

LA PROTECTION JURIDIQUE DES MAJEURS

UNE PROTECTION COMMENT ET POUR QUOI FAIRE ?

PROGRAMME 2025

M-H. IVERN-RÉAL

Avocat au Barreau de PARIS

Spécialiste en droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine

Ancien membre du CNB

Animatrice de la sous-commission Les protections des personnes vulnérables

LES PRINCIPES GENERAUX

Le droit de la protection des majeurs est un **droit d'exception** bien qu'il figure dans le code civil qui est pour les avocats le droit commun.

- ✓ Ce cours a été profondément remanié à la suite des recherches entreprises pour argumenter la réclamation collective que la FIAPA a décidé de déposer pour défaut d'application par la France de sa propre législation qui est pourtant globalement conforme à la Charte sociale de l'Union européenne.¹
- ✓ La Convention du 13 janvier 2000, dite Convention de La Haye, sur la protection internationale des adultes essaie d'unifier les pratiques et rendre les décisions applicables dans les pays qui l'on ratifiée.²

La convention de la HCCH (Conférence de La Haye de droit international privé) sur la protection des adultes de 2000 est une convention internationale qui fournit un cadre juridique applicable à la protection des adultes au niveau international entre ses États contractants. Ces États contractants sont actuellement 12 pays de l'UE, ainsi que la Suisse, Monaco et le Royaume-Uni (uniquement en ce qui concerne l'Écosse).

Prochaines étapes

Les propositions vont maintenant être examinées par le Parlement européen et le Conseil.

La proposition de règlement devra être adoptée par le Parlement européen et le Conseil. Le règlement commencera à s'appliquer 18 mois après son adoption. Les États membres disposeront ensuite de 4 ans pour adapter leurs canaux de communication de façon qu'ils deviennent électroniques et de 5 ans pour créer un registre et assurer l'interconnexion de celui-ci avec les registres des autres États membres.

La décision du Conseil devra être adoptée par le Conseil après consultation du Parlement européen. Les États membres disposeront alors de 2 ans pour se conformer à la décision du Conseil et adhérer à la convention de la HCCH sur la protection des adultes de 2000.

- ✓ La législation française doit aussi désormais se référer à la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées et notamment ses articles 12, 13 et 14 :³

Article 12 Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité

1. Les États Parties réaffirment que les personnes handicapées ont droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique.

¹ rm.coe.int/la-charte-sociale-europeenne-texte-du-traite/1680799c4c

² <https://assets.hcch.net/docs/ff70a94c-d526-422f-9d4a-23e091c479b5.pdf>

³ ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/conventionrightspeoplewithdisabilities.aspx

2. Les États Parties reconnaissent que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres.

3. Les États Parties prennent des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique.

4. Les États Parties font en sorte que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique soient assorties de garanties appropriées et effectives pour prévenir les abus, conformément au droit international des droits de l'homme. Ces garanties doivent garantir que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, soient exemptes de tout conflit d'intérêts et ne donnent lieu à aucun abus d'influence, soient proportionnées et adaptées à la situation de la personne concernée, s'appliquent pendant la période la plus brève possible et soient soumises à un contrôle périodique effectué par un organe indépendant et impartial ou une instance judiciaire. Ces garanties doivent également être proportionnées au degré auquel les mesures devant faciliter l'exercice de la capacité juridique affectent les droits et intérêts de la personne concernée.

5. Sous réserve des dispositions du présent article, les États Parties prennent toutes mesures appropriées et effectives pour garantir le droit qu'ont les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, de posséder des biens ou d'en hériter, de contrôler leurs finances et d'avoir accès aux mêmes conditions que les autres personnes aux prêts bancaires, hypothèques et autres formes de crédit financier; ils veillent à ce que les personnes handicapées ne soient pas arbitrairement privées de leurs biens.

Article 13 Accès à la justice

1. Les États Parties assurent l'accès effectif des personnes handicapées à la justice, sur la base de l'égalité avec les autres, y compris par le biais d'aménagements procéduraux et d'aménagements en fonction de l'âge, afin de faciliter leur participation effective, directe ou indirecte, notamment en tant que témoins, à toutes les procédures judiciaires, y compris au stade de l'enquête et aux autres stades préliminaires.

2. Afin d'aider à assurer l'accès effectif des personnes handicapées à la justice, les États Parties favorisent une formation appropriée des personnels concourant à l'administration de la justice, y compris les personnels de police et les personnels pénitentiaires.

Article 14 Liberté et sécurité de la personne

1. Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres :

a) Jouissent du droit à la liberté et à la sûreté de leur personne ;

b) Ne soient pas privées de leur liberté de façon illégale ou arbitraire ; ils veillent en outre à ce que toute privation de liberté soit conforme à la loi et à ce qu'en aucun cas l'existence d'un handicap ne justifie une privation de liberté.

2. Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées, si elles sont privées de leur liberté à l'issue d'une quelconque procédure, aient droit, sur la base de l'égalité avec les autres, aux garanties prévues par le droit international des droits de l'homme et soient traitées conformément aux buts et principes de la présente Convention, y compris en bénéficiant d'aménagements raisonnables.

Ces textes ont été ratifiés par la France, malheureusement peu les connaissent dans le monde judiciaire. Les associations et le ministère des affaires sociales s'acharnent à faire des études pour savoir comment ils sont, ou plutôt, ne sont pas appliqués ou comment les législations ne sont pas adaptées, mais sans succès, faute de connaître la procédure et d'avoir un écho médiatique. Le monde judiciaire est très pudique en la matière et les associations n'ont pas réussi à faire venir la protection des majeurs dans les préoccupations des citoyens.

De nombreux rapports sont publiés, pointant les dysfonctionnements sans aucun résultat à ce jour.

- Un rapport important de la Cour des comptes a pointé et chiffré les dysfonctionnements du système français de protection des majeurs : LA PROTECTION JURIDIQUE DES MAJEURS

Une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défaillante - Communication à la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale.⁴

- En septembre 2016, le Défenseur des droits a, lui aussi, mis en exergue les manquements de la France à l'égard des majeurs protégés. Ces manquements dépassent le cadre de la maltraitance financière. Le rapport pointe les carences de l'institution judiciaire en la matière⁵.

En prolongement de ce rapport, le Défenseur des droits est allé beaucoup plus loin dans ses remarques critiques à l'égard de la réforme de la procédure dans un avis N° 19-01 du 10 janvier 2019 à l'Assemblée nationale.⁶

- Le rapport de la mission interministérielle, dirigé par Madame Anne CARON-DEGLISE, Avocate générale à la Cour de cassation : L'EVOLUTION DE LA PROTECTION JURIDIQUE DES PERSONNES Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables, remis le 21 septembre 2018 à la Garde des Sceaux, à la Ministre de la solidarité et de la Santé et à la Secrétaire d'État chargée des personnes handicapées, formule des propositions précises pour assurer la garantie des droits des personnes vulnérables et notamment les personnes âgées⁷.
- Le rapport d'information enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 juin 2019 en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les droits fondamentaux des majeurs protégés et présenté par Madame Caroline ABADIE et Monsieur Aurélien PRADIÉ, députés, comporte encore de graves lacunes et ne permettra pas une réforme de la législation de la protection des majeurs réellement protectrice des droits fondamentaux des personnes âgées⁸.

La loi de programmation de la justice 2019-2022, votée le 23 mars 2019 le reconnaît expressément : « *La justice apparaît souvent au justiciable comme un labyrinthe, avec une organisation à la lisibilité incertaine, des procédures difficilement intelligibles et des décisions qui peuvent parfois sembler peu prédictibles voire difficilement compréhensibles.* »

L'organisation judiciaire, en décalage avec celle des autres administrations de l'État, pose également question pour la conduite de la politique publique de la justice qui nécessite une interaction étroite avec les services de la police et de la gendarmerie ainsi qu'avec les présents, les autres administrations de l'État et les collectivités territoriales. »

Cette loi, entrée immédiatement en vigueur le 25 mars 2019 pour la partie de ses annexes concernant la protection des majeurs :

- Annexe 1- La médiation ;
- Annexe 7- Allègement du contrôle du juge en matière patrimoniale – renforcement des droits fondamentaux des majeurs protégés ;
- Annexe 8- Autonomie des majeurs pour les actes personnels – autorisations préalables du juge et droit d'opposition de la personne chargée de la protection ;
- Annexe 9- Restitution immédiate du droit de vote aux majeurs en tutelle ;
- Annexe 10- Élargir et faciliter l'habilitation familiale ;

⁴ Rapport de la Cour des Comptes - Septembre 2016

⁵ Rapport PROTECTION JURIDIQUE DES MAJEURS VULNERABLES septembre 2016

⁶ Avis à l'Assemblée nationale N° 19-01 du 10 janvier 2019

⁷ L'EVOLUTION DE LA PROTECTION JURIDIQUE DES PERSONNES Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables, remis le 21 septembre 2018

⁸ Le rapport d'information enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 juin 2019

L'annexe 11- Modification des modalités du contrôle des comptes de gestion, est prévue pour entrer en vigueur au plus tard le 31 décembre 2023 pour les patrimoines les plus importants qui devront être contrôlés par un professionnel qualifié.

Les décrets d'application aggravent la situation ou retardent la mise en œuvre de mesures simples qui pourtant se révèlent urgentes.

La réponse législative et réglementaire n'est pas à la hauteur du constat, d'autant que les principes fondateurs de la législation française conformes à la Charte sociale de l'Union européenne et à la convention ONU ne sont pas appliqués.

Cette situation est aggravée par les décrets de réforme de l'organisation judiciaire et ceux de la procédure civile⁹.

Des solutions concrètes sont proposées depuis longtemps par l'ensemble des professionnels médicaux, juridiques et sociaux comme par les représentants des personnes âgées.

Il suffirait qu'en matière de protection juridique des personnes âgées le droit leur soit correctement appliqué afin que disparaîsse toute forme de discrimination à leur égard et rende leur protection judiciaire conforme à l'article 23 de la Charte sociale.

Mais le constat s'applique aussi aux personnes vulnérables devant être protégées à tout âge.

À la suite de la crise consécutive à la pandémie par le coronavirus, de nombreux avis et rapports ont pointé les conséquences délétères du confinement sur les personnes âgées.

Notamment la réponse au Premier ministre du Conseil Consultatif National d'Éthique du 30 mars 2020¹⁰ et le rapport au Ministre des solidarités et de la santé par Monsieur Jérôme GUEDJ du 16 juillet 2020 « *Déconfinés mais toujours isolés ?* »¹¹

Le Sénat s'est emparé de la proposition de loi intitulée pompeusement : « *Mesures pour bâtir la société du bien vieillir en France* ».

Les textes étaient tellement déformés que le Sénat, qui entendait mettre de l'ordre dans la loi, a refusé d'envisager de reprendre la partie portant sur le fond et n'a apporté en amendements que les textes prescrivant les répertoires afin de publication des mandats de protection future signés et des mesures prononcées et mandats mise en œuvre.

La loi n°2024-317 du 8 avril 2024, qui vise à bâtir une société du bien vieillir et de l'autonomie a ainsi été très limités sur le plan juridique pur.¹²

Ces rapports et procédés législatifs montrent l'abandon dans lequel se trouvent les personnes vulnérables et leurs proches, sans que l'institution judiciaire leur garantisse un accès à leurs droits sociaux mais surtout à leurs droits fondamentaux.

La loi du 5 mars 2007 a échoué à transformer la pratique française qui consiste à enfermer les personnes dans un système clos de mandat spécial, curatelle, simple ou renforcée, tutelle. La vie des majeurs protégés

⁹ Réforme de la procédure civile, document de synthèse au 1^{er} janvier 2020 D N° 2019-1333 du 11 décembre 2019 Site Justice.gouv.fr

¹⁰ Réponse du CCNE du 30 mars 2020 https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/ccne-reponse_a_la_saisine_du_26.03.20_renforcement_des_mesures_de_protection_en_ehpad_et_usld_0.pdf

¹¹ Rapport de Jérôme GEDJ du 16 juillet 2020 file:///C:/Users/m-his/OneDrive/Bureau/418-rapport-final-de-la-mission-relative-a-la-lutte-contre-l-isollement-des-personnes-agees-j-guedj.pdf

¹² www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000049385823

est encore maintenue dans un système qui ne tient pas assez compte de l'obligation d'individualisation de la mesure de protection.

On peut espérer que la recommandation de la Haute autorité de santé du 15 janvier 2025 va harmoniser le secteur social avec la partie juridique de la protection des majeurs.¹³

C'est pourquoi les avocats doivent s'emparer de la matière, afin d'assurer l'application effective de leurs droits fondamentaux aux personnes rendues dépendantes par la malformation, la maladie, l'accident ou l'âge.

Il s'agira d'agir pour le bien être des personnes en application de l'article 8 de la Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe en date du 23 février 1999 qui a servi de référence à la loi de 2007.¹⁴

Tout y est :

Principe 1 – Respect des droits de l'homme

*Concernant la protection des majeurs incapables, le principe fondamental servant de base à ceux dégagés dans le présent texte est **le respect de la dignité** de chaque personne en tant qu'être humain. Les lois, procédures et pratiques concernant la protection des majeurs incapables doivent reposer sur le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en tenant compte des restrictions de ces droits contenues dans les instruments juridiques internationaux pertinents.*

Principe 2 – Souplesse dans la réponse juridique

1. *Les mesures de protection et les autres mécanismes juridiques destinés à assurer la protection des intérêts personnels et économiques des majeurs incapables devraient être suffisamment larges et souples pour permettre d'apporter une*
2. *Des mesures de protection ou d'autres mécanismes juridiques appropriés devraient être prévus en cas d'urgence.*
3. *La législation devrait offrir des mesures de protection ou d'autres **mécanismes juridiques simples et peu onéreux**.*
4. *Parmi l'éventail des mesures de protection proposées **devraient figurer, dans les cas appropriés, des dispositions ne restreignant pas la capacité juridique des intéressés**.*
5. *L'éventail des mesures de protection proposées devrait comporter des dispositions **se limitant à un acte spécifique et ne nécessitant pas la désignation d'un représentant ou d'un représentant doté de pouvoirs permanents**.*
6. *Il conviendrait d'envisager des mesures faisant **obligation au représentant d'agir conjointement avec le majeur concerné, et d'autres mesures prévoyant la désignation de plus d'un représentant**.*
7. *Il conviendrait de prévoir et d'organiser les dispositions juridiques qu'une personne encore dotée de sa pleine capacité serait en mesure de prendre pour prévenir les conséquences de toute incapacité future.*
8. *Il conviendrait d'envisager la possibilité de prévoir expressément que certaines décisions, particulièrement celles présentant un caractère mineur ou de routine et touchant à la santé ou au bien-être, puissent être prises au nom du majeur incapable par des personnes dont les pouvoirs émanent de la loi plutôt que d'une mesure judiciaire ou administrative.*

Principe 3 – Préservation maximale de la capacité

1. *Le cadre législatif devrait, dans toute la mesure du possible, reconnaître que différents degrés d'incapacité peuvent exister et que l'incapacité peut varier dans le temps. Par conséquent, une mesure de protection ne devrait pas automatiquement conduire à une restriction totale de la capacité juridique. Toutefois, une limitation de cette dernière devrait être possible lorsqu'elle apparaît de toute évidence nécessaire à la protection de la personne concernée.*
2. *En particulier, une mesure de protection ne devrait pas automatiquement priver la personne concernée du droit de voter, de tester, de donner ou non son accord à une quelconque intervention touchant à sa santé, ou de prendre toute autre décision à caractère personnel, ce à tout moment, dans la mesure où sa capacité le lui permet.*

¹³https://www.hassante.fr/upload/docs/application/pdf/202501/accompagner_la_personne_necessitant_une_mesure_de_protection_juridique_argumentaire.pdf

¹⁴<https://rm.coe.int/16805e3038>

3. Il conviendrait d'envisager des mécanismes juridiques qui, même lorsqu'une représentation est nécessaire dans un domaine particulier, permettent au majeur incapable, avec l'accord de son représentant, d'accomplir des actes spécifiques ou des actes dans un domaine spécifique.

4. Chaque fois que cela est possible, **le majeur devrait avoir la possibilité d'accomplir de façon juridiquement effective des actes de la vie quotidienne.**

Principe 4 – Publicité

L'inconvénient d'une publicité donnée automatiquement aux mesures de protection ou aux mécanismes juridiques similaires devrait être évalué par rapport à la protection pouvant être accordée à l'adulte concerné ou à des tiers.

Principe 5 – Nécessité et subsidiarité

1. Aucune mesure de protection ne devrait être instaurée à l'égard d'un majeur incapable à moins que celle-ci ne soit nécessaire, compte tenu des circonstances particulières et des besoins de l'intéressé. Cependant, une mesure de protection peut être instaurée avec le consentement libre et éclairé de la personne concernée.

2. En se prononçant sur la nécessité d'une mesure, il convient d'envisager tout mécanisme moins formel et de tenir compte de toute assistance qui pourrait être apportée par des membres de la famille ou par toute autre personne.

Principe 6 – Proportionnalité

1. Lorsqu'une mesure de protection est nécessaire, elle doit être proportionnelle au degré de capacité de la personne concernée et adaptée aux circonstances particulières et aux besoins de cette dernière.

2. La mesure de protection devrait limiter la capacité juridique, les droits et les libertés de la personne concernée seulement dans la limite nécessaire pour atteindre le but de l'intervention auprès de celle-ci.

Principe 7 – Caractère équitable et efficace de la procédure

1. Les procédures conduisant à l'adoption de mesures de protection de majeurs incapables devraient être équitables et efficaces.

2. Des garanties procédurales appropriées devraient être prévues pour protéger les droits de l'homme de la personne concernée et pour prévenir les abus éventuels.

Principe 8 – Prééminence des intérêts et du bien-être de la personne concernée

1. **Lors de l'instauration ou de la mise en œuvre d'une mesure de protection d'un majeur incapable, les intérêts et le bien-être de ce dernier doivent être pris en compte de manière prééminente.**

2. Ce principe implique notamment que le choix d'une personne pour représenter ou assister le majeur incapable doit être avant tout régi par l'aptitude de cette personne à protéger et à promouvoir les intérêts et le bien-être du majeur concerné.

3. Ce principe implique également que les biens du majeur incapable soient gérés et utilisés à son profit et pour assurer son bien-être.

Principe 9 – Respect des souhaits et des sentiments de la personne concernée

1. Lors de l'instauration ou de la mise en œuvre d'une mesure de protection d'un majeur incapable, il convient, dans la mesure du possible, **de rechercher, de prendre en compte et de respecter dûment les souhaits passés et présents, et les sentiments de l'intéressé.**

2. Ce principe implique en particulier que les souhaits de l'adulte concerné relatifs au choix d'une personne pour le représenter ou l'assister doivent être pris en compte et, dans la mesure du possible, dûment respectés.

3. Il en découle également qu'une personne représentant ou assistant un majeur incapable doit lui fournir des informations adéquates chaque fois que cela est possible et approprié, notamment en ce qui concerne toute décision importante affectant le majeur, et ce afin que ce dernier puisse exprimer son avis.

Principe 10 – Consultation

Lors de l'instauration et de la mise en œuvre d'une mesure de protection, **il conviendrait de consulter**, dans la mesure de ce qui est raisonnable et possible, **les personnes ayant un intérêt particulier au bien-être du majeur concerné, qu'il s'agisse de son représentant, d'un membre proche de sa famille ou d'autres personnes**. Le cercle des personnes à consulter et les effets de la consultation ou de l'absence de consultation devraient être déterminés par le droit interne.

Il n'y a pas besoin de changements législatifs pour appliquer ces principes, merveilleusement clairs et opérants.

I- LA CAPACITE EST LE PRINCIPE :

A- Le maintien des droits :

Article 414 CC. : *La majorité est fixée à 18 ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance.*

Le rapport Caron-Déglise préconise l'ajout d'un alinéa 2 qui crée une présomption de capacité.

Il faut admettre que la personne conserve tous ses droits que nul ne peut lui retirer. La protection juridique a pour objet de lui donner un mandataire qui sera chargé de l'assister ou la représenter pour l'exercice de ses droits, sous contrôle, parfois avec autorisation du juge.

La capacité totale liée à la majorité en âge, comporte des exceptions qui ne sont pas liées à la faculté de discernement, comme pour les enfants, mais à la double condition de **l'article 425** : *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, peut bénéficier d'une mesure de protection juridique prévue au présent chapitre.*

S'il n'en est disposé autrement, la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Elle peut toutefois être limitée expressément à l'une de ces deux missions

La personne, même sous protection judiciaire, **bénéficie de tous les droits dévolus à un citoyen majeur**. Seul **l'exercice de ses droits** n'est diminué qu'en fonction de la loi, **en vertu d'une décision de justice** après avis médical et dans les **limites** de cette décision.

La France dispose d'un régime juridique de protection des personnes âgées depuis son code civil de 1804.

Cependant, les progrès de la médecine ont permis l'évolution de ce régime de protection en mettant l'accent sur la protection de la personne **en fonction de son état de santé**.

Actuellement, selon le **rapport mondial de l'OMS du 30 septembre 2015 sur vieillissement et santé**, la législation s'oriente vers la prise en charge de la personne non plus en fonction de son état de santé, mais vers **la prise en charge des besoins de la personne de façon globale** et non pas seulement de sa maladie.

C'est la préconisation principale du rapport de Madame Caron-Déglise du 21 septembre 2018.
Comment faire pour ramener la protection des majeurs à la défense des droits fondamentaux et non persévéérer dans une application dogmatique du code civil.

Cette préconisation change considérablement l'appréhension du vieillissement que désormais de nombreux gériatres ne considèrent plus comme une maladie qu'il faut soigner, mais comme un processus naturel d'adaptation du corps au vieillissement.

Sans compter le vieillissement des personnes atteintes d'un handicap mental ou psychique qui ne peuvent plus être prises en charge par leurs parents.

B- Un corpus de lois a permis d'évoluer en ce sens :

Loi du 2 janvier 2002 sur les établissements et les services de santé ;

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé ;

Loi du 5 mars 2007 relative à la protection juridique des personnes, car il n'y a pas de différence en France entre la protection des personnes handicapées et celle des personnes âgées. Elle a ainsi supprimé le statut de la tutelle des mineurs, confié au JAF, de celle des majeurs laissée au juge d'instance chargé des tutelles.

Ordonnance 2015-1288 du 15 octobre 2015 relative à la procédure en matière familiale à la suite de l'autorisation de la loi du 16 février 2015(divorce, mineurs par simplification de l'exercice de l'administration et la jouissance légale, majeurs sur l'habilitation familiale)

Loi 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement.¹⁵

Sans oublier les décrets de procédure, le [Décret n°2008-1276 du 5 décembre 2008](#) modifié sur certains points par le [Décret n°2016-185 du 23 février 2016](#) qui modifient le code de procédure civile. Ce sont les articles 1211 et suivants.

Il faut tenir compte des applications immédiates de la loi de programmation de la justice 2019-2020 votée le 23 mars 2019, publiée le 24 mars et donc applicable le 25 mars 2019. Tout ce qui concerne la protection des majeurs est d'application immédiate, sauf le contrôle des comptes.

Il faut aussi tenir compte de l'ordonnance [n° 2020-232 du 11 mars 2020 - art. 1](#) réformant le code de la santé publique sur l'information des malades et le recueil du consentement.

Cette évolution a marqué la prééminence du respect de la dignité, de la liberté et la recherche de la meilleure autonomie de la personne, en conformité avec :

- la Déclaration universelle des droits de l'homme,
- la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et sa déclinaison avec les protocoles additionnels,
- la Convention de New York relative aux droits des personnes handicapées, ouverte à la signature le 30 mars 2007 et ratifiée par la France,
- la Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes,
- la recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres du 23 février 1999,
- le traité de Lisbonne de 2007 qui valide la Charte des droits fondamentaux des citoyens,
- la charte sociale européenne.

Il est important de se référer à ces grands principes car ils sont le fondement de notre législation. Ils sont impératifs en droit français car ont été ratifiés et la France se met en tort si elle ne les respecte pas.

¹⁵ Premier commentaire sur LGBD du 4 janvier 2016

Malheureusement la loi n° 2024-317 du 8 avril 2024 **Portant mesures pour bâtir la société du bien vieillir et de l'autonomie** ne constitue pas réellement une avancée.

Il appartient aux avocats de se référer aux textes fondamentaux pour les faire respecter, car les textes français sont conformes pour la plupart :

Article 428 : La mesure de protection ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux, en particulier celles prévues aux articles 217, 219, 1426 et 1429, par une autre mesure de protection judiciaire moins contraignante ou par le mandat de protection future conclu par l'intéressé. La mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé.

Le juge doit appliquer les principes généraux contenus dans les articles 415 à 424 qui rappellent très précisément la recommandation du Comité des ministres de 1999 :

La protection vise la personne et les biens, les biens devant être évidemment mis au service de la personne. Elle est instaurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et la dignité de la personne.

Elle a pour finalité son intérêt et favorise, autant que faire se peut, son autonomie.

Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique.

Le juge des tutelles et le procureur de la République exercent la surveillance des mesures de protection de leur ressort.

Ils peuvent faire visiter les personnes protégées et celles qui font l'objet d'une demande de protection.

Les personnes chargées de la protection sont tenues de déférer à leur convocation.

Le juge des tutelles peut prononcer contre eux des injonctions, les condamner à une amende civile, les dessaisir de leur mission en cas de manquement caractérisé, après les avoir entendues ou appelées.

Il peut demander au procureur de la République de solliciter leur radiation de la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs.

Il s'agit de comprendre comment il est possible de mettre en place ce droit d'exception, particulièrement réglementé, non seulement par le code de procédure civile mais aussi par le code de l'action sociale et des familles, mais qui doit aussi s'articuler avec le code de la santé publique, de l'action sociale et des familles, le code de la consommation et le code pénal.

Cette formation se veut pratique pour savoir **comment faire**, c'est la procédure et **pour quoi faire**, c'est l'objet de la décision.

II - UNE PROTECTION COMMENT FAIRE ?

A- La procédure :

Décret 2008-1276 du 5 décembre 2008

✓ Il s'agit d'une procédure gracieuse, donc orale.

Son attribution à un juge des contentieux est une aberration juridique.¹⁶

✓ Peuvent engager la procédure les **requérants** qui sont :

¹⁶ MH Isern-Réal La protection juridique est-elle soluble dans les contentieux de la protection ?

[lagbd.org/index.php/La_protection_judiciaire_des_majeurs_est-elle_soluble_dans_les_contentieux_de_la_protection_\(fr\)](http://lagbd.org/index.php/La_protection_judiciaire_des_majeurs_est-elle_soluble_dans_les_contentieux_de_la_protection_(fr))

Article 430 CC. : *La demande d'ouverture de la mesure peut être présentée au juge par la personne qu'il y a lieu de protéger ou, selon le cas, par son conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, ou par un parent ou un allié, une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables, ou la personne qui exerce à son égard une mesure de protection juridique.*
Elle peut également être présentée par le procureur de la République soit d'office, soit à la demande d'un tiers.

Le juge vérifie attentivement de quelle manière justifie d'un lien étroit et stable. La personne, amie, professionnel ayant travaillé avec la personne ou à son profit, qui a conservé des liens d'amitié doit bien insister sur ces liens personnels et justifier qu'elle est personne de confiance et assiste dans la gestion du patrimoine et des revenus depuis longtemps.

Le juge ne peut plus se saisir d'office. Un notaire, un banquier, un avocat, un proche, selon les circonstances, et plus généralement un service hospitalier ou social devra s'adresser au procureur de la République, service civil pour faire **un signalement**.

Le signalement désormais doit être fait auprès du procureur de la République : par le juge des tutelles, par le médecin traitant, ou par une personne « intéressée » qui n'aurait pas de liens de proximité suffisants (voisin, lointain cousin, employée de maison, par exemple). C'est le mode de saisine usuel des travailleurs sociaux.

Le procureur saisit la police qui va faire une visite domiciliaire, accompagnée ou non d'un médecin inscrit sur la liste du procureur. (Articles 416, 433 1& 434 du CC sur la sauvegarde).

Article 1211 CPC : *Le juge des tutelles territorialement compétent est celui de la résidence habituelle de la personne à protéger ou protégée ou celui du domicile du tuteur.*

Ce qui pose un problème en cas de résidence en maison de retraite. On retient en général le domicile principal.

Le juge saisit statue puis transmets éventuellement le dossier au nouveau lieu de résidence.

Article 1212 : *Le juge des tutelles et le procureur de la République ont la faculté de faire examiner par un médecin les majeurs relevant de l'article 416 du code civil.*

Article 1213 : *A la demande de tout intéressé ou d'office, notamment lorsqu'il est fait application des articles 217 et 219, du deuxième alinéa de l'article 397, de l'article 417, du quatrième alinéa de l'article 459, de l'article 459-2, des deuxième et troisième alinéas de l'article 469, du 4° de l'article 483 ou de l'article 484 du code civil, le juge des tutelles peut ordonner que l'examen de la requête donne lieu à un débat contradictoire.*

Article 1215 : *En cas de décès d'un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection exercée par un mandataire judiciaire à la protection des majeurs, ce dernier peut, en l'absence d'héritiers connus, saisir le notaire du défunt en vue du règlement de la succession ou, à défaut, demander au président de la chambre départementale des notaires d'en désigner un.*

Si le notaire chargé du règlement de la succession ne parvient pas à identifier les héritiers du majeur protégé, le mandataire judiciaire à la protection des majeurs, autorisé à cet effet par le juge des tutelles, ou le notaire, dans les conditions de l'article 36 de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, peut délivrer un mandat de recherche des héritiers.

Article 1216 : *L'amende civile prévue aux articles 411-1 et 417 du code civil ne peut excéder 10 000 euros. La décision qui la prononce n'est pas susceptible de recours.*

Art. 1217 : *Hors les cas prévus aux articles 390, 391 (tutelle des mineurs), 442 (renouvellement de la mesure) et 485 (ouverture après mandat de protection future) du code civil, le juge est saisi par requête remise ou adressée au greffe de la juridiction de première instance.*

Art. 1218-1. – *La requête prévue à l'article 1218 mentionne également les personnes appartenant à l'entourage du majeur à protéger énumérées au premier alinéa de l'article 430 du code civil ainsi que le nom de son médecin traitant, si son existence est connue du requérant. Celui-ci précise, dans la mesure du possible, les éléments concernant la situation familiale, financière*

et patrimoniale du majeur.

Le greffier avise le procureur de la République de la procédure engagée, sauf lorsque ce dernier est le requérant.

✓ **Le certificat médical circonstancié** qui conditionne la recevabilité de la requête.

Article 431 : *La demande est accompagnée, à peine d'irrecevabilité, d'un certificat circonstancié rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République. Ce médecin peut solliciter l'avis du médecin traitant de la personne qu'il y a lieu de protéger.*

Le coût de ce certificat est fixé par décret en Conseil d'État.

Il est actuellement de 160 € HT porté à 192 € quand le médecin est assujetti à la TVA. En effet, les certificats médicaux circonstanciés ne sont pas un soin, dont l'Etat a considéré qu'il était nécessaire de prendre la taxe.

Décidé par le procureur de la République, il est pris sur le budget du pénal.¹⁷

Selon de Répertoire de procédure civile, ce certificat devrait être pris en charge par **l'Aide juridictionnelle**, en référence à l'avocat, puisqu'il conditionne la recevabilité de la requête.

Les départements peuvent offrir une aide spéciale de financement.

Le médecin inscrit pourra solliciter l'avis du médecin traitant. Il est à souhaiter que cette possibilité devienne la règle, car le médecin traitant est l'un des intervenants le plus proche de la personne. Ce n'est pas seulement le généraliste, mais tout spécialiste et notamment le gériatre, le neurologue ou le psychiatre qui suit la personne. Il sera peut-être moins réticent à répondre aux interrogations d'un de ses confrères.

Art. 1218. – *La requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection d'un majeur comporte, à peine d'irrecevabilité :*

1° Le certificat médical circonstancié prévu à l'article 431 du code civil ;

2° L'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard de l'article 428 du même code.

Art. 1219. – *Le certificat médical circonstancié prévu par l'article 431 du code civil :*

1° Décrit avec précision l'altération des facultés du majeur à protéger ou protégé ;

2° Donne au juge tout élément d'information sur l'évolution prévisible de cette altération ;

3° Précise les conséquences de cette altération sur la nécessité d'une assistance ou d'une représentation du majeur dans les actes de la vie civile, tant patrimoniaux qu'à caractère personnel, ainsi que sur l'exercice de son droit de vote.

Le certificat indique si l'audition du majeur est de nature à porter atteinte à sa santé ou si celui-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté.

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.

Le rapport de la Cour de cassation 2009 donne des indications intéressantes sur l'ouverture de la mesure :

la nécessité médicale est indispensable, cependant, pour protéger la personne lorsque l'accès au médecin expert n'est pas possible (maltraitant faisant barrage ou trouble psychiatrique comportant un déni total de la pathologie, l'anosognosie, l'angoisse de la personne âgée qui ne veut pas que son vieillissement soit mesuré...), il est possible d'avoir recours à la notion de nécessité d'être conseillé ou représenté dans les actes de la vie civile. Ce recours devra cependant passer par un signalement au Parquet qui essaiera d'imposer la rencontre avec l'expert médical en ordonnant une expertise. (Article 1.1 du rapport, rappel des deux conditions.)

¹⁷ L'article R. 93, 3^e du code de procédure pénale assimile les dépenses résultant des procédures suivies en application de la législation sur les majeurs protégés aux frais de justice pénale. Lorsque le médecin est mandaté par le procureur de la République ou par le juge des tutelles, le coût du certificat est alors avancé par le Trésor public au titre des frais de justice (C. pr. civ., art. 1256, renvoyant à l'art. R. 93, 3^e du C. pr. pén.) Le greffe donne la liste des médecins inscrits dans le département.

Ainsi, pour la Cour de cassation, l'avis médical, s'il est nécessaire, n'est pas suffisant.

Il ne faut pas se tromper sur le **certificat de carence**. Le fait de ne pas rencontrer un psychotique renfermé chez lui, ne permet pas au psychiatre de considérer qu'il n'y a pas besoin de protection. Au contraire, au vu du dossier médical et de l'audition de l'entourage et du médecin traitant, il doit décrire les conséquences de la pathologie et justifier ainsi de la nécessité d'une protection. Ce type de certificat fait le récit des raisons qui n'ont pas permis la consultation : tiers faisant barrage, dialogue au travers d'une porte entr'ouverte, propos délirants, plainte des voisins sur l'incurie, odeurs, fuites d'eau qui justifient l'existence d'un trouble psychique ou d'un état de dépendance alarmant, etc.

L'arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 2011 n'a statué sur l'irrecevabilité de la requête qu'en raison de ce que le certificat médical n'exprimait rien d'autre que l'impossibilité de rencontrer la personne concernée et n'était pas accompagné d'autres éléments sur les motifs de la carence, qui justifient la plupart du temps la constatation du trouble psychique.

Bien comprendre aussi qu'en cas de troubles psychiatriques, même un non-lieu à protection peut permettre de résoudre le problème : « *puisque le juge a dit que je ne suis pas folle, je signe pour aller en maison de retraite* ».

✓ L'audition de la personne est obligatoire.

Article 432 : *le juge statue, la personne entendue ou appelée. Elle peut être accompagnée d'un avocat, ou, sous réserve de l'accord du juge, par toute autre personne de son choix.*

Le juge, pas plus que le mandataire spécial nommé en urgence, n'ont la possibilité de nommer un avocat et surtout de remplacer celui qui est choisi par la personne elle-même. Sauf bien entendu si l'avocat manque à sa déontologie.

Le juge des tutelles n'est pas juge du mandat de l'avocat.

Mais dans ce cas, ce n'est pas le juge des tutelles qui statue, mais la commission de déontologie.

La Cour d'appel de Versailles a annulé une décision du bâtonnier de l'Ordre des avocats de Versailles, qui désignait un avocat en qualité de conseil d'une personne protégée, alors que celle-ci avait mandaté un autre avocat.¹⁸

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris a jugé dans le cadre d'un conflit avec la tutrice à la personne d'un fils handicapé et la tutrice aux biens, qu'il avait droit d'être représenté par un avocat personnel, l'instance en réparation de son préjudice corporel étant qualifiée d'action personnelle. Non publié.

Le rapport de Madame Caron-Déglise est assez décevant de ce point de vue, mais il y a une jurisprudence constante, y compris du Barreau de Paris : en vertu de l'article 430 du CC., mais aussi 435, à partir du moment où la personne peut être requérante à sa procédure, elle peut choisir un avocat.

Sur les fondements juridiques de la présence obligatoire de l'avocat et la notion d'action personnelle : Le mandat de l'avocat et la responsabilité du MJPM.¹⁹

Le juge a l'obligation de recueillir son consentement. **Le droit commun s'applique aux personnes protégées et l'article 459 crée une présomption de capacité pour les actes qui touchent à sa personne.**

¹⁸ CA Versailles 31 mars 2017 n° 16/09293

¹⁹ [lagbd.org/index.php/Le_mandat_de_l%E2%80%99avocat_et_la_responsabilit%C3%A9_du_Mandataire_Judiciaire_%C3%A0_la_Protection_des_Majeurs_\(MJPM\)_\(fr\)](http://lagbd.org/index.php/Le_mandat_de_l%E2%80%99avocat_et_la_responsabilit%C3%A9_du_Mandataire_Judiciaire_%C3%A0_la_Protection_des_Majeurs_(MJPM)_(fr))

Art. 1214. – *Dans toute instance relative à l'ouverture, la modification ou la mainlevée d'une mesure de protection, le majeur à protéger ou protégé peut faire le choix d'un avocat ou demander à la juridiction saisie que le bâtonnier lui en désigne un d'office. La désignation doit intervenir dans les huit jours de la demande.*

Les intéressés sont informés de ce droit dans l'acte de convocation.

La non-audition doit être prévue dans le certificat. Elle n'est possible que si elle n'est pas *de nature à porter atteinte à la santé de la personne ou si elle est hors d'état d'exprimer sa volonté*.

Nous avions demandé dans ce cas, la désignation obligatoire d'un avocat. Il nous a été rétorqué que, si la personne ne pouvait s'exprimer, l'avocat ne serait pas plus fort que le juge.

La non-audition doit faire l'objet d'une décision du juge.

Il y a lieu d'être vigilant, car entre le moment où est établi le certificat et la date de l'audition des autres parties, souvent l'état de la personne, bien soignée, s'est améliorer. Il ne faut pas hésiter à la faire venir, après avoir avisé le juge.

Ainsi le majeur incapable est moins bien traité que le mineur qui peut avoir un avocat dès sa naissance, alors qu'il s'agit de voir la situation du point de vue du majeur, que l'avocat peut aider le juge à une meilleure compréhension et que la FRANCE serait en infraction avec l'article 6 de la CEDH et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

Art. 1220. – *Le juge des tutelles peut, dans tous les cas où il a l'obligation ou estime utile d'entendre la personne à protéger ou protégée, se déplacer dans toute l'étendue du ressort de la cour d'appel ainsi que dans les départements limitrophes de celui où il exerce ses fonctions. Les mêmes règles sont applicables aux magistrats de la cour d'appel en cas de recours.*

Art. 1220-1. – *L'audition de la personne peut avoir lieu au siège du tribunal, au lieu où elle réside habituellement, dans l'établissement de traitement ou d'hébergement ou en tout autre lieu approprié.*

L'audition n'est pas publique.

Le juge peut, s'il l'estime opportun, procéder à cette audition en présence du médecin traitant ou de toute autre personne.

Le procureur de la République et, le cas échéant, l'avocat de la personne à protéger ou protégée sont informés de la date et du lieu de l'audition.

Il est dressé procès-verbal de celle-ci.

Art. 1220-2. – *La décision du juge disant n'y avoir lieu à procéder à l'audition du majeur à protéger ou protégé en application du second alinéa de l'article 432 du code civil est notifiée au requérant et, le cas échéant, à l'avocat du majeur.*

Les magistrats préfèrent en général adresser des commissions rogatoires. C'est parfois regrettable, car, lorsqu'ils réunissent les parties à l'audition ou l'audience, il se passe des choses très éclairantes sur la nature de leurs relations avec la personne à protéger.

Un système d'audition par visioconférence avait été instauré pendant le premier confinement.

Art. 1220-3. – *Le juge des tutelles ne peut statuer sur une requête concernant un majeur protégé et relative à la protection de sa personne qu'après avoir entendu ou appelé celui-ci sauf si l'audition est de nature à porter atteinte à la santé de l'intéressé ou si celui-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté.*

Art. 1220-4. – *Le juge procède à l'audition, s'il l'estime opportun, des personnes énumérées à l'article 430 du code civil. Cette audition est de droit lorsqu'elle est sollicitée par une personne demandant à exercer la mesure de protection.*

Art. 1221. – *Le juge peut, soit d'office, soit à la requête des parties ou du ministère public, ordonner toute mesure d'instruction. Il peut notamment faire procéder à une enquête sociale ou à des constatations par toute personne de son choix.*

En général, cette mesure d'instruction est confiée à un mandataire spécial nommé dans la phase de sauvegarde.

✓ L'information de la personne :

La loi d'adaptation de la société au vieillissement prévoit que le mandataire peut s'appuyer sur toute personne compétente pour informer la personne protégée.

L'article L. 471-6 du code de l'action sociale et des familles, est ainsi rédigé :

Art. L. 471-6. – *Afin de garantir l'exercice effectif des droits et libertés de la personne protégée, notamment de prévenir tout risque de maltraitance, le mandataire judiciaire à la protection des majeurs remet personnellement à la personne protégée ou, dès lors que l'état de cette dernière ne lui permet pas d'en mesurer la portée, à un membre du conseil de famille s'il a été constitué ou, à défaut, à un parent, un allié ou une personne de son entourage dont il connaît l'existence, le cas échéant à la personne de confiance désignée au titre de l'article L. 311-5-1 :*

1° Une notice d'information à laquelle est annexée une charte des droits de la personne protégée ;

2° Un document individuel de protection des majeurs qui vaut, le cas échéant, document individuel de prise en charge pour l'application du quatrième alinéa de l'article L. 311-4.

Ce document définit les objectifs et la nature de la mesure de protection, dans le respect des principes déontologiques et éthiques, des recommandations de bonnes pratiques professionnelles et, le cas échéant, du projet de service.

Il détaille la liste et la nature des prestations offertes ainsi que le montant prévisionnel des prélèvements opérés sur les ressources de la personne protégée. Le contenu minimal de ce document est fixé par décret.

Une copie des documents mentionnés aux 1° et 2° du présent article est, dans tous les cas, adressée à la personne par tout moyen propre à en établir la date de réception.

L'article L. 471-8 est ainsi modifié :

a) Au 1°, la référence : « à l'article L. 471-6 » est remplacée par la référence : « au 1° de l'article L. 471-6 » ;

b) Le 3° est ainsi rédigé :

« 3° Le document individuel de protection des majeurs prévu au 2° de l'article L. 471-6 est également remis à la personne.

Par la même décision, le juge ordonne qu'il soit donné connaissance de la procédure engagée au majeur selon des modalités appropriées à son état.

Il est fait mention au dossier de l'exécution de cette décision.

Ainsi le code de l'action sociale et des familles contractualise en quelque sorte la mesure de protection. On n'est pas certain que les mandataires soient bien respectueux de ces préconisations, qui restent purement formelles.

Lorsqu'il y a infraction à ces principes contenus dans la charte, un recours est possible auprès des Directions régionales interdépartementales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DRIEETS), dont l'adresse se trouve facilement sur internet. Cette direction, le représentant de l'État dans le département, est chargé de délivrer les agréments et de contrôler l'exercice des tutelles par les mandataires professionnels, les MJPM.

Il convient de se référer aux dysfonctionnements par rapport à la charte du majeur protégé et non pas sur les questions qui relèvent du juge des tutelles, car la DRIEETS n'a pas accès au contenu du dossier de tutelle. Ce sont les filtrages des visites, le non-paiement des impôts, l'absence de demande des aides sociales, et plus généralement tout non-respect de la gestion administrative et financière.

✓ La consultation du dossier :

Art. 1222. – *Le dossier peut être consulté au greffe par le requérant jusqu'au prononcé de la décision d'ouverture ou, lorsqu'une modification de la mesure de protection est sollicitée, jusqu'à ce qu'il soit statué sur celle-ci. Il peut être également consulté dans les mêmes conditions et sur autorisation de la juridiction saisie, par une des personnes énumérées à l'article 430 du code civil si elle justifie d'un intérêt légitime. Leurs avocats, si elles en ont constitué un, disposent de la même faculté.*

Art. 1222-1. – À tout moment de la procédure, le dossier peut être consulté au greffe de la juridiction qui le détient, sur demande écrite et sans autre restriction que les nécessités du service, par le majeur à protéger ou protégé, le cas échéant, par son avocat ainsi que par la ou les personnes chargées de la protection.

Lorsque la demande de consultation du dossier émane du majeur, le juge peut, par ordonnance motivée notifiée à l'intéressé, exclure tout ou partie des pièces de la consultation si celle-ci est susceptible de lui causer un préjudice psychique grave.

Art. 1222-2. – La consultation de son dossier par le mineur sous tutelle capable de discernement, par son père, sa mère et son tuteur ne peut se faire que dans les conditions prévues aux deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 1187.

Art. 1223. – L'avocat du majeur protégé ou à protéger peut se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces du dossier. Il ne peut communiquer les copies ainsi obtenues ou leur reproduction à son client ou à un tiers.

Art. 1223-1. – Sous réserve des dispositions de l'article 510 du code civil relatives à la communication des comptes de gestion, le juge des tutelles peut, après le prononcé du jugement de mise sous protection, autoriser, sur justification d'un intérêt légitime, la délivrance d'une copie d'une ou plusieurs pièces du dossier au majeur protégé ou à la personne chargée de la mesure de protection.

Il s'agit du conjoint, de l'étudiant, de l'enfant handicapé, d'un proche, qui vit au domicile de la personne protégée et qui doit évidemment collaborer à l'établissement et au financement du budget, sous peine de se voir lui-même sous protection.

Cette collaboration est très utile pour le conjoint ou le proche, lui-même épuisé de devoir faire face aux troubles liés par la défaillance du protégé.

La loi d'adaptation vient d'assouplir cette règle puisque désormais, il peut y avoir désignation d'une personne de confiance en matière sociale, voire un proche sur lequel le mandataire va pouvoir s'appuyer, préconisation renforcée par la Recommandation de la HAS du 15 janvier 2025.

Art. 1223-2. – Il ne peut être délivré copie des délibérations du conseil de famille et des décisions de justice afférentes à la mesure de protection qu'aux parties et aux personnes investies des charges tutélaires concernées par ces délibérations et décisions.

Les personnes justifiant d'un intérêt légitime peuvent également en obtenir des extraits sur autorisation du juge des tutelles.

Art. 1224. – Les décisions du juge prévues aux articles 1222, 1223-1 et 1223-2 sont des mesures d'administration judiciaire.

De ce fait, non susceptibles de recours.

✓ Les décisions du juge des tutelles

Art. 1225. – Un mois au moins avant la date fixée pour l'audience de jugement de la requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection d'un majeur, le dossier est transmis au procureur de la République.

Au plus tard quinze jours avant cette date, le procureur de la République le renvoie au greffe avec, selon le cas, son avis ou ses conclusions sur l'opportunité et les modalités de la protection.
Ces délais peuvent être réduits par le juge en cas d'urgence.

Article 1226.- A l'audience, le juge entend le requérant à l'ouverture de la mesure de protection, le majeur à protéger, sauf application par le juge des dispositions du second alinéa de l'article 432 du code civil et, le cas échéant, le ministère public. Les avocats des parties, lorsqu'elles en ont constitué un, sont entendus en leurs observations. L'affaire est instruite et jugée en chambre du conseil.

Il y a souvent litige sur la question de la présentation de conclusions et d'observations au cours de cette audience. La plupart des convocations indiquent encore bien que ce soit illégal, qu'il n'est pas nécessaire de se présenter.

Les avocats doivent exiger le respect de la procédure.

L'usage veut que, dans les procédures où il n'y a pas débat, le juge annonce au cours de l'audition qu'elle sera sa décision. Si elle convient, il n'y a pas lieu en effet de se déplacer et l'on peut considérer qu'il s'agit d'une date de délibéré à laquelle la décision sera prononcée.

Mais c'est un accommodement. La procédure exige que le juge entende des observations. On peut aller voir le dossier, on peut conclure si nécessaire, mais on doit aussi être entendu au cours d'un véritable débat contradictoire de synthèse.

Article 1227. - *La requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection d'un majeur est caduque si le juge des tutelles ne s'est pas prononcé sur celle-ci dans l'année où il en a été saisi.*

Là encore, il y a une difficulté qui se pose aussi en cas d'oubli de renouveler la mesure. Il y a parfois des petits accommodements procéduraux qui permettent de rattraper un retard de procédure de renouvellement.

Elle est transcrise sur les registres d'état civil. Qui supprime la mention ? Comment fait-on ? L'article 1233 du CPC indique que tout intéressé peut saisir le greffier pour faire supprimer la mention. Il s'agit du répertoire général au TJ du lieu de naissance.

Article 1228. - *Lorsqu'il fait application de l'article 442 du code civil, le juge statue après avoir entendu ou appelé la personne protégée dans les conditions prévues aux articles 1220 à 1220-2 du présent code et recueilli l'avis de la personne chargée de la mesure de protection. Sa décision est notifiée dans les conditions prévues aux articles 1230 à 1231 du même code.*

Toutefois, lorsqu'il y a lieu de renforcer le régime de protection en application du quatrième alinéa de l'article 442 du code civil, il est en outre procédé conformément aux dispositions des articles 1218, 1220-3 à 1221, 1225 et 1226 du présent code.

Article 1229. - *Hors les cas où il ordonne un débat contradictoire en application de l'article 1213, le juge statue sur les requêtes qui lui sont adressées après l'ouverture de la mesure de protection par le majeur protégé ou la personne chargée de sa protection dans les trois mois de leur réception à moins qu'elles ne nécessitent le recueil d'éléments d'information, la production de pièces complémentaires, le recours à une mesure d'instruction ou toute autre investigation. Dans ce cas, le juge en avertit le requérant et l'informe de la date prévisible à laquelle la décision sera rendue.*

Ce délai de trois mois est peu intéressant, car le juge ordonne automatiquement une audition qui entraîne sa suspension.

Mais en cas de refus ou d'oubli de statuer véritable de statuer, la lettre recommandée s'impose, après plusieurs rappels amiables, afin que le juge réponde, avant d'engager l'inédite procédure de déni de justice qui a disparu du code de procédure civile.

✓ La durée de la mesure :

Art. 441 CC. – *Le juge fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse excéder cinq ans.*

Art. 442. – *Le juge peut renouveler la mesure pour une même durée.*

Toutefois, lorsque l'altération des facultés personnelles de l'intéressé décrite à l'article 425 n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science, le juge peut, par décision spécialement motivée et sur avis conforme du médecin mentionné à l'article 431, renouveler la mesure pour une durée plus longue qu'il détermine.

La durée peut être 10 ans sans pouvoir excéder 20 ans.

Le juge peut, à tout moment, mettre fin à la mesure, la modifier ou lui substituer une autre mesure prévue au présent titre, après avoir recueilli l'avis de la personne chargée de la mesure de protection.

Il statue d'office ou à la requête d'une des personnes mentionnées à l'article 430, au vu d'un certificat médical et dans les conditions prévues à l'article 432. Il ne peut toutefois renforcer le régime de protection de l'intéressé que s'il est saisi d'une requête en ce sens satisfaisant aux articles 430 et 431.

Art. 1228.- Lorsqu'il fait application de l'article 442 (renouvellement) du code civil, le juge statue après avoir entendu ou appelé la personne protégée dans les conditions prévues aux articles 1220 à 1220-2 du présent code et recueilli l'avis de la personne chargée de la mesure de protection. Sa décision est notifiée dans les conditions prévues aux articles 1230 à 1231 du même code.

Toutefois, lorsqu'il y a lieu de renforcer le régime de protection en application du quatrième alinéa de l'article 442 du code civil, il est en outre procédé conformément aux dispositions des articles 1218, 1220-3 à 1221, 1225 et 1226 du présent code.

Art. 443. – La mesure prend fin, en l'absence de renouvellement, à l'expiration du délai fixé, en cas de jugement de mainlevée passé en force de chose jugée ou en cas de décès de l'intéressé.

Sans préjudice des articles 3 et 15, le juge peut également y mettre fin lorsque la personne protégée réside hors du territoire national, si cet éloignement empêche le suivi et le contrôle de la mesure.

Et ce par application de la loi N° 2008-737 du 28 juillet 2008 autorisant la ratification de la convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes. C'est ce qui explique la notion de « résidence habituelle » qui remplace celle de « domicile » pour la compétence territoriale du juge des tutelles.

Toutes ces règles s'appliquent à la procédure d'habilitation familiale organisée par l'ordonnance du 15 octobre 2015.

✓ La publicité de la mesure :

Art. 444. – Les jugements portant ouverture, modification ou mainlevée de la curatelle ou de la tutelle ne sont opposables aux tiers que deux mois après que la mention en a été portée en marge de l'acte de naissance de la personne protégée selon les modalités prévues par le code de procédure civile.

Toutefois, même en l'absence de cette mention, ils sont opposables aux tiers qui en ont personnellement connaissance.

D'où l'intérêt pour le mandataire nouvellement nommé d'en aviser immédiatement le banquier.

Art. 1230. – Toute décision du juge est notifiée, à la diligence du greffe, au requérant, à la personne chargée de la protection ou à l'administrateur légal et à tous ceux dont elle modifie les droits ou les obligations résultant de la mesure de protection.

En outre, dans le cas du deuxième alinéa de l'article 389-5 du code civil, elle est notifiée au parent qui n'a pas consenti à l'acte et, dans le cas de l'article 502 du même code, au subrogé tuteur.

Art. 1230-1. – Le jugement qui statue sur une demande d'ouverture d'une mesure de protection d'un majeur est notifié à la personne protégée elle-même ; avis en est donné au procureur de la République.

Toutefois, le juge peut, par décision spécialement motivée, décider qu'il n'y a pas lieu de notifier le jugement prononçant l'ouverture de la mesure de protection au majeur protégé si cette information est de nature à porter préjudice à sa santé. Dans ce cas, la notification en est faite à son avocat, s'il en a constitué un, ainsi qu'à la personne que le juge estime la plus qualifiée pour recevoir cette notification.

Le jugement peut être notifié, si le juge l'estime utile, aux personnes qu'il désigne parmi celles que la loi habilite à exercer un recours.

Art. 1231. – *Les notifications qui doivent être faites à la diligence du greffe le sont par lettre recommandée avec demande d’avis de réception ; le juge peut, toutefois, décider qu’elles seront faites par acte d’huissier de justice.*

La délivrance d’une copie certifiée conforme d’une décision du juge ou d’une délibération du conseil de famille, par le greffe contre récépissé daté et signé, vaut notification dès lors que les voies de recours et les sanctions encourues pour recours abusif sont portées à la connaissance de l’intéressé.

Se pose la question de la notification à l'avocat. Il faut protester quand le greffe nous oublie dans les convocations ou la notification du jugement. Certains le font par lettre recommandée AR, d'autres par lettre simple et les cours d'appel par RPVA. Mais il est impératif que l'avocat soit informé pour pouvoir exercer les recours éventuels.

✓ L'exécution provisoire :

Art. 1232. – *À moins que l’exécution provisoire n’ait été ordonnée, le délai de recours et le recours lui-même exercé dans le délai suspendent l’exécution de la décision.*

Lorsque l’exécution provisoire a été ordonnée, elle ne peut être arrêtée, en cas de recours, par le président du tribunal de grande instance statuant en référé qu’en cas de violation manifeste des dispositions de l’article 432 du code civil ou lorsque l’exécution provisoire risque d’entraîner des conséquences manifestement excessives.

Ce texte est abrogé, mais n'a pas été remplacé, ce qui signifie que l'exécution provisoire n'est pas de droit. Elle doit être ordonnée.

Elle peut être suspendue par les voies de droit commun par recours au premier Président. Mais attention, la requête n'est pas recevable contre le mandataire désigné qui n'est pas partie à la procédure.

Dans cette procédure, le mandataire n'est pas une partie, il est l'exécutant. **Les recours sont formés contre une décision et non contre les parties**, s'agissant d'une procédure gracieuse.

✓ La publicité du jugement :

Art. 1233. – *Un extrait de toute décision portant ouverture, modification de régime ou de durée ou mainlevée d’une mesure de curatelle ou de tutelle concernant un majeur est transmis par tout moyen au greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est née la personne protégée, à fin de conservation au répertoire civil et de publicité par mention en marge de l’acte de naissance selon les modalités prévues au chapitre III du présent titre.*

Lorsque la décision est rendue par le juge des tutelles, la transmission est faite par le greffe du tribunal d’instance dans les quinze jours qui suivent l’expiration des délais de recours.

Lorsque la décision est rendue par la cour d’appel, la transmission est faite par le greffe de cette cour dans les quinze jours de l’arrêt. »

Lorsqu’une mesure de protection a pris fin par l’expiration du délai fixé, avis en est donné par tout moyen et aux mêmes fins par le greffe du tribunal d’instance, saisi par tout intéressé, au greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est née la personne protégée.

Ainsi, il n'y a pas lieu de faire constater judiciairement la caducité pour faire transcrire une mainlevée ce qui peut être fait par l'avocat.

✓ Les voies de recours :

Appel selon la version du Décret n° 2009-1628 du 23 décembre 2009 relatif à l'appel contre les décisions du juge des tutelles et les délibérations du conseil de famille et modifiant diverses dispositions concernant la protection juridique des mineurs et des majeurs.

Art. 1239.- Sauf disposition contraire, les décisions du juge des tutelles et les délibérations du conseil de famille sont susceptibles d'appel.

Sans préjudice des dispositions prévues par les articles 1239-1 à 1239-3, l'appel est ouvert aux personnes énumérées à l'article 430 du code civil, même si elles ne sont pas intervenues à l'instance.

Le délai d'appel est de quinze jours.

Les parties ne sont pas tenues de constituer avocat ou avoué.

Art. 1239-1.-Dans le cadre du partage amiable prévu aux articles 389-5 et 507 du code civil, l'appel contre une délibération du conseil de famille ou une décision du juge des tutelles est ouvert à l'administrateur légal ou au tuteur, aux membres du conseil de famille et aux autres parties intéressées au partage.

Art. 1239-2. L'appel contre le jugement qui refuse d'ouvrir une mesure de protection à l'égard d'un majeur n'est ouvert qu'au requérant.

Se pose une difficulté sur la personne du requérant notamment quand le juge des tutelles est saisi par un signalement des services sociaux.

Est-il important pour les membres de la famille de s'associer par requête à la demande, afin d'être considérés comme requérants et donc parties à la procédure ?

En effet, le juge a l'obligation d'entendre l'entourage, mais, même s'il décide la plupart du temps de faire notifier la décision par le greffe, cela n'ouvre pas forcément la qualification de partie à la procédure et notamment les voies de recours.

Voir le rapport annuel 2009 de la Cour de cassation, article 4 Le recours contre les décisions du juge des tutelles et la jurisprudence citée.

À Paris, les juges des tutelles notifient à toutes les personnes entendues... à moins qu'ils aient décidé qu'elles sont très malveillantes. La Cour d'appel pendant un temps a été très ouverte à la notion de partie : convocation d'un garçon de 15 ans pour son père, d'un salarié du protégé en conflit avec la tutrice... Il n'est pas certain que ce soit toujours le cas. En tout cas, il faut bien motiver la demande.

Art. 1239-3.-Sans préjudice des dispositions prévues par l'article 1239-1, l'appel contre une délibération du conseil de famille est ouvert à tous ses membres et au juge des tutelles, quel qu'ait été leur avis lors de la délibération.

Art. 1240.-Le ministère public peut former appel jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours suivant la remise de l'avis qui lui a été donné de la délibération prise ou de la décision rendue.

Art. 1241.- Le délai d'appel contre les jugements statuant sur une mesure de protection à l'égard d'un majeur court :

- 1° A l'égard du majeur protégé, à compter de la notification prévue à l'article 1230-1 ;
- 2° A l'égard des personnes à qui le jugement doit être notifié, à compter de cette notification ;
- 3° A l'égard des autres personnes, à compter du jugement.

Art. 1241-1.- Le délai d'appel contre les ordonnances rendues par le juge des tutelles court :

- 1° A l'égard des personnes à qui l'ordonnance doit être notifiée, à compter de cette notification ;
- 2° A l'égard des autres personnes, à compter de l'ordonnance.

La Cour d'appel de Versailles considère qu'une ordonnance du juge des tutelles autorisant la vente par un tiers à la procédure peut faire l'objet d'un référé rétractation après l'expiration du délai d'appel.

Le juge des tutelles n'est pas de cet avis et après débat contradictoire vient de confirmer son refus de rétracter l'autorisation de vendre le bien au motif que les coindivisiaires n'en avaient pas ni intérêt ni qualité pour agir car à l'époque de la décision, leur mère n'était pas décédée et ils n'avaient pas la qualité

d'héritiers. Principalement, l'ordonnance autorisant une vente n'a pas le caractère provisoire qui permet de la contester en référé en vertu des articles 493 et suivants du CPC. **Le juge n'a donc pas le pouvoir de la rétracter.**

Elle ne peut être que susceptible d'appel. En revanche le **créancier peut faire contredit.**

Art. 1241-2.-*Le délai d'appel contre une délibération du conseil de famille court à compter de cette délibération, hors le cas de l'article 1234-4 où il ne court contre les membres du conseil de famille que du jour où la délibération leur a été notifiée.*

Art. 1242.- *L'appel est formé par déclaration faite ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe de la juridiction de première instance.*

Le greffier enregistre l'appel à sa date ; il délivre ou adresse par lettre simple, récépissé de la déclaration. Il transmet sans délai une copie du dossier à la cour.

Attention, à ce jour à PARIS, le dossier venant de certains greffes sont très incomplets, ce qui n'est pas correct.

Art. 1242-1.- *Lorsque l'appel est formé par le juge des tutelles, celui-ci joint au dossier une note exposant les motifs de son recours.* (Contre une décision du conseil de famille)

Art. 1243.- *Lorsque l'appelant restreint son appel à l'un des chefs de la décision autre que l'ouverture de la mesure de protection, il le précise.*

Art. 1244.-*Le greffier de la cour convoque à l'audience prévue pour les débats :*

1° S'il en a constitué un, l'avocat du requérant, par tout moyen ;

2° L'appelant et les personnes auxquelles la décision ou la délibération a été notifiée, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ainsi que, le cas échéant, leurs avocats.

Ces dernières ont le droit d'intervenir devant la cour.

Art. 1244-1.- *La convocation est adressée, dès la fixation de l'audience prévue pour les débats et au moins quinze jours à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Une copie de la convocation est adressée aux personnes concernées par lettre simple.*

La convocation vaut citation.

Art. 1245.-*L'appel est instruit et jugé en chambre du conseil.*

La procédure est orale.

Les prétentions des parties ou la référence qu'elles font aux prétentions qu'elles auraient formulées par écrit sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal.

À l'audience, la cour entend l'appelant, le majeur à protéger ou protégé, sauf application par la cour des dispositions du second alinéa de l'article 432 du code civil et, le cas échéant, le ministère public.

Les avocats des parties, lorsqu'elles en ont constitué un, sont entendus en leurs observations.

✓ Notre RIN nous oblige à communiquer entre nous nos conclusions et nos pièces :

Article 5 : respect du principe du contradictoire (D. n°2005-790 du 12 juill. 2005, art. 16 ; NCPC art. 15 et 16)

5.1 Principe L'avocat se conforme aux exigences du procès équitable. Il se comporte loyalement à l'égard de la partie adverse. Il respecte les droits de la défense et le principe du contradictoire. La communication mutuelle et complète des moyens de fait, des éléments de preuve et des moyens de droit se fait spontanément, en temps utile et par les moyens prévus par les règles de procédure. Un avocat correspond avec un confrère par voie électronique à l'adresse figurant sur les documents professionnels de son correspondant.

5.2 Cette règle s'impose à l'avocat :

•devant toutes les juridictions, y compris celles où le ministère de l'avocat n'est pas obligatoire et où le principe de l'oralité des débats est de règle ;

- devant la Commission Bancaire ;
- l'Autorité des Marchés Financiers ;
- d'une manière générale, devant tous les organismes ou organes ayant un pouvoir juridictionnel de quelque nature qu'il soit.

On doit considérer aussi que cette règle s'impose au MJPM dont la responsabilité est mise en cause.

En principe, les parties doivent consulter le rapport au greffe ou en prendre connaissance à l'audience. Cependant, si la responsabilité du MJPM est mise en cause, il doit communiquer le rapport en réponse aux autres parties.

Art. 1245-1.-A moins que l'affaire ne soit jugée dès la première audience, le greffier avise de la date des audiences ultérieures les personnes convoquées qui ne l'auraient pas été verbalement.

✓ La modification du jugement :

L'appel porte sur la mesure prise, le choix du mandataire, les pouvoirs octroyés.

La procédure cesse au décès de la personne.

✓ La nullité du jugement :

Est possible pour faire sanctionner le non-respect de la procédure, même après le décès qui met fin à la procédure :

- **non-respect des droits fondamentaux** : la personne qui est décédée après la conversion d'une curatelle en tutelle.

La Cour de cassation a considéré qu'elle avait un droit moral à ne pas voir la mesure aggravée et a considéré que son fils avait un droit à agir en son nom, en application de l'article 13 de la CEDH qui prévoit un recours effectif contre toute décision portant préjudice malgré le décès.²⁰

- **Défaut de respect du contradictoire** à l'égard du requérant dans les circonstances suivantes : il est noté dans le PV d'audition du fils de la personne protégée qu'il sera nommé tuteur de sa mère. Les documents pour faire inventaire lui sont remis, ainsi que les formulaires pour le contrôle des comptes. Il reçoit donc une convocation pour délibéré, comme cela se fait souvent, avec mention présence non indispensable.

Quelle n'est pas sa surprise de constater, qu'après son audition est arrivé un signalement des services sociaux, transmis par le Parquet qui fait état de maltraitance du fils à l'égard de sa mère et nomme un mandataire professionnel.

La Cour d'appel de Paris a jugé que le juge des tutelle aurait dû rouvrir les débats pour le respect du contradictoire.²¹

Même après le décès de sa mère, le fils, requérant, avait intérêt à solliciter la nullité du jugement et, au nom de sa mère qui avait un intérêt moral que son fils soit désigné mandataire.

²⁰ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 13 juin 2019, 18-18.691

ARTICLE 13 Droit à un recours effectif

Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

²¹ CA PARIS 3 mai 2025 RG Portalis

✓ L'évocation :

Art. 1246.- *La cour peut, même d'office, substituer une décision nouvelle à celle du juge des tutelles ou à la délibération du conseil de famille.*

Cependant cette substitution prive du second degré de juridiction.

Cette évocation est exceptionnelle, d'autant que la Cour de cassation rappelle que la protection étant l'exception, la juridiction d'appel ne peut aggraver la mesure, sauf sans doute si la mesure la plus lourde est conforme au certificat médical (article 4.1 du rapport 2009 de la Cour de cassation).

Les prétentions des parties ou la référence qu'elles font aux prétentions qu'elles auraient formulées par écrit sont notées au dossier ou consignées dans un procès-verbal.

A l'audience, la cour entend l'appelant, le majeur à protéger ou protégé, sauf application par la cour des dispositions du second alinéa de l'article 432 du code civil et, le cas échéant, le ministère public.

Les avocats des parties, lorsqu'elles en ont constitué un, sont entendus en leurs observations.

Jusqu'à la clôture des débats devant la cour, le juge des tutelles et le conseil de famille demeurent compétents pour prendre toute décision ou délibération nécessaire à la préservation des droits et intérêts de la personne protégée. Le greffe de la juridiction de première instance transmet immédiatement copie de cette décision ou délibération au greffe de la cour.

Art. 1246-1.-*La décision de la cour est notifiée à la diligence de son greffe.*

Le dossier, auquel est jointe une copie certifiée conforme de l'arrêt, est alors renvoyé sans délai au greffe de la juridiction de première instance.

Art. 1247.- *Si l'appel formé contre une décision du juge des tutelles ou une délibération du conseil de famille est rejeté, celui qui l'a introduit, à l'exception du juge, peut être condamné aux dépens et à des dommages-intérêts.*

B- Les organes de la protection :

✓ **Les différentes sortes de mandats et de mandataires :**

Article 446 CC : *Un curateur ou un tuteur est désigné pour la personne protégée dans les conditions prévues au présent paragraphe, sous réserve des pouvoirs conférés au conseil de famille s'il a été constitué.*

a) Les mandats possibles :

- Co-mandat pour la totalité des pouvoirs ;
- mandataire adjoint pour une mission déterminée ;
- mandat à la personne pour le tuteur et/ou pour le patrimoine et les biens ;
- un mandataire ad hoc pour une mission déterminée en cas de conflit d'intérêts.

Article 447 : *il est désigné par le juge qui peut, en considération de la situation de la personne protégée, des aptitudes des intéressés et de la consistance du patrimoine à administrer, désigner plusieurs curateurs ou tuteurs...*

Chacun est réputé à l'égard des tiers avoir reçu des autres le pouvoir de faire seul les actes pour lesquels un tuteur n'aurait besoin d'aucune autorisation.

Le juge peut diviser la mesure entre un curateur ou un tuteur chargé de la protection de la personne et un curateur ou un tuteur chargé de la gestion patrimoniale.

Il peut confier la gestion de certains biens à un curateur ou un tuteur adjoint.

Un tuteur ou curateur ad hoc en cas de conflit d'intérêts pour un acte ponctuel.

(Article 455 du CC. En cas de conflit d'intérêts)

A moins que le juge en ait décidé autrement, les personnes désignées sont indépendantes et ne sont pas responsables l'une envers l'autre. Elles s'informent toutefois des décisions qu'elles prennent.

b) Les mandataires :

Article 448 : La désignation par une personne d'une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur pour le cas où elle serait placée en curatelle ou tutelle s'impose au juge sauf si la personne désignée refuse sa mission, est dans l'impossibilité de l'exercer ou si l'intérêt de la personne protégée commande de l'écartier. En cas de difficulté, le juge statue.

Il en est de même lorsque les parents ou le dernier vivant des père et mère, non placés sous une mesure de protection, qui exerce l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge affective et matérielle de leur enfant majeur désignent une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur à compter du jour où eux-mêmes décèderont ou ne pourront plus continuer à prendre soin de l'intéressé.

Article 449 : À défaut de désignation faite en application de l'article 448, le juge nomme, comme curateur ou tuteur, le conjoint de la personne protégée, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux ou qu'une autre cause empêche de lui confier la mesure.

À défaut de nomination faite en application de l'alinéa précédent et sous la dernière réserve qui y est mentionnée, le juge désigne un parent, un allié ou une personne résidant avec le majeur protégé ou entretenant avec lui des liens étroits et stables.

Le juge prend en considération les sentiments exprimés par celui-ci, ses relations habituelles, l'intérêt porté à son égard et les recommandations éventuelles de ses parents et alliés ainsi que de son entourage.

Ces règles s'appliquent aux personnes pouvant être désignées dans le cadre d'une habilitation familiale.

Article 450 : A défaut le juge désigne un mandataire à la protection judiciaire des majeurs... Ce mandataire ne peut refuser d'accomplir les actes urgents que commande l'intérêt de la personne, notamment les actes conservatoires indispensables à la conservation de son patrimoine.

Article 451 : Ce peut être un préposé de l'établissement.

La mission confiée au mandataire s'étend à la protection de la personne, sauf décision contraire du juge.

Alors qu'il est désormais acquis, depuis l'ordonnance du 11 mars 2020, désormais ratifiée, complétant le Code de la santé publique, que le tuteur sans autre précision ne peut en aucun cas consentir aux soins médicaux, s'il n'a pas été expressément désigné par le juge comme tuteur à la personne.

Le curateur n'a pas à donner une autorisation médicale, la personne sous curatelle étant entièrement autonome pour les décisions médicales qui la concernent, sauf décision du juge que l'on peut trouver pour des personnes victimes de troubles psychiatriques.

Ils peuvent seulement accompagner la personne et faire le lien avec le personnel médical et social, selon la recommandation de la HAS.²²

L1111-4 CSP : Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé.

Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement. Le suivi du malade reste cependant assuré par le médecin, notamment son accompagnement palliatif.

Le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité. Si, par sa volonté de refuser ou d'interrompre tout traitement, la personne met sa vie en danger, elle doit réitérer sa

²² https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2025-01/accompagner_la_personne_necessitant_une_mesure_de_protection_juridique_recommandation.pdf

décision dans un délai raisonnable. Elle peut faire appel à un autre membre du corps médical. L'ensemble de la procédure est inscrite dans le dossier médical du patient. Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins palliatifs mentionnés à l'article [L. 1110-10](#).

Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment.

Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance prévue à l'article [L. 1111-6](#), ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté.

Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible d'entraîner son décès ne peut être réalisé sans avoir respecté **la procédure collégiale** mentionnée à l'article [L. 1110-5-1](#) et les directives anticipées ou, à défaut, sans que la personne de confiance prévue à l'article [L. 1111-6](#) ou, à défaut la famille ou les proches, aient été consultés. La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical.

Le consentement, mentionné au quatrième alinéa du mineur, le cas échéant sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision.

Le consentement, mentionné au quatrième alinéa, de la personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne doit être obtenu si elle est apte à exprimer sa volonté, au besoin avec l'assistance de la personne chargée de sa protection.

Lorsque cette condition n'est pas remplie, il appartient à la personne chargée de la mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne de donner son autorisation en tenant compte de l'avis exprimé par la personne protégée.

Sauf urgence, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision.

L'urgence impose au médecin d'agir en fonction des données de la science et par un soin proportionné à son état.

Pour la personne sous tutelle à la personne capable d'exprimer sa volonté, le tuteur n'a de pouvoir que d'assistance.

Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur si le patient est un mineur, ou par la personne chargée de la mesure de protection juridique s'il s'agit d'un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur protégé, le médecin délivre les soins indispensables.

L'examen d'une personne malade dans le cadre d'un enseignement clinique requiert son consentement préalable. Les étudiants qui reçoivent cet enseignement doivent être au préalable informés de la nécessité de respecter les droits des malades énoncés au présent titre.

Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice des dispositions particulières relatives au consentement de la personne pour certaines catégories de soins ou d'interventions.

Le Code de la santé publique s'impose donc même pour la personne sous tutelle. Selon le Conseil d'Etat (décision Témoin de Jéhovah C/AP-HP) le médecin ne commet aucune faute en respectant la volonté de la personne de refuser une transfusion sanguine tout comme il ne commet pas une faute en pratiquant la transmission s'il n'existe pas d'autre moyen de le sauver : « compte tenu de la situation extrême dans laquelle M. X se trouvait, les médecins qui le soignaient ont choisi, dans le seul but de tenter de le sauver, d'accomplir un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état. »²³

Le Comité Consultatif National d'Éthique est plus radical : « En France, le Comité consultatif national d'éthique a conclu dans un avis relatif au refus de traitement et à l'autonomie de la personne ([9 juin 2005](#)) que « le refus de traitement

²³ Cour administrative d'appel de Paris, arrêt du 9 juin 1998, n°95PA03653

clairement exprimé par une personne majeure ayant encore le gouvernement d'elle-même ne peut être que respecté, même s'il doit aboutir à la mort» (recommandation n° 11), sauf dans les situations d'urgence vitale où il est impossible de recueillir le consentement éclairé du patient ou lorsque la vie d'un tiers est en jeu (enfant à naître, santé publique...).

Le médecin se trouve donc devant un problème de conscience : doit-il respecter le choix thérapeutique du patient, quitte à le laisser mourir (autonomie du patient), ou bien passer outre sa volonté pour lui sauver la vie (paternalisme médical). Le droit français lui laisse la responsabilité de choisir.

En effet, un médecin qui effectue un acte médical indispensable à la survie du patient, malgré son refus exprimé, reste dans son droit selon la jurisprudence ; et aucun praticien qui a respecté un refus obstiné d'un patient après avoir tout mis en œuvre pour le convaincre d'accepter la thérapeutique préconisée et l'avoir averti des conséquences vitales de son choix n'a été condamné pour « non-assistance à personne en danger ».²⁴

Le mandataire n'a pas à aller au-delà.

Les services sociaux ne peuvent pas solliciter dans leur signalement la désignation d'office d'un MJPM au lieu d'un mandataire familial.

Le juge doit d'abord nommer un mandataire puis statuer ensuite sur le lieu de vie en application de l'article 459-2 du code civil.

La volonté antérieurement exprimée de la personne doit absolument être respectée en application de l'article 448 du CC.²⁵

Sauf que : Article 1255 CPC *La désignation anticipée du curateur ou du tuteur prévue par l'article 448 du code civil ne peut être faite que par une déclaration devant notaire ou par un acte écrit en entier, daté et signé de la main du majeur concerné.*

Il est important de faire rédiger par la personne à protéger sa désignation de personne de confiance.

La Cour d'appel de Versailles ne tient pas compte de l'observation par la psychologue des relations entre une mère et ses fils au cours d'une hospitalisation deux ans auparavant.

Il en résulte une véritable instrumentalisation de la justice par les services sociaux qui n'aboutit pas à une décision équitable et génère beaucoup de souffrances dans les familles qui se voient évincées en raison de pseudo maltraitance alors qu'il s'agit en réalité de masquer les carences des services médicaux et sociaux.

La curatelle renforcée pour rupture de soins est inadmissible.

Inversement, les parents dépassés par un enfant psychotique en voie de radicalisation, jettent l'éponge et la première association nommée aussi.

²⁴ CCNE Refus de traitement et autonomie de la personne, n°87, 14 avril 2005

²⁵ Article 448 CC. La désignation par une personne d'une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur pour le cas où elle serait placée en curatelle ou en tutelle s'impose au juge, sauf si la personne désignée refuse la mission ou est dans l'impossibilité de l'exercer ou si l'intérêt de la personne protégée commande de l'écartier. En cas de difficulté, le juge statue.

Il en est de même lorsque les parents ou le dernier vivant des père et mère, ne faisant pas l'objet d'une mesure de curatelle ou de tutelle, qui exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge matérielle et affective de leur enfant majeur désignent une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur à compter du jour où eux-mêmes décéderont ou ne pourront plus continuer à prendre soin de l'intéressé.

Statue de manière individualisée :

En l'espèce, **M. Y** est actuellement dans une phase de décompensation délirante, qui le rend totalement hermétique à tout raisonnement et discours argumenté. Dans ces conditions, la mise en place d'une mesure de curatelle renforcée, qui suppose un minimum d'accès au raisonnement, n'apparaît pas suffisante à assurer la protection de **M. Y**.

Celui ci apparaît dans l'impossibilité totale de pourvoir à ses intérêts et seule une mesure de représentation, qui permettra au tuteur de prendre des décisions conforme à son intérêt, apparaît de nature à protéger l'intéressé.

Il convient donc de mettre en place une mesure de tutelle.

Dans le cadre d'une assistance en tutelle à la personne :

A ce jour, la cour n'a pas été informée de faits de violences ou d'actes délinquants. Cependant, la nature de l'altération des facultés et les risques liés à l'évolution de **M. Y** nécessitent que soit désigné un service, dont la structure apparaît plus à même de prendre en charge la mesure qu'un mandataire personne physique.

Cependant, afin de ne pas mettre en danger celui-ci, il convient de préciser que la protection devra être assurée en coordination avec les parents, les services psychiatriques qui suivent habituellement **M. Y** et le cas échéant les services de police compétents, avant d'envisager toute rencontre avec la personne protégée. Par ailleurs, il appartiendra au service désigné de déterminer s'il est opportun de confier l'exercice de la mesure à l'antenne la plus proche du domicile de **M. Y**, ou au contraire à une antenne plus éloignée afin d'éviter toute prise en risque.

Une décision parfaitement individualisée est mise en place.

Le choix du mandataire est un élément essentiel de la protection judiciaire qui, souvent, n'est pas assez réfléchi.

c- Le coût de la protection judiciaire :

Les personnes protégées participent au **financement de leur mesure de protection**, selon un système complexe dont il résulte globalement que la protection par un MJPM libéral coûte paradoxalement moins cher que la protection par une association.

La mission du mandataire familial est gratuite.

²⁶ <https://protection-juridique.creaihdf.fr/jurisprudence/choix-du-mandataire-adapte-a-la-personne-protegee-et-necessaire-coordination-pour-une-meilleure-prise-en-charge/>

On peut s'interroger sur le remboursement des frais, notamment les frais de déplacement du mandataire familial ou de l'habilité qui résident loin ou à l'étranger. Les frais de transport peuvent-ils faire partie des frais indemnisables ?

Le conseil de famille ou le juge peut prévoir un remboursement des frais ou une indemnité dont il fixe le montant, à la charge de la personne protégée.

Le financement de la protection par mandataire professionnel est à la charge de la personne, totalement ou partiellement, en proportion de ses ressources selon des modalités qui sont fixées par le code de l'action sociale et des familles.

Pour le solde, le financement de la mesure sera assuré par la collectivité publique, sur un barème unique, quelles que soient les sources de financement.

À titre exceptionnel, après avis du procureur, le conseil de famille ou le juge peut allouer pour un acte ou une série d'actes, impliquant des diligences particulièrement longues ou complexes, une indemnité complémentaire à la charge de la personne protégée. Une ordonnance de taxe intervient alors, susceptible d'appel.

Les mandataires professionnels, en dehors des aides accordées par les collectivités publiques pour leur fonctionnement général, ne peuvent percevoir aucune autre somme ou bénéficier d'aucun avantage financier en relation directe ou indirecte avec la mission dont ils ont la charge. Ils ne peuvent donc pas recevoir des legs.

Ils ne peuvent délivrer un mandat de recherche des héritiers de la personne protégée qu'après autorisation du juge des tutelles.

La rémunération est contrôlée par le juge des tutelles, le procureur de la République, mais aussi par la direction départementale de la cohésion sociale devenue DRIEETS.

Article 452 : *La curatelle et la tutelle sont des charges personnelles.*

Le curateur et le tuteur peuvent toutefois s'adjointre, sous leur propre responsabilité, le concours de tiers majeurs (et capables) pour l'accomplissement de certains actes dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État.

Article 453 : *Nul n'est tenu de conserver la curatelle ou tutelle au-delà de 5 ans, à l'exception du conjoint, du partenaire et des enfants, ainsi que des mandataires à la protection judiciaire des majeurs.*

Article 454 : **Du subrogé curateur ou tuteur.** *Il exerce une fonction de surveillance et informe sans délai le juge s'il constate des fautes dans la mission du curateur ou tuteur.*

Il assiste ou représente la personne si ses intérêts sont en opposition avec le curateur ou le tuteur ou lorsqu'il ne peut assister ou agir en raison des limitations de sa mission.

Il est informé et consulté pour tout acte grave.

Il doit provoquer le remplacement en cas de cessation des fonctions sous peine d'engager sa responsabilité.

Article 455 : **Curateur ou tuteur ad hoc.** *À l'occasion d'un acte ou d'une série d'actes, s'il est en opposition d'intérêts avec son protégé, ou si la limitation de la mission ne lui permet pas d'agir, le curateur ou tuteur fait nommer par le juge ou le conseil de famille un curateur ou tuteur ad hoc. Cette demande peut être formée par le procureur de la République, tout intéressé ou d'office.*

d- La particularité du conseil de famille :

Article 456 : *Le conseil de famille. Il peut être constitué pour les nécessités de la protection de la personne, la consistance de son patrimoine, et si la composition de la famille et de l'entourage le permet.*

Le juge désigne les membres en considération des sentiments exprimés par la personne, des relations habituelles, de l'intérêt porté à son égard, des recommandations des parents et alliés et de l'entourage.

Il désigne le tuteur et le subrogé. Éventuellement, le tuteur ad hoc.

Voir les articles 394 à 410 ; Composé d'au moins quatre membres, y compris le tuteur et le subrogé, mais non le juge.

En font partie les parents ou alliés des père et mère et toute personne qui s'intéresse à la personne, en fonction des compétences, de l'intérêt porté, des relations habituelles, liens affectifs, et disponibilité.

Le tuteur ne vote pas. En cas de partage des voix, celle du juge est prépondérante.

Article 401 : *Il apprécie les indemnités allouées au tuteur, prend les décisions et donne les autorisations nécessaires.*

Article 402 : *Les délibérations sont nulles lorsqu'elles ont été surprises par dol, fraude, ou que des formalités substantielles ont été omises.*

Une nouvelle délibération peut couvrir la nullité (il faut manifester l'intention de couvrir le vice)

L'action doit être intentée dans les deux ans de la délibération (de la majorité) ou de la découverte de la fraude. L'acte accompli en vertu d'une délibération annulée est annulable de la même manière. Le délai court de l'acte et non de la délibération.

La tutelle ne se transmet pas aux héritiers du tuteur.

Article 457 : *Le juge peut autoriser le conseil de famille à se réunir et délibérer hors de sa présence, lorsque le tuteur est un MJPM comme tuteur ou subrogé. Le conseil de famille désigne alors un président et un secrétaire parmi ses membres. Le président transmet l'ordre du jour au juge. Les décisions prises ne prennent effet qu'à défaut d'opposition du juge, dans les conditions qui seront fixées par décret.*

Le président exerce les missions dévolues au juge pour la convocation, la réunion et la délibération.

Article 1237 *La décision du juge autorisant, conformément aux dispositions de l'article 457 du code civil, le conseil de famille à se réunir et à délibérer hors de sa présence est une mesure d'administration judiciaire. Les membres du conseil de famille en sont informés par le greffe.*

Article 1237-1 *A l'issue de la réunion de ce conseil, chaque membre présent appose sa signature sur la délibération prise. Dans les huit jours, le président du conseil remet la délibération au greffe ou la lui adresse par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.*

Article 1238 *L'opposition du juge à la délibération ainsi prise est formée dans les quinze jours de la remise ou de la réception de celle-ci, par ordonnance non susceptible de recours.*

Tout membre du conseil de famille peut également s'opposer à la délibération dans les quinze jours de celle-ci, par requête au juge.

Dans tous les cas, le juge, par la même ordonnance, convoque et réunit dans le délai d'un mois le conseil de famille dont il assure alors la présidence, afin qu'il soit à nouveau délibéré sur le même objet.

Les articles 1234-1 à 1235, 1239-3 et 1239-4 sont alors applicables.

Le juge peut toujours réunir le conseil de famille sous sa présidence.

C- Pour éviter la protection judiciaire :

a) L'habilitation familiale :

Autrefois réservée au conjoint dans le cadre des régimes matrimoniaux, elle est désormais prévue pour les membres de la famille, par l'ordonnance N° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille.

Elle est en train de devenir le droit commun de la protection.

La loi de programmation vient de modifier le texte afin d'assouplir le critère de la protection : qui sera le même que celui de l'article 425. L'habilitation familiale permettra des actes d'assistance. Un décret interviendra mais la loi est d'application immédiate.

Le chapitre II du titre XI du livre Ier est complété par une section ainsi rédigée :

Section 6 De l'habilitation familiale (Annexe 10)

Article 494-1 *Lorsqu'une personne est 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, le juge des tutelles peut habiliter une ou plusieurs personnes choisies parmi ses ascendants ou descendants, frères et sœurs ou, à moins que la communauté de vie ait cessé entre eux, le conjoint, le partenaire auquel elle est liée par un pacte civil de solidarité ou le concubin à la représenter, à l'assister dans les conditions prévues à l'article [467 la curatelle](#) ou à passer un ou des actes en son nom dans les conditions et selon les modalités prévues à la présente section et à celles du titre XIII du livre III (les obligations) qui ne lui sont pas contraires, afin d'assurer la sauvegarde de ses intérêts.*

La personne habilitée doit remplir les conditions pour exercer les charges tutélaires. Elle exerce sa mission à titre gratuit.

Art. 494-2. – *L'habilitation familiale ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation ou par les stipulations du mandat de protection future conclu par l'intéressé.*

Article 494-3 *La demande aux fins de désignation d'une personne habilitée peut être présentée au juge par la personne qu'il y a lieu de protéger, par l'une des personnes mentionnées à l'article [494-1](#) ou par le procureur de la République à la demande de l'une d'elles.*

La demande est introduite, instruite et jugée conformément aux règles du code de procédure civile et dans le respect des dispositions des articles [429 et 431 le CMC](#).

La désignation d'une personne habilitée est également possible à l'issue de l'instruction d'une requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire ou lorsque, en application du troisième alinéa de l'article [442 \(renouvellement ou substitution de la mesure\)](#), le juge des tutelles substitue une habilitation familiale à une mesure de curatelle ou de tutelle.

Art. 494-4. – *La personne à l'égard de qui l'habilitation est demandée est entendue ou appelée selon les modalités prévues au premier alinéa de l'article 432. Toutefois, le juge peut, par décision spécialement motivée et sur avis du médecin mentionné à l'article 431, décider qu'il n'y a pas lieu de procéder à son audition si celle-ci est de nature à porter atteinte à sa santé ou si la personne est hors d'état de s'exprimer.*

Le juge s'assure de l'adhésion ou, à défaut, de l'absence d'opposition légitime à la mesure d'habilitation et au choix de la personne habilitée des proches mentionnés à l'article 494-1 qui entretiennent des liens étroits et stables avec la personne ou qui manifestent de l'intérêt à son égard et dont il connaît l'existence au moment où il statue.

Article 494-5 *Le juge statue sur le choix de la personne habilitée et l'étendue de l'habilitation en s'assurant que le dispositif projeté est conforme aux intérêts patrimoniaux et, le cas échéant, personnels de l'intéressé.*

Si l'habilitation familiale sollicitée ne permet pas d'assurer une protection suffisante, le juge peut ordonner une des mesures de protection judiciaire mentionnées aux sections 3 et 4 du présent chapitre.

Article 494-6 *L'habilitation peut porter sur :*

– un ou plusieurs des actes que le tuteur a le pouvoir d'accomplir, seul ou avec une autorisation, sur les biens de l'intéressé ;

Si l'on sait lire ce ne sont pas les actes de disposition.

– un ou plusieurs actes relatifs à la personne à protéger. Dans ce cas, l'habilitation s'exerce dans le respect des dispositions des articles [457-1 à 459-2](#) du code civil.

La personne habilitée ne peut accomplir en représentation un acte de disposition à titre gratuit qu'avec l'autorisation du juge des tutelles.

Si l'intérêt de la personne à protéger l'implique, le juge peut délivrer une habilitation générale portant sur l'ensemble des actes ou l'une des deux catégories d'actes mentionnés aux deuxième et troisième alinéas.

La personne habilitée dans le cadre d'une habilitation générale ne peut accomplir un acte pour lequel elle serait en opposition d'intérêts avec la personne protégée. Toutefois, à titre exceptionnel et lorsque l'intérêt de celle-ci l'impose, le juge peut autoriser la personne habilitée à accomplir cet acte.

En cas d'habilitation générale, le juge fixe une durée au dispositif sans que celle-ci puisse excéder dix ans. Statuant sur requête de l'une des personnes mentionnées à l'article 494-1 ou du procureur de la République saisi à la demande de l'une d'elles, il peut renouveler l'habilitation lorsque les conditions prévues aux articles 431 et 494-5 sont remplies. Le renouvellement peut être prononcé pour la même durée ; toutefois, lorsque l'altération des facultés personnelles de la personne à l'égard de qui l'habilitation a été délivrée n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science, le juge peut, par décision spécialement motivée et sur avis conforme du médecin mentionné à l'article 431, renouveler le dispositif pour une durée plus longue qu'il détermine, n'excédant pas vingt ans.

Les jugements accordant, modifiant ou renouvelant une habilitation générale font l'objet d'une mention en marge de l'acte de naissance selon les conditions prévues à l'article 444. Il en est de même lorsqu'il est mis fin à l'habilitation pour l'une des causes prévues à l'article 494-11.

Article 494-7 *La personne habilitée à représenter la personne protégée peut, sauf décision contraire du juge, procéder sans autorisation aux actes mentionnés au premier alinéa de l'article 427.*

Article 494-8 *La personne à l'égard de qui l'habilitation a été délivrée conserve l'exercice de ses droits autres que ceux dont l'exercice a été confié à la personne habilitée à la représenter en application de la présente section.*
Toutefois, elle ne peut, en cas d'habilitation générale à la représenter, conclure un mandat de protection future pendant la durée de l'habilitation.

Ainsi, il est possible d'assouplir la mesure : n'hésitons pas. L'habilitation générale n'est pas une obligation. Il est nécessaire de convaincre les juges que, même en cas d'habilitation, l'individualisation et la personnalisation de la mesure sont une obligation.

C'est la plus-value qu'apporte l'avocat. Mais il va falloir contraindre les juges à changer leurs pratiques, sinon on en restera à enfermer la vie des gens dans des boîtes préformatées, d'assistance ou de représentation, ce qui est contraire à la loi.

Article 494-9 *Si la personne à l'égard de qui l'habilitation a été délivrée passe seule un acte dont l'accomplissement a été confié à la personne habilitée, celui-ci est nul de plein droit sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice.*

Si elle accomplit seule un acte dont l'accomplissement nécessitait une assistance de la personne habilitée, l'acte ne peut être annulé que s'il est établi que la personne protégée a subi un préjudice.

Les obligations résultant des actes accomplis par une personne à l'égard de qui une mesure d'habilitation familiale a été prononcée moins de deux ans avant le jugement délivrant l'habilitation peuvent être réduits ou annulés dans les conditions prévues à l'article 464.

La personne habilitée peut, avec l'autorisation du juge des tutelles, engager seule l'action en nullité ou en réduction prévue aux alinéas ci-dessus.

Si la personne habilitée accomplit seule, en cette qualité, un acte n'entrant pas dans le champ de l'habilitation qui lui a été délivrée ou qui ne pouvait être accompli qu'avec l'autorisation du juge, l'acte est nul de plein droit sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice.

Dans tous les cas, l'action en nullité ou en réduction est exercée dans le délai de cinq ans prévu à l'article 2224.

Pendant ce délai et tant que la mesure d'habilitation est en cours, l'acte contesté peut être confirmé avec l'autorisation du juge des tutelles.

Article 494-10 *Le juge statue à la demande de tout intéressé ou du procureur de la République sur les difficultés qui pourraient survenir dans la mise en œuvre du dispositif.*

Saisi à cette fin dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 494-3, le juge peut, à tout moment, modifier l'étendue de l'habilitation ou y mettre fin, après avoir entendu ou appelé la personne à l'égard de qui l'habilitation a été délivrée, dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 494-4 ainsi que la personne habilitée.

Article 494-11 *Outre le décès de la personne à l'égard de qui l'habilitation familiale a été délivrée, celle-ci prend fin :*

- 1° Par le placement de l'intéressé sous sauvegarde de justice, sous curatelle ou sous tutelle ;*
- 2° En cas de jugement de mainlevée passé en force de chose jugée prononcé par le juge à la demande de la personne protégée, de l'une des personnes mentionnées à l'article 494-1 ou du procureur de la République, lorsqu'il s'avère que les conditions prévues à cet article ne sont plus réunies ou lorsque l'exécution de l'habilitation familiale est de nature à porter atteinte aux intérêts de la personne protégée ;*
- 3° De plein droit en l'absence de renouvellement à l'expiration du délai fixé ;*
- 4° Après l'accomplissement des actes pour lesquels l'habilitation avait été délivrée.*

b) Le mandat de protection future : Articles 477 à 494 du CC.

Malgré les deux modèles par décret publiés (30 novembre 2007 et 23 décembre 2008) et la notice explicative, les personnes vont avoir besoin d'un avocat pour le rédiger.

Il existe trois sortes de mandat de protection future :

- Un mandat rédigé par acte authentique, et contrôlé par le notaire, qui pourra prévoir des actes de disposition sauf à titre gratuit. Le notaire est le contrôleur et saisit le juge des tutelles s'il constate des dysfonctionnements.
- Un mandat sous signature d'avocat, rédigé par avocat et contrôlé par le juge. Le juge autorise les actes de disposition.
- Un mandat selon le modèle du décret du 30 novembre 2007. Il doit obligatoirement prévoir un contrôleur. Le mandat doit être accepté par le mandataire, dans l'acte.

Il peut être souscrit par toute personne qui n'est pas sous tutelle, avec l'assistance du curateur par le curatétaire.

Par les parents du jeune majeur handicapé. Dans ce cas, il doit être obligatoirement notarié.

Les règles ordinaires du mandat s'appliquent.

Il peut prévoir la protection de la personne dans le respect des articles 457-1 à 459-2.

Il définit les prérogatives de la personne de confiance et du tuteur, telle qu'elles sont définies par le code de la santé publique.

Le mandataire peut être une personne physique (y compris un avocat) ou une personne morale à condition qu'elle soit inscrite sur la liste des MJPM.

Pendant l'exécution du mandat, le mandataire ne peut être déchargé de ses fonctions qu'avec l'autorisation du juge des tutelles.

Le mandat prend effet lorsqu'il est établi que le mandant ne peut pourvoir seul à ses intérêts. Il en reçoit notification selon les règles du CPC.

Le mandataire le dépose au greffe du tribunal d'instance avec un certificat médical d'un expert inscrit sur la liste du procureur. Le greffier le vise, date la prise d'effet et le remet au mandataire.

Ainsi le mandat est activé sous la responsabilité du mandataire. Après la signature s'ouvre donc une période de surveillance pour éviter la situation embarrassante d'un certificat de saisine du juge des tutelles sur un mandat non activé.

Il est prévu la publicité sur un fichier public de son opposabilité aux tiers essentielle notamment quand le mandant exerce une activité commerciale, de dirigeant d'entreprise ou d'associé de société.

Il doit être désormais publié, en principe, si l'on sait lire la loi, au moment de sa rédaction et non pas au moment de son activation.

Il prend fin par : le rétablissement des facultés personnelles, le décès, la mesure de protection, la révocation par le juge à la demande de tout intéressé, si l'incapacité n'est pas établie, si les règles des régimes matrimoniaux suffisent, ou si l'exécution porte atteinte aux intérêts du mandant. Mais aussi par le décès du mandataire ou sa déconfiture ou son incapacité.

Le juge peut en suspendre les effets le temps d'une sauvegarde.

Tout intéressé peut en contester la mise en œuvre auprès du juge des tutelles.

Le juge des tutelles peut le remplacer ou le compléter, notamment en confiant des missions complémentaires au mandataire ou en désignant un mandataire ad hoc. Les mandataires concurrents ne sont pas responsables l'un vis-à-vis de l'autre, mais doivent se tenir informés des décisions qu'ils prennent.

Le mandataire doit faire inventaire et l'actualiser. Il doit établir un compte annuel et le soumettre soit au notaire rédacteur ou au greffier en chef.

Prescription de 5 ans à compter de la fin de la mission.

Les actes passés peuvent être annulés, rescindés ou réduits, selon l'utilité de l'opération, la consistance et l'importance du patrimoine et la bonne foi du cocontractant.

Art. 1258. – Pour la mise en œuvre du mandat de protection future établi en application du premier alinéa de l'article 477 du code civil, le mandataire se présente en personne au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel réside le mandant, accompagné de ce dernier, sauf s'il est établi, par certificat médical, que sa présence au tribunal est incompatible avec son état de santé.

Le mandataire présente au greffier :

- 1° L'original du mandat ou sa copie authentique, signé du mandant et du mandataire ;
- 2° Un certificat médical datant de deux mois au plus, émanant d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431 du code civil et établissant que le mandant se trouve dans l'une des situations prévues à l'article 425 du même code ;
- 3° Une pièce d'identité relative respectivement au mandataire et au mandant ;
- 4° Un justificatif de la résidence habituelle du mandant.

Art. 1258-1. – Pour la mise en œuvre du mandat de protection future établi en application du troisième alinéa de l'article 477 du code civil, le mandataire se présente en personne au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel réside le bénéficiaire du mandat, accompagné de ce dernier, sauf s'il est établi, par certificat médical, que sa présence au tribunal est incompatible avec son état de santé.

Le mandataire présente au greffier :

- 1° La copie authentique du mandat, signé du mandant et du mandataire ;
- 2° Un certificat de décès du mandant ou un certificat médical datant de deux mois au plus, émanant d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431 du code civil et établissant que le mandant se trouve dans l'une des situations prévues à l'article 425 du même code ;
- 3° Un certificat médical datant de deux mois au plus, émanant d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431 du code civil et établissant que l'enfant majeur du mandant désigné comme le bénéficiaire du mandat se trouve dans l'une des situations prévues à l'article 425 du même code ;
- 4° Une pièce d'identité relative respectivement au mandataire et au bénéficiaire du mandat ;
- 5° Un justificatif de la résidence habituelle du bénéficiaire du mandat.

Art. 1258-2. – Le greffier vérifie en outre, au vu des pièces produites, que :

- 1° Le mandant et le mandataire étaient majeurs ou mineurs émancipés à la date d'établissement du mandat ;

- 2° Les modalités du contrôle de l'activité du mandataire sont formellement prévues ;
- 3° L'avocat a contresigné le mandat lorsqu'il a établi celui-ci en application de l'article 492 du code civil ;
- 4° Le curateur a contresigné le mandat, si le mandant a indiqué dans celui-ci être placé sous curatelle ;
- 5° Le mandataire, s'il est une personne morale, justifie être inscrit sur la liste prévue à l'article L. 471-2 du code de l'action sociale et des familles.

Art. 1258-3. – Si l'ensemble des conditions requises est rempli, le greffier, après avoir paraphé chaque page du mandat, mentionne, en fin d'acte, que celui-ci prend effet à compter de la date de sa présentation au greffe, y appose son visa et le restitue au mandataire, accompagné des pièces produites.

Il s'agit donc d'un simple visa (et non d'un dépôt) en présence du mandant ou bien doit lui être notifié par lettre recommandée.

Si le greffier estime les conditions non remplies, il restitue, sans le viser, le mandat au mandataire ainsi que les pièces qui l'accompagnent.

Dans ce cas, le mandataire peut saisir le juge par requête. Celui-ci peut se prononcer sans débat et sa décision n'est pas susceptible d'appel. Si le juge estime les conditions requises remplies, le greffier procède, à la demande du mandataire, conformément au premier alinéa.

Art. 1258-4. – Le mandant ou le bénéficiaire du mandat qui n'a pas comparu devant le greffier du tribunal est informé par le mandataire de la prise d'effet du mandat de protection future par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Art. 1259. – Le rétablissement des facultés personnelles de **la personne protégée** est constaté par un certificat médical datant de deux mois au plus, émanant d'un médecin choisi sur la liste mentionnée à l'article 431 du code civil, saisi par le bénéficiaire du mandat, le mandant ou son mandataire et établissant que la personne protégée ne se trouve plus dans l'une des situations prévues à l'article 425 du même code.

Le bénéficiaire du mandat, le mandant ou le mandataire peuvent se présenter à tout moment au greffe du tribunal d'instance pour faire constater la fin du mandat au vu de ce certificat.

Si les conditions prévues au premier alinéa sont remplies, le greffier mentionne sur le mandat que celui-ci prend fin à compter de la date de sa présentation au greffe, y appose son visa et le restitue au comparant avec le certificat produit.

Si le greffier estime les conditions non remplies, il restitue le mandat sans le viser au comparant ainsi que le certificat produit. Dans ce cas, le bénéficiaire du mandat, le mandant ou le mandataire peut saisir le juge par requête.

Celui-ci peut se prononcer sans débat et sa décision n'est pas susceptible d'appel. Si le juge estime les conditions requises remplies, le greffier procède, à la demande du bénéficiaire du mandat, du mandant ou du mandataire, conformément au troisième alinéa.

Art. 1259-1. – Le bénéficiaire du mandat, le mandant ou le mandataire qui n'a pas comparu devant le greffier est informé par le comparant de la fin de l'exécution du mandat par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Art. 1259-2. – Le juge peut suspendre les effets du mandat de protection future dans la décision d'ouverture d'une mesure de sauvegarde de justice ou, si l'existence du mandat est portée à sa connaissance postérieurement à cette ouverture, par une décision prise en cours de déroulement de la mesure.

Le greffier avise le mandataire et la personne placée sous sauvegarde de justice de cette suspension par lettre simple.

Lorsque la mesure de sauvegarde de justice prend fin, le mandat de protection future reprend effet de plein droit à moins que le juge révoque celui-ci ou ouvre une mesure de protection juridique. Le greffier en avise par tout moyen le mandataire et la personne dont le placement sous sauvegarde de justice a pris fin.

Art. 1259-3. – « La saisine du juge sur le fondement des articles 479, 480, 484 ou 493 du code civil s'effectue par requête remise ou adressée au greffe. La requête indique les nom, prénom et adresse du mandant ou du bénéficiaire du mandat lorsque celui-ci n'est pas le mandant et du mandataire.

Le juge territorialement compétent est celui de la résidence habituelle du mandant ou du bénéficiaire du mandat lorsque celui-ci n'est pas le mandant.

Dans les quinze jours de la requête, le greffe adresse une convocation à l'audience au mandant ou au bénéficiaire du mandat lorsque celui-ci n'est pas le mandant et au mandataire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à laquelle est jointe une copie de la requête.

Toutefois, lorsqu'il résulte de celle-ci que seule la dernière adresse du mandant ou du bénéficiaire du mandat lorsque celui-ci n'est

pas le mandant ou du mandataire est connue, le greffe invite le requérant à procéder par voie de signification.

Le greffe convoque également le requérant par lettre simple ou verbalement, contre émargement.

Les parties se défendent elles-mêmes ; elles ont la faculté de se faire assister ou représenter par un avocat.

La procédure est orale.

Les dispositions des articles 1231, 1232 et 1239 sont applicables.

Art. 1259-4. – Lorsque le juge met fin au mandat de protection future, sa décision est notifiée au mandataire et au mandant ou au bénéficiaire du mandat par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Art. 1259-5.-La décision du juge autorisant, en application des articles 485 et 493 du code civil, le mandataire de protection future ou un mandataire ad hoc à accomplir des actes non couverts par le mandat n'est susceptible de recours que par le mandant ou le bénéficiaire du mandat lorsque celui-ci n'est pas le mandant, le mandataire, la personne chargée du contrôle de l'exécution du mandat et ceux dont elle modifie les droits ou les charges. »

Art. 1260. – Les dispositions de l'article 1253 sont applicables au mandat de protection future.

Le mandat de protection future est le prototype de l'acte d'avocat dont il faut rappeler qu'il est désormais enregistré et conservé électroniquement.

Le décret prévoyant le répertoire public est enfin pris²⁷ mais les citoyens restent en attente de l'arrêté qui permettra l'application du nouvel article 1260-1 du Code de procédure civile.

Dispositions relatives au registre des mandats de protection future :

« Art. 1260-1.-La publication du mandat de protection future prévue à l'[article 477-1 du code civil](#) est réalisée par l'inscription, sur un registre dématérialisé tenu par le ministère de la justice et dans un délai de six mois à compter de l'établissement du mandat, des informations précisées par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, permettant d'identifier le mandant ou le bénéficiaire du mandat s'il n'est pas le mandant ainsi que le ou les mandataires.

« Art. 1260-2.-Avant la prise d'effet du mandat de protection future, les démarches nécessaires à l'inscription, à la modification et à la suppression des informations mentionnées à l'article 1260-1 au sein du registre sont réalisées par :

« 1° Le mandant pour ce qui concerne :

« a) L'inscription et la modification de ces informations, sauf dans le cas prévu au 2° ;

« b) La suppression de ces informations lorsque le mandat prend fin en raison de sa révocation par le mandant ou, lorsque le mandant en a connaissance, lorsqu'il prend fin en raison du décès du ou des mandataires, de leur placement sous une mesure de protection ou de leur déconfiture ;

« 2° Le mandataire ou l'un des mandataires pour ce qui concerne :

« a) La modification de ces informations en cas de renonciation de l'un des mandataires ou de déconfiture de l'un des mandataires ne mettant pas fin au mandat ;

« b) La suppression de ces informations lorsque le mandat prend fin en raison du décès du mandant ou du bénéficiaire du mandat s'il n'est pas le mandant, de la renonciation du ou des mandataires ou de leur déconfiture.

« Art. 1260-3.-Après la prise d'effet du mandat de protection future, la date de prise d'effet du mandat, de sa suspension et de la reprise de ses effets sont inscrites dans le registre par le greffier qui a procédé conformément au premier alinéa de l'article 1258-3 et aux deuxième et troisième alinéas de l'article 1259-2.

« Si le mandat de protection future n'a pas été enregistré au sein du registre prévu à l'[article 477-1 du code civil](#) avant sa prise d'effet, le mandataire ou l'un des mandataires accomplit les démarches nécessaires à l'inscription des informations mentionnées à l'article 1260-1 au sein du registre. Le greffier procède ensuite conformément au premier alinéa.

« Le mandataire ou l'un des mandataires accomplit les démarches nécessaires pour enregistrer au sein du registre les

²⁷ www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000050501999

modifications concernant les informations mentionnées à l'article 1260-1 permettant d'identifier le mandant ou le bénéficiaire du mandat s'il n'est pas le mandant ainsi que le ou les mandataires, lorsque ces modifications surviennent après la prise d'effet du mandat.

« Art. 1260-4.-Lorsque le mandat mis à exécution prend fin pour l'une des causes prévues à l'[article 483 du code civil](#), le mandat est supprimé du registre, dans les conditions suivantes :

« 1° En cas de rétablissement des facultés personnelles de l'intéressé, par le greffier qui procède aux formalités mentionnées par l'article 1259 ;

« 2° En cas de placement en curatelle ou en tutelle de la personne protégée mettant fin au mandat ou en cas de placement sous une mesure de protection du mandataire, par le greffier de la juridiction qui a ouvert cette mesure ;

« 3° En cas de révocation du mandat de protection future, par le greffier de la juridiction qui a prononcé cette révocation ;

« 4° En cas de décès de la personne protégée ou du ou des mandataires, ou de la déconfiture du ou des mandataires, par le greffier qui est informé par toute personne qui en a connaissance de l'événement mettant fin au mandat.

« Art. 1260-5.-Si le mandant ou l'un des mandataires ne peut pas réaliser les démarches nécessaires à l'inscription, à la modification et à la suppression des informations relatives au mandat au sein du registre par voie dématérialisée, il adresse une demande d'inscription, de modification ou de suppression de ces informations au greffe du tribunal judiciaire dans le ressort duquel réside le mandant au moyen d'un formulaire, accompagné de pièces justificatives, dont le contenu et la liste sont déterminés par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice.

« Art. 1260-6.-Le greffe de la juridiction qui a rendu la décision d'annulation du mandat de protection future procède à la suppression des informations relatives à ce mandat au sein du registre.

« Art. 1260-7.-Peuvent avoir connaissance des informations enregistrées dans le registre prévu à l'[article 477-1 du code civil](#) :

« 1° Les magistrats et les agents de greffe et les personnes mentionnées aux [articles L. 123-4, L. 123-5 et R. 123-14 du code de l'organisation judiciaire](#), à raison de leurs attributions et dans la limite du besoin d'en connaître ;

« 2° Le mandant, le bénéficiaire du mandat s'il n'est pas le mandant et le ou les mandataires, pour les mandats auxquels ils sont parties ou qui les concernent. »

Le CNB ainsi que le notariat se sont interrogés sur le temps que va prendre la publication des arrêtés, mais aussi de savoir si l'article 1260-1 permet la publication du mandat, par son rédacteur. Les notaires et les avocats ont pour usage de publier leurs actes et les enregistrer. Ce que ne semble pas avoir prévu le rédacteur du décret.

Le CNB a pris une résolution au cours de son AG du 12 décembre 2024.²⁸

c) Le MPF peut être couplé avec un mandat à effet posthume MEP

Articles 812 à 812-7 : Issu de la loi sur les successions du 23 juin 2006, il peut être intéressant pour protéger un héritier handicapé.

Il a cependant ses limites : justifier d'un intérêt sérieux et légitime, au regard de la personne et du patrimoine concerné. Il doit être clairement motivé ;

Deux ans, prorogeable une ou plusieurs fois, sur décision du juge. Mais ce peut être aussi 5 ans prorogeables, si l'inaptitude, l'âge du ou des héritiers ou la nécessité de gérer un bien professionnel le justifient.

²⁸ <https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/documents/AGCNB%20131224%20-%20R%C3%A9solution%20-%20Registre%20mandat%20protection%20future.pdf>

Obligatoirement reçu par acte authentique ;
Doit avoir été accepté avant le décès du mandant ;
Il est sans effet sur l'option héréditaire ;
Tant qu'aucun héritier n'a accepté la succession, le mandataire n'a que les pouvoirs conservatoires et de surveillance ;
Il ne peut porter que sur les actes d'administration.

Il est gratuit, sauf stipulation contraire.

L'indemnité est une charge de la succession qui peut être réduite si elle empiète sur la réserve, mais pas pour les droits de succession (Instruction fiscale)

Le mandataire doit informer les héritiers s'il souhaite renoncer à sa mission. Le préavis est de trois mois.
Il rend compte de sa mission tous les ans.

- Rappel : Article 813-1 Un mandataire successoral peut être désigné par convention unanime des héritiers ou par décision du juge, en raison de l'inertie, de la carence ou de la faute d'un ou plusieurs héritiers, d'opposition d'intérêts entre eux ou de la complexité de la situation successorale.

Il doit rendre des comptes aux héritiers à première demande et chaque année ;

Ce peut être une personne qualifiée, physique ou morale. N'oublions pas que de nombreux confrères ont reçu la formation de professionnel qualifié de l'ANAMJ et peuvent être nommés comme mandataires successoraux.

Lorsqu'il y a de graves blocages de gestion d'une succession en raison de la mésentente insurmontable des héritiers, il ne faut pas hésiter à faire nommer un avocat mandataire successoral.

d) La MAJ mesure d'accompagnement judiciaire, qui fait suite à la MASP mesure d'accompagnement social personnalisé.

Articles L 271-1 à L 271-8 CODE DE L'ACTION SOCIALE ET DES FAMILLES

Si les départements pouvaient former suffisamment de mandataires à la protection des majeurs pour accompagner les personnes en incurie administrative pour bénéficier des aides sociales auxquelles elles ont droit, on éviterait bien des curatelles renforcées puisque la curatelle simple ne permet qu'une assistance pour la gestion du patrimoine.

Lorsque l'association mandataire est elle-même mandataire pour MASP, il ne faut pas hésiter à faire lever la curatelle renforcée pour mettre en place uniquement une aide la gestion administrative.

Il est nécessaire d'avoir l'accord de la personne, mais elle préfèrera toujours une MASP à une curatelle renforcée car elle pourra conserver la gestion de ses comptes.

Il ne faut pas hésiter à le proposer dans l'objectif de la proportionnalité et de l'individualisation de la mesure.

e) La fiducie :

Article 2011 du Code civil : *La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires.*

Article 2012 : *La fiducie est établie par la loi ou par contrat. Elle doit être expresse. Si les biens, droits ou sûretés transférés dans le patrimoine fiduciaire dépendent de la communauté existant entre les époux ou d'une indivision, le contrat de fiducie est établi par acte notarié à peine de nullité.*

Article 2015 : *Seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaires les établissements de crédit mentionnés au I de l'article L. 511-1 du code monétaire et financier, les institutions et services énumérés à l'article L. 518-1 du même code, les entreprises d'investissement mentionnées à l'article L. 531-4 du même code ainsi que les entreprises d'assurance régies par l'article L. 310-1 du code des assurances.*

Les membres de la profession d'avocat peuvent également avoir la qualité de fiduciaire.

Article 2016 : *Le constituant ou le fiduciaire peut être le bénéficiaire ou l'un des bénéficiaires du contrat de fiducie.*

Article 2018 : *Le contrat de fiducie détermine, à peine de nullité :*

- 1° *Les biens, droits ou sûretés transférés. S'ils sont futurs, ils doivent être déterminables ;*
- 2° *La durée du transfert, qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans à compter de la signature du contrat ;*
- 3° *L'identité du ou des constituants ;*
- 4° *L'identité du ou des fiduciaires ;*
- 5° *L'identité du ou des bénéficiaires ou, à défaut, les règles permettant leur désignation ;*
- 6° *La mission du ou des fiduciaires et l'étendue de leurs pouvoirs d'administration et de disposition.*

Article 2020 : *Un registre national des fiducies est constitué selon des modalités précisées par décret en Conseil d'Etat.*

Article 2022 : *Le contrat de fiducie définit les conditions dans lesquelles le fiduciaire rend compte de sa mission au constituant. Toutefois, lorsque pendant l'exécution du contrat le constituant fait l'objet d'une mesure de tutelle, le fiduciaire rend compte de sa mission au tuteur à la demande de ce dernier au moins une fois par an, sans préjudice de la périodicité fixée par le contrat. Lorsque pendant l'exécution du contrat le constituant fait l'objet d'une mesure de curatelle, le fiduciaire rend compte de sa mission, dans les mêmes conditions, au constituant et à son curateur.*

Le fiduciaire rend compte de sa mission au bénéficiaire et au tiers désigné en application de l'article 2017, à leur demande, selon la périodicité fixée par le contrat.

Article 2026 : *Le fiduciaire est responsable, sur son patrimoine propre, des fautes qu'il commet dans l'exercice de sa mission.*

f) La médiation :

La loi de programmation vient d'en élargir le champ et ce, d'application immédiate. (**Annexe 1**)

Dans la mesure où le droit commun s'applique aux majeurs protégés et à protéger, il serait bon qu'elle s'impose :

- En cas de conflit entre les membres de l'entourage ;
- Afin de recueillir la volonté de la personne ;
- En vue d'éviter une mesure de protection en recherchant les moyens subsidiaires pour sécuriser le patrimoine, etc.

Elle peut être conventionnelle.

Le juge peut aussi enjoindre aux parties d'entrer en médiation à tout moment de la procédure.

III- UNE PROTECTION POUR QUOI FAIRE ?

A- La protection de la personne :

Le juge peut désigner un tuteur ou un curateur à la personne qui va pouvoir intervenir dans les choix personnels de la personne protégée. Le membre de la famille habilité aussi, ainsi que le mandataire de protection future.

Cette partie des mesures de protection a beaucoup évolué, car la loi de 2007 l'a mal codifiée en se mettant en contradiction avec le Code de la santé publique. (**Annexe 7**)

Selon la formule, le droit spécial prime sur le droit général. Autrement dit, en matière de protection judiciaire, le droit commun est représenté par le code civil, le code de la santé publique, le code de l'action sociale.

La protection juridique ne s'applique qu'à des personnes vulnérables et uniquement en raison de leur état de santé au sens large : malformation de naissance, maladie génétique, accident, maladie physique ou psychique, ainsi que la vieillesse, considérée comme nécessitant une compensation médicale, alors qu'elle n'est pas une maladie.

La crise de la covid-19 a considérablement modifié l'approche, car dès le début du confinement, l'alerte a été donnée sur les effets délétères du confinement dans les établissements et à domicile chez les personnes dépendantes.²⁹

En exergue la belle formule de Diego Pollet lors du colloque à la Cour de cassation, Les métamorphoses du droit le 18 octobre 2024 : « *la personne vulnérable a besoin d'une relation de réciprocité, et non d'une relation de pouvoir.* »

a) Toute la protection de la personne tient dans le recueil du consentement.³⁰

L'article publié par l'Espace Éthique peut servir désormais de référence pour le recueil du consentement pour tous les actes de nature personnelle afin de donner leur véritable dimension aux textes du code civil qui sont fort mal rédigés.

✓ L'espace Éthique de l'AP-HP vient de publier un ouvrage très complet.³¹
Il évoque un accompagnement global et personnalisé qui colle très bien aux exigences de la protection judiciaire. Par ailleurs, le droit social envahit le droit civil et en modifie l'orientation.

Cet ouvrage correspond parfaitement aux besoins de nos clients, souvent aidants non seulement de personnes âgées en conflit ouvert avec les EHPAD et plus généralement avec les établissements pour handicapés.

Les recommandations de la HAS complètent cet état d'esprit. Aux avocats de faire falloir le bien-être de la personne à protéger ou protégée.

Ces réflexions éthiques doivent nous conduire à exiger des juges de la protection des majeurs à respecter les droits fondamentaux en privilégiant la recherche du consentement de la personne, plutôt qu'à se soumettre à l'avis médical et des services sociaux en rappelant que la Justice est le Pouvoir judiciaire constitutionnel et non un service public.

²⁹ [www.lagbd.org/index.php/%C3%82ge_et_d%C3%A9confinement:_vers_un_engagement_responsable_\(fr\)](http://www.lagbd.org/index.php/%C3%82ge_et_d%C3%A9confinement:_vers_un_engagement_responsable_(fr))

³⁰ www.espace-ethique.org/ressources/article/le-consentement-le-preuve-de-la-vaccination-contre-la-covid-19

³¹ Collection Repère et ressources en éthique : Pendant la pandémie et après. Quelle éthique dans les établissements accueillant les citoyens âgés ?

✓ Le consentement à l'épreuve de la vaccination contre la COVID-19

Par : Olivier Drunat, Médecin gériatre, chef de service de neuro-psychogériatrie, Hôpital Bretonneau HUPNVS, AP-HP / Nathalie Peterka, Professeur de droit privé à l'Université Paris-Est Créteil (UPEC, Paris12) / Mouna Romdhani, 2- Gériatre, Service de Neuro-Psycho-Gériatrie, Hôpital Bretonneau, GHU Paris Nord, Université de Paris / Anne Caron Dégilde, Magistrat, Avocat général à la Cour de cassation /

Publié le : 18 Décembre 2020

"En l'état actuel du droit français, la vaccination contre la COVID-19 ne peut pas être imposée. Elle nécessite donc une information objective et loyale de tous les individus, y compris des médecins prescripteurs. Toutes les personnes doivent pouvoir exprimer leur volonté d'être ou non vaccinées et respectées dans leur choix, y compris si elles présentent des troubles intellectuels."

Pour établir sa capacité de décider, la personne doit démontrer 4 compétences :

- *Le choix fait référence à la capacité d'exprimer une préférence et ce de façon relativement stable ;*
- *La compréhension fait référence à la capacité de transmettre les informations sur la maladie, les risques et les avantages de l'intervention choisie, et les risques et les avantages des solutions alternatives ;*
- *L'appréciation est la possibilité de la personne d'appliquer les informations sur elle-même. Cette aptitude nécessite une compréhension de la maladie et la capacité d'anticiper comment sa vie serait affectée par son état et son choix*
- *Le raisonnement est intimement lié à l'appréciation. C'est la capacité d'expliquer comment la décision a été prise et quels en sont les facteurs importants.*

La capacité mentale n'est pas requise pour décider. En pratique, c'est l'incapacité psychiatrique et/ ou cognitive qui occasionne une incapacité juridique.

Si la personne est sous le seuil de capacité, sans trouble mental ni neurocognitif, plusieurs options sont possibles. La première est de savoir si le patient accepte une autre discussion pour un compromis futur. Une approche sans préjugé ni conflictuelle qui vise à clarifier d'avantage le point de vue du patient et à identifier des objectifs communs est la clé. L'entourage peut être aidant.

La maladie d'Alzheimer ne fait pas sentence pour la capacité de décider. En fonction de la nature des choix, des enjeux, des valeurs de la personne et de la valence émotionnelle de la décision, la capacité de décider est variable d'un individu à l'autre.

Autrement dit, il n'y a pas de corrélation absolue entre l'évaluation globale des performances cognitives (un score de Mini Mental Status de Folstein) et la capacité de décider.

Déterminer si une personne est apte à consentir à être vaccinée contre la COVID-19 nécessite de l'interroger précisément sur cette question et non pas de conclure par déduction.

Les professionnels de santé devront ainsi veiller à adapter l'information délivrée au patient à ses facultés de compréhension et de consentement, de façon qu'il puisse consentir de façon personnelle s'il est en état de le faire. Ce n'est que subsidiairement que la ou les personnes chargées de sa protection peuvent être amenées à consentir à sa place.

Si la personne fait l'objet d'une mesure de tutelle ou d'habilitation familiale à la représenter, la personne en charge de la mesure de protection (c'est-à-dire le tuteur ou la personne habilitée) ne peut représenter le patient pour consentir à la vaccination que si elle a été expressément investie par le juge des tutelles de la mission de représenter le patient en matière personnelle, c'est-à-dire pour prendre les décisions extra-patrimoniales.

Le consentement du majeur, y compris de celui sous mesure de protection juridique avec représentation relative à sa personne, doit être néanmoins obtenu s'il est apte à exprimer sa volonté, au besoin avec l'assistance de la personne chargée de sa protection, c'est-à-dire avec le soutien de celle-ci.

Lorsque tel n'est pas le cas, il appartient à la personne chargée de la mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne de donner son autorisation à la vaccination, en tenant compte de l'avis exprimé par la personne protégée éventuellement avant l'altération de ses facultés et sa mise sous protection. Les habitudes antérieures de la personne vis-à-vis de la prévention de santé et, plus précisément de sa participation ou non aux campagnes vaccinales avant sa maladie, peuvent ainsi aider la personne en charge de la mesure de protection à décider pour la personne. Sauf urgence, en cas de désaccord entre celle-ci

et son tuteur ou la personne habilitée, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision (CSP, art. L. 1111-4 ; C. civ., art. 459, al. 2). Ces mêmes principes sont applicables sous le mandat de protection future lorsque si, et seulement si, le mandataire a été investi par le mandat d'une mission de représentation du mandant en matière médicale.

En fonction de la nature des choix (traitement, participation recherche clinique, vote...) des enjeux (risque élevé ou non) des valeurs de la personne et de la valence émotionnelle de la décision, la capacité de décider est variable d'un individu à l'autre. Elle ne l'est pas forcément, en revanche, entre les différents stades de la maladie. Autrement dit, il n'y a pas de corrélation absolue entre l'évaluation globale des performances cognitives (un score de Mini Mental Status de Folstein) et la capacité de décider.

Déterminer si une personne est apte à consentir à être vaccinée contre la COVID-19 nécessite de l'interroger précisément sur cette question et non pas de conclure par déduction.

Les professionnels de santé devront ainsi veiller à adapter l'information délivrée au patient à ses facultés de compréhension et de consentement, de façon qu'il puisse consentir de façon personnelle s'il est en état de le faire. Ce n'est que subsidiairement que la ou les personnes chargées de sa protection peuvent être amenées à consentir à sa place.

Cette formule, extrêmement précise et concrète, bien digne de ses auteurs, est valable pour toute décision de nature personnelle, notamment le choix du lieu de vie et des relations personnelles.

La protection de la personne est d'ordre public, car elle est une exception au droit commun dont il faut rappeler que, pour les soins médicaux, elle relève du code de la santé publique.

À ce jour, notre combat d'avocat est de faire entrer les droits fondamentaux dans la protection de la personne.

✓ Et si l'on posait les bonnes questions ?

La pratique doit exiger une réponse médicale précise et circonstanciée à chaque besoin de la personne :

- La personne est-elle apte à choisir son lieu de vie ?
- Comment apprécie-t-elle son lieu de vie ?
- A qui fait-elle confiance pour s'occuper d'elle ?
- Est-elle apte à éliminer de son entourage des tiers nocifs pour elle ?
- Peut-elle consentir à ses soins médicaux ?
- Qui l'accompagne comme personne de confiance pour les soins et l'hébergement ?
- A qui fait-elle confiance pour la décharger de la gestion de ses affaires ?

Les questions peuvent être plus précises s'agissant de l'affectation des ressources de la personne à la gestion de sa vie personnelle :

- en quoi consistent ses revenus ?
- sont-ils suffisants pour financer ses besoins ?
- son patrimoine est-il grevé de dettes ?
- sera-t-il nécessaire d'en disposer pour assurer son entretien ?
- quel mandataire sera compétent pour faire face à la gestion ?
- y a-t-il des questions de succession ou de gestion du patrimoine à envisager ?
- comment va fonctionner le régime matrimonial ?
- comment seront gérés les fonds et les biens situés à l'étranger ?
- sera-t-il nécessaire d'engager des actions pénales en abus de faiblesse ?
- Est-elle d'accord pour vendre sa maison ?

L'Université Catholique de Lille a créé dans sa section d'Issy les Moulineaux une formation d'auditeur d'enfant.

Il serait important de créer le même cursus pour former des auditeurs de personnes vulnérables.

Le Barreau de Paris et le Conseil départemental de l'Ordre des médecins organise un colloque sur le sujet : faut-il un auditeur de personne vulnérable ? le 22 mai 2025 à 14 heures à la Maison du Barreau.

✓ **Article 457-1 : Communiquer une information.**

Obligations renforcées par la loi du 28 décembre 2015. Comme si l'obligation qui n'existe que dans le code civil ne devait pas s'imposer.

Ce serait à l'avocat de communiquer l'information, à condition qu'il y en ait un.

b) La définition des actes personnels :

✓ **Les actes strictement personnels :**

Article 458 - pose le principe - *Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée.*

Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatif à la personne d'un enfant, la déclaration de choix ou de changement de nom d'un enfant, et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant.

✓ **Les actes simplement personnels :**

L'articulation avec le code de la santé publique qui constitue le droit commun en la matière, est difficile car le monde judiciaire ignore le monde médical et social et réciproquement, alors qu'une collaboration serait nécessaire.

Dans ses recommandations du 15 janvier 2025, la HAS essaie d'énoncer les principes communs qui devraient être appliqués par tous les professionnels de la compensation de la dépendance incluant dans un processus collaboratif aussi les personnes et leurs aidants ou proches.³²

Inscrire le mandat judiciaire dans un parcours global d'accompagnement.

Favoriser le développement de l'autonomie de la personne pour décider, agir et favoriser son autodétermination.

Lever les obstacles à l'accès aux équipements et services de droit commun et favoriser un parcours de vie inclusif.

Cibles concernées

Les professionnels exerçant au sein des services mandataires, des établissements et services sociaux et médico-sociaux hébergeant ou accompagnant les personnes en mesure de protection, les médecins et équipes de soins, les mandataires judiciaires à la protection des majeurs, les préposés d'établissement, les mandataires familiaux, les juges des tutelles et les services sociaux de droit commun, les personnes concernées et leurs proches aidants.

Article 459 alinéa 1 : Hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet.

³² https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2025-01/accopagner_la_personne_necessitant_une_mesure_de_protection_juridique_recommandation.pdf

Il s'agit déjà d'une restriction dont le sens est incompréhensible, car l'article 458 se réfère justement aux hypothèses où la personne protégée ne peut jamais être représentée. On ne comprend pas pourquoi ces cas sont exclus de l'article 459 qui évoque l'hypothèse d'un état de santé qui ne permettrait pas de prendre la décision.

Un juge des tutelles parisien vient de refuser une sortie le 26 décembre 2020 en se fondant sur un certificat médical circonstancié daté de 2012, alors que la personne sous tutelle avait pour habitude d'être reçue par sa sœur chaque année.

Depuis, elle a été entendue à la Cour qui a assoupli les conditions des visites pour les rendre plus libres, avec l'expression du consentement de la personne, à sa manière.

Article 459 alinéa 2 : *Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille, s'il a été constitué, peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'elle énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection. Au cas où cette assistance ne suffirait pas, il peut, le cas échéant après l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser le tuteur à représenter l'intéressé.*

Donc, conformément au code de la santé publique, la personne sous tutelle consent aux soins médicaux, avec l'assistance de son tuteur. Ce n'est que lorsqu'elle ne peut pas consentir que le juge de la protection judiciaire doive donner une autorisation de représentation mais dans ce cas, l'impossibilité de s'exprimer doit être médicalement constatée.

RAPPEL : Dans un établissement n'oubliions jamais qu'il s'agit d'un contrat synallagmatique avec des obligations réciproques. Ce n'est pas parce que le Code de l'aide sociale et de la famille prévoit des tarifs règlementés qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion et que le contrat ne doit pas être respecté.³³

N'oublions pas non plus qu'il doit être accompagné d'un projet personnel individualisé, matérialisé dans une annexe.³⁴

Ce projet, rédigé de façon collégiale, doit être révisé tous les 6 mois et adapté à chaque changement. Validé par le résident, la personne de confiance et le tuteur à la personne qui doivent présenter leurs observations, il ne concerne pas seulement les soins médicaux, mais doit exprimer les offres d'activités personnelles, le mode d'alimentation, et tout ce qui concerne les activités de la vie quotidienne. Voir mon article sur le site aidonslesnotres.fr³⁵

En 2019 ont été créer les DAC qui ont pour objectif : *Les dispositifs d'appui à la coordination (DAC) viennent en appui aux professionnels de santé, sociaux et médico-sociaux faisant face à des personnes cumulant diverses difficultés et aux besoins de santé complexes. Au sein d'un même territoire, le DAC regroupe plusieurs dispositifs en un interlocuteur unique.*

Souvent, ce sont eux qui font les signalements et assurent le suivi de la protection judiciaire.

Tous ces dispositifs de nature sociale vont dans le sens d'une meilleure collaboration entre les services médicaux et sociaux et le monde judiciaire dans le but d'une meilleure individualisation de la mesure.

c) Le contrat de séjour et de service :

La loi d'adaptation de la société sur le vieillissement prévoit dans son article 22 que c'est au directeur de la maison de retraite de veiller à recevoir le consentement personnel dans un entretien individuel avec la personne accueillie.

³³ <https://www.pour-les-personnes-agees.gouv.fr/vivre-dans-un-ehpad/preparer-l-entree-en-ehpad/le-contrat-de-sejour-en-ehpad>

³⁴ www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000215460/

³⁵ <https://www.aidonslesnotres.fr/la-vie-en-établissement-specialisé/ehpad-ce-qu'il-faut-savoir-sur-les-contrats-d'hébergement/>

Il est prévu aussi pour lui l'obligation d'informer les autorités de contrôle (ARS et conseil départemental) de tout dysfonctionnement dans son établissement sous peine de sanctions administratives prononcées par la direction générale de la consommation, de la concurrence, répression des fraudes (DGCCRF), organe administratif chargé aussi du contrôle des contrats de services.

Il existe bien des représentants des personnes hébergées et des proches dans les conseils de la vie sociale, mais tant que les Parquets n'auront pas les moyens d'agir, quand les ARS chargées du contrôle ne seront pas en conflit d'intérêts, quand les conseils départementaux auront créé de vrais services de médiation sous la forme d'un vrai professionnel qualifié indépendant, quand les bénévoles pourront intervenir concrètement, quand il y aura suffisamment de places disponibles pour que les familles aient un vrai choix, bien adapté au besoin de la personne handicapée ou âgée, quand le contrat de service ou d'hébergement sera vraiment négociable, on pourra raisonnablement espérer une amélioration de la situation.

Il faut savoir que le Défenseur des droits est très vigilant et reste le dernier recours un peu efficace mais totalement débordé lui aussi.

D'autre part, nous devons imposer notre présence auprès des personnes et de leur famille, dans un but de médiation, pour une assistance auprès des services relevant de l'Administration et de ces contrats qui après tout sont des actes juridiques.

À condition d'arriver dans un réel esprit de médiation préalable, comme la procédure nous y oblige désormais dans tous les domaines du droit.

Le contrat de séjour doit prévoir la médiation du médiateur de la consommation.³⁶

Maître Angéla ALBERT, avocate au Barreau de Paris, qui dirige le service, rappelle que, si la médiation ne porte que sur les conditions du contrat, les médiateurs peuvent aussi intervenir à titre amiable pour régler un conflit entre le service à domicile ou l'établissement avec la personne et son entourage sur l'exécution du contrat.

d) Les pouvoirs en protection de la personne :

Article 459 alinéa 3 prévoit une autre exception qui va rendre service : *La personne chargée de la protection du majeur peut prendre à l'égard de celui-ci les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que, du fait de son comportement, l'intéressé ferait courir à lui-même... Elle en informe sans délai le juge des tutelles ou le conseil de famille.*

On pense à l'hospitalisation psychiatrique sans consentement. Mais le mandataire était déjà accepté comme intervenant en la matière. Cette précision n'apporte rien par rapport aux autorisations exigées par loi du 4 mars 2002. Il sera le tiers pour l'hospitalisation à la demande d'un tiers, surtout avec le contrôle prévu par la loi du 5 juillet 2011 instaurant le contrôle par le JLD.

Article 459 alinéa 4 exception à l'exception : *Toutefois, sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille, prendre une décision portant gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée.*

Que signifie se “porter gravement atteinte” ? La jurisprudence le dira. Il me semble que les règles de consentement étaient suffisantes dans le Code de la santé publique pour qu'il n'y ait pas besoin de cette redondance et de ce rappel qui vont être sources de litiges et de difficultés.

³⁶ <https://www.mediationconso-ame.com/>

Quelle sera la notion d'urgence et de pronostic vital alors que le Code de la santé publique et de déontologie médicale donnent déjà toute latitude au médecin pour intervenir, alors qu'il existe en psychiatrie un processus de soins bien cadre, même s'il est mal appliqué ?

En réalité, le mandataire a l'obligation de vérifier que le processus est bien respecté. Au lieu d'être l'exécutant servile des décisions médicales, il devra veiller par exemple au respect des directives anticipées en fin de vie ou du respect de la décision collégiale d'arrêt des soins et du passage en soins palliatifs.

Il existe une procédure spécifique à la stérilisation. Les questions sur la contraception et à l'avortement sont réglées depuis la Loi n°2001-588 du 4 juillet 2001, celle de la participation à un protocole de soins ou don d'organe aussi.

S'il s'agit d'une concertation impérative entre le tuteur et le secteur sanitaire ce serait bien, mais l'intervention du juge pour un acte portant gravement atteinte à l'intégrité corporelle, alors que le but de la loi est de déjudiciariser la protection, semble conduire vers un résultat contraire. Les chirurgiens ont pensé pouvoir "ouvrir le parapluie" et demander des autorisations à tout va. Ils ont été mis au pas par les juges des tutelles.

Le juge qui n'est pas compétent en médecine va devoir organiser une expertise pour connaître les tenants et aboutissants de l'intervention, en présence du curateur ou tuteur à la personne, mais aussi de la personne de confiance désignée. Il n'intervient que s'il y a conflit.

Tout ceci est bien compliqué... sauf s'il s'agit de donner une compétence de principe au juge pour s'opposer aux pratiques illégales telles qu'on les a connues dans certains établissements qui pratiquaient la stérilisation des malades mentaux.

Il apparaît que les juges des tutelles ont tendance à se déclarer incomptents, et n'interviennent que pour vérifier que la personne protégée a bien compris le diagnostic et la nature comme les conséquences de l'intervention prévue et que le tuteur, comme le médecin, ont bien cherché à recueillir son consentement.

En résumé, comme le prévoit la Recommandation de la HAS, on peut conclure que le médecin doit rechercher le consentement ou simplement l'assentiment de la personne dans tous les cas.

Le tuteur à condition qu'il soit tuteur à la personne, en sa qualité de représentant légal, doit donner l'autorisation administrative. En cas de conflit le juge statue.

Mais le principe est le respect de la décision de la personne, qui peut à tout moment revenir sur ses choix, après que la personne a reçu, en présence de son mandataire ou de sa personne de confiance, une information claire, loyale, adaptés à ses facultés de compréhension par application de l'article L1111-2 du Code de la santé publique modifié par Ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020 - art. 1 :

*III. - L'information prévue au présent article est délivrée aux personnes majeures protégées au titre des dispositions du chapitre II du titre XI du livre Ier du code civil d'une manière adaptée à leur **capacité de compréhension**.*

Cette information est également délivrée à la personne chargée d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne. Elle peut être délivrée à la personne chargée d'une mesure de protection juridique avec assistance à la personne si le majeur protégé y consent expressément.

IV. - Des recommandations de bonnes pratiques sur la délivrance de l'information sont établies par la Haute Autorité de santé et homologuées par arrêté du ministre chargé de la santé.

En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article. Cette preuve peut être apportée par tout moyen.

L'établissement de santé recueille auprès du patient hospitalisé les coordonnées des professionnels de santé auprès desquels il souhaite que soient recueillies les informations nécessaires à sa prise en charge durant son séjour et que soient transmises celles utiles à la continuité des soins après sa sortie.

La loi de programmation finalement prévoit que, même pour les actes médicaux portant gravement atteinte à l'intégrité corporelle, le juge des tutelles n'a pas à donner son autorisation.

La personne doit avoir quelqu'un auprès d'elle qui veille à ce qu'elle donne son consentement dans les conditions prévues par le Code de la santé publique.

L'ordonnance du 11 mars 2020 devait articuler le code de la santé publique avec le code civil, mais je ne vois pas qu'elle dise mieux que le code de déontologie médicale en la matière : « *sauf urgence ou péril, le consentement de la personne doit être recherché dans tous les cas.* »

En réalité le rôle du tuteur à la personne est de faire valoir quelle est la décision de la personne, recherchée de manière loyale et appropriée à son état, décision par décision.

RAPPEL : La réglementation du Code de la santé publique est d'ordre public et s'applique à toute personne protégée.

L'ambiguïté n'est pas levée par rapport à l'accompagnement de la personne de confiance qui est souvent maintenu de fait lorsque le tuteur à la personne est un MJPM.³⁷

La loi d'adaptation de la société au vieillissement de 2015 élargit la possibilité d'une **personne de confiance** pour les relations avec les établissements, surtout pour les personnes très âgées, qui ont d'autant plus besoin d'un regard extérieur sur le sort qui leur est réservé, qu'elles sont hébergées en institution ou isolées à leur domicile sous la férule d'un de leurs enfants ou de distants services à domicile, qui sont leurs salariés alors que leur état ne permet aucun pouvoir de direction sur leur subordonné au sens du droit du travail.

Les médecins sont les seules personnes à avoir accès aux malades. Ils doivent être particulièrement vigilants pour assurer le respect des droits de leurs patients. Mais on constate qu'ils ne connaissent pas les règles de droit civil et que, sous prétexte de préserver le lien thérapeutique, ils n'osent s'engager.

La loi n'est pas destinée à protéger le professionnel, ni à lui donner des moyens qu'il ne peut avoir par ailleurs. Le médecin soigne et décrit l'état de santé quand on le lui demande.

Faut-il lui rappeler qu'il n'est pas chargé de dire le droit, ni même le bien et le mal ? Le thérapeute n'est pas un justicier, il doit respecter la loi et les droits de la personne humaine.

e) Le cas spécifique de la fin de vie :

Cette position est cruciale en fin de vie. Cependant, dans les EHPAD ou à domicile, on ne sait pas quand commence la fin de vie.

Un EHPAD a été condamné dans les circonstances suivantes :

Alors que la plainte porte sur le défaut d'accompagnement par l'épouse en raison d'un confinement le 7 mars 2020, le gériatre-déontologue, nommé comme expert, oriente ses recherches pour savoir à quel moment commence la fin de vie. Le projet personnel individualisé prévoyait que c'était à l'épouse d'assurer les soins corporels de confort (brossage des dents, rasage) et surtout de le nourrir. L'effet du confinement a été désastreux.

³⁷ MH. Isern-Réal, le consentement du majeur protégé en matière de libéralité et de consentement aux soins www.tutelleauquotidien.fr Articles des avocats : Compte rendu du 12^{ème} congrès de l'AFFECT du 26 septembre 2020

L'établissement prétend que la fin a été brutale en 24 heures, du 28 au 29 mars, alors que l'on pourrait penser qu'il est mort progressivement de la perte de la présence active de son épouse. Cette situation a été constitutive d'une faute pour le non-respect de la réglementation imposant une décision collégiale pour l'organisation de la fin de vie.

L'expertise a permis de recevoir la totalité du dossier montrant que l'établissement laissé mourir de faim l'époux pendant trois jours, du 24 au 28 mars, alors que le dossier montre que le 23, il essayait de parler à son épouse au téléphone et avait des constantes normales à l'examen médical.

Les effets du confinement vont nous permettre de travailler les questions des responsabilités. Les établissements se réfugient derrière les recommandations des ARS qui sont en contradiction avec les prescriptions de la loi Léonetti- Claeys. Dans le cas cité, l'expert s'interroge sur la prétendue décision collégiale, sur laquelle, même après deux communications de pièces, l'établissement n'est pas clair... Il en déduit que la Loi Léonetti n'a pas été respectée.

C'est ce que retient le Tribunal judiciaire de Paris. L'EHPAD : « *a aurait dû anticiper la dégradation prévisible de l'état de santé de la personne au regard de l'évolution inéluctable de son état de santé, tout particulièrement après l'arrêt de l'alimentation, chez un patient déjà affaibli, et qu'ainsi auraient dû être anticipées les consignes de soin en lien avec sa famille... l'épouse étant bien connue de l'établissement... et qu'un accompagnement serein aurait dû être mis en place plus tôt, avec celle-ci, ce qui participe des soins palliatifs dus à la personne en fin de vie.* »

« Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'EHPAD a commis des fautes de négligence dans prise en charge de Monsieur M.P. en fin de vie au regard des préconisations en vigueur. »³⁸

Les préconisations des ARS sont en contradiction avec les recommandations du Conseil Consultatif National d'Éthique, qui, dès le 30 mars 2020 a été très clair sur l'obligation de l'individualisation et la proportionnalité de la mesure.³⁹

D'autant que l'article 459-1 alinéa 1 prévoit : *L'application de la présente sous-section ne peut avoir pour effet de déroger aux dispositions particulières prévues par le code de la santé publique et du code de l'action sociale et des familles prévoyant l'intervention d'un représentant légal.*

Cependant, article 459-1 alinéa 2 : *Toutefois, lorsque la mesure de protection a été confiée à une personne ou un service proposé d'un établissement de santé ou social ou médico-social, dans les conditions prévues à l'article 451, l'accomplissement des diligences et actes graves prévues par le code de la santé publique qui touchent à la personne et dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État est subordonné à une autorisation spéciale du juge. Celui-ci peut décider, notamment s'il estime qu'il existe un conflit d'intérêts, d'en confier la charge au subrogé tuteur ou subrogé curateur, ou à défaut à un curateur ou tuteur ad hoc.*

Il aurait été préférable de rendre obligatoire le tuteur ou curateur à la personne, comme le Barreau l'avait demandé, lorsque le protecteur aux biens dépend de l'établissement. Car il y a présomption de conflit d'intérêts.

En tout cas, quelles que soient les circonstances, le mandataire, curateur ou tuteur, et le juge, le cas échéant, doit faire respecter les règles du Code de la santé publique.

Le corps médical et les établissements ne sont pas légitimes à se décharger sur lui de leur propre responsabilité.

f) Le contrôle judiciaire de la protection de la personne :

Article 463 : *Le curateur ou le tuteur se voit définir les conditions dans lesquelles il rendra compte de sa mission de protecteur de la personne à l'ouverture de la mesure.*

³⁸ TJ Paris, 19^{ème}, contentieux médical, 12 février 2024 ; RG 22/07588 ; Portalis n° 352-J-W-B7G-CWTIR

³⁹ <https://www.ccne-ethique.fr/fr/actualites/reponse-la-saisine-du-ministere-des-solidarites-et-de-la-sante-sur-le-renforcement-des>

On voit rarement les décisions donner une obligation d'information par reproduction de ce texte. Il est dommage que les magistrats ne s'emparent pas de la protection de la personne de manière plus précise.

Les contributions au rapport Caron-Déglise n'ont pas repris ces points.⁴⁰

On les retrouve enfin dans la Recommandation de la HAS publiée le 15 janvier 2025 qui s'adresse formellement aux mandataires professionnels.⁴¹

La réforme annoncée sur la fin de vie n'augure rien de bon. Il serait nettement préférable, comme le prévoit le rapport du 21 septembre 2018 de veiller à une formation complète des MJPM, donnant une qualification juridique, contrôlée par un organe indépendant dans le cadre d'une véritable déontologie.

En effet, il est possible, même si un Ordre de MJPM ne peut pas être créé, de donner une sanction du non-respect de la Charte autre, que celle des DRIEETS dont les contrôles sont notoirement insuffisants.

Et ce, comme il est réclamé par toutes les associations représentant les mandataires professionnels.

« Gaz. Pal : Un groupe de travail interministériel réunissant la direction générale de la cohésion sociale et la direction des affaires civiles et du Sceau travaille actuellement à une réforme de la profession de MJPM. Qu'en attendez-vous ?

H. Chamson : Nous espérons un autre regard sur les professionnels du secteur, à travers tout d'abord leur reconnaissance et leur formation. La loi de 2007 impose d'avoir un certificat national de compétence mais il n'est pas reconnu dans le registre national de classification des professions. Nous n'avons donc aucune visibilité ni équivalence alors que le niveau de formation juridique des MJPM varie de Bac+3 à Bac+5, pour un salaire de départ de 1300 à 1350 €. Il y a là une forme d'indécence. Le périmètre d'activité des professionnels ne cesse de s'élargir, sans que cela n'entraîne d'évolution de leur statut ou de leur rémunération. Nous « rapportons » plus d'1 milliard d'euros de gain à l'État qui ne nous consacre que 680 millions d'euros par an. Nous sommes en droit de demander un meilleur traitement.

Gaz. Pal. : Combien de professionnels de la protection juridique des majeurs sont recensés aujourd'hui ?

H. Chamson : Il y a environ 8 000 mandataires judiciaires professionnels. Mais nous souffrons d'une absence de pilotage de politique publique car nous sommes éclatés entre différents secrétariats d'État : personnes âgées, handicapés, etc. Cette politique en silo rend la protection juridique des majeurs quasi invisible.

g) Autres décisions personnelles étant rappelé que tous ces articles font partie des droits fondamentaux de l'article 8 de la CEDH :

Le juge n'est chargé que de trancher les litiges, mais à condition qu'il en soit saisi.

- ✓ Article 459-2 : Choix du lieu de résidence. Relations personnelles avec les tiers, parents ou non. Le principe du droit de visite et d'hébergement est rappelé.

En cas de difficulté le juge ou le conseil de famille statue.

- ✓ Article 460 : La personne chargée de la mesure de protection est préalablement informée du projet de mariage du majeur qu'il assiste ou représente.

En contrepartie le droit d'opposition est considérablement élargi. Enfin, les enfants pourront faire **opposition au mariage** de leurs parents en cas d'abus de faiblesse. (**Annexe 8**)

Le délai d'opposition est d'un an, et peut être prolongé.

Les mariés pourront demander la mainlevée de l'opposition et le TGI aura 10 jours pour statuer.

⁴⁰ http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_pjm_dacs_annexes.pdf

⁴¹ [FNAT-politique-silo-rend-protection-juridique-majeurs-quasi-invisible-interview-hadeel-chamson-delegue-general-fnat-pour-gazette-palais.pdf](http://www.fnat.fr/politique-silo-rend-protection-juridique-majeurs-quasi-invisible-interview-hadeel-chamson-delegue-general-fnat-pour-gazette-palais.pdf)

- ✓ Évidemment, l'assistance par le curateur et le tuteur est indispensable pour le contrat de mariage ou la convention de PACS.

Si la réserve au mariage porte uniquement sur les intérêts financiers, la personne chargée de la mesure de protection pourra demander au juge d'ordonner la conclusion d'un régime matrimonial autre que la communauté légale.

Article 461 : *La personne en curatelle ne peut, sans l'assistance du curateur, signer la convention par laquelle elle conclut un pacte civil de solidarité. Aucune assistance n'est requise lors de la déclaration conjointe devant l'officier de l'état civil ou devant le notaire instrumentaire prévue au premier alinéa de l'article 515-3.*

Les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables en cas de modification de la convention.

La personne en curatelle peut rompre le pacte civil de solidarité par déclaration conjointe ou par décision unilatérale. L'assistance de son curateur n'est requise que pour procéder à la signification prévue au cinquième alinéa de l'article 515-7.

La personne en curatelle est assistée de son curateur dans les opérations prévues aux dixième et onzième alinéas de l'article 515-7. Pour l'application du présent article, le curateur est réputé en opposition d'intérêts avec la personne protégée lorsque la curatelle est confiée à son partenaire.

Article 462 : *La personne en tutelle est assistée de son tuteur lors de la signature de la convention par laquelle elle conclut un pacte civil de solidarité. Aucune assistance ni représentation ne sont requises lors de la déclaration conjointe devant l'officier de l'état civil ou devant le notaire instrumentaire prévue au premier alinéa de l'article 515-3.*

Les dispositions du premier alinéa du présent article sont applicables en cas de modification de la convention.

La personne en tutelle peut rompre le pacte civil de solidarité par déclaration conjointe ou par décision unilatérale. La formalité de signification prévue au cinquième alinéa de l'article 515-7 est opérée à la diligence du tuteur. Lorsque l'initiative de la rupture émane de l'autre partenaire, cette signification est faite à la personne du tuteur.

La rupture unilatérale du pacte civil de solidarité peut également intervenir sur l'initiative du tuteur, autorisé par le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué, après audition de l'intéressé et recueil, le cas échéant, de l'avis des parents et de l'entourage. Aucune assistance ni représentation ne sont requises pour l'accomplissement des formalités relatives à la rupture par déclaration conjointe.

La personne en tutelle est représentée par son tuteur dans les opérations prévues aux dixième et onzième alinéas de l'article 515-7.

Pour l'application du présent article, le tuteur est réputé en opposition d'intérêts avec la personne protégée lorsque la tutelle est confiée à son partenaire.

- ✓ **En matière de divorce** : le majeur protégé pourra accepter seul le principe de la rupture du mariage, seul, sans assistance de son curateur, sans considération des faits à l'origine de la rupture.

En curatelle il exerce l'action seul avec l'assistance de son curateur, en tutelle il est représenté par son tuteur.

L'ouverture d'une procédure de protection suspend toujours l'action en divorce.

La loi de programmation n'est pas allée au bout des préconisations du rapport de Madame Caron-Déglise et notamment de prévoir une requête unique pour une meilleure individualisation de la mesure, sachant que tout est possible en l'état actuel de la législation.

C'est aux avocats de proposer des solutions pragmatiques en fonction du bilan familial, social, juridique, fiscal et social.

Une requête devrait pouvoir être validée si elle contient une demande de sauvegarde et mandat spécial pour faire inventaire, supprimer les procuration, examiner les conséquences d'un hébergement en EHPAD sur le contrat de viager qui procure les $\frac{3}{4}$ des ressources, sans pour autant priver la personne de son courrier et de ses moyens de paiement.

✓ En contentieux général :

Article 467 al. 3 CC. *A peine de nullité, toute signification faite à cette dernière (le curatétaire) l'est également au curateur.*

Il aurait été judicieux qu'un avocat soit commis pour proposer des solutions à des questions purement juridiques et ce, en relation avec les services sociaux qui n'ont pas le réflexe de s'interroger sur des sujets pour lesquels ils n'ont pas été formés.

De même lorsqu'une personne n'a que des questions successorales à régler. Un mandataire spécial uniquement sur ce besoin, ne serait-t-il pas suffisant ?

* * *

B- Les pouvoirs du mandataire en fonction de la mesure prise :

L'article 450 du CC. renvoie vers l'article L 471- du Code de l'action sociale et des familles :

Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs sont inscrits sur une liste dressée et tenue à jour par le représentant de l'Etat dans le département.

Cette liste comprend :

1° Les services mentionnés au 14° du I de [l'article L. 312-1](#) ;

2° Les personnes agréées au titre de l'article L. 472-1 ;

3° Les personnes désignées dans la déclaration prévue à [l'article L. 472-6](#).

Les personnes inscrites sur cette liste prêtent serment dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.

a) L'avocat mandataire :

Il est facile de comprendre que, malgré l'article 5 du RIN : l'avocat reçoit des missions de justice, l'avocat ne peut être mandataire judiciaire à la protection des majeurs, selon l'analyse de Diégo Pollet.

Cependant, il y a une mesure de contournement : l'article 448 du CC. qui prévoit la possibilité pour la personne de désigner son mandataire d'avance, système qui peut fonctionner, par exemple pour un membre de la famille, pour un cas juridiquement complexe, et à la demande du juge, malgré la loi.

Mais ces cas sont très « intuitu personae ».

b) La sauvegarde de justice :

Article 433 à 439 : *En cas de besoin de protection temporaire ou représentation pour certains actes déterminés ou pour la durée de l'instance.*

La sauvegarde change de nature et devient une mesure de protection à part entière.

En cas d'urgence, le juge peut statuer sans avoir procédé à l'audition.

Elle peut résulter d'une déclaration auprès du procureur de la République à la demande du médecin psychiatre (art. L 3211-6 du CSP)

La personne conserve l'exercice de ses droits, sauf nullité pour les actes confiés à un mandataire spécial.

Nullité, rescission pour simple lésion ou réduction pour excès sont possibles, selon l'utilité ou l'inutilité de l'opération, l'importance ou la consistance du patrimoine, la bonne ou mauvaise foi du cocontractant.

L'action n'appartient qu'à la personne ou à ses héritiers après sa mort.
Délai de 5 ans.

Les mandats donnés conservent leur effet, sauf révocation ou suspension par le juge, le mandataire entendu ou appelé.

En l'absence de mandat, les règles de la gestion d'affaire sont applicables. **Les tiers sont tenus d'effectuer les actes conservatoires, dès qu'ils ont connaissance de l'urgence et de l'ouverture de la mesure.**
Tout intéressé peut en donner avis au juge.

Le juge peut désigner un **mandataire spécial** à l'effet d'accomplir un ou plusieurs actes déterminés, **y compris de disposition et notamment engager les actions en nullité.**

Le mandataire doit rendre compte à la personne protégée et au juge dans les conditions des articles 510 à 515 (Reddition et vérification des comptes).

Il peut recevoir mission de la protection de la personne.

La mesure ne peut dépasser un an sous peine de caducité. Renouvelable une fois.

À défaut de mainlevée, elle prend fin lorsque les mesures prévues sont exécutées ou lorsqu'une curatelle ou tutelle est ordonnée.

Cette mesure paraissait devoir devenir le droit commun de la protection et prendre toute son ampleur. Malheureusement, on a du mal à sortir les juges de la routine et en dehors de l'inventaire, la prise en main des comptes bancaires et du courrier, les décisions ordonnant par exemple la nomination d'un mandataire ad hoc pour représenter immédiatement le majeur dans une procédure par exemple, sont très rares.

Le mandat spécial va désormais être **concurrencé par l'habilitation familiale**, donnée pour 10 ans, sans contrôle du juge, avec possibilité de modifier les comptes, porte ouverte à tous les abus.

c) Les deux formes de sauvegarde et leurs effets :

Art. 1248. – *La déclaration aux fins de sauvegarde de justice prévue par l'article L. 3211-6 du code de la santé publique est transmise au procureur de la République du lieu de traitement. Celui-ci en avise, le cas échéant, le procureur de la République du lieu de la résidence habituelle du majeur protégé.*

Art. 1249. – *La décision par laquelle le juge des tutelles place un majeur sous sauvegarde de justice en application de l'article 433 du code civil est notifiée au requérant et au majeur protégé et est transmise au procureur de la République. Celui-ci en avise, le cas échéant, le procureur de la République du lieu de la résidence habituelle de l'intéressé ou du lieu de traitement.*

Ce placement ne peut faire l'objet d'aucun recours.

Art. 1250. – *Les personnes mentionnées aux articles 1230 et 1230-1 peuvent former un recours contre la décision par laquelle le juge des tutelles désigne un mandataire spécial par application du deuxième alinéa de l'article 437 du code civil ou modifie ultérieurement les pouvoirs de ce mandataire.*

Art. 1251. – *Le procureur de la République qui reçoit la déclaration aux fins de sauvegarde de justice prévue par l'article L. 3211-6 du code de la santé publique ou la décision du juge des tutelles prévue à l'article 1249 les mentionne sur un répertoire spécialement tenu à cet effet.*

La déclaration aux fins de faire cesser la sauvegarde, la décision du juge des tutelles mettant fin à celle-ci ainsi que les radiations sont portées en marge de la mention initiale.

Les déclarations en renouvellement sont portées à leur date sur le répertoire.

Art. 1251-1. Peuvent obtenir du procureur de la République copie de la déclaration aux fins de sauvegarde de justice mentionnée au premier alinéa de l'article 1251 ou de la décision du juge des tutelles prévue à l'article 1249 :

- 1° Les autorités judiciaires ;
- 2° Les personnes qui ont qualité, selon l'article 430 du code civil, pour demander l'ouverture d'une mesure de protection ;
- 3° Les avocats, avoués, notaires et huissiers de justice qui justifient de l'utilité de la déclaration dans le cadre d'un acte relevant de l'exercice de leurs fonctions.

Art. 1252. – Lorsque les biens d'un majeur placé sous sauvegarde de justice risquent d'être mis en péril, le procureur de la République ou le juge des tutelles peuvent prendre **toutes mesures conservatoires** et, notamment, requérir ou ordonner l'apposition des scellés.

Les frais occasionnés par ces mesures sont assimilés aux frais de justice prévus au 3° de l'article R. 93 du code de procédure pénale.

Ce qui pose un grave problème financier aux greffes des procureurs.

Proposons de payer directement le médecin certificateur, lorsque nos clients en ont les moyens, pour faciliter le recours au signalement ainsi que les démarches comme l'intervention d'un commissaire de justice. En effet, les fonds pour payer sont pris sur les fonds du pénal et sont limités, bien entendu.

Art. 1252-1. – S'il apparaît que la consistance des biens ne justifie pas **l'apposition des scellés**, le procureur de la République ou le juge des tutelles peuvent requérir du greffier en chef du tribunal d'instance, du commissaire de police, du commandant de la brigade de gendarmerie ou du maire, de dresser un état descriptif du mobilier et, si les lieux sont inoccupés, d'en assurer la clôture et d'en conserver les clés.

Les clés sont restituées, contre récépissé, au majeur protégé dès son retour dans les lieux. Elles ne peuvent être remises à d'autres personnes qu'en vertu d'une autorisation du procureur de la République ou du juge des tutelles.

Art. 1253. – Les opérations d'inventaire de biens prévues à l'article 503 du code civil sont réalisées en présence de la personne protégée, si son état de santé ou son âge le permet, **de son avocat le cas échéant**, ainsi que, si l'inventaire n'est pas réalisé par un officier public ou ministériel, de deux témoins majeurs qui ne sont pas au service de la personne protégée ni de la personne exerçant la mesure de protection.

« Cet inventaire contient une description des meubles meublants, une estimation des biens immobiliers ainsi que des biens mobiliers ayant une valeur de réalisation supérieure à 1 500 euros, la désignation des espèces en numéraire et un état des comptes bancaires, des placements et des autres valeurs mobilières.

L'inventaire est daté et signé par les personnes présentes.

Cet article s'applique aussi au mandat de protection future.

d) L'inventaire

Le fichier FICOBA est accessible aux mandataires puisqu'ils représentent la personne ainsi que désormais aux notaires pour les inventaires successoraux et aux commissaires de justice pour l'exécution des décisions de justice et le professionnel qualifiés de l'article 255-9 du CC en matière de divorce.

Les personnes ont accès à leurs données personnelles via la CNIL. S'il s'agit des données d'identification à leur centre des impôts. Ces mêmes données devraient aussi être accessibles aux ayants-droits.⁴²

Version consolidée au 17 septembre 2017 et loi informatique et libertés du 6 janvier 1978 modifiée pour ce qui nous concerne par la loi du 7 octobre 2016.)

La loi de programmation allège les règles de l'inventaire : (**Annexe 11**)

- pour les meubles corporels, il doit être fait dans les 3 mois ;
- pour les valeurs mobilières et les immeubles, il est prolongé jusqu'à 6 mois.

⁴² Arrêté du 14 juin 1982 relatif à l'extension d'un système automatisé de gestion du fichier des comptes bancaires.

C'est le temps que mettent les banquiers tenir compte de la protection judiciaire. C'est un problème, car pendant ce temps les comptes sont vidés, les salariés impayés, etc.

On peut mettre le banquier de « mauvaise foi » en lui notifiant dès qu'elle est prononcée la mesure de protection afin de le rendre vigilant sur les mouvements qui pourraient être irréguliers.

Le mandataire familial qui ne respecte pas ce délai sera condamné à faire l'inventaire à ses frais avec un professionnel.

e) La curatelle :

Article 440 : *La personne, qui, sans être hors d'état d'agir elle-même a besoin, pour une des causes prévues à l'article 425, d'être assistée ou contrôlée d'une **manière continue** dans les **actes importants** de la vie civile peut être placée en curatelle. La curatelle ne peut être prononcée que s'il est établi que la sauvegarde ne peut assurer une protection suffisante.*

Les critères de prodigalité, intempérande ou oisiveté disparaissent. Là encore, les personnes bipolaires, alcooliques ou mélancoliques basculent automatiquement vers une curatelle renforcée alors que, parfois, une curatelle simple, voire même une mesure d'accompagnement social suffirait.

Reste une mesure de simple d'assistance pour les actes graves ou de disposition.

Leur liste et définition sont prises par le Décret N° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil

La difficulté pour ce texte porte sur la frontière entre l'acte d'administration et l'acte de disposition. Il prévoit que c'est le tuteur lui-même qui va apprécier selon les critères du décret.

Article 1 *Constituent des **actes d'administration** les actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée **dénusés de risque anormal**.*

Figure dans la colonne 1 du tableau constituant l'annexe 1 du présent décret une liste des actes qui sont regardés comme des actes d'administration.

Figure dans la colonne 1 du tableau constituant l'annexe 2 du présent décret une liste non exhaustive d'actes qui sont regardés comme des actes d'administration, à moins que les circonstances d'espèce ne permettent pas au tuteur de considérer qu'ils répondent aux critères de l'alinéa 1er en raison de leurs conséquences importantes sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur les prérogatives de celle-ci ou sur son mode de vie.

Ce sont des actes de disposition absolus.

Article 2 *Constituent des **actes de disposition** les actes qui engagent le patrimoine de la personne protégée, pour le présent ou l'avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire.*

Figure dans la colonne 2 du tableau constituant l'annexe 1 du présent décret une liste des actes qui sont regardés comme des actes de disposition.

Figure dans la colonne 2 du tableau constituant l'annexe 2 du présent décret une liste non exhaustive d'actes qui sont regardés comme des actes de disposition, à moins que les circonstances d'espèce ne permettent pas au tuteur de considérer qu'ils répondent aux critères de l'alinéa 1er en raison de leurs faibles conséquences sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur les prérogatives de celle-ci ou sur son mode de vie.

Donc ce sont les actes de disposition à interprétation variable.

Articles 467 à 472 :

L'assistance se manifestera sur un écrit par la signature du curateur.

Le curateur devra recevoir toute signification à peine de nullité. Il devra participer à toute action en justice que ce soit en demande ou en défense.

Qu'en est-il du membre de la famille habilité ?

Les capitaux seront placés sur un compte ouvert à son seul nom et elle ne peut en faire l'emploi sans l'assistance de son curateur.

Le curateur ne peut se substituer à la personne. Il pourra demander une autorisation supplétive si la personne compromet gravement ses intérêts ou provoquer l'ouverture de la tutelle.

Le curatétaire conserve aussi le droit de solliciter une autorisation supplétive.

Il peut librement tester mais ne peut faire donation qu'avec l'assistance de son curateur.

Article 471 : Le juge peut donner autorisation de faire des actes particuliers ou au contraire augmenter la liste des actes que la personne ne pourra faire qu'assistée.

Article 472 : **La curatelle peut être aggravée.** Dans ce cas, le curateur doit en outre appréhender les ressources afin de payer les charges.

Il verse l'excédent sur un compte laissé à disposition de la personne ou le remet entre ses mains.

Le curateur peut se faire habiliter par le juge à conclure seul un bail d'habitation ou une convention d'hébergement assurant le logement de la personne protégée (par exception à l'article 459-2).

La curatelle renforcée impose au curateur un inventaire et la reddition et le contrôle des comptes.

Article 132-4-1 du code des assurances : Lorsqu'une tutelle a été ouverte à l'égard du stipulant, la souscription ou le rachat d'un contrat *d'assurance sur la vie ainsi que la désignation ou la substitution du bénéficiaire ne peuvent être accomplis qu'avec l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il a été constitué. Après l'ouverture d'une curatelle, ces mêmes actes ne peuvent être accomplis qu'avec l'assistance du curateur.*

Pour l'application du premier alinéa, lorsque le bénéficiaire du contrat d'assurance sur la vie est le curateur ou le tuteur, il est réputé être en opposition d'intérêts avec la personne protégée.

L'acceptation du bénéfice d'un contrat d'assurance sur la vie conclu moins de deux ans avant la publicité du jugement d'ouverture de la curatelle ou de la tutelle du stipulant peut être annulée sur la seule preuve que l'incapacité était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés.

Ces textes ne s'appliquent plus aux conventions obsèques. (**Annexe 7**)

f) La tutelle, privation complète de la capacité juridique :

Article 440 alinéa 3 : *La tutelle peut être prononcée si la personne doit être représentée d'une manière continue pour les actes de la vie civile. Elle ne peut être prononcée que si la sauvegarde et la curatelle ne peuvent suffire.*

L'interdiction du droit de vote n'est plus automatique. Le juge doit la prévoir expressément. (**Annexe 9**)

Tous les majeurs protégés ont récupéré leur droit de vote, sauf ceux qui ne l'ont jamais eu. Ils peuvent s'inscrire ou donner procuration à leur mandataire pour s'inscrire. En revanche, le mandataire ne peut pas avoir procuration pour le vote ni le personnel des établissements.

Le juge peut énumérer les actes que la personne peut accomplir seule ou avec une simple assistance de son tuteur.

Elle est représentée en justice. Mais pour l'exercice des actions extra patrimoniales, le tuteur doit avoir reçu autorisation ou injonction du juge ou du conseil de famille. De même pour le désistement ou la transaction.

Elle peut faire une donation avec l'assistance ou par représentation de son tuteur, et après autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille.

Elle ne peut faire un testament qu'avec autorisation à peine de nullité de l'acte. Le tuteur ne peut ni l'assister ni la représenter.

Il n'y a aucun paradoxe pour faire autoriser par le juge le contenu d'un testament dont il peut ignorer le contenu. Le juge ne statue que sur la volonté et la capacité de la personne, renvoyant au notaire le conseil sur le contenu. Ceci est cohérent en rappelant que les notaires sont tenus de garantir l'effectivité de leurs actes.

En revanche, elle peut seule révoquer un testament, fait avant ou après l'ouverture de la tutelle. Le testament fait antérieurement à l'ouverture de la tutelle reste valable, à moins qu'il ne soit établi que, depuis cette ouverture, la cause qui avait déterminé le testateur à disposer a disparu.

g) La gestion du patrimoine pour la tutelle :

Articles 496 à 509 du Code civil.

Il faut se référer l'article 5 du rapport 2009 de la Cour de cassation qui donne des indications précieuses de jurisprudence sur la nature des actes.

Le tuteur est tenu d'apporter des soins **prudents, diligents et avisés**, dans le seul intérêt de la personne protégée.

- ✓ **Le subrogé tuteur** doit contrôler la gestion et alerter le juge sur les dysfonctionnements, mais les tiers peuvent aussi informer le juge des actes ou omissions du tuteur qui leur paraissent de nature à porter préjudice aux intérêts de la personne protégée.

La tierce opposition contre les autorisations du conseil de famille ou du juge ne peut être exercée que par les créanciers de la personne protégée et en cas de fraude à leurs droits.

- ✓ **Le budget de la tutelle est établi par le juge** ou le conseil de famille, en fonction de l'importance des biens et des opérations qu'implique leur gestion, les sommes annuellement nécessaires à son entretien, et le remboursement des frais d'administration de ses biens, selon l'article 500 du CC.

Le juge ne doit plus à autoriser le tuteur pour l'ouverture de comptes bancaires ou leur clôture dans la banque habituelle, les autorisations afin de placement des fonds.

En revanche, il faut toujours une autorisation pour ouvrir ou clôturer dans une autre banque.

Il peut librement choisir et rémunérer les administrateurs particuliers comme les gérants immobiliers ou les conseillers en patrimoine. Ce sont des professions tellement réglementées que les majeurs protégés peuvent rester dans le droit commun.

Le juge, lors de la vérification des comptes, devra exercer son pouvoir de contrôle. (**Annexe 7**)

- ✓ Le conseil de famille ou le juge fixe le seuil au-delà duquel le tuteur doit assurer l'emploi des capitaux liquides et l'excédent des revenus.

Il définit aussi comment se fait l'emploi ou le remplacement, soit par avance ou à l'occasion de chaque opération, le délai imparti et prescrit la manière. Passé ce délai, le tuteur peut être déclaré débiteur des intérêts.

Il peut rendre certains fonds indisponibles et peut obliger à ce que certains fonds soient placés à la Caisse des dépôts et consignations.

Il statue sur les autorisations que demande le tuteur. Mais le juge pourra suppléer aux autorisations du conseil de famille si les actes portent sur des capitaux dont la valeur n'excèdera pas une somme fixée par décret qui est de 50 000 €.

On est surpris une nouvelle fois par cette réforme. Le tuteur ne devient qu'un exécutant, ce n'était pas le cas auparavant. La loi a pour objet de déjudiciariser la tutelle, mais pour les tutelles judiciairement fixées, il est clair que le pouvoir du juge devient considérable. Il devient le véritable chef d'orchestre de la tutelle.

h) Les actes que le tuteur peut accomplir seul :

Trois mois devenus 6 pour faire **inventaire**, en présence du subrogé tuteur, s'il y a lieu. Il a la charge de l'actualiser au fur et à mesure.

Il ne peut se voir opposer le secret professionnel ou bancaire. Il existe cependant une difficulté avec les comptes joints.

S'ils estiment l'inventaire incomplet ou inexact, la personne protégée ou ses héritiers après son décès peuvent apporter la preuve de la consistance et de la valeur des biens par tout moyen.

Il effectue les actes conservatoires et les actes d'administration. Il agit en justice pour faire valoir les droits patrimoniaux.

Les baux consentis ne confèrent aucun droit au renouvellement ou au maintien dans les lieux à l'expiration du bail, malgré les termes de la loi, excepté pour ceux consentis avant la tutelle et renouvelés par le tuteur, qui restent donc dans le droit commun.

i) Les actes que le tuteur accomplit avec une autorisation :

- ✓ Il ne peut faire des actes de disposition sans autorisation du conseil de famille ou du juge.

L'autorisation détermine les stipulations et la mise à prix pour lequel l'acte est passé. Une autorisation n'est évidemment pas nécessaire s'il s'agit d'une vente forcée par décision judiciaire ou en cas de vente amiable sur autorisation du juge.

Une mesure d'instruction est nécessaire pour déterminer la valeur du bien par un technicien ou deux professionnels qualifiés.

En cas d'urgence, le juge peut autoriser au lieu et place du conseil de famille, à la requête du tuteur, par une décision spécialement motivée, la vente d'instruments financiers, à charge qu'il en soit rendu compte immédiatement au conseil qui décide du remplacement. Le décret du 22 décembre 2008 fixe à 50 000 € la valeur de l'autorisation supplétive du juge des tutelles (article 4)

- ✓ Il ne peut **transiger ou compromettre** qu'après avoir fait valider les clauses du compromis par le juge ou le conseil de famille.

Le conseil de famille ou le juge peuvent autoriser le **partage** amiable et désignent le notaire pour y procéder. Le partage peut n'être que partiel.

L'état liquidatif est soumis à l'approbation du conseil ou du juge.

Le partage peut évidemment être judiciaire. Tout autre partage est considéré comme provisionnel.

- ✓ Le tuteur ne peut accepter une **succession** qu'à concurrence de l'actif net. Cependant, si l'actif dépasse manifestement le passif, le conseil ou le juge peut l'autoriser à accepter purement et simplement par délibération ou décision spéciale.

Le tuteur ne peut renoncer à une succession sans autorisation.

Il existe un droit de repentir, avec une nouvelle autorisation ou lorsque la personne est devenue capable. La révocation de la renonciation est possible si un autre héritier n'a pas accepté ou si l'État n'a pas été envoyé en possession.

Concernant les successions, la loi de programmation modernise le régime des autorisations. (**Annexe 7**)

L'ouverture des opérations de partage amiable n'est plus à solliciter. Seule l'approbation du partage devra être autorisée.

L'acceptation pure et simple d'une succession bénéficiaire relèvera de la seule attestation du notaire.

- ✓ A titre exceptionnel et dans le seul but de l'intérêt du majeur, le tuteur non professionnel peut être autorisé à acheter, prendre à bail ou à ferme un bien appartenant à son protégé. Pour la conclusion de l'acte, il est réputé en conflit d'intérêts ; un tuteur ad hoc doit donc être désigné.

Il s'agit de l'hypothèse où le tuteur (oncle) gère un bien professionnel dont la personne protégée (neveu) est copropriétaire souvent par héritage de ses parents.

- ✓ **Le contrat de travail** est un acte d'administration dans sa conclusion et sa rupture que ce soit en qualité d'employeur que de salarié... à moins que les circonstances d'espèce ne permettent pas au tuteur de considérer qu'ils répondent aux critères de l'alinéa 1 en raison de leurs conséquences importantes sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur les prérogatives de celle-ci ou sur son mode de vie.

La Cour de cassation avait jugé le contraire car elle considérait qu'il engageait le patrimoine.

Elle traduit le décret du 22 décembre 2008 de façon plus claire : « *Sauf à considérer que l'acte répond aux critères de l'acte de disposition en raison de son incidence importante sur le contenu ou la valeur du patrimoine de la personne protégée, sur ses prérogatives ou sur son mode de vie.* »

- ✓ **Détour par le code des assurances :**

La participation à une assurance groupe liée au contrat de travail est aussi un acte d'administration.

L'assurance obsèques aussi. Ces contrats sont exclus du régime du code des assurances.

Article L132-4-1 du Code des assurances : *Lorsqu'une tutelle a été ouverte à l'égard du stipulant, la souscription ou le rachat d'un contrat d'assurance sur la vie ainsi que la désignation ou la substitution du bénéficiaire ne peuvent être accomplis qu'avec l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il a été constitué. Après l'ouverture d'une curatelle, ces mêmes actes ne peuvent être accomplis qu'avec l'assistance du curateur.*

Par dérogation à la première phrase du premier alinéa, aucune autorisation n'est requise pour les formules de financement d'obsèques mentionnées à l'[article L. 2223-33-1 du code général des collectivités territoriales](#) souscrites sur la tête d'un majeur en tutelle.

Pour l'application du premier alinéa, lorsque le bénéficiaire du contrat d'assurance sur la vie est le curateur ou le tuteur, il est réputé être en opposition d'intérêts avec la personne protégée.

L'acceptation du bénéfice d'un contrat d'assurance sur la vie conclu moins de deux ans avant la publicité du jugement d'ouverture de la curatelle ou de la tutelle du stipulant peut être annulée sur la seule preuve que l'incapacité était noyau ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés.

Quid du contrat de travail entre le tuteur et le tutélaire ? Il semble que ce cas, assez fréquent, ait été omis. Il est toujours interdit, ce qui constitue une discrimination au détriment des familles de personnes âgées, alors que le tuteur d'un enfant handicapé peut être employé comme tierce personne, pour l'aide humaine. Ceci provient de ce que l'auxiliaire de vie d'une personne âgée est salarié en emploi direct, donc dans un lien de subordination alors que le parent de la personne handicapée perçoit une aide sociale.

Il est sans doute illusoire d'imaginer que la future loi sur la compensation de la dépendance, dite risque perte d'autonomie, règle de manière utile le problème juridique du lien de subordination de l'auxiliaire de vie chargée de compenser justement l'état de dépendance de son employeur.⁴³

Il s'agit d'une discrimination qui devrait être harmonisée pour que l'enfant qui renonce à sa vie professionnelle pour résider avec son parent ne soit pas sacrifié et réduit, au moment de la succession, à espérer la gratitude d'une fratrie qui aimerait bien continuer à profiter gratuitement de son sacrifice sous forme d'enrichissement indu du patrimoine successoral.

j) Actes que le tuteur ne peut accomplir, même avec autorisation :

- ✓ acte emportant une aliénation gratuite de biens ou de droits, sauf ce qui est prévu pour les donations ; il s'agit de la remise de dette, renonciation gratuite à un droit acquis, renonciation à une action en réduction successorale, mainlevée d'hypothèque ou sûreté sans paiement, constitution gratuite de servitude ou sûreté pour garantir la dette d'un tiers ;
- ✓ acquérir d'un tiers un droit ou une créance contre le majeur ;
- ✓ exercer le commerce ou une profession libérale au nom de la personne protégée ;
- ✓ acheter un bien ou le prendre à bail ou à ferme, sauf ce qui est prévu à l'article 508 pour le tuteur non professionnel.

k) L'établissement, la vérification ou l'approbation des comptes :

Articles 510 à 514

Le compte est annuel, assorti des pièces justificatives, dont le tuteur est tenu d'assurer la confidentialité.

Il doit en remettre un exemplaire à la personne protégée âgée de plus de 16 ans, ainsi qu'au subrogé tuteur, et, s'il l'estime utile, aux autres personnes chargées de la protection.

Le juge peut l'autoriser à le communiquer, totalement ou partiellement, au conjoint ou au partenaire du PACS, un allié, parent ou proche, avec l'accord de la personne protégée, si le bénéficiaire de la communication justifie d'un intérêt légitime.

Il est clair que le conjoint par exemple, doit participer à l'élaboration du budget.

Concrètement, le tuteur ou curateur renforcé dépose un budget prévisionnel chaque année en même temps qu'il dépose le budget de l'année précédente. Le greffier valide ou non. En général, il n'y a pas de difficulté mais parfois le greffier transmet au juge qui statue par une décision susceptible de recours.

⁴³ <https://www.vie-publique.fr/eclairage/19352-quelle-prise-en-charge-de-la-dependance-des-personnes-agees>

Le juge peut décider que la vérification des comptes sera faite par le conseil de famille ou le subrogé tuteur.

Lorsque la tutelle est familiale, compte tenu de la modicité des ressources, le juge peut décider que le tuteur ne sera pas tenu d'établir et de faire vérifier le compte.

Le juge peut au contraire décider qu'un technicien vérifiera les comptes des patrimoines importants, aux frais de la personne.

L'annexe 11 prévoit les modalités du contrôle des comptes qui ont été enfin prises.⁴⁴

Décret no 2024-659 du 2 juillet 2024 relatif au contrôle des comptes de gestion pris en application de l'article 512 du code civil et modifiant le décret no 2021-1625 du 10 décembre 2021 relatif aux compétences des commissaires de justice

Art. 1254. – Pour l'application du premier alinéa des articles 510 et 514 du code civil, la période de référence annuelle du compte de gestion est celle de l'année civile. Lorsque la mission de la personne en charge de la mesure de protection commence en cours d'année, le compte de gestion de la première année porte sur les opérations réalisées à compter du jour de sa désignation jusqu'au 31 décembre de cette première année.

« Le compte de gestion accompagné des pièces justificatives est transmis au juge dans le cas prévu au premier alinéa de l'article 513 du code civil ou à la personne chargée de vérifier et d'approuver le compte de gestion dans les autres cas. Cette transmission a lieu avant le 30 juin de l'année suivant celle de l'établissement du compte de gestion dans le cas prévu au premier alinéa de l'article 510 du code civil, et dans les trois mois suivant la fin de la mission de la personne en charge de la mesure de protection dans le cas prévu au premier alinéa de l'article 514 du code civil.

« La personne chargée de vérifier et d'approuver le compte de gestion remet au juge un exemplaire de celui-ci, accompagné d'une attestation d'approbation ou d'un rapport de difficulté, avant le 31 décembre dans le cas prévu au premier alinéa de l'article 510 du code civil, et dans les six mois qui suivent la transmission du compte de gestion par la personne en charge de la mesure de protection dans le cas prévu au premier alinéa de l'article 514 du code civil. A défaut de transmission des documents prévus au deuxième alinéa du présent article dans les délais impartis à la personne en charge de la mesure de protection, elle peut adresser au juge un rapport de difficulté. Sans préjudice du premier alinéa de l'article 510 du code civil, les dispositions du présent article s'appliquent sauf décision contraire du juge. »

Une partie de ses préconisations ont été mises en œuvre immédiatement :

- ✓ Il est rappelé que l'inventaire est la pierre angulaire de la protection du patrimoine ;
- ✓ Mise en place d'un contrôle interne :

Les comptes des mineurs seront toujours vérifiés par le directeur du greffe ;

Le nouvel article 512 confie aux différents organes de la mesure le contrôle et l'approbation des comptes : cotuteurs, subrogé, un mandataire professionnel ou un professionnel qualifié.

Cette partie est d'application immédiate, mais le subrogé avait déjà cette fonction (Article 497).

Le texte prévoit que le juge peut désigner un professionnel qualifié (notaire, huissier, avocat (???), expert-comptable, commissaire aux comptes, administrateur judiciaire, ou toute autre personne).

Le juge devra l'ordonner et choisir qui sera le professionnel le moins cher.

Le contrôle pourra ne plus être annuel.

Il n'y aura pas de secret professionnel opposable et le juge pourra être saisi en cas de difficultés.

Le rôle de l'avocat devient primordial, car il sera nécessaire dans les requêtes d'éclairer le juge sur les besoins en gestion et par voie de conséquence de contrôle.

⁴⁴ <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=CheZuMzYMYLuAFIL2XRIBveyWSHl8PrMKczb8GK99d0=>

Les avocats devront se placer, étant rappelé que l'avocat peut être non seulement professionnel qualifié, mais aussi subrogé car son mandat lui permet de recevoir des missions de justice. N'oublions pas de faire désigner les avocats spécialement formés par l'ANAMJ.

l) Le compte final.

Le texte est clair, mais rarement pratiqué.

Article 514 : *Lorsque sa mission prend fin pour quelque cause que ce soit, le tuteur établit un compte de gestion des opérations intervenues depuis l'établissement du dernier compte et le soumet à la vérification et à l'approbation prévues aux articles 511 à 513-1.*

En outre, dans les trois mois qui suivent la fin de sa mission, le tuteur ou ses héritiers s'il est décédé remettent une copie des cinq derniers comptes de gestion et du compte mentionné au premier alinéa du présent article, selon le cas, à la personne devenue capable si elle n'en a pas déjà été destinataire, à la personne nouvellement chargée de la mesure de gestion ou aux héritiers de la personne protégée.

Les alinéas précédents ne sont pas applicables dans le cas prévu à l'article 513.

Dans tous les cas, le tuteur remet aux personnes mentionnées au deuxième alinéa du présent article les pièces nécessaires pour continuer la gestion ou assurer la liquidation de la succession, ainsi que l'inventaire initial et les actualisations auxquelles il a donné lieu.

C - La prescription :

Article 515 : *L'action en reddition de comptes, en revendication ou en paiement, diligentée par la personne protégée, ou ayant été protégée, ou par ses héritiers, relativement aux faits de la tutelle se prescrit par cinq ans, à compter de la fin de la mesure, alors même que la gestion aurait duré au-delà.*

La loi du 18 juin 2008 sur la prescription couvre cette zone de non droit qui est très dangereuse, lorsque la gestion continue au-delà de la fin de la mesure car elle fait courir la prescription à partir du moment où la fraude a été découverte, sans pouvoir excéder 20 ans, ce qui laisse un temps assez long, notamment pour les actions en partage successoral.

Article 2224 *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.*

III- LES SANCTIONS ET NULLITES :

A- Les nullités :

Trois périodes qui entraînent des conséquences différentes en vérifiant bien à quelle période l'on se place.

C'est pourquoi il est plus facile parfois d'invoquer les vices du consentement.

✓ Le cas général :

Article 414-1 : *Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte.*

Article 414-2 : ***De son vivant l'action n'appartient qu'à l'intéressé.***

Après sa mort, les actes faits par lui, autres que la donation entre vivis et le testament, ne peuvent être attaqués que par ses héritiers, pour insanité d'esprit, que dans les cas suivants :

1° si l'acte porte en lui-même la preuve d'un trouble mental ;

2° si l'il a été fait alors que l'intéressé était placé sous sauvegarde de justice ;

3° si une action a été introduite avant son décès aux fins d'ouverture d'une curatelle ou d'une tutelle ou si cet effet a été donné au mandat de protection future.

L'action en nullité s'éteint par le délai de 5 ans, prévu à l'article 2204

En cas de violence quand elle a cessé, en cas d'erreur ou de dol du jour où ils ont été découverts. Le délai ne court contre le mineur qu'à sa majorité, du jour où le majeur protégé en a eu connaissance ou a été en situation de les refaire valablement. **Il ne court contre les héritiers de l'incapable que du jour du décès, s'il n'a commencé à courir auparavant.**

- ✓ Sous sauvegarde et pendant une « période suspecte » :

Art. 435. – *La personne placée sous sauvegarde de justice conserve l'exercice de ses droits. Toutefois, elle ne peut, à peine de nullité, faire un acte pour lequel un mandataire spécial a été désigné en application de l'article 437.*

Les actes qu'elle a passés et les engagements qu'elle a contractés pendant la durée de la mesure peuvent être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès alors même qu'ils pourraient être annulés en vertu de l'article 414-1. Les tribunaux prennent notamment en considération l'utilité ou l'inutilité de l'opération, l'importance ou la consistance du patrimoine de la personne protégée et la bonne ou mauvaise foi de ceux avec qui elle a contracté.

L'action en nullité, en rescission ou en réduction n'appartient qu'à la personne protégée et, après sa mort, à ses héritiers. Elle s'éteint par le délai de cinq ans prévu à l'article 2224.

Art. 464. – *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 personnelles, 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.

Par dérogation à l'article 2252, l'action doit être introduite dans les cinq ans de la date du jugement d'ouverture de la mesure.⁴⁵

Il faut la justification d'un préjudice et le délai de deux ans est beaucoup trop court.

- ✓ Enfin après la publicité du jugement de placement sous protection :

Art. 465. – *À compter de la publicité du jugement d'ouverture, l'irrégularité des actes accomplis par la personne protégée ou par la personne chargée de la protection est sanctionnée dans les conditions suivantes :*

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 rescission ou en réduction prévues à l'article 435 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 ou par le conseil de famille s'il a été constitué ;

2° Si la personne protégée a accompli seul 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 ;

⁴⁵ Article 2252 : Modifié par LOI n°2008-561 du 17 juin 2008 - art. 1

Celui qui ne peut exercer par lui-même ses droits ne peut renoncer seul à la prescription acquise.

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 l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, l'acte est nul de plein droit sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice.

On parle de quoi ? L'hébergement en EHPAD contre le gré de la personne ou de sa famille ?

Le curateur ou le tuteur peut, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, engager seul l'action en nullité, en rescission ou en réduction des actes prévus aux 1°, 2° et 3°.

Dans tous les cas, l'action s'éteint par le délai de cinq ans prévu à l'article 1304.

Pendant ce délai et tant que la mesure de protection est ouverte, l'acte prévu au 4° peut être confirmé avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille.

Art. 466. – *Les articles 464 et 465 ne font pas obstacle à l'application des articles 414-1 et 414-2.*

À propos des nullités, l'ouvrage de référence de Mesdames Caron-Déglise et Peterka, ((Dalloz référence La protection judiciaire et juridique des mineurs et des majeurs) attire l'attention sur le fait que tout dépassement de pouvoir du mandataire concernant les actions personnelles n'est pas sanctionné. Aucune nullité n'est prévue.

Il est vrai que le régime des autorisations et recueil du consentement est radicalement différent pour les actions personnelles.

Le seul recours est d'assigner l'Agent judiciaire de l'État en responsabilité, ce qui n'est pas une procédure facile, car il faut déjà, alors qu'il s'agit d'une action strictement personnelle, faire nommer un mandataire ad hoc.

Le tribunal de Paris, comme la Cour de cassation, considère en effet, que dès lors qu'il s'agit de la réparation d'un préjudice, il s'agit d'une action patrimoniale.

Madame le professeur Peterka considère d'ailleurs que dans la mesure où il s'agit de faire respecter le droit de la tutelle, il s'agit de la continuation de la procédure de tutelle, et il n'y aurait pas besoin dans ce cas, d'un mandat spécifique d'un avocat pour assigner.

C'est que qui a été validé par le RI du Barreau de Paris que l'on trouve sur le site de l'Ordre.

B- Dispositions communes et la responsabilité :

- ✓ Le décès de la personne protégée met fin à la mission sans préjudice des règles de la gestion d'affaire.
- ✓ La responsabilité du juge et du mandataire.

Article 421 : *Tous les organes de mesure de protection judiciaire sont responsables du dommage résultant **d'une faute quelconque** qu'ils commettent dans l'exercice de leur fonction.*

Toutefois, sauf en curatelle renforcée, le curateur et le subrogé curateur n'engagent leur responsabilité, du fait des actes accomplis avec leur assistance, qu'en cas de dol ou de faute lourde.

Article 422 : *Si la faute a été commise dans l'organisation et le fonctionnement de la mesure de protection par le juge des tutelles, le greffier en chef ou le greffier, l'action en responsabilité est dirigée contre l'Etat qui dispose d'une action récursoire.*
Si la faute a été commise par le MJPM, l'action est dirigée contre lui ou contre l'Etat.

Le procureur de la République, partie à l'instance, ne fait pas partie des organes de protection. La cour d'appel non plus... et pourtant... la Cour de cassation considérant que la gestion de la tutelle relève de l'appréciation des juges du fond, il est difficile d'obtenir un pourvoi.

Article 423 : prescription de 5 ans, même si la gestion a continué au-delà, à compter de la fin de la mesure de protection, évidemment, si la curatelle est remplacée par une tutelle, à la fin de cette dernière.

Le mandataire de protection future, lui, engage sa responsabilité sur le fondement de l'article 1992. Il répond des fautes de gestion, du dol, et sa responsabilité est appréciée de façon moins rigoureuse si le mandat est gratuit.⁴⁶

Le membre de la famille habilité engage lui aussi sa responsabilité.

Les ayants-droits de la personne protégée peuvent engager la responsabilité de l'Etat et du mandataire sur le fondement de l'article 1240 du Code civil exclusivement.

La procédure est à Paris, lieu du siège social de l'AGENT JUDICIAIRE DE L'ETAT.

- ✓ **La responsabilité des personnes atteintes d'un trouble mental :** Article 414-3 : *Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'emprise d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation.*

Et son mandataire tenu de s'assurer pour ne pas l'avoir assuré personnellement, car il pourrait engager sa responsabilité personnelle de ne pas l'avoir fait. Les multirisques habitation proposent d'assurer la responsabilité du mandataire familial, moyennant une modeste prime supplémentaire.

Notamment, il ne faut pas oublier d'assurer la responsabilité civile et prévoir une protection personnelle pour les personnes hébergées en établissement. L'exemple type est l'absence de responsabilité de l'établissement pour les prothèses auditives perdues ou volée. Est-ce la personne qui l'a perdue ou le voisin qui l'a volée. En tout cas, ce ne sont pas des objets de soins ni de valeur, l'établissement n'en est pas responsable.

Cette assurance est proposée avec le contrat de séjour.

IV- LA PROTECTION DES PERSONNES DANS LE CODE PENAL

Pour aller plus loin.

A- La protection de l'intégrité physique

a) Le secret professionnel de l'avocat :

- ✓ Définition du secret professionnel article 2 du RIN :

"L'avocat est le confident nécessaire du client.

Le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public. Il est général, absolu et illimité dans le temps."

Ce secret professionnel couvre tous les domaines (article 2-2 RIN), aussi bien les consultations que les interventions d'ordre judiciaire.

⁴⁶ Des obligations du mandataire. (Articles 1991 à 1997) sur le mandat de droit commun.

Il porte sur tous les supports : les correspondances, les notes d'entretien, et plus généralement toutes les pièces du dossier, toutes les informations et confidences reçues par l'avocat dans l'exercice de sa profession.

Il s'impose au personnel du cabinet.

La violation du secret professionnel constitue un délit (prévu et réprimé par l'article 226-13 du nouveau code pénal) et un manquement à la règle déontologique.

ADER- DAMIEN et autres "Les règles de la profession d'avocat", 17ème Edition DALLOZ- : "*La notion du secret professionnel est coincée entre deux impératifs distincts, d'une part le respect de la dignité de la personne et donc d'un certain individualisme nécessaire à la vie en société, d'autre part la protection de la société contre des individus dangereux et donc un certain collectivisme.*

Le secret professionnel, selon l'évolution des mentalités, se situe entre ces deux notions, et l'on peut dire qu'il est une sorte de curseur sur une réglette mobile dont la position permet de savoir si une société plus individualisme que collectivisme, ou le contraire.

L'avocat a toujours été tenu de garder un secret inviolable sur tout ce qu'il apprend à ce titre.

Cette obligation est absolue et d'ordre public."

MAIS... ils ajoutent : "*L'avocat appelé en témoignage n'a donc, dans sa déposition, d'autres règles que sa conscience. Il doit s'abstenir des réponses qu'elle lui interdit."*"

Mais qu'en est-il des réponses qu'elle s'autorise ?

ADER & DAMIEN répondent : "*Bien entendu, toutes les confidences du client ne sont pas couvertes par le secret professionnel. Il appartient à l'avocat de discerner celles qui peuvent être exposées au cours de la défense. Le secret de l'avocat, en effet, est relatif, c'est à dire que l'avocat détermine en conscience ce qui, dans les confidences de son client, doit être couvert par le secret.*"

Dans les confidences d'un client, il n'y a pas de distinction nette entre ce qui est secret et ce qui ne l'est pas, et c'est donc à la conscience de l'avocat et à sa loyauté d'effectuer le choix de ce qui est utile à la défense ou non.

En effet, lorsque nous rédigeons une requête, nous violons la vie privée et la confidence du client.

✓ La transmission du dossier :

Les règles de transmission du dossier s'imposent.

Celui qui succède à un confrère, doit veiller au paiement de ses honoraires, mais aussi l'interroger afin de savoir "s'il y voit un inconvénient". Ainsi l'avocat dessaisi a le devoir d'informer son confrère sur les conditions de sa désignation et les risques de conflit d'intérêts.

Tout doit être transmis : les originaux de procédure, les pièces, les correspondances avec l'avocat adverse.

Cette vigilance est aussi bien protectrice des avocats que des clients car elle assure la continuité de la défense et permet de mettre en l'évidence l'emprise dans laquelle se trouvent parfois les personnes vulnérables du fait de leur entourage le plus proche.

Cette lettre d'usage est de moins en moins respectée et son usage devrait être imposé aux jeunes confrères.

Bien entendu, l'avocat qui succède doit veiller, de manière active, à ce que son prédécesseur soit payé.

Bien entendu, quand l'avocat est commis, il faut respecter les mêmes règles vis-à-vis de l'avocat précédemment nommé.⁴⁷

Sauf infraction déontologique qui relève de la commission de déontologie, l'avocat choisi ne peut en aucun cas être remplacé par le juge ou le tuteur. Le placement sous tutelle n'est pas un cas de révocation du mandat.

⁴⁷ Charte révisée de l'antenne des majeurs du barreau de Paris

L'article 2003 ne s'applique pas au mandat de l'avocat.⁴⁸

b) Le signalement :

Les règles du signalement doivent être examinées à l'aune du secret professionnel défini dans le code pénal et au regard de la non-assistance à personne en danger ou non dénonciation de crime ou délit.

D'autant que sa nécessité a été renforcée par l'ordonnance du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille :

Il en est de même pour les majeurs dans le cadre de l'habilitation familiale : Art. 494-10. – *Le juge statue à la demande de l'une des personnes mentionnées à l'article 494-1 ou du procureur de la République sur les difficultés qui pourraient survenir dans la mise en œuvre du dispositif.*

On ne voit pas comment le procureur de la République pourrait être informé si un professionnel ne l'avais pas de dysfonctionnement, surtout pour une personne isolée qui n'a pas un entourage suffisant pour porter un regard avisé sur sa situation.

Saisi à cette fin dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 494-3, le juge peut, à tout moment, modifier l'étendue de l'habilitation ou y mettre fin, après avoir entendu ou appelé la personne à l'égard de qui l'habilitation a été délivrée, dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 494-4 ainsi que la personne habilitée.

c) La protection de l'intégrité physique de la personne :

223-1 du Code pénal : *Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou blessure de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence est puni d'un an de prison et 15 000 euros d'amende.*

223-6 : **Quiconque** pouvant empêcher, par son action immédiate, sans risque pour lui ou les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne, s'abstient volontairement de le faire, est puni de **cinq ans de prison et 75 000 euros** d'amende. Même peine pour tout le défaut d'apporter assistance ou provoquer un secours.

431-1 al. 3 *Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation ou d'entraver le déroulement des débats d'une assemblée parlementaire ou d'un organe délibérant d'une collectivité territoriale est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.*

Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté de création artistique ou de la liberté de la diffusion de la création artistique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de coups, violences, voies de fait, destructions ou dégradations au sens du présent code, l'exercice d'une des libertés visées aux alinéas précédents est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Mais aussi 434-1 : *Le fait pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.*

Et 434-3 : *Le fait pour quiconque ayant en connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'atteintes sexuelles infligées à (une personne vulnérable...) de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni (de la même peine).*

Pour protéger une personne en état de faiblesse, le code pénal exonère les professionnels tenus au secret professionnel :

⁴⁸ MH. Isern-Réal : Le mandat de l'avocat et la responsabilité du MJPM

[https://www.lagbd.org/index.php/Le_mandat_de_l%E2%80%99avocat_et_la_responsabil%C3%A9_du_Mandataire_Judiciaire_%C3%A0_la_Protection_des_Majeurs_\(MJPM\)_-_fr](https://www.lagbd.org/index.php/Le_mandat_de_l%E2%80%99avocat_et_la_responsabil%C3%A9_du_Mandataire_Judiciaire_%C3%A0_la_Protection_des_Majeurs_(MJPM)_-_fr)

L'article 226-14 est élargi à tous les professionnels de santé :

Article 226-14 *L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :*

1° A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes ou mutilations sexuelles, dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique

2° Au médecin ou à tout autre professionnel de santé qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République ou de la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être, mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 226-3 du code de l'action sociale et des familles, les sévices ou privations qu'il a constatés, sur le plan physique ou psychique, dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature ont été commises. Lorsque la victime est un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique, son accord n'est pas nécessaire ;

3° Aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une.

Le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues au présent article ne peut engager la responsabilité civile, pénale ou disciplinaire de son auteur, sauf s'il est établi qu'il n'a pas agi de bonne foi.

Le silence fait le lit de la maltraitance et maintient la victime d'une « influence préjudiciable » en situation d'abus de faiblesse.

Le législateur organise des cellules de signalement de la maltraitance dans un objectif de prévention. Les professionnels doivent y collaborer.

Pour les personnes âgées et les personnes en situation de handicap le numéro national est le 3977 ALLO MALTRAITANCE, qui renvoie à des cellules d'écoute et d'intervention départementales.

d) Si le majeur vulnérable est auteur d'une infraction, bien entendu, il ne pourra pas être dénoncé par son avocat.

Une exception cependant, bien entrée désormais dans les usages à la suite de la loi sur le blanchiment : le signalement d'une infraction non encore commise ou en train d'être commise, est signalée au Bâtonnier qui intervient pour la faire cesser et faire protéger la victime.

En revanche, le signalement au juge des tutelles ou au service civil du procureur de la République du supplice physique ou moral d'une **victime** est un impératif juridique en vertu des textes du code pénal qui s'impose à « **quiconque ou à celui** », sous des peines autrement plus graves que celles qui sanctionnent la violation du secret professionnel.

Dans notre domaine de personnes vulnérables, enfermées dans leur handicap, les déficiences liées à l'âge, souffrant de l'emprise d'un prédateur économique, il y a lieu de considérer que ne pas faire un signalement constitue un délit de non-assistance à personne en danger.

Notre déontologie nous demande de recevoir le consentement de la victime. Nous devons la convaincre de se défendre et se protéger, ou en tout cas de recueillir son assentiment lorsqu'elle n'a pas la force de se défendre ou craint son abusif. Il est aussi tout à fait possible de faire intervenir un tiers qui agira : membre

de la famille, médecin qui la mettra à l'abri en la faisant hospitaliser, personne de l'entourage, travailleur social...

Le secret professionnel est destiné à protéger le secret du client et non la tranquillité de l'avocat ou du médecin.

Ainsi le secret professionnel cède devant la non-assistance à personne en danger.

e) Il existe depuis peu une protection spécifique pour les lanceurs d'alerte.

En effet, ils étaient préservés par les règles du secret professionnels et ne pouvaient pas être poursuivis à ce titre, mais ils ont besoin d'être protégés dans leurs relations de travail.

- L'article L313-24 du code de l'action sociale et des familles : *Dans les établissements et services mentionnés à l'article L. 312-1, le fait qu'un salarié ou un agent a témoigné de mauvais traitements ou privations infligés à une personne accueillie ou relaté de tels agissements ne peut être pris en considération pour décider de mesures défavorables le concernant en matière d'embauche, de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement du contrat de travail, ou pour décider la résiliation du contrat de travail ou une sanction disciplinaire.*

En cas de licenciement, le juge peut prononcer la réintégration du salarié concerné si celui-ci le demande.

Ces dispositions sont applicables aux salariés de l'accueillant familial visé à l'article L. 441-1.

- La loi Blandin du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte dans le domaine sanitaire et environnemental.

- Loi du 6 décembre 2016, introduit l'article L1132-3-3 du code du travail qui inverse la charge de la preuve. Si le lanceur d'alerte est de bonne foi, c'est à l'employeur de prouver qu'il s'est trompé.

Article L1132-3-3 du code du travail : *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.*

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

En cas de litige relatif à l'application des premier et deuxième alinéas, dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, ou qu'elle a signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Tout salarié du secteur privé ou public qui relate un fait constitutif d'un délit ou d'un crime dont il aurait connaissance lors de l'exercice de ses fonctions ne pourra donc faire l'objet d'une sanction de la part de son employeur. Toute mesure prise à son encontre sera nulle.

Ces textes ont été encore renforcés par la loi SAPIN 2 n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

Une agence de lutte contre la corruption est créée. Il y a même pour objectif de donner une aide financière pour faire face aux procédures.

Le fait de dévoiler l'identité d'un lanceur d'alerte est puni de 2 ans de prison et 30 000 € d'amende.

Dans son article 8 la loi prévoit toute une procédure par signalement d'abord au supérieur hiérarchique puis ensuite aux autorités.

La loi prévoit une réaction vertueuse de la part de l'employeur et lui propose d'abord de se mettre en conformité. Ce n'est que, s'il ne le fait pas que les sanctions peuvent être ordonnées.

De même, si les autorités ne réagissent pas, le lanceur d'alerte peut en dernier recours alerter la presse.

Peu de personnes connaissent ces protections et l'association Transparency International a édité un guide du lanceur d'alerte.

Le secret de la source est garanti, même si la fourniture de documents permet d'en trouver l'origine. Il propose en fait d'être médiateur de la démarche en garantissant le secret à l'un comme à l'autre.

Le Défenseur des droits est partie prenante plus modeste dans ce processus et notamment l'article 20 de la loi du 9 décembre 2016 Article 20 *Les personnes physiques ou morales mises en cause communiquent au Défenseur des droits, sur sa demande motivée, toutes informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission.*

Le Défenseur des droits peut recueillir sur les faits portés à sa connaissance toute information qui lui apparaît nécessaire sans que son caractère secret ou confidentiel puisse lui être opposé, sauf en matière de secret concernant la défense nationale, la sûreté de l'Etat ou la politique extérieure. Le secret de l'enquête et de l'instruction ne peut lui être opposé.

Les informations couvertes par le secret médical ou par le secret professionnel applicable aux relations entre un avocat et son client ne peuvent lui être communiquées qu'à la demande expresse de la personne concernée. Toutefois, les informations couvertes par le secret médical peuvent lui être communiquées sans le consentement de la personne concernée lorsqu'elles sont relatives à des privations, sévices et violences physiques, sexuelles ou psychiques commis sur un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique.

Les personnes astreintes au secret professionnel ne peuvent être poursuivies en application de l'article 226-13 du code pénal pour les informations à caractère secret qu'elles ont pu révéler au Défenseur des droits, dès lors que ces informations entrent dans le champ de compétence de ce dernier tel que prévu à l'article 4 de la présente loi organique.

Les personnes ayant saisi le Défenseur des droits ne peuvent faire l'objet, pour ce motif, de mesures de rétorsion ou de représailles.

Donc, il y a un renforcement dans la protection, mais à condition qu'il soit saisi pour ses missions clairement définies qui sont :

Article 4 *Le Défenseur des droits est chargé :*

1° De défendre les droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public ;

2° De défendre et de promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ;

3° De lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité ;

4° De veiller au respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République ;

5° D'orienter vers les autorités compétentes toute personne signalant une alerte dans les conditions fixées par la loi, de veiller aux droits et libertés de cette personne [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision n° 2016-740 DC du 8 décembre 2016.] ;

Le Défenseur des droits reçoit des pouvoirs élargis, notamment des vérifications dans les locaux (art. 22)

Cependant, attention, le lanceur d'alerte ne doit pas être la victime, mais un témoin. Il n'est protégé que s'il laisse l'affaire confidentielle.

On reste dubitatif sur l'efficacité de ces protections qui ne sont pas effectives le temps que le Conseil des prud'hommes ait statué sur une impossible réintégration.

B- La protection du patrimoine :

- a) **Le vol, l'escroquerie et l'abus de confiance** peuvent être invoqués au profit de toute personne. Mais pour un majeur protégé par un membre de la famille se posait la question de l'immunité familiale.

Nul n'était obligé de dénoncer un parent ou un enfant et il n'y a pas de vol entre époux ou parents. C'est considéré comme immoral par notre droit en raison des liens affectifs qui s'imposent.

Mais cette exception tombe désormais si l'auteur de l'infraction est le mandataire nommé par le juge. La mission donnée par le juge donne des obligations de probité qui s'imposent par rapport aux liens affectifs.

Fin de l'immunité familiale en cas de vol :

Article 27 ter de la loi d'adaptation de la société au vieillissement :

Le dernier alinéa de l'article 311-12 du code pénal est remplacé par trois alinéas ainsi rédigés :

Le présent article n'est pas applicable :

- a) Lorsque le vol porte sur des objets ou des 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 ;*
- b) Lorsque l'auteur des faits est le tuteur, le curateur, le mandataire spécial désigné dans le cadre d'une sauvegarde de justice, la personne habilitée dans le cadre d'une habilitation familiale ou le mandataire exécutant un mandat de protection future de la victime.*

- b) **L'abus de faiblesse** : Il existe un texte très puissant, mais d'un usage difficile.

Article 223-15-2 du Code pénal : *Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit 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, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou réitérées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables.*

Il n'y a pas de définition objective de la faiblesse en dehors de l'état de grossesse et de la minorité. Elle doit être définie par une expertise médicale.

Mais les médecins se cantonnent parfois à l'analyse des compétences cognitives comme dans la maladie d'Alzheimer.

Ils ne se focalisent pas assez sur l'influence préjudiciable : isolement, chantage affectif, procédés de suggestion comme dans les sectes.

Elle se heurte aussi au refus de la personne de reconnaître son état de faiblesse et d'avouer qu'elle a été abusée. Elle a des liens affectifs avec son abuseur et ne veut pas lui nuire.

La demande de nullité des actes auprès du juge civil est plus efficace, car les critères sont mieux définis.

c- La protection en droit de la consommation :

Il s'agit de la nullité des contrats en matière **de démarchage à domicile** lorsque la démarche prend appui sur un abus de vulnérabilité.

Il consiste à prendre de l'argent avant la fin du délai de rétractation de sept jours... revenir au domicile pour

faire retirer la rétractation, etc...

Dans ce cas la victime accepte plus facilement de porter plainte ou de solliciter la nullité des contrats.

Le code de la consommation punit pénalement l'abus de démarchage à domicile.

Dans ces cas, les banquiers ont le devoir d'accepter l'opposition à un chèque et de bloquer l'argent.

C- Avocat et présence du protecteur obligatoires en cas de poursuites pénales.

Articles 706-112 à 706-118 CODE DE PROCEDURE PENALE

Au cours de l'instruction, au cours de la phase de jugement, le procureur de la République doit veiller d'une part à ce que le majeur protégé soit assisté de son mandataire qui devient partie à la procédure et a accès au dossier comme la personne elle-même, en présence obligatoire d'un avocat qui peut le représenter.

Sauf si son état psychique est suffisamment connu par ailleurs, il doit être expertisé pour que sa responsabilité pénale soit clairement définie et analysée.

Consécutifs à l'arrêt VAUDELLE contre France de la CEDH (30 janvier 2001).

La représentation par avocat est d'ailleurs obligatoire pour toute personne poursuivie (Arrêt VAN PELT contre France de la CEDH -23 mai 2000 et Arrêt DENTICO de l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation - 2 mars 2001) qui ont entraîné la modification des articles 410 & 411 du code de procédure pénale.

Pour l'instant il n'y a pas de définition précise du secret professionnel du MJPM.

Il est convoqué à la procédure pénale comme témoin prêtant serment.

✓ La création d'un fichier :

Une QPC a reconnu qu'une personne bénéficiant d'une mesure de protection doit être particulièrement protégée et bénéficier de l'assistance d'un avocat et de son protecteur dès qu'elle est placée en garde à vue, afin de ne pas renoncer par exemple à la présence d'un avocat ou d'une visite médicale.⁴⁹

Le JLD aussi en a besoin pour les audiences concernant les hospitalisations psychiatriques sans consentement.

Or, la chancellerie n'arrive pas à mettre en chantier ce fichier qui avait pourtant été annoncé pour 2019.

La loi de programmation, dans son volet pénal, prévoit simplement que le majeur dont on saura ensuite au niveau des poursuites, qu'il est protégé, ne pourra voir retenues contre lui les déclarations qui lui causent préjudice.

La loi « Bien vieillir » a enfin prévu ce décret, mais seulement pour 2026.

⁴⁹ Décision n° 2018-730 QPC du 14 septembre 2018 (M. Mehdi K.)

EN CONCLUSION

La protection de droit civil d'une personne vulnérable surtout si elle est âgée, est efficace. Mais elle semble en concurrence avec le droit de la santé et de l'action sociale.

En réalité, cette concurrence n'existe pas.

Le doyen CARBONNIER, rédacteur de la loi de 1968 sur la protection des majeurs, constate dans son précis de droit civil (Edition 2000) : “*Depuis 50 ans, ce droit civil n'a pas cessé d'être concurrencé, envahi, par des réglementations et pratiques de droit social et sanitaire. On se demandera si celles-ci ne finiront pas par constituer le véritable droit commun des incapacités.*”

Les règles du droit social si elles donnent les moyens financiers de compensation, c'est en application des droits fondamentaux : droit à la santé, la sécurité, la liberté d'aller et venir, droit au procès équitable...

Le Président Belorgey a une belle formule pour expliquer la primauté du respect des droits fondamentaux : « ***Le droit social n'est pas un droit de créance, c'est l'exécution du devoir de solidarité*** ».

Nous devons veiller au principe d'égalité, obtenir du juge que la loi soit respectée, et que la décision soit équitable. Le principe d'équité va de pair avec le principe de légalité.

L'objectif avoué des rapports de Madame Anne Caron-Déglise est bien de faire remonter les droits des personnes protégées au-delà de la simple compensation de la perte d'autonomie, vers la garantie de la protection globale de leurs droits fondamentaux que leur doivent les familles et la société.

Les Jeux paralympiques nous ont montré qu'avec les aides techniques et humaines, les personnes vulnérables peuvent être soutenues et accompagnées de manière efficace et utile.

Les avocats sont les aides humaines et techniques de l'accès au droit. C'est à eux de s'introduire dans le monde de l'Aide sociale.

Les avocats qui ne doivent pas s'incliner devant l'application dogmatique de l'exception que constitue la protection des majeurs, mais rappeler que tout citoyen bénéficie de tous ses droits, y compris de ses droits économiques.

La protection des majeurs ne peut en aucun cas lui interdire d'exercer ses droits, elle doit lui donner les moyens de le faire.

Et pour finir, la magnifique formule de Diego Pollet lors du colloque de la Cour de cassation du 18 octobre 2024, sur Les métamorphoses de la protection des majeurs : « ***La personne vulnérable attend une relation de reciprocité, non une relation de pouvoir*** ».

BIBLIOGRAPHIE

Protection de la personne vulnérable - Nathalie PETERKA – Anne CARON-DEGLISE – Frédéric ARBELLOT Edition DALLOZ REFERENCE

Le RIN – CNB et Barreau de Paris éditeur

Règles de la profession d'avocat DAMIEN ADER et autres - DALLOZ éditeur

Raymond MARTIN - Déontologie de l'avocat - 7ème Edition - collection Pratiques Professionnelles - Jurisclasseur aux EDITIONS LITEC - n° 447

Paroles d'honneur CODE DE DEONTOLOGIE COMMENTÉ ORDRE DES AVOCAT DU BARREAU DE PARIS - LAMY éditeur

Le code de l'Avocat DALLOZ

L'avocat protecteur Rapport de la Sous-commission Les protections des personnes vulnérables LexBase hebdo N° 143 Mercredi 6 février 2013 Edition professions N ° 5669BT7

La revue juridique PERSONNE & FAMILLE - LAMY éditeur

1. L'ACTIVITE DE L'AVOCAT DU MAJEUR SOUS MESURE DE ...

www.avocatparis.org/system/files/publications/mhisernreal-vade... · Fichier PDF

2. Le droit du majeur vulnérable à un avocat personnel

www.aidonslesnotres.fr/le-juridique-et-le-financier/article?url...

www.dictionnaire-juridique.com/definition/deni-de-justice.php Dictionnaire de droit privé de Serge BRAUDO

<https://legavox.fr/blog/maitre-haddad-sabine/fichier-ficoba-source-precieuse-renseignements-3563.htm>

https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2025-01/accompagner_la_personne_necessitant_une_mesure_de_protection_juridique_recommandation.pdf

JURISPRUDENCE CEDH

CEDH, 5 septembre 2001, requête n°35683/97, VAUDELLE C/ France La Cour considère qu'en raison du régime de protection qui constate son incapacité à se défendre seul, le majeur protégé a droit à des garanties particulières.

Affaire ZEHENTNER C/ Autriche CEDH (Requête N° 20082/02du 16 juillet 2009) La Cour fait de la protection de son logement un élément essentiel de la protection de la personne vulnérable. Mais aussi, elle lui donne accès direct aux juridictions, même en l'absence de sa curatrice en l'occurrence.