les Magistrats du Parquet exercent leurs fonctions sous l'autorité du Procureur de la République.

Le Parquet est composé, en fonction des Tribunaux, outre du Procureur de la République, d'un Procureur-Adjoint, d'un vice-Procureur et de Substitués.

Le Procureur est saisi par les forces de gendarmerie et de police, les services de l'Etat ou un particulier suite à un dépôt de plainte, lorsqu'une infraction est commise dans le ressort du Tribunal de Grande Instance dans lequel il exerce ses fonctions.

Il dirige les investigations menées par les services de gendarmerie/police.

Il détient le monopole de l'opportunité des poursuites.

En fonction des éléments en sa possession, il décide de la suite à donner :

- soit un classement sans suite,
- soit un renvoi vers le Tribunal,
- soit il utilise la « 3^{ème} voie », démarche à la fois éducative et sociale : procédure de médiation-réparation, classement sous conditions : réparation, indemnisation, excuse..., rappel à la loi.

Zone géographique de la compétence du Parquet de Mont de Marsan :

Compétence de Mont de Marsan : villes des cantons de Parentis, Pissos, Mimizan, Sabres, Morcenx, Sore, Labrit, Roquefort, Gabaret, Mont de Marsan, Villeneuve, Grenade, St Sever, Aire sur l'adour, Hagetmau, Geaune.

3) Objets de la réunion

La réunion a pour objet de diffuser des informations de nature juridique au sujet des atteintes pénales dont peuvent être victimes les personnes vulnérables et présenter le déclenchement et le déroulement des poursuites pénales et l'indemnisation mais aussi les mesures de protection pouvant être mises en place.

Il s'agit également de communiquer une fiche de signalement de ces faits aux Parquets compétents. Cette fiche doit être transmise à l'organe de direction avant transmission au Parquet.

4) Objectifs de la rencontre

Il s'agit de faciliter l'accès à l'information juridique et l'échange avec un professionnel du droit.

5) Annonce des principales infractions portant atteinte au patrimoine de la personne vulnérable

Ces atteintes ont le même but, dépouiller la victime de ses biens, mais divergent par le procédé employé.

5-1 Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui : Article 311-1 du Code Pénal

« Le vol consiste à soustraire frauduleusement la chose d'autrui »

1^{er} élément : la soustraction frauduleuse

« Le vol consiste à soustraire frauduleusement la chose d'autrui ; d'où il suit qu'il n'y a vol, dans le sens de la loi, que lorsque la chose, objet du délit, passe de la possession du légitime détenteur dans celle de l'auteur du délit, à l'insu et contre le gré du premier ;

Pour soustraire, il faut **prendre, enlever, ravir** » (Cass.crim 18 novembre 1837)

Le Tribunal doit retrouver les 3 éléments qui caractérisent l'infraction pénale :

- L'élément légal : un texte de loi doit prévoir l'infraction et les sanctions applicables
- L'élément matériel : c'est l'acte en lui-même commis par l'auteur des faits (la soustraction)
- L'élément moral : l'intention de l'auteur de s'approprier une chose qui ne lui appartient pas.

2ème élément : une chose

Le vol ne peut avoir pour objet qu'une **chose mobilière** : en effet, l'enlèvement d'une chose suppose nécessairement que cette chose peut être transportée d'un lieu dans un autre, qu'elle peut être appréhendée et déplacée. Il est à noter que la soustraction frauduleuse d'énergie au préjudice d'autrui est assimilée à un vol.

3^{ème} élément : la propriété d'autrui

La chose volée doit être la propriété d'autrui.

Ne constitue donc pas un vol, l'appropriation d'une chose qui a été volontairement abandonnée.

Qu'en est-il de l'appropriation par le propriétaire d'une chose indivise ?

(L'indivision est la situation dans laquelle plusieurs personnes possèdent sur une chose entière des droits de même nature, soit de propriété, soit de nue-propriété, soit d'usufruit, mais chacune pour une part qui ne peut être matériellement isolées.)

La jurisprudence semble admettre le vol à l'égard de la portion indivise de la chose par l'un des co-titulaires.

Les sanctions pénales :

Le vol est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

S'il est commis avec une circonstance aggravante, le vol est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende

Exemple : Lorsqu'il est facilité par l'état d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur.

5-2 L'escroquerie : Article 313-1 du Code pénal

« L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice

d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge. »

Faire usage d'un artifice

- soit un faux nom ou une fausse qualité,

(Exemple : le fait par un individu de continuer à percevoir des allocations de chômage, alors que, par suite de l'accroissement de ses ressources, il a cessé d'y avoir droit. Chambre criminelle 12 février 1942)

- soit l'abus d'une qualité vraie,

(Exemple : abuse de sa qualité vraie, l'avocat qui se fait remettre de l'argent en affirmant faussement à sa victime qu'il convient de corrompre un administrateur judiciaire pour obtenir de la juridiction commerciale des décisions favorables. Chambre criminelle 30 juin 1999)

- soit l'emploi de manœuvres frauduleuses : véritable mise en scène. (il doit s'agir d'un acte positif et non d'une omission). Le simple mensonge ne suffit pas à caractériser l'escroquerie.

(Exemple : simulation d'un cambriolage avec l'aide d'un tiers, à des fins d'escroquerie à l'assurance. Chambre criminelle 19 juin 1931)

Pour tromper une personne physique ou morale.

Grace à cet artifice, l'auteur obtient, d'elle, la remise de fonds (espèces), de valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge, **à son préjudice ou au préjudice d'un tiers**. Le Tribunal, en l'absence de préjudice, ne peut retenir le délit d'escroquerie.

La tentative, si elle est retenue, est punie des mêmes peines détaillées ci-dessous.

Les sanctions pénales :

L'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 750000 euros d'amende lorsque l'escroquerie est réalisée notamment au préjudice d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur.

5-3 L'abus de confiance : Article 314-1 du Code Pénal

« L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter, ou d'en faire un usage déterminé. »

L'abus de confiance nécessite la réunion de trois éléments :

- **L'intention frauduleuse** : volonté de trahir la confiance du cocontractant
- **Le détournement** : l'élément matériel (sans même que le prévenu en ait tiré un profit personnel)
- **Le préjudice** : l'élément dommageable qui appelle réparation

Cette infraction trouve sa source dans la trahison de l'engagement contractuel. De ce fait, il est fait part de la difficulté pour le Tribunal, de retenir cette infraction.

Les Juges estiment souvent qu'il s'agit d'un litige relevant du droit civil.

Les sanctions pénales :

L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 750000 euros d'amende lorsque l'abus de confiance est réalisé notamment au préjudice d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur.

En conclusion, ce qui distingue essentiellement le vol de l'escroquerie et de l'abus de confiance, c'est que la victime de la soustraction frauduleuse ne s'est pas volontairement dessaisie de l'objet enlevé, tandis que la personne lésée par l'abus de confiance ou l'escroquerie l'a, plus ou moins volontairement, remise à celui qui s'en est emparé.

5-4 L'extorsion : Article 312-1 du Code pénal

« L'extorsion est le fait d'obtenir par violence, menace de violences ou contrainte (même morale) soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque. »

L'élément intentionnel du délit est caractérisé par la force, la violence ou la contrainte ce qui n'aurait pu être obtenu par un accord librement consenti.

Les sanctions pénales :

- L'extorsion est punie de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.
- L'extorsion est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende lorsque, notamment, elle est commise au préjudice d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur.

5-5 Le chantage : Article 312-10 du code pénal

« Le chantage est le fait d'obtenir, en menaçant de révéler ou d'imputer des faits de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération, soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque. »

Les menaces de révélation ou imputations diffamatoires doivent être constatées par les juges. IL n'est pas nécessaire d'établir la preuve de la fausseté des révélations ou imputations.

Les sanctions pénales :

Le chantage est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende. Lorsque l'auteur du chantage a mis sa menace à exécution, la peine est portée à sept ans d'emprisonnement et à 100000 euros d'amende.

5-6 La vulnérabilité et l'abus de frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse

- Définition de la notion de vulnérabilité :

Personne fragile du fait de l'âge, la maladie, l'infirmité, la déficience physique ou psychique ou un état de grossesse.

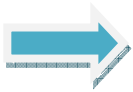
Une personne peut être reconnue comme vulnérable alors même qu'elle n'est pas une personne majeure incapable.

En revanche, une personne majeure incapable est forcément une personne vulnérable.

- Définition de l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse :

Cet état est apparent ou est connu de l'auteur qui abuse de cette vulnérabilité déjà existante. La personne est, en effet, amenée à réaliser un acte ou une abstention qui lui est gravement préjudiciable.

L'abus frauduleux s'apprécie au regard de l'état de particulière vulnérabilité au moment où est accompli l'acte gravement préjudiciable à la personne.



La Cour de Cassation est vigilante dans la vérification de l'état de particulière vulnérabilité.

Par exemple, le seul fait que la victime soit âgée (ou autre fragilité) ne suffit pas à caractériser une vulnérabilité suffisante. Il faut donc que l'âge ait eu des conséquences importantes plaçant la victime en situation de vulnérabilité.

Cet état de vulnérabilité peut être attesté par un certificat médical.

Les sanctions pénales :

Le fait d'abuser frauduleusement de l'état d'ignorance ou de faiblesse d'une personne est une infraction en soi qui est punie de 3 ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende.

5-7 Précisions en matière de droit de la consommation (le cas particulier du démarchage à domicile)

Le porte-à-porte ou démarchage à domicile est une opération qui consiste à solliciter le consommateur afin de lui faire souscrire un contrat. Cette opération suppose la présence physique du vendeur au domicile du consommateur.

Compte tenu de la spécificité de la vente à domicile, la loi prévoit des dispositions de nature à garantir la régularité de l'acte d'achat. Pour être sûr que vous vous êtes engagé en toute connaissance de cause et qu'on ne vous a pas forcé la main, trois dispositions essentielles vous protègent :

- un délai de réflexion de sept jours ;
- le remise obligatoire d'un contrat ;
- l'interdiction de percevoir une contrepartie financière pendant le délai de réflexion.

En cas de démarchage par téléphone ou « *par tout moyen technique assimilable* », le professionnel doit adresser une confirmation écrite de l'offre qui a été faite. La personne ne sera engagée que si elle renvoie cette offre signée de sa main, l'accord téléphonique qu'elle a pu donner n'a aucune valeur. À la réception de cette offre, elle dispose du temps qu'elle veut pour réfléchir et elle n'est pas obligée de la renvoyer (L. 121-27 C. conso.)

Il existe un délai de sept jours francs pour se rétracter (art. L. 121-20 C. conso.). On peut retourner la commande dans les sept jours suivant sa réception. S'il s'agit d'une prestation de services, on pourra revenir sur l'engagement dans les sept jours à compter de l'acceptation de l'offre (de la signature).

Concernant l'abus de faiblesse, en matière de droit de la consommation, il peut être retenu dans les cas suivants :

- Visite à domicile
- Démarchage par téléphone ou télécopie
- Sollicitation personnalisée à se rendre dans un lieu de vente, lorsque cette sollicitation se fait à domicile et est assortie de l'offre d'avantages particuliers
- A l'occasion de réunions, d'excursions organisées par l'auteur de l'infraction
- Lorsque la transaction s'est réalisée dans des lieux non destinés à la commercialisation (foires, salons...)
- Lorsqu'une transaction a été conclue dans une situation d'urgence.

Abus de faiblesse (article L122-8 du Code de la Consommation) :

Quiconque aura abusé de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire, par le moyen de visites à domicile, des engagements au comptant ou à crédit sous quelque forme que ce soit sera puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 9 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement, lorsque les circonstances montrent que cette personne n'était pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'elle prenait ou de déceler les ruses ou artifices déployés pour la convaincre à y souscrire, ou font apparaître qu'elle a été soumise à une contrainte.

Les pratiques commerciales trompeuses comme celles agressives sont pénalement condamnables.

Il est important de saisir la mission départementale de protection du consommateur et de la lutte contre les fraudes (elle siège au sein de la DDCSPP - 7 Place Francis Planté à Mont de Marsan) pour lui signaler ces pratiques. Elle sera en mesure d'en référer au Parquet.

6) Le déclenchement des poursuites pénales

6-1 Le signalement auprès du parquet suffit à déclencher les poursuites

Sauf cas exceptionnels, la mise en mouvement de l'action publique (cela signifie que le Parquet se saisit des faits et peut être amené à donner une suite pénale conformément aux dispositions du Code pénal dans l'objectif de préserver l'ordre public) appartient au Procureur de la République suite à un signalement notamment (d'un membre de la famille, d'un proche, de la banque, du Notaire...).

Il n'existe que de rares cas (ex : infractions relatives à la liberté de la presse : injure, diffamation) ou le Parquet doit être en possession de la plainte de la victime pour engager l'action publique.

Concernant le signalement, dès lors que l'auteur de la dénonciation n'a pas l'intention de nuire à autrui, aucune poursuite ne peut être exercée contre lui s'il devait s'avérer que les faits divulgués ne sont pas fondés.

6-2 La plainte

La victime peut de son côté déposer plainte. Par ce biais, elle signale à la Justice les faits dont elle estime avoir été victime.

Mais parfois, la victime éprouve des réticences diverses à déposer plainte.

Dans le cadre d'une mesure de tutelle, le tuteur peut déposer plainte au nom de la personne protégée.

Dans le cadre d'une curatelle, le curateur doit avoir obtenu l'accord préalable du juge des tutelles pour pouvoir porter plainte au nom de la personne protégée victime.

7) Le déroulement de l'instance et l'indemnisation de la victime

7-1 Le traitement d'une plainte : délai, recours

Les services de Police et de Gendarmerie doivent enregistrer les plaintes des victimes. Le Procureur de la République a le monopole de l'opportunité des poursuites.

Le Parquet doit formuler une réponse à ce dépôt de plainte dans un délai approximatif de 3 mois. Il est possible de contacter le bureau d'ordre (suivi des plaintes) au Parquet du Tribunal de Grande Instance compétent.

En l'absence de réponse du Parquet dans ce délai de 3 mois, ou en cas d'avis de classement sans suite formulé par ce dernier, la victime peut déposer une plainte avec constitution de partie civile devant le doyen des Juges d'instruction. (Pour les infractions classées en délit et crime)

En fonction des ressources de la partie civile, le Juge d'instruction fixe le montant de la consignation que celle-ci doit, si elle n'a pas obtenu l'aide juridictionnelle, déposer au greffe. Le Juge peut l'en dispenser.

Avant d'utiliser cette procédure, il est judicieux de prendre conseil auprès d'un avocat. En effet, en cas d'usage abusif ou dilatoire de ce procédé, le Juge d'instruction peut prononcer une amende civile dont le montant ne peut excéder 15 000 €.

Enfin, la victime peut également citer directement l'auteur des faits (constitutifs d'une contravention ou d'un délit) devant le Tribunal avec l'aide d'un huissier de justice qui va assigner l'autre partie. Dans ce cas également, le conseil de l'avocat est judicieux.

7-2 La constitution de partie civile

Seule la personne qui a personnellement et directement souffert de l'infraction sera recevable dans sa constitution de partie civile (Action ouverte aux victimes « par ricochet » : l'entourage familial et affectif).

Celle-ci permet à la victime d'être considérée comme une partie au procès et de demander une réparation civile (pécuniaire) pour le préjudice subi (moral, économique, esthétique...).

Elle se dépose, soit au cours de l'enquête (dans ce cas, sur autorisation du Procureur), soit par courrier recommandé avec accusé de réception, soit par télécopie dans les 24 h au moins avant l'audience soit au cours de l'audience.

Mais parfois, la victime éprouve des réticences diverses à se constituer partie civile. C'est pourquoi, en cas de tutelle, le tuteur peut constituer partie civile au nom de la personne protégée.

7-3 L'indemnisation de la victime

Dans l'hypothèse où le dossier a été classé sans suite (ex : auteur inconnu) ou qu'un jugement a été rendu mais que l'auteur est insolvable ou qu'il refuse de payer les dommages et intérêts auxquels il a été condamné, la victime dispose de plusieurs moyens (en fonction des situations) :

- saisir la CIVI (commission d'indemnisation des victimes d'infraction), sous conditions.
- saisir le SARVI (service d'aide au recouvrement des victimes d'infraction)
- il existe également des commissions d'indemnisations spécialisées
(Exemple : la CRCI, commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales)
- saisir son assurance.

Un avocat peut conseiller et aider à la constitution des dossiers.

Demande d'indemnisation auprès de la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI)

Personnes concernées

Les victimes d'infractions pénales graves, ou leurs ayants droit, peuvent obtenir une indemnité de l'Etat en réparation de leur préjudice quand celles-ci ne peuvent être indemnisées par l'auteur (inconnu, insolvable, ...) ou les organismes d'assurance.

Lieu du dépôt de la demande d'indemnisation

La CIVI siège auprès de chaque tribunal de grande instance (TGI). La CIVI compétente est celle :

- du domicile du demandeur,
- du lieu de la juridiction pénale saisie de l'infraction,
- qui a déjà été saisie de la même infraction par une autre victime.

Si les faits ont eu lieu à l'étranger, la CIVI compétente est celle du TGI de Paris.

Délai de saisine de la CIVI

- **3 ans** à compter de la date de l'infraction,
- **1 an** à compter de la décision définitive rendue par une juridiction pénale.

La CIVI peut accepter une demande présentée hors délai pour un motif légitime.

Modalités de la demande

La demande doit être adressée, par lettre recommandée, au greffe de la CIVI, accompagnée des pièces justificatives.

Si la victime bénéficie d'une garantie protection juridique, elle peut être utilisée à cette fin. Son assureur se chargera alors de toutes les démarches.

Le dossier pourra également être constitué par un avocat, dont les honoraires pourront être pris en charge au titre de l'aide juridictionnelle.

Service d'Aide au Recouvrement des Victimes (SARVI)

Créé en juillet 2008, il est opérationnel depuis le 1er octobre

En rupture avec un système qui oblige la victime à de nouvelles démarches juridiques pour obtenir le paiement des dommages et intérêts accordés par le tribunal, le SARVI constitue un dispositif sans précédent dans l'histoire du droit à indemnisation des victimes.

Institué par la loi du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes, le SARVI permet aux victimes qui n'ont pas été réglées volontairement par le condamné des sommes accordées par le tribunal, d'en obtenir rapidement le paiement total ou partiel. Dans ce dernier cas, le SARVI se chargera de récupérer auprès du condamné, le complément des sommes dues.

Avec le SARVI, l'amélioration de l'indemnisation s'étend aux victimes qui ont subi de faibles préjudices corporels ou des préjudices matériels qui ne peuvent pas être indemnisés par la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI).

La victime qui n'a pas été payée par le condamné peut saisir le SARVI, il lui suffira de justifier qu'une décision pénale définitive (plus d'appel possible) lui a accordé des dommages et intérêts.

Se substituant au responsable, le SARVI verse à la victime l'intégralité des dommages et intérêts jusqu'à hauteur de 1000 euros ; au delà il règle une avance de 30% de la somme, dans la limite d'un plafond de 3000 euros.

Si la victime n'a eu qu'une avance, le SARVI paiera le complément de la somme qui lui reste due, en fonction des sommes qu'il aura pu obtenir du condamné.

La saisie du SARVI est une démarche simple : la victime retire un formulaire de demande d'aide au recouvrement auprès des tribunaux de grande instance (greffe du juge délégué aux victimes, bureaux d'exécution) et également sur Internet, auprès du CDAD, de l'ADAVEM..., elle transmet ensuite le formulaire rempli au SARVI.

Attention : le recours au SARVI doit être impérativement formé entre deux mois et un an à compter du jour où la décision statuant sur les dommages et intérêts devient définitive (plus d'appel possible).

Le rôle de l'association départementale d'aide aux victimes et de médiation (ADAVEM) qui assure un travail d'écoute, de prise en charge globale des difficultés des victimes, une information sur les droits, une aide psychologique et un accompagnement social a été rappelé lors des réunions.

Cette dernière peut également être sollicitée soit à Dax soit à Mont-de-Marsan pour aider à la constitution des dossiers de demande d'indemnisation.

7-4 La notion d'immunité familiale

Elle découle d'une volonté du législateur de ne pas s'immiscer dans les relations familiales. Elle a pour conséquence le classement sans suite d'éventuelles infractions dès lorsqu'elles sont commises par :

- les ascendants : parents, grands-parents
- les descendants : enfants, petits enfants
- les conjoints régulièrement mariés.

Néanmoins, une loi de 2006 a introduit un alinéa qui remet en cause ce principe d'immunité familiale :

Lorsque le vol porte sur des objets ou documents indispensables à la vie quotidienne de la victime, tels que des documents d'identité, relatifs au titre de séjour ou de résidence d'un étranger, ou des moyens de paiement, l'immunité familiale ne peut pas s'appliquer.

Les infractions suivantes :

- le vol
- l'escroquerie
- l'abus de confiance
- l'extorsion
- le chantage

Peuvent être poursuivies et donner lieu à des sanctions pénales.

Concernant l'indemnisation civile, si la personne (vulnérable étant donné l'âge par exemple) n'est pas en capacité de se constituer partie civile, elle peut être représentée dans le cadre d'une mesure de protection, sur réquisition du Parquet. L'administrateur sera donc chargé de représenter les intérêts de la victime en Justice.

(Pour information : si la personne vulnérable décède, et que la victime n'avait pas renoncé à l'action civile, le droit à réparation est transmis à ses héritiers qui sont recevables à l'exercer devant la juridiction saisie des seuls intérêts civils, peu importe que leur auteur n'ait pas introduit d'action à cette fin avant son décès.)

8) Les modalités de protection de la personne vulnérable

La réforme des majeurs protégés de mars 2007 précise quelles sont les personnes susceptibles de bénéficier d'une mesure de protection : il s'agit de « 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 » (article 425 du Cd. Civil).

8-1 Adaptation de la mesure selon les situations

Dès lors qu'une autre mesure que la tutelle, la curatelle ou la sauvegarde de justice est possible, elle sera privilégiée, conformément au souhait du législateur.

8-1-1 Mesures de protection autres que la tutelle, la curatelle et la sauvegarde de justice

- C'est le cas par exemple des **mesures de représentation entre époux**. En effet, si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habiliter par la justice à le représenter, d'une manière générale, ou pour certains actes particuliers (article 219 Cd. Civil). (exemple : le Juge des tutelles peut donner son accord pour la vente de la maison familiale).

- Les personnes dont les facultés ne sont pas altérées mais qui sont en difficultés sociales (eu égard notamment à un problème d'alcoolisme, de toxicomanie, d'oisiveté, de

Rapport réunion CDAD Landes

prodigalité), et qui perçoivent des prestations sociales pourront être protégées par deux types de mesure : la mesure d'accompagnement social personnalisé (MASP) et la mesure d'accompagnement judiciaire (MAJ).

- Mesure d'accompagnement social personnalisé (MASP)

La mesure d'accompagnement social personnalisé est une mesure administrative (non judiciaire) dont le but est de permettre au majeur concerné de gérer à nouveau ses prestations sociales de manière autonome. Le majeur bénéficie pour ceci d'une aide à la gestion de ses prestations sociales et d'un accompagnement social individualisé mis en œuvre par les services sociaux du département.

Est concernée toute personne majeure qui perçoit des prestations sociales et dont la santé ou la sécurité est menacée par les difficultés qu'elle éprouve à gérer ses ressources.

La mesure prend la forme d'un contrat d'accompagnement social personnalisé, susceptible d'être modifié, qui contient des engagements réciproques entre le département et la personne concernée. Ce contrat prévoit des actions en faveur de l'insertion sociale de la personne.

Le bénéficiaire du contrat peut autoriser le département à percevoir et à gérer pour son compte tout ou partie des prestations sociales qu'il perçoit, en les affectant en priorité au paiement du loyer et des charges locatives en cours.

La durée de la mesure peut être fixée de 6 mois à 2 ans, renouvelable après évaluation préalable. La durée totale ne peut excéder 4 ans.

La mesure prend fin au terme du contrat, si elle a fourni les effets souhaités.

- Mesure d'accompagnement judiciaire (MAJ)

Il s'agit d'une mesure par laquelle un mandataire judiciaire à la protection des majeurs perçoit et gère tout ou partie des prestations sociales d'une personne majeure, en vue de rétablir son autonomie dans la gestion de ses ressources. A la différence de la MASP, elle est contraignante.

Les personnes concernées sont celles ayant fait l'objet d'une mesure d'accompagnement social personnalisé sans que celle-ci ait pu rétablir l'autonomie du majeur dans la gestion de ses ressources, dont la santé et la sécurité sont de ce fait menacées, ne font pas l'objet d'une mesure de curatelle et tutelle, et pour qui toute action moins contraignante (par exemple : application des règles relatives aux droits et devoirs du conjoint) s'avère insuffisante.

La mesure d'accompagnement judiciaire ne peut être prononcée qu'à la demande du procureur de la République.

Le juge doit entendre ou appeler la personne concernée.

Le juge choisit les prestations sociales concernées par la mesure. Il désigne un mandataire judiciaire à la protection des majeurs parmi ceux inscrits sur une liste dressée et tenue à jour par le préfet.

Le mandataire judiciaire à la protection des majeurs perçoit les prestations incluses dans la mesure d'accompagnement judiciaire sur un compte ouvert au nom de la personne.

Il doit les gérer dans l'intérêt de la personne, en tenant compte de son avis et de sa situation familiale. Il doit exercer une action éducative sur elle pour lui permettre à terme de gérer seule ses prestations.

La MAJ n'entraîne aucune incapacité : la personne concernée peut procéder à tous les actes de la vie civile.

Le juge fixe la durée de la mesure qui ne peut excéder 2 ans.

Elle peut être renouvelée pour 2 ans par décision spécialement motivée du juge, à la demande de la personne protégée, du mandataire judiciaire à la protection des majeurs ou du procureur de la République. La durée totale ne peut excéder 4 ans.

Le juge peut mettre fin ou modifier l'étendue de la mesure à tout moment, d'office ou à la demande de la personne protégée, du mandataire judiciaire à la protection des majeurs ou du procureur de la République, après avoir entendu ou appelé la personne.

La mesure prend fin automatiquement si une mesure de curatelle ou de tutelle est ouverte.

Pour finir, un **mandat de protection future** permet à une personne (mandant) de désigner à l'avance la ou les personnes (mandataires) qu'elle souhaite voir être chargées de veiller sur sa personne et/ou sur tout ou partie de son patrimoine, pour le jour où elle ne serait plus en état, physique ou mental, de le faire seule.

Le mandat peut être établi :

- pour soi-même, par la personne à protéger,
- pour autrui, par les parents souhaitant organiser à l'avance la défense des intérêts de leur enfant.

Peuvent établir un mandat de protection future :

- pour elle-même, toute personne majeure ou mineure émancipée, ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle ;
- pour elle-même, une personne en curatelle avec l'assistance de son curateur ;

- pour leur enfant mineur, les parents ou le dernier vivant des père et mère qui exercent l'autorité parentale et ne font pas l'objet d'une mesure de curatelle ou de tutelle ;
- pour leur enfant majeur dont ils assument la charge matérielle et affective, les parents ne faisant pas l'objet d'une mesure de curatelle ou de tutelle.

Le mandat peut porter soit sur la protection de la personne, sur celle de ses biens, ou sur les deux.

La protection des biens et celle de la personne peuvent être confiées à des mandataires différents.

Le mandat est un contrat libre : le mandant choisit à l'avance quelle sera l'étendue des pouvoirs du (ou des) mandataires.

- Mandat notarié

Il permet notamment d'autoriser le mandataire à procéder à des actes de disposition du patrimoine du mandant (par exemple : vente d'un bien immobilier ou placement financier).

Il est établi par acte authentique (c'est-à-dire rédigé par un notaire). Le mandataire rend compte au notaire et lui remet notamment l'inventaire des biens et le compte annuel. Le notaire pourra signaler au juge des tutelles tout acte pris par le mandataire pouvant être contraire aux intérêts du mandant.

Un mandat pris par des parents pour leur enfant est obligatoirement notarié.

- Mandat sous seing privé

Sous ce mandat, la gestion des biens se limite aux actes d'administration, c'est-à-dire ceux qu'un tuteur peut faire sans autorisation du juge (renouveler le bail d'un locataire par exemple). Tout acte de disposition (acte important qui engage le patrimoine de la personne) nécessite l'autorisation du juge des tutelles.

Le mandat doit être contresigné par un avocat ou, en l'absence de professionnel du droit, être conforme au modèle de mandat de protection future (formulaire cerfa n°13592*02). Dans ce dernier cas, il doit être enregistré à la recette des impôts pour que sa date soit incontestable (frais d'enregistrements d'environ 125 € à la charge du mandant).

Il doit être daté et signé de la main du mandant. Le mandataire l'accepte en le signant. Le mandat prend effet lorsque la personne ne peut plus pourvoir seule à ses intérêts : cela doit être médicalement constaté par un médecin inscrit sur une liste établie par le Procureur de la République. Le mandataire se présente ensuite muni du mandat et du certificat médical au greffe du tribunal d'instance pour faire viser le mandat par le greffier et permettre ainsi sa mise en œuvre.

Le mandat prend fin notamment si le mandant retrouve ses facultés ou décède.

Tout intéressé (proche ou non de la personne protégée) peut saisir le juge des tutelles :

- en cas de contestation de la mise en œuvre ou des conditions d'exécution du mandat (le juge peut à cette occasion mettre fin au mandat)
- ou s'il devient nécessaire de protéger le mandant davantage que ne le prévoyait le mandat. Le juge peut alors compléter la protection de la personne par une mesure judiciaire.

8-1-2 La sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle

Procédure commune à toutes les mesures de protection :

La mise sous protection peut être demandée au juge par les personnes suivantes :

- la personne à protéger elle même, le conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou le concubin, sauf en cas de rupture de la vie commune, le concubin,
- un membre de sa famille, des proches entretenant des relations étroites et stables avec elle,
- la personne qui exerce (déjà) sa mesure de protection juridique,
- le procureur de la République, qui formule cette demande soit de sa propre initiative, soit à la demande d'un tiers (par exemple : médecin, directeur d'établissement de santé, travailleur social).

Toute demande d'ouverture d'une mesure de protection, auprès du juge des tutelles, doit être obligatoirement accompagnée d'un certificat médical établissant l'altération des facultés de la personne.

Ce certificat doit être produit uniquement par un médecin inscrit sur une liste établie par le procureur de la République. (liste disponible auprès des Tribunaux).

Ce médecin a la possibilité de demander l'avis du médecin traitant de la personne.

Le certificat circonstancié décrit l'altération des facultés du majeur et l'évolution prévisible. Il précise les conséquences de cette altération sur la nécessité d'être assisté ou représenté, et indique si la personne est en état d'être auditionnée.

Le coût du certificat médical est de 160 €.

La demande doit comporter, outre le certificat médical, l'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection.

Elle est adressée au juge des tutelles dont dépend le lieu de résidence du majeur à protéger, ou de celui de son tuteur si le majeur bénéficie déjà d'une mesure de tutelle suivie par le juge dans le ressort duquel réside le tuteur.

- La sauvegarde de justice

La sauvegarde de justice est une mesure de protection juridique provisoire et de courte durée qui peut permettre la représentation de la personne pour accomplir certains actes précis. Le majeur placé en sauvegarde de justice conserve l'exercice de ses droits, à l'exception du divorce par consentement mutuel ou d'actes spéciaux pour lesquels un mandataire spécial a été désigné dans la décision du juge.

A noter : l'article L3211-6 du Code de la Santé publique précise qu'un médecin, qui constate que la personne qu'il soigne a besoin d'être protégée dans les actes de la vie civile, peut en faire la déclaration au Procureur de la République du lieu du traitement. Cette déclaration a pour effet de placer le malade sous sauvegarde de justice si elle est accompagnée de l'avis conforme d'un psychiatre.

Pour INFO : lorsque la personne est soignée dans un établissement de santé, le médecin est TENU, s'il constate le besoin de protection, d'en faire la déclaration au Procureur. La personne sera donc sous sauvegarde de justice, inscrite à ce titre au Parquet sur un registre durant le temps demandé par le Médecin (délai d'un an maximum).

La sauvegarde permet de contester plus facilement des actes contraires aux intérêts du majeur, qu'il aurait passés pendant la sauvegarde de justice, soit en les annulant, soit en les corrigeant.

La sauvegarde de justice ne peut dépasser 1 an, renouvelable une fois par le juge des tutelles. La durée totale ne peut donc excéder 2 ans.

La sauvegarde de justice cesse soit :

- à l'expiration du délai pour laquelle elle a été prononcée,
- à la levée de la mesure par le juge des tutelles, après l'accomplissement des actes pour lesquels elle a été ordonnée, ou lorsque le majeur reprend possession de ses facultés,
- par l'ouverture d'une mesure de curatelle ou de tutelle,
- par le décès de la personne protégée.

- La curatelle : un régime d'assistance

La curatelle est une mesure judiciaire destinée à protéger une personne majeure qui, sans être hors d'état d'agir elle-même, a besoin d'être conseillée ou contrôlée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile. La curatelle n'est prononcée que s'il est établi que la mesure de sauvegarde de justice serait une protection insuffisante pour la personne.

Il existe différents degrés de curatelle :

- la curatelle simple : la personne accomplit seule les actes de gestion courante (dits actes d'administration ou actes conservatoires, par exemple : gérer son compte bancaire, souscrire une assurance), mais elle doit être assistée de son curateur pour des actes plus importants (dits actes de disposition, par exemple : le curateur doit consentir à un emprunt et signer le contrat avec la personne),
- la curatelle aménagée : le juge peut énumérer, à tout moment, les actes que la personne peut faire seule ou non, au cas par cas,
- la curatelle renforcée : le curateur perçoit les ressources de la personne et règle ses dépenses, sur un compte ouvert au nom de celle-ci.

A savoir : les causes d'ouverture de curatelle pour prodigalité, intempérance, oisiveté ont été supprimées par la loi de mars 2007.

Une personne protégée par une curatelle prend seule les décisions relatives à sa personne (exemples : se déplacer, changer d'emploi) dans la mesure où son état le permet.

Elle accomplit seule certains actes dits "strictement personnels" (comme la reconnaissance d'un enfant).

La personne en curatelle doit obtenir l'autorisation du curateur, ou à défaut celle du juge, pour se marier. Elle doit être assistée de son curateur pour signer une convention de pacte civil de solidarité.

En règle générale, la personne en curatelle peut accomplir seule les actes d'administration (par exemple : effectuer des travaux d'entretiens dans son logement).

Elle doit être assistée de son curateur pour accomplir les actes de disposition (par exemple : vendre un appartement).

Le juge peut ordonner un régime de curatelle renforcée : le curateur perçoit alors les revenus de la personne protégée, règle les dépenses de celle-ci auprès des tiers et lui reverse l'excédent.

Le juge fixe la durée, qui ne peut excéder 5 ans.

Il peut décider de la renouveler pour une durée plus longue si l'altération des facultés du majeur protégé apparaît irrémédiable, sur avis conforme du médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République.

La mesure peut prendre fin :

- à tout moment si le juge le décide qu'elle n'est plus nécessaire (par jugement dit "de mainlevée"), à la demande du majeur ou de toute personne habilitée à

demander une mise sous curatelle, après avis médical constatant que la protection n'est plus nécessaire.

- à l'expiration de la durée fixée, en l'absence de renouvellement,
- si une mesure de tutelle est prononcée en remplacement de la curatelle,
- au décès de la personne protégée.

- La tutelle : un régime de représentation

La tutelle est une mesure judiciaire destinée à protéger une personne majeure et/ou tout ou partie de son patrimoine si elle n'est plus en état de veiller sur ses propres intérêts. Un tuteur la représente dans les actes de la vie civile.

Le juge peut énumérer, à tout moment, les actes que la personne peut faire seule ou non, au cas par cas.

Il s'agit des personnes majeures ayant besoin d'être représentées de manière continue dans les actes de la vie civile, du fait de l'altération de leurs facultés mentales, ou lorsque leurs facultés corporelles sont altérées au point d'empêcher l'expression de leur volonté, et pour qui toute autre mesure de protection moins contraignante (curatelle, sauvegarde de justice) serait insuffisante.

Une personne protégée par une tutelle prend seule les décisions relatives à sa personne (exemples : se déplacer, changer d'emploi) dans la mesure où son état le permet.

Elle accomplit seule certains actes dits "strictement personnels" (par exemple : déclarer la naissance d'un enfant).

Le tuteur peut prendre les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que, du fait de son comportement, le majeur ferait courir à lui-même. Il en informe le juge.

En règle générale :

- le tuteur peut effectuer seul les actes d'administration (par exemple : effectuer des travaux d'entretiens dans le logement de la personne protégée),
- seul le conseil de famille, s'il a été constitué, ou à défaut le juge, peut autoriser les actes de disposition (par exemple : vendre un appartement).

Le juge fixe la durée, qui ne peut excéder 5 ans.

Le juge peut décider de la renouveler pour une durée plus longue si l'altération des facultés du majeur protégé apparaît irrémédiable. Il doit recueillir l'avis conforme du médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République.

Le juge peut alléger la mesure à tout moment (par exemple : réduire la durée fixée, augmenter le nombre de décisions que le majeur peut effectuer seul).

La mesure peut prendre fin :

- à tout moment si le juge décide qu'elle n'est plus nécessaire, à la demande du majeur ou de toute personne habilitée à demander une mise sous tutelle, le juge statuant par jugement dit "de mainlevée" rendu après avis médical,
- à l'expiration de la durée fixée, en l'absence de renouvellement,
- si une mesure de curatelle est prononcée en remplacement de la tutelle,
- au décès de la personne.

Pour info : Madame CHOVIN a fait part d'une situation actuellement soumise à la Cour de cassation (décision attendue) sur la question de savoir si le certificat médical est une condition impérieuse de l'ouverture d'une mesure de protection lorsque la personne à protéger refuse l'examen médical et qu'il existe plusieurs éléments concordants qui permettent de penser qu'une mesure de protection est nécessaire.

8-2 Possibilité d'obtenir la nullité des actes réalisés seuls sous mesure de protection

- Article 435 du code civil applicable à la sauvegarde de justice : Action pour rescision pour lésion et Action pour réduction pour excès

La personne conserve le droit d'accomplir tous les actes de la vie civile, même vendre ou donner ses biens.

Le fait d'être placé en sauvegarde de justice permet de faire annuler certains de ses actes ou engagements qui lèsent la personne à protéger. On parle alors de "**rescision pour lésion**".

Le fait d'être placé en sauvegarde de justice permet également de demander la limitation d'actes qui ont des conséquences graves (son appauvrissement par exemple) pour la personne à protéger. On parle alors de "**réduction pour excès**".

Il faut apporter la preuve que des actes ou des contrats ont été passés sous l'empire d'un trouble mental. Ce recours est possible sur une période de cinq ans.

- Article 464 et 465 du code civil : La régularité des actes

- Les obligations résultant des actes accomplis par la personne protégée moins de deux ans **avant la publicité du jugement d'ouverture de la mesure de protection** peuvent être réduites sur la seule preuve que son inaptitude à défendre ses intérêts, par suite de l'altération de ses facultés personnelle, était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés.

Ces actes peuvent, dans les mêmes conditions, être annulés s'il est justifié d'un préjudice subi par la personne protégée.

L'action doit être introduite dans les cinq ans de la date du jugement d'ouverture de la mesure.

- **A compter de la publicité du jugement d'ouverture,**

1/ si la personne protégée a accompli seule un acte qu'elle pouvait faire sans l'assistance ou la représentation de la personne chargée de sa protection, l'acte reste sujet aux actions en rescision ou en réduction comme s'il avait été accompli par une personne placée sous sauvegarde de justice, à moins qu'il ait été expressément autorisé par le juge.

2/ si la personne protégée a accompli seule un acte pour lequel elle aurait dû être assistée, l'acte ne peut être annulé que s'il est établi que la personne protégée a subi un préjudice.

3/ si la personne protégée a accompli seule un acte pour lequel elle aurait dû être représentée, l'acte est nul de plein droit sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice.

4/ si le tuteur ou le curateur a accompli seul un acte qui aurait dû être fait par la personne protégée soit seule, soit avec son assistance ou qui ne pouvait être accompli qu'avec autorisation du juge, l'acte est nul de plein droit sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice.

Le curateur ou le tuteur peut, avec l'autorisation du juge engager seul l'action en nullité, en rescision ou en réduction des trois premiers cas.

Dans ces quatre cas, l'action s'éteint par le délai de cinq ans à partir du jour où il en a eu connaissance.

Le CDAD remercie Madame Clémentine CHOVIN de sa précieuse collaboration ainsi que les participants de leur présence.