

Commission ouverte

FAMILLE

Responsable : Hélène Poivey-Leclercq



SOUS-COMMISSION DES MAJEURS VULNÉRABLES

Responsable : Florence Fresnel

Jeudi 15 mars 2012

Le traitement contractuel
de la protection des majeurs

animée par

Béatrice Weiss-Gout

Avocat à la Cour

Ancien membre du Conseil National des Barreaux

Charlotte Robbe-Phan

Avocat à la cour

Résumé de l'intervention de Maîtres Béatrice WEISS-GOUT et Charlotte ROBBE-PHAN,
Avocats au Barreau de PARIS, Cabinet BWG Associés

Jeudi 15 mars 2012 18h00-20h00

LE TRAITEMENT CONTRACTUEL DE LA PROTECTION DES MAJEURS

INTRODUCTION :

1. Définition des termes du sujet :

- Le traitement contractuel : renvoie au contrat, à la convention, par opposition à la solution judiciairement ordonnée ;
- La protection : peut s'entendre sous l'angle de l'aide, ou de la défense (protéger contre) ;

NB : aucun mécanisme conventionnel ne crée d'incapacité pour la personne protégée.

En pratique, on se rend compte que le contrat permet surtout d'apporter de l'aide au majeur protégé, en confiant à un tiers le pouvoir de pallier les carences éventuelles de sa part, mais moins d'apporter une protection contre les tiers malveillants.

- Les majeurs, par opposition aux mineurs (sauf les mineurs émancipés) : tous les majeurs vulnérables sont visés : la personne âgée, souffrant ou non d'une maladie neuro-dégénérative, la personne empêchée ou affaiblie par une maladie ou un handicap mental ou physique durable, ou plus ponctuel.

2. Éléments de droit comparé :

De plus en plus d'Etats, en Europe et ailleurs, tendent à rendre possible l'anticipation de la perte d'autonomie par des mécanismes contractuels.

Cf. Rapport du Sénat sur la loi de 2007 (du temps où elle était à l'état de projet) sur la base des données communiquées par la Chancellerie, qui identifiait 3 sortes de législation :

- Celles du « tout judiciaire » : impossibilité d'organiser conventionnellement à l'avance sa protection, seulement des régimes légaux mis en œuvre par les autorités (Suisse, Pologne, Danemark...);

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">- Celles où la mise en œuvre de la protection est toujours conditionnée à une décision de l'autorité judiciaire, mais où il est possible de désigner à l'avance son tuteur (Province de Catalogne, Italie...);- Celles où il existe des dispositifs conventionnels, en plus des régimes légaux : Espagne (province d'Aragon), Royaume-Uni, Allemagne, Québec. |
|--|

3. **Evolution législative en France :**

La loi du 3 janvier 1968 marquait déjà une volonté de déjudiciariser le droit de la protection des majeurs, mais sans fournir de véritable outil pour permettre d'anticiper réellement les choses. Seul moyen : la procuration.

La loi du 5 mars 2007 est intervenue après 20 ans de réflexion (!). L'objectif de déjudiciarisation est affiché on ne peut plus clairement par le Garde des Sceaux (Pascal Clément) : « *La protection judiciaire des personnes vulnérables ne doit être envisagée qu'en dernier recours et être limitée au strict nécessaire* »

Au-delà de la création du mandat de protection future, plusieurs instruments de déjudiciarisation :

- Suppression de la saisine d'office du Juge des tutelles ;
- Principe de subsidiarité des mesures de protection judiciaires par rapport aux mécanismes conventionnels.

4. **La problématique :**

Il existe incontestablement des outils qui permettent, le jour où les facultés mentales de la personne sont altérées, de **réaliser une volonté exprimée par le passé** pour les personnes mariées (mandat entre époux) mais aussi vis-à-vis des tiers (procuration / mandat, mandat de protection future).

En pratique, il est impératif de toujours se poser la question de l'efficacité de la protection. Or, si l'efficacité des mécanismes conventionnels est parfois relative (insuffisance de la procuration, imperfections du mandat de protection future), elle peut être renforcée par le judiciaire (ce qui va à l'encontre de l'objectif de désengorgement des tribunaux, mais préserve le principe de l'autonomie de la volonté). Inversement, le contrat peut venir au soutien des solutions judiciaires pour en favoriser le bon fonctionnement, dans l'intérêt du majeur protégé.

* * *

I- LE « TOUT CONTRACTUEL » : L'AUTONOMIE POSSIBLE DES MECANISMES CONVENTIONNELS DANS LA PROTECTION DES MAJEURS

A°) LE DROIT COMMUN DE LA REPRESENTATION

- Sont visés : les mandats / procurations confiées à des tiers (articles 1984 s. du Code civil) ou entre époux (article 218 du Code civil = application du droit commun de la représentation à tous les couples mariés quel que soit leur régime matrimonial).

L'article 428 du Code civil autorise la **survie de l'expression de la volonté du mandant par le biais de mécanismes de droit commun**, nonobstant la constatation de l'altération de ses facultés mentales.

On sera plus ou moins vigilant selon le moment auquel est conclu le mandat :

- a- Avant l'altération des facultés mentales : il peut survivre s'il n'a pas été conclu pour une durée déterminée, ou pour un acte particulier.
- b- Mais aussi après, puisque, en principe, tant qu'il n'est pas frappé d'une mesure de protection judiciaire incapacitante, le majeur, nonobstant l'altération de ses facultés mentales, peut encore donner mandat, à son époux ou à un tiers, pour accomplir des actes pour son compte (de la même manière qu'il pourrait passer l'acte directement).

Attention : dispositif fragile ; risque de remise en cause ultérieure du mandat et donc de l'acte passé (cf. article 464 du Code civil).

- Le régime applicable est énoncé aux articles 1984 s. du Code civil
 - a- Les avantages du recours au mandat de droit commun :
 - Pas besoin d'un certificat médical circonstancié ;
 - Obligation du mandataire d'exécuter le mandat qui lui a été confié et responsabilité (articles 1991 et 1992 du Code civil).
 - b- Les inconvénients / mises en garde :
 - Ce n'est pas une mesure incapacitante : le mandant peut continuer d'accomplir des actes de manière autonome ; il n'est pas protégé contre les actes lésionnaires ou excessifs qu'il pourrait accomplir seul (sous réserve de l'article 464 du Code civil).
 - Le champ du mandat est nécessairement limité (article 1988 du Code civil) :
 - ✓ Pas de mandat pour les actes afférents à la personne du mandant ;
 - ✓ Pour les actes d'administration, le mandat peut être général ;
 - ✓ Pour les actes de disposition, le mandat doit être spécial.
 - Le mandant peut ne pas être en état de respecter les obligations résultant des engagements pris par le mandataire en exécution du mandat.

- Le contrôle de l'exécution du mandat est limité, voire inexistant, puisque le mandataire rend compte de sa gestion au mandant (article 1992), dont les facultés mentales sont altérées.
- Il peut être mis fin au mandat à tout moment, par le mandataire ou par le mandant (article 2003 du Code civil) : risque pour la continuité de la « protection ».

B°) LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

- C'est l'innovation de la loi du 5 mars 2007, destinée à permettre à une personne de charger un ou plusieurs mandataires de la représenter pour le cas où, en raison d'une altération de ses facultés mentales ou en raison d'un état pathologique médicalement constaté, elle se trouverait dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts.

- Plusieurs formes possibles : sous seing privé (par le mandant seul suivant un modèle établi par décret, ou avec le contreseing d'un avocat) ou notarié.

NB : La forme a une incidence sur les pouvoirs qui peuvent être conférés au mandataire s'agissant de la protection des biens : seul le mandat notarié peut inclure des actes de disposition (attention : pour les actes de disposition à titre gratuit, il faudra toujours l'autorisation du juge des tutelles). Le Mandat de Protection Future sous seing privé ne permet que la régularisation d'actes d'administration et tous les actes de disposition doivent être soumis à l'autorisation du Juge des Tutelles.

- Large champ de protection : protection de la personne (intérêt majeur par rapport au droit commun de la représentation) et/ou protection des biens.

NB : Certaines dispositions demeurent en tout état de cause hors du champ contractuel : le logement (article 426), les comptes bancaires (article 427).

- Les règles de fonctionnement sont posées par les articles 477 à 494 du Code civil.

a- Les avantages :

- La protection est plus « complète » :
 - ✓ Personne + biens : permet tout à la fois une large intervention du mandataire, et limite le risque que le mandat de protection future soit jugé insuffisant par le Juge des tutelles (dans l'hypothèse où il serait saisi).
 - ✓ Pas de risque de blocage : si le mandataire doit agir en dehors du champ de son mandat, il peut saisir le juge des tutelles pour solliciter l'autorisation de passer l'acte en cause (article 493 du Code civil).

Hypothèses types : actes de disposition à titre gratuit (quelle que soit la forme du mandat), actes de disposition à titre onéreux (dans le cadre d'un mandat sous seing privé).

- ✓ Ce n'est pas une mesure incapacitante, mais la personne est protégée contre les actes lésionnaires (action en rescision) ou excessifs (action en réduction) qu'elle aurait pu accomplir seule (article 488 du Code civil).
 - ✓ Véritable contrôle organisé, avec obligation d'établir un inventaire et des comptes annuels de gestion sous l'égide du juge des tutelles (mandat sous seing privé) ou du notaire (mandat notarié).
 - ✓ Responsabilité du mandataire de protection future (article 424 qui renvoie à l'article 1992) : comme le mandataire de droit commun, il répond du dol et des fautes commises dans sa gestion.
- La continuité de la protection est assurée, puisqu'une fois le mandat mis en œuvre, les parties ne peuvent y renoncer librement : elles doivent saisir le juge.

b- Les inconvénients / mises en garde

- Il faut un certificat médical pour le mettre en œuvre : ce n'est pas en soi un inconvénient mais cela impose au mandant de se soumettre à un examen médical.
- Le mandat de protection future n'est pas une mesure incapacitante (d'ailleurs, sa mise en œuvre ne donne lieu à aucune publicité) : il fonctionne comme une procuration générale, que le mandataire présente aux tiers à chaque fois que cela est nécessaire pour la gestion des intérêts du mandant.
- Le mandat de protection future ne peut pas être complété conventionnellement si son champ s'avère restreint (inconvénient relatif car c'est aussi un gage de sécurité, mais cela implique d'avoir été bien conseillé lors de l'élaboration du mandat).
- Pour certains actes, même couverts par le mandat, il devra solliciter l'autorisation du juge des tutelles (c'est aussi un gage de sécurité) :
 - Protection des biens : autorisation toujours requise pour les actes de disposition à titre gratuit, et, s'agissant d'un mandat sous seing privé, pour les actes de disposition à titre onéreux.
 - Protection de la personne : autorisation requise chaque fois que le mandataire doit prendre « une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée », ou lorsqu'il y a une difficulté quant au choix du lieu de résidence du mandant (cf. articles 459, 459-2 et 479 du Code civil).

[Discussion autour de quelques exemples concrets]

II- LES SYSTEMES « COMBINES » : LE CONTRAT ET LE JUDICIAIRE AU SERVICE D'UNE MEILLEURE PROTECTION

A°) LE JUDICIAIRE AU SECOURS DU CONTRAT

- Identification des difficultés qui peuvent être rencontrées : parfois, les mécanismes conventionnels (droit commun de la représentation ou mandat de protection future) peuvent s'avérer insuffisants, et présentent alors le risque de ne pas « résister » à la pratique, par exemple :
 - Si le champ du mandat de droit commun, ou même du mandat de protection future, est trop étroit, et ne permet pas au mandataire de faire tous les actes que requiert l'intérêt du majeur.
 - Si la situation de vulnérabilité du majeur justifie qu'un véritable régime d'incapacité soit mis en place.
- Le fondement de la saisine du juge :
 - Soit une demande d'ouverture d'une protection judiciaire (article 430 du Code civil) ; il faut un certificat médical circonstancié (article 431 du Code civil) ;
 - Soit sur les conditions d'exécution du mandat de protection future (article 484 Code civil) : pas besoin de certificat médical.
- Les solutions possibles :
 - Révoquer le mandat, la procuration, voire le mandat de protection future en application, et lui substituer une mesure de protection judiciaire ;ou :
 - Compléter le mandat par une mesure de protection juridique complémentaire :
 - Ouverture d'une sauvegarde de justice : ne met pas fin automatiquement aux procurations en cours (article 436 du Code civil).
 - Ouverture d'une mesure de type curatelle ou tutelle, qui peut être confiée au mandat de protection future.
Exemple type : mandat de protection future portant uniquement sur la gestion des biens du mandant, complété d'une curatelle à la personne.
 - Habilitation judiciaire (= mandat confié par le juge) : mécanismes de représentation entre époux (articles 217 et 219 du Code civil / régime primaire applicable à tous les couples mariés)¹, ou mandats spéciaux dans le cadre de la sauvegarde de justice (article 437 du Code civil) ou du mandat de protection future (article 485 du Code civil).

¹ Lorsque le conjoint est hors d'état de manifester sa volonté, les autorisations et habilitations prévues par les articles 217 et 219 du Code civil sont de la compétence du Juge des tutelles (article 1286, alinéa 2, du Code de procédure civile). Attention : les mécanismes des articles 1426 et 1429 du Code civil (mécanismes de représentation voire de substitution entre époux mariés sous le régime légal de la communauté réduite aux acquêts) pourraient aussi trouver à s'appliquer mais ils ne sont pas de la compétence du juge des tutelles.

B°) LE CONTRAT AU SOUTIEN DU JUDICIAIRE

On identifie principalement deux hypothèses où le recours au contrat peut permettre de soutenir utilement une solution judiciaire :

- Pour compléter une mesure judiciaire trop restreinte : le majeur sous sauvegarde de justice et le majeur sous curatelle (avec l'assistance du curateur) peuvent conclure un mandat de protection future ; pas possible en revanche pour le majeur sous tutelle.
- Pour apaiser une situation conflictuelle et favoriser le bon fonctionnement de la mesure de protection judiciaire ; plusieurs outils à disposition :
 - Les « pactes de famille » : peuvent être transmis au juge des tutelles en lui demandant d'intégrer dans sa décision des engagements spéciaux pris entre les parties (exemple : obligation spéciale d'information du tuteur envers les autres membres de la famille).
 - La médiation familiale, qui peut parfois favoriser la recherche de ces accords.

[Discussion autour de quelques exemples concrets]