

2013

# Convention ABRIPARGNE



JD CONSULTANT

21/06/2013

## Table des matières

### Séance d'ouverture

Intervention de Mr Jacques DELESTRE, Organisateur-Directeur JD Consultant.....	4
Intervention de Mr Pierre BOUTTIER, Président de l'ANDP.....	6
Intervention de Mme Anne-Marie DAVID, Présidente de la FNAT.....	9
Intervention de Mme Laurence RAMBOUR, Conseillère Technique CNAPE.....	12
Interventions de Mme Laetitia FONTECAVE, Chef de service ASSIM.....	15
Intervention de Mme Sylvie TARDIEU, administrateur CIP.....	17

### Atelier n°1 : Le Mandat de Protection future

Intervention de Maître Fabienne MORIN, Avocat.....	20
Intervention de Mme Olivia MINETTI, Directrice MSA 3A .....	24

### Atelier n° 2 : L'aide sociale et la gestion Patrimoniale : la politique de récupération

Intervention de Mme Claude LEMASSON, IRTS Montpellier .....	26
Intervention de Mr Frédéric HILD, Gérant de Jiminy conseil .....	28
Intervention de Mme Sylvie MOISDON-CHATAIGNER, Maître de conférences (Rennes 1) .....	30
Intervention de Mme Jacqueline JEAN, Présidente de l'Affect .....	31

### Atelier n°3 : La responsabilité des Mandataires sur les actes patrimoniaux : Contours et limites

Intervention de Mme Nathalie PETERKA, Professeur de Droit (Paris Est-Créteil) .....	33
Intervention de Mme Valérie STALENQ, Directrice Adjointe ATIAM.....	41

### Atelier n°4 : Le patrimoine immobilier du majeur protégé

Intervention de Mr Matthieu BALDACCHINO, Clerc généalogiste, Andriveau.....	43
Intervention de Mr Jean-Marie PLAZY, Professeur de droit (Bordeaux IV) .....	44
Intervention de Mme Alexandra PELIER-TETREAU, Juge des tutelles (TI de Chaumont).....	47

### Atelier n°5 : La pratique des Juges des tutelles avec les actes patrimoniaux

Intervention de Mme Laetitia FONTECAVE, Chef de service, ASSIM .....	53
--	----

Intervention de Mr Jacques SECHE, Responsable Juridique – MMA Vie .....	54
Intervention de Mr Jacques DELESTRE, Directeur JD Consultant .....	58
<b>Atelier n°6 : La réparation indemnitaire suite à un accident de la vie</b>	
Intervention de Me Marc André CECCALDI, Avocat .....	62
Intervention de Mr Frédéric HILD, gérant de Jiminy conseil .....	63
<b>Atelier n°7 : La participation financière des majeurs protégés/ difficultés d'application</b>	
Intervention de Mme Olivia MINETTI, Directrice de MSA 3A .....	65
Intervention de Mr Pierre BOUTTIER, Président de l'ANDP .....	66
Apport de JD Consultant .....	70
<b>Atelier n°8 : Les contours de la tutelle aux biens (Limite entre bien et personne)</b>	
Intervention de Mme Claude LEMASSON, IRTS Montpellier .....	71
Intervention de Mr Thierry VERHEYDE, Conseiller à la CA de Douai .....	73
Intervention de Mme Christelle BOUALI, Formatrice IESTS Nice .....	75
Intervention de Mr Sylvain BOTTINEAU, Juge des tutelles (TI de Montreuil) .....	77
<b>Atelier n°9 : Le portail de la justice : avancées, nouvelles pratiques</b>	
Intervention de Mme Marie DUMEE, IESTS Nice .....	82
Intervention de Mr Xavier De MONTGOLFIER, MJPM Privé .....	83
<b>Atelier n°10 : Les comptes bancaires du majeur protégé/ relations avec les banques</b>	
Intervention de Mr Frédéric DOS SANTOS, Vice-président de l'ANMJPM .....	85
Intervention de Mr Guillaume SOUTRA, Vice-président de la CNMJPM .....	88
Intervention de Mr Jacques DELESTRE, Directeur de JD Consultant .....	89
<b>Séance plénière de clôture</b>	
Conclusion de Mr Gilles RAOUL-CORMEIL, Maître conférencier en Droit (Caen) .....	93
Le mot de la fin.....	95



**SEANCE D'OUVERTURE**

**Mr Jacques DELESTRE**  
**Organisateur**  
**Directeur JD Consultant**

Mesdames, messieurs, bonjour,

Je suis très heureux aujourd'hui de votre présence lors de cette 1<sup>ère</sup> convention nationale ABRIPARGNE sur la préservation du patrimoine du majeur protégé.

En préambule, je dois vous avouer que j'ai plusieurs motifs de satisfaction :

- D'abord la météo estivale,
- Le lieu : peu d'endroit permettent d'associer le travail et la détente,
- Mais surtout de votre présence (+ de 200 participants).

Bref un bon cocktail pour bien travailler !

La protection du patrimoine de la personne protégée est une nécessité dans la mesure de protection. Sans préservation du patrimoine il ne peut y avoir de protection de la personne, et inversement.

Les 2 notions sont totalement complémentaires, indissociables et interactives.

Que dire d'un mandataire qui oublierait de payer les dettes, les charges, de recouvrer des loyers au seul motif qu'il n'a pas le temps et/ ou a d'autres priorités !

A l'inverse, un mandataire, n'ayant que la seule vision comptable, ne peut s'inscrire dans une perspective de protection de la personne !

Comme vous le savez, la pratique tutélaire est rentrée dans une phase de professionnalisation et c'est tant mieux (formation obligatoire (CNC, DESU ou Master).

Vous êtes des professionnels en pleine mutation !

L'idée même de la création de cette convention ABRIPARGNE est née il y a un an après les assises de la tutelle de Février 2012. Une grande manifestation qui a permis aux professionnels de bâtir des idées et réflexion et au final la concrétisation d'un livre blanc.

**Alors pourquoi une convention ABRIPARGNE, me direz-vous ?**

- En premier lieu, pour l'ouvrir à tous les mandataires quel que soit leur statut,
- Ensuite, pour parler des problématiques, des points de blocage, des pratiques différentes :

21 juin 2013

- Est-ce normal que le département des Alpes Maritimes ait une politique différente de celle des autres départements limitrophes ?
- Est-ce normal que le mandataire judiciaire à la protection du majeur rencontre des difficultés dans ses relations avec les intervenants bancaires ?
- Est-ce normal d'avoir une facturation différente entre un mandataire privé et ou associatif ?

Ainsi, dans votre pratique, vous pouvez rencontrer des points de blocage et le but de la convention est de vous permettre de mettre à plat vos questionnements et de trouver des éléments de réponse.

Les acteurs du champ tutélaire doivent se fédérer dans un même but : celui d'améliorer la prestation vis-à-vis de la personne vulnérable.

Le MJPM ne doit pas rester isolé, il doit savoir s'entourer de professionnels avertis pour sécuriser sa pratique.

De même, sur le pan patrimonial il est nécessaire d'agir : Le banquier est-il au fait du droit tutélaire ? Est-il associé dans la responsabilité s'il gère des avoirs non sécurisés ?

Le conseiller est-il le payeur ?

Est-il à l'écoute, averti à la notion de la dimension humaine de son conseil ?

L'ambition de la convention est de vous donner un temps d'échange entre vous et vos interlocuteurs.

J'espère et souhaite que cette mission soit bien remplie !

Je vous souhaite une bonne convention !

Place maintenant aux organisations représentatives !

Jacques DELESTRE



## **Mr Pierre BOUTTIER Président de l'ANDP**

Mesdames et Messieurs bonjour,

Cette convention nous propose d'appréhender la Protection Juridique des Majeurs sous l'angle de la protection de ses biens.

Je vous proposerai donc le regard qui est le mien, celui d'un mandataire de service, et de militant d'association professionnelle.

Il est tout à fait important d'aborder la question de la protection des biens de la personne vulnérable. Cela étant, j'émettrai la proposition suivante, que nous pouvons éprouver dans notre exercice au quotidien :

### **La protection des biens est indissociable de la protection des personnes**

C'est-à-dire admettre une portée générale au principe posé par l'article 425 du Code Civil qui pose cette protection conjointe du majeur et de son patrimoine. En effet, le parcours, les choix ou non-choix, les accidents de vie impactent bien évidemment la gestion budgétaire et financière. Inversement, gestion et protection des biens influent forcément sur la vie du sujet.

Cliver les deux me semble un non-sens et je ne peux adhérer aux mesures qui ne concernent que les biens, puisque c'est le cas le plus fréquent qui se présente.

Le prononcé de tutelles ou curatelles aux biens révèle sans doute une crainte que le protecteur ne soit trop intrusif ou directif dans les actes et les choix extrapatrimoniaux du sujet. C'est un contresens : il ne s'agit aucunement de gouvernement de la personne, l'assistance ou la représentation en la matière n'étant qu'infiniment subsidiaire, les articles 459 et suivants du Code Civil sont limpides à ce sujet.

Pour autant, il n'existe pas de gestion purement objective, abstraite, applicable indifféremment quelles que soient la personne ou la situation concernées. Les deux sont, encore une fois, indissociables et la prise en considération de la globalité du sujet et de ses scènes sociales sont la clé d'une intervention tutélaire efficiente.

J'aborderai dès lors la question de la protection des biens dans deux directions :

- Pourquoi protéger les biens ? Quelle est la finalité ?
- Quelle posture, quelle place, quelles fonctions impliquent-elles pour le professionnel mandataire ?

### **1. Quelle finalité à la protection des biens ?**

Appréhender cette question nous amène à regarder du côté de l'article 415 du Code Civil, dont on peut déduire trois grandes finalités à la mesure : la protection (cela tombe sous le sens), l'intérêt de la personne, possiblement son autonomie.

**La protection :**

Prise au sens strict, cette notion signifie prévenir d'un péril, d'un manque.

Sur un plan patrimonial, protéger revient donc à prévenir la perte d'un droit ou d'une valeur. C'est essentiel, mais l'adoption de mesures conservatoires ou d'une gestion prudente, diligente ou avisée ne peut résumer l'action professionnelle du mandataire en direction des biens.

**L'intérêt :**

C'est une notion multidimensionnelle beaucoup plus complexe qu'il n'y paraît à première vue. L'intérêt d'une personne est beaucoup plus vaste que l'intérêt à taux légal.

En d'autres termes nous ne pouvons appréhender cette notion que sous un angle comptable.

Il est indissociable de la volonté du sujet, volonté qui est évolutive et variable dans le temps et l'espace, parfois contraire à un intérêt purement financier.

L'intérêt de la personne s'évalue également dans son environnement comme le rappelait le Professeur Jean HAUSER aux Assises Nationales de février 2012 : il serait réducteur et dangereux de n'envisager qu'un intérêt purement individuel faisant abstraction des proches, de la société et des interactions dans lesquels l'individu est pris.

A titre d'exemple, demander systématiquement l'Aide Sociale à l'Hébergement pour une personne aux revenus insuffisants mais qui a économisé toute sa vie pour ne jamais tomber à charge de sa famille ou de la société contreviendrait tant à sa volonté qu'à celui de ses obligés alimentaires -bien que son intérêt financier soit en l'espèce évident.

**L'autonomie de la personne :**

Si le mandataire n'a pas une fonction éducative, il se doit d'associer la personne à sa gestion budgétaire et patrimoniale autant que possible.

L'article 457-1 du Code Civil lui assigne une mission tout à fait essentielle, celle d'informer la personne de ses affaires, des différentes options qui s'offrent à elle, des conséquences de telle ou telle décision.

Dit autrement, le rôle du mandataire est de créer les conditions d'une conscientisation et d'une compréhension du sujet, soit un préalable à son autonomisation, tout au moins prévenir la perte de prise sur le réel de sa situation.

A noter que cette mission d'information est dévolue au MJPM *quelle que soit la mesure de protection*, à proportion des facultés de la personne. Ainsi, la personne concrète, avec ses incertitudes et son irrationalité, refait irruption dans la rationalité gestionnaire.

Une fois esquissé des pistes pour déterminer pourquoi protéger les biens, je m'attarderai un instant sur ce que cela implique en termes de professionnalité du MJPM.

**2. Comment la protection des biens influe sur la posture et la place du professionnel ?**

Quels sont les critères sur lesquels s'appuie le mandataire quant à la gestion patrimoniale ?

J'en discernerai deux grandes catégories : des critères objectifs et des critères subjectifs.

La qualité du « bon père de famille » conférée au tuteur dans la Loi de 1968 -terminologie vieillotte et sexiste- a bien heureusement été abandonnée au profit d'une obligation de gestion « prudente diligente et avisée ».

Ces qualificatifs réservés à la seule gestion tutélaire -le curateur n'étant pas censé être décisionnaire mais assister le curatelaire- peuvent guider l'exercice de l'ensemble des mesures de protection et nous permettent de déterminer des critères de gestion classiques mais essentiels :

21 juin 2013

- La sécurité (d'un placement, d'un bien)
- Sa rentabilité
- Sa fiscalité
- Sa transmissibilité
- Sa disponibilité

Ces critères objectifs sont naturellement insuffisants et amènent à prendre en considération les critères subjectifs d'une situation :

- La volonté de la personne protégée (on y revient)
- Ses besoins à court, moyen et long terme
- La composition singulière du patrimoine (immobilier à entretenir, par exemple)
- etc.

Le mandataire adopte ainsi une posture d'objectivation et d'arbitrage, cherchant sans cesse à articuler critères objectifs et subjectifs, intérêt personnel et patrimonial d'une personne.

Je conclurai en réaffirmant le caractère généraliste du mandataire, qui ne doit jamais s'identifier comme un seul gestionnaire de patrimoine.

Afin de conserver cette place de protecteur-arbitre, il agit par subsidiarité et ne doit pas se substituer aux professionnels de la gestion de patrimoine, pas plus qu'il ne se substitue au parent, à l'éducateur ou au psychiatre.

Il devra, en cas d'acte technique, toujours recourir au spécialiste en la matière, pour ne point risquer d'oublier ce qui fait sa spécificité.

C'est une condition de construction et de singularisation de sa profession, toujours en cours.

Nous aurons l'occasion, au cours de ces deux journées, de débattre et approfondir ces différents points.

Je vous remercie.

## **Mme Anne-Marie DAVID Présidente de la FNAT**

La Fédération Nationale des Associations Tutélaires que je préside s'adresse exclusivement aux associations et services mandataires à la protection des majeurs. A ce jour nous comptons 75 adhérents ce qui représentent 2500 salariés et 60 000 personnes sous protection.

A la suite des Assises de la Tutelle de Février 2012, il est apparu comme une évidence pour l'inter-fédération que l'action initiée par cette manifestation se poursuivre par la rédaction d'un Livre Blanc. Il était souhaitable que ce moment privilégié d'échanges, de débats et de réflexions entre les professionnels de la protection juridique des majeurs, puisse être transformé en propositions concrètes issues des acteurs de la protection juridique des majeurs. Le Livre blanc a été rédigé sous l'autorité du Comité de pilotage de l'inter-fédération constitué des 4 Fédérations Nationales, sur la base de contributions orales et écrites d'acteurs-clés se positionnant sur le sujet.

Il dresse un premier bilan de la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs et a été publié le 13 septembre 2012. Il a été remis officiellement aux pouvoirs publics (Premier Ministre, Ministres, parlementaires, etc.)

Le livre blanc contient 25 propositions, d'ordre juridique, social, économique ou encore organisationnel, qui constituent une plate-forme de mesures indispensables pour garantir la protection juridique des personnes, et qui rappellent la nécessité d'améliorer la mise en œuvre de la loi.

Pour chacune des propositions il s'agit d'améliorer la situation des personnes suivies soit directement et ainsi donner du sens et une réponse adaptée au besoin de protection soit d'optimiser la gestion des services au bénéfice d'un temps d'accompagnement sinon plus étendu mais plus efficace.

Cet enjeu mobilise nos fédérations C.N.A.P.E, F.N.A.T, U.N.A.F, U.N.A.P.E.I. réunies au sein de l'inter-fédération qui sollicitent les pouvoirs publics afin qu'une évaluation du dispositif de la loi au bénéfice des personnes protégées soit réalisée et qu'une vérification de la cohérence entre les attentes de la loi 2007 et sa mise en œuvre puisse être vérifiées. Nous souhaitons également qu'un référent Ministériel pilote cette action puisqu'aujourd'hui notre activité relève de la compétence de plusieurs Ministres (personnes âgées, famille, personnes handicapées et justice).

Le peu de temps imparti et l'objet de notre regroupement ne permet pas de développer l'ensemble des propositions du livre blanc.

Nous avons choisi avec Mme RAMBOUR de la C.N.A.P.E de vous présenter les points en lien avec le propos de nos deux journées plutôt orientées vers la gestion des mesures qui nous sont confiées.

Très naturellement compte tenu de la complexité de gestion et les capacités requises pour y parvenir, nous reprendrons la proposition relative à la formation des professionnels délégués mandataires à la protection des majeurs dans le cadre d'un diplôme d'Etat reconnu.

La mise en place du Certificat National de Compétence est une avancée certaine mais reste insuffisante au regard des compétences requises pour exercer la mission de délégué mandataire à la protection des majeurs. L'environnement, le contexte social, les difficultés économiques, la perte des repères rend la mission tutélaire complexe. Les professionnels doivent être soutenus par un apprentissage théorique et pratique performant afin de répondre à l'obligation de mettre à disposition des personnes protégées un personnel compétent indépendamment du niveau d'expérience.

La nécessité d'envisager une formation professionnelle préalable à l'exercice de la mission tutélaire continue de nous apparaître comme indispensable. Il nous semble par ailleurs que l'intégration par le volet social de notre activité permettrait sans trop de complexité d'accoler à un diplôme d'Etat existant une mention spécifique « mandataire à la protection des majeurs ».

Enfin, la demande de formation des personnels en poste s'est réalisée dans des conditions difficiles et dans l'urgence. Depuis, tout professionnel délégué mandataire à la protection des majeurs recruté dans nos services dispose d'un délai maximum de deux ans pour suivre la dite formation. Il est donc tacitement accepté qu'un personnel puisse exercer sans qu'aucune compétence spécifique ne soit validée.

L'intégration de nos services dans le code de l'Action Sociale et des Familles a donné une nouvelle visibilité à notre secteur, la reconnaissance ainsi que l'affirmation de droits pour les personnes protégées constituent une évolution positive : Une pratique encadrée pour les professionnels et des droits effectifs pour les personnes bénéficiant d'une mesure de protection.

Cette reconnaissance de nouveaux droits aux personnes protégées en tant qu'usagers d'un service M.J.P.M est confirmée par un formalisme protecteur.

Le législateur a souhaité ainsi mettre en place un régime juridique unifié en encadrant l'activité des délégués M.J.P.M et en garantissant la qualité du suivi et les droits des personnes protégées quel que soit les modalités d'exercice.

Dans les faits, les intervenants tutélaire sont régis par des statuts, des règles d'autorisations, de fonctionnement et de financement différents ce qui n'est pas sans incidence sur le suivi des personnes protégées.

La finalité de la proposition N° 7 du livre blanc est de réaffirmer le principe, tel que ce fut le cas lors de l'élaboration de la loi, de l'exigence d'une égalité de traitement entre personnes protégées. L'obligation de s'inscrire dans une évaluation régulière de la qualité des prestations délivrées et les différents contrôles qui ponctuent et conditionnent le renouvellement des autorisations de fonctionner pour les services mandataires contribuent à promouvoir la bientraitance auprès de ceux

21 juin 2013

qui nous sont confiés. Ces garanties faites aux personnes protégées devraient s'appliquer à tous les opérateurs mandataires à la protection juridique des majeurs.

Sur la proposition N° 3 relative au calcul de la participation des personnes protégées à leur mesure et au revenu fiscal de référence.

Tout d'abord, il convient de souligner que le calcul de la participation financière des personnes protégées à leur mesure est actuellement différent selon l'opérateur choisi ce qui n'est pas de nature à garantir une équité de traitement entre personnes protégées ce dossier est en instance auprès de la D.G.C.S depuis juillet 2012.

En référence à l'année N-2, l'assiette servant de calcul à cette participation reste difficile à constituer pour les deux premières années d'exercice, elle est source d'erreurs et d'interprétation C'est pourquoi, les services mandataires soutiennent que la référence au revenu fiscal est à envisager en raison du caractère incontestable et facile à identifier des ressources. S'ajouteraient à cette base les prestations sociales et les revenus du patrimoine à l'identique de ce qui se pratique déjà.

Le recouvrement de la participation devrait être confié à des agents du trésor plus spécialisés et plus compétents dans ce domaine que nos professionnels qui de surcroît ne disposent pas du temps nécessaire.

La perception de la participation par celui qui exerce la mesure n'est pas de nature à faciliter la relation de confiance nécessaire au bon fonctionnement de la mesure et dans certains cas la sécurité des mandataires à la protection des majeurs.

Enfin, les modalités de financement selon les opérateurs sont différentes.

Les mandataires à la protection Juridique indépendants déterminent un tarif. Les services mandataires sont financés par une dotation globale de financement et font application du seul décret n°2008-1554 du 31 décembre 2008.

La proposition numéro 24 relative à la création d'espace éthique pluridisciplinaire nous paraît également en lien avec la convention de ce jour et les règles qu'elle impose en termes d'éthique. Sur ce point je ne peux que reprendre les propos du livre blanc très explicites : « une démarche éthique donne aux professionnels des éléments pour faciliter un choix éclairé et responsable. Elle émerge d'un questionnement issu des tensions entre les différents exigences, du Juge, de la personne protégée, des familles, des partenaires, mais aussi des contradictions entre les contraintes institutionnelles, les valeurs et les intérêts divergents auxquels les professionnels sont soumis dans l'exercice des mesures de protection ». La mise en place de telles démarches peut conduire à long ou moyen terme à l'établissement d'un code de déontologie.

Enfin, même si cela n'est pas un frein à notre action il convient de souligner qu'il est constant de vérifier que les moyens alloués aux dispositifs de protection qu'ils soient humains ou financiers, ne sont pas en adéquation avec les objectifs et principes fixés par la loi et qu'il conviendra également d'analyser les écarts afin de pouvoir si nécessaire en ajuster les attendus.

## Mme Laurence RAMBOUR Conseillère technique CNAPE

Ce qu'on appelle l'inter fédération rassemble la CNAPE, la FNAT, l'UNAF et l'UNAPEI.

Elles représentent 330 000 mesures de protection confiées à nos associations sur l'ensemble du territoire, environ 12 000 professionnels et plus de 250 services mandataires judiciaires à la protection des majeurs.

Depuis plus de 10 ans, ces fédérations travaillent ensemble. Elles sont, pour les pouvoirs publics, des acteurs représentatifs, des acteurs qui comptent.

Les assises nationales de la protection juridique ont été organisées les 9 et 10 février 2012. Elles ont rassemblé plus de 800 personnes et ont ainsi permis de faire un large point d'étape sur la mise en œuvre de la réforme, applicable depuis 2009. Dans la continuité de cet événement, nous avons rédigé un livre blanc sur la protection juridique des majeurs avec 25 propositions que nous portons auprès des pouvoirs publics.

25 propositions, c'est peu et beaucoup à la fois. Nous avons donc prioriser certains sujets et nous allons continuer à le faire puisque nous n'allons mettre l'accent aujourd'hui que sur certaines d'entre elles.

Je commencerai d'abord par l'urgence absolue.

Elle est soulevée par la proposition 19 du Livre Blanc : « *apporter de manière urgente une réponse à la question des délais de renouvellement des décisions de protection en cours* ».

En effet, rappelons pour mémoire que la loi du 5 mars 2007 fait aujourd'hui des mesures de protection des mesures à durée déterminée. Ainsi toute mesure prononcée par un juge des tutelles depuis 2009 l'est pour une durée déterminée. En revanche, les anciennes c'est-à-dire les mesures prononcées avant le 1er janvier 2009 et donc sous l'empire de la loi du 3 janvier 1968, elles n'avaient pas de durée fixée. Il revenait donc au magistrat de renouveler (ou non) les anciennes et faire en sorte que ces dernières puissent être réexaminé à la lueur de la nouvelle loi de 2007. Le législateur a laissé jusqu'au 31 décembre prochain pour que les magistrats « revoient » ces « anciennes mesures » faute de quoi elles deviendront caduques laissant leur bénéficiaire sans protection.

Le risque, déjà soulevé l'an passé par le Livre Blanc et sa proposition 19 est qu'un nombre important de personnes se retrouvent sans protection juridique au 1er janvier 2014 alors que leur situation n'aura pas été réexaminée.

La chancellerie a fait une enquête et nous dit que **29.1 % des tribunaux d'instance** n'auront pas réussi à réviser l'ensemble des mesures qui doit l'être avant la fin de cette année. Cela fait tout de même un tiers des tribunaux concernés, ce qui n'est pas rien.

Mais ce pourcentage cache de grandes disparités. Sans vouloir vous submerger de chiffres, il ne reste que 12% de situations à réviser dans le ressort de la Cour d'Appel de Pau mais 43% à Caen. Bien entendu, certains tribunaux (notamment ceux sur les territoires moins peuplés) réussiront à passer le cap du 31 décembre 2013.

Cela signifie que dans le ressort de certains tribunaux d'instance, toutes les situations ne pourront être réexaminées. D'ores et déjà, les conditions des révisions des mesures se dégradent et font

l'objet d'appels de plus en plus nombreux. Notamment, c'est l'audition de la personne qui est en jeu. Elle doit rester la règle, la dispense doit rester l'exception.

De plus, nos adhérents sont sollicités pour faire des choix dans les mesures à renouveler et préciser les situations qui pourront l'être dans les délais, ce qui n'est pas acceptable.

Enfin, la réforme de la carte judiciaire a eu un véritable impact dans le cadre de la protection juridique et a entraîné la perte d'une justice qui se veut de proximité. Ainsi, la suppression de certains tribunaux d'instance a éloigné les juges des tutelles des personnes vulnérables, des familles et des mandataires.

Pourtant, Christiane TAUBIRA, ministre de la Justice a répondu à la question orale du député Jean Yves Le BOUILLONEC qu'elle se préoccupait de cette problématique : c'était le 30 octobre 2012, il y a plus de 7 mois maintenant. « *Si nécessaire, nous reporterons le délai* ».

Oui, c'est nécessaire et urgent à la fois car le recul du délai doit se faire par la voie législative. Il est temps de chercher ... et de trouver ce vecteur.

La ministre de la Justice a été sollicitée par nos fédérations, par des parlementaires .... Aucune réponse ne nous est parvenue. Ce silence nous inquiète, il nous préoccupe. Mais nous allons continuer d'agir, tous ensemble, pour qu'aucune personne ne soit oubliée.

C'est pourquoi nous avons sollicité un certain nombre de parlementaires pour qu'ils prennent l'initiative et qu'ils déposent une proposition alors qu'il en est encore temps.

Le deuxième point que je voudrais aborder concerne l'absence de visibilité par rapport aux personnes concernées par une mesure de protection juridique.

Non seulement il est difficile d'avoir des chiffres précis et représentatifs mais il fait aussi défaut de ne pas avoir des éléments plus sociologiques sur les personnes bénéficiaires. Ainsi, les chiffres varient entre 800 000 et 1 million de personnes concernées. On sait seulement que ce chiffre augmente, y compris depuis la réforme.

La décélération qui avait, entre autres, motivé les pouvoirs publics à réformer la loi de 1968, ne s'est pas produite. Nous avons notamment des indications sur les nouvelles mesures mais pas sur l'ensemble des mesures prononcées.

Aujourd'hui, on ne sait pas répondre à la question : « *qui sont les personnes protégées en France ?* ». En effet, il n'y a quasiment pas d'études et de rapports sur les personnes bénéficiant d'une mesure de protection juridique. Il n'existe pas non plus d'observatoire national.

Certaines régions commencent à mettre un **observatoire dans leur région**, dans le cadre du suivi de la mise en œuvre du schéma régional... mais ce n'est pas suffisant.

Ces informations éparses ne donnent pas une visibilité suffisamment forte aux décideurs des personnes concernées et empêchent une véritable politique. Cette situation ne permet donc pas un suivi de la personne protégée et ne permet pas d'anticiper les besoins du secteur.

De plus, la recherche universitaire doit investir le domaine de la protection des majeurs, ce qui permettrait d'affiner la connaissance de la population. Aujourd'hui les chercheurs intéressés par le sujet se comptent sur les doigts de la main. Recoupant plusieurs champs d'études (sociologique, démographique, économique ou encore juridique), elle est d'autant plus nécessaire que la protection des majeurs est devenue aujourd'hui un véritable enjeu de société qui nous concerne tous.

21 juin 2013

**C'est pourquoi les fédérations CNAPE-FNAT-UNAF et UNAPEI proposent la création d'un observatoire national de la protection juridique, piloté par l'Etat, notamment à partir des schémas régionaux, à l'image de l'observatoire nationale de l'enfance en danger (ONED). C'est la proposition n°1 de notre livre blanc.**

Toujours à propos de l'Etat, nous considérons que son rôle doit être garanti dans le contrôle des comptes et qu'il ne doit pas déléguer cette tâche à des professionnels rémunérés par les personnes concernées.

Aujourd'hui, nous avons des situations dans lesquelles des personnes ne percevant que l'AAH se voit dans l'obligation de régler des factures un huissier parce qu'il a vérifié ses comptes à la demande du greffier en chef, sans qu'elles, leur tuteur ou curateur ni même le juge ait pu intervenir.

Ce décret (du 8 novembre 2011) ouvrant la possibilité pour le greffier en chef de recourir à un huissier pour le contrôle des comptes nous apparaît être un désengagement de l'Etat. Cette solution pour compenser le manque de moyens de la Justice n'est pas acceptable au regard de la vulnérabilité des personnes concernées.

Il est donc pour nous essentiel que l'Etat assure ce contrôle car il s'agit d'une mission relevant du service public de la justice. Il aurait mieux valu généraliser l'expérimentation du contrôle des comptes par le Trésor public afin de laisser la protection juridique des majeurs entre les mains de l'Etat.

C'est la proposition n°10 du livre blanc.

Enfin, et c'est la dernière proposition que je mettrai en exergue, nous considérons que le prélèvement de la participation financière de la personne protégée doit être faite par un tiers et non par le mandataire judiciaire à la protection des majeurs.

Il est nécessaire que ce professionnel puisse se recentrer dans sa mission première : la protection. Or, on le sait bien, souvent la mesure de protection n'est pas, au moins, dans un premier temps, toujours bien acceptée par la personne concernée.

De plus, beaucoup d'informations essentielles doivent être données à la personne dès le début de la mise en œuvre de la mesure.

Parler de son coût est souvent chose difficile. Mais ajouter que ce coût va être prélevé directement par la personne qui l'accompagne relève parfois de l'inacceptable et rend plus difficile encore l'établissement d'une relation de confiance entre la personne concernée et son mandataire judiciaire à la protection juridique. Elle va parfois jusqu'à la dénaturer.

Ce recouvrement de la participation financière de la personne protégée, que nous ne remettons pas en cause sur son principe, pourrait être effectué par un tiers.

Le Trésor Public nous semble particulièrement approprié, la protection juridique étant reconnue comme un « service d'intérêt général ».

La RGPP semblait s'opposer à cette collaboration entre les différents ministères de l'Etat. Celle-ci étant abandonnée au profit de la Modernisation de l'action publique, cette proposition n° 4 du livre blanc mérite donc d'être réexaminée avec attention par les pouvoirs publics.

Je vous remercie de votre attention.

**Mme Laetitia FONTECAVE**  
**Chef de service ASSIM**

**Les Maîtres de la Loi 2007**

Maître MJPM sur ses talons perchés,  
Tenait dans sa main une sacoche remplie de papiers; un jugement, une notice d'information, un règlement de fonctionnement et une charte des droits et libertés de la personne protégée,  
Maître Protégé par l'œil attiré,  
Lui tint à peu près ce langage,  
Et bonjour Madame la MJPM  
Que vous êtes chargée, que vous me semblez surbookée,  
Sans mentir, si vos papiers  
Me rapporte plus de deniers  
Vous êtes la reine des Personnes Protégées.  
A ces mots, la MJPM l'informa que la loi  
Souhaitait surtout lui offrir une place de sujet  
Et pour montrer que ses droits et libertés sont protégés,  
Elle ouvrit son sac et lui remis les outils élaborés  
Maître Protégé s'en saisit et dit:  
« Mon bon MJPM, que ferez-vous pour m'aider,  
Car je n'ai ni famille, ni ami en qui compter,  
Ni sous suffisants pour vivre décemment,  
Et mon âge avancé n'aide pas ma santé.  
Maître MJPM, sensible à ses souhaits,  
Lui proposa de mobiliser tous ceux qui pourraient l'aider  
Et se chargea de coordonner dans son intérêt toutes les bonnes volontés...

**L'escargot**

Aujourd'hui j'ose la métaphore et j'ose avancer que tous ceux qui concourent à l'exercice des mesures de protection auprès des personnes majeurs (les Juges des Tutelles, les greffiers, les MJPM, les secrétaires, les standardistes, les chefs de service, les directeurs (-trices), etc.) sont métaphoriquement des petits gris, des gros gris, des turcs, des Bourgognes, ... des ESCARGOTS.

J'aurai pu choisir un autre animal qu'un mollusque pour nous caractériser et je conçois que cela requiert un peu de sens imaginatif mais laissez-moi vous démontrer comment l'escargot est l'animal qui nous représente le mieux.

21 juin 2013

*Tout d'abord dans sa version biologique :*

J'ai appris que les scientifiques utilisent la coquille de l'escargot comme un bio indicateur en éco toxicologie. Des études prouvent que la composition d'une coquille d'escargot permet d'évaluer si le

système écologique dans lequel il vit est sain.

Il n'y a pas besoin de nous analyser la coquille pour savoir que *nous sommes les bios indicateurs de l'évolution de la société dans laquelle nous vivons.*

Toujours dans sa version biologique, il a été scientifiquement prouvé que la bave d'escargot a des vertus curatrices pour la peau. Cette bave est désormais exploitée en cosmétologie pour cicatrifier les plaies. Je ne citerai personne dans l'assemblée dont la bave serait exploitée mais le parallèle est facile : *Tout comme les escargots, nous appliquons quotidiennement des pansements sur les maux de la société.*

*Désormais dans sa version judéo chrétienne:*

L'escargot est considéré comme une manifestation du pêché de paresse en raison de sa lenteur.

La vitesse de son déplacement est d'1 millimètre à la seconde. Il est lent tout simplement parce que sa coquille est bien chargée tout comme nous. Notre coquille est chargée de nombreux dossiers tous prioritaires... Mais au-delà de cette lenteur, *il est surtout le symbole de la patience et personne ne me contredira quand je dis qu'il nous en faut dans nos métiers respectifs.*

*Puis dans sa version métaphysique :*

L'escargot serait selon nos amis les psychologues la représentation de l'inconscient (l'intérieur de la coquille) et de la conscience (l'extérieur de la coquille).

Moi j'ai envie de dire plus simplement « *quand nous prenons conscience de notre inconscience à exercer nos métiers, il nous faut rapidement reprendre conscience que nous œuvrons pour les inconscients* ».

Je vous laisse méditer sur cette phrase qu'il m'a fallu moi-même digérer.

Et enfin pour ne pas rester sur notre faim, nous savons qu'une des caractéristiques de l'escargot est qu'il est hermaphrodite. Pour cette dernière version sexuelle de l'escargot, je ne prendrai pas plus de risque et laisse à votre imagination une possible transposition à nos métiers.

J'espère que ce récit métaphorique vous aura convaincu que les petits gris sont nos amis et il est temps à présent de vous souhaiter un bon appétit !

## Mme Sylvie TARDIEU Administrateur Chambre des Indépendants du Patrimoine

### **Pouvez-vous décrire votre métier et le rôle de la Chambre des Indépendants du Patrimoine ?**

Tout comme celui des MJPM, le métier de Conseiller en gestion de patrimoine (CGP) est une profession réglementée, avec un champ d'action vaste. Chaque conseil doit suivre une formation obligatoire diplômante équivalente à un 3<sup>ème</sup> cycle.

Il doit guider et conseiller son client sur ses objectifs patrimoniaux au regard de ses avoirs financiers, immobiliers et d'assurance. Il prend en compte la dimension civile de son client (régime matrimonial, etc.) et doit analyser les différents types d'investissements réalisés par son client.

La CIP est syndicat professionnel regroupant près de 1.000 adhérents de la France entière, correspondant à un ordre tel qu'il existe chez les médecins, les avocats ou chez les notaires. Chaque adhérent a l'obligation de suivre une formation de 25 heures minimum par an.

### **En tant que Conseil Pouvez- vous nous donner une définition d'une gestion prudente diligente et avisée ?**

Beaucoup d'acteur ont déjà donné une définition et je suis assez d'accord avec celle de Monsieur Thierry FOSSIER (Magistrat très investi dans les Tutelles) :

#### *Prudente :*

Une gestion dénouée de risque prévisible (cela n'empêche pas la détention de valeurs mobilières .....si tant est que cela représente une faible partie dans le patrimoine du Majeur)

#### *Diligente :*

Une gestion qui ne doit pas se faire par à coup. Par exemple, regarder régulièrement les liquidités excédentaires sur les comptes courants du Majeur Protégé.

#### *Avisée :*

Le Mandataire doit penser à recueillir des avis de professionnels tels que notaires, avocats spécialisés et ou expert patrimonial, etc.

Ces professionnels doivent s'il le faut se concerter et travailler en inter professionnalité.

### **Pourquoi le Professionnel du Patrimoine à sa place aux côtés des MJPM ?**

Ne serait-ce que pour répondre à l'obligation définie à l'article 496 du code civil.

Parce qu'il va être pour lui source de confort car le MJPM a un champ d'intervention très large,

Il faut que pour ce qui touche à la gestion des biens de la personne protégée il puisse avoir un cabinet conseil et un partenaire prêt à échanger sur telle ou telle problématique.

### **Quels types de prestations peut-il offrir aux MJPM ?**

Le champ d'intervention du conseiller en gestion de patrimoine indépendant (CGPI) est aussi vaste (immobilier, placement financier, assurance....) d'un point de vue économique mais aussi juridique (démembrement de propriété SCI.....).

Sur la fiscalité (Externalisation de certaines prestations et donc décharger le MJPM de sa responsabilité sur des IR complexes ou des ISF).

Sur les études patrimoniales adaptées et tenant compte de l'analyse de tous les avoirs du majeur pour vérifier s'ils sont conformes ou pas aux contraintes de gestion.

Sur une expertise (élaborer un rapport qui va éclairer le MJPM sur des propositions que ce dernier a reçues et sur lesquelles il ne peut les valider en l'état).

Sur une hotline à distance à disposition du service tutélaire.

Je dois dire que JD Consultant est très moteur pour faire avancer la profession vers des acteurs spécialisés.

### **Justement quelles qualités essentielles le CGPI doit avoir pour pouvoir mener une relation professionnelle durable ?**

Etre formé aux mesures de protection (On ne s'improvise pas conseil si l'on ne connaît pas la problématique les contraintes le langage).

Etre indépendant (Pour être objectif, pour envisager un simple conseil sans préconisation, il ne s'agit pas de détruire.....il s'agit éventuellement d'adapter et de protéger).

Etre à l'écoute et disponible.

Merci de votre attention



**LES ATELIERS**

## Atelier n°1 : Le mandat de protection future

A ce jour, seuls quelques centaines de mandat ont été exécutés.

Plusieurs dizaines de mandat ont été cependant transformés en mesure de protection.

Quels sont les retours du Notariat ? Quels sont les freins au développement de cet outil ? Et en quoi peut-il permettre de diversifier l'activité d'un intervenant tutélaire ?

### - **Intervention de Maître MORIN Fabienne, Avocat au barreau de Grasse**

#### I – Les Caractéristiques du mandat.

##### - A quoi sert-il ?

Le mandat de protection future a été présenté comme devant permettre « à toute personne capable de désigner, pour le cas où elle deviendrait incapable de pourvoir seule à ses intérêts, un tiers de confiance chargé de la représenter dans les actes de la vie civile ».

Ce nouvel outil juridique qui constitue une véritable révolution (même s'il existe dans de nombreux pays tels que l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne, l'Angleterre, la région du Québec) permet à toute personne d'organiser conventionnellement sa protection (ou celle de son enfant) dans la perspective d'une altération de ses facultés et d'éviter l'ouverture d'une mesure judiciaire. Révolution car le droit des personnes protégées relevait jusqu'à présent de l'ordre public de protection et ne laissait, en conséquence, guère de place à l'autonomie de la volonté. Le mandat de protection future répond, à cet égard, à l'un des objectifs principaux de la loi qui est de replacer la personne au centre des régimes de protection juridique.

Le législateur a prévu 2 types de mandats :

- Le mandat de protection future pour soi-même.  
Il est celui aux termes duquel une personne charge une autre personne de la représenter pour le cas où elle se trouverait dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés

corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté (article 477 alinéa 1 du code civil).

- Et le mandat de protection future pour autrui.  
Il est celui qui peut être donné par les parents ou le dernier vivant des père et mère à un tiers qui sera chargé de représenter leur enfant. Il doit exercer l'autorité parentale sur l'enfant mineur ou assumer la charge matérielle et affective de l'enfant majeur. Il prend effet à compter du jour où le mandant décède ou ne peut plus prendre soin de l'intéressé.
- Qui peut le signer ?

S'agissant du mandant, celui-ci doit avoir la capacité nécessaire :

- Le mandat de protection future pour soi-même peut-être signé par un mineur à condition qu'il soit émancipé, par un majeur sous sauvegarde de justice ou sous curatelle mais pas par un majeur sous tutelle.
- Le mandat de protection future pour autrui peut être signé théoriquement par un mineur émancipé et par majeur sous sauvegarde de justice mais non pas sous curatelle ou sous tutelle.

S'agissant de la personne du mandataire cela peut-être une personne physique jouissant de la capacité civile mais en aucun cas les membres de professions médicales et de la pharmacie ainsi que les auxiliaires médicaux. Un notaire peut-être choisi pour mandataire. Dans ce cas, il ne saurait être rédacteur de l'acte.

Le mandataire, s'il est une personne morale, doit être inscrit sur la liste des mandataires judiciaires de protection des majeurs prévue à l'article L 471-2 du code de l'action sociale et les familles.

Enfin, plusieurs mandataires peuvent être choisis, ce qui peut s'avérer utile lorsque des compétences particulières sont requises pour la gestion d'un bien déterminé.

Il peut également être désigné mandataire de substitution.

- Sous quelle forme peut-il être conclu ?

Afin de garantir le contenu du mandat, le législateur a imposé des règles de forme strictes. Il s'agit d'un acte solennel qui peut être conclu par acte authentique ou par acte sous seing privé.

- La différence entre les 2 formes du mandat ?
  - Le mandat pour soi-même peut être sous seing privé ou notarié.
  - En revanche le mandat pour autrui sera nécessairement notarié.

➤ Le mandat sous seing privé.

Il doit être daté et signé de la main du mandant et être, soit contresigné par un avocat, soit établi selon un modèle défini par décret en Conseil d'Etat.

Le modèle légal est très fourni (il prévoit entre autres le nom du mandataire qui veillera sur les animaux domestiques du mandant ...). Il constitue une sorte de formulaire préétabli que le mandant doit compléter au moyen de mentions manuscrites et en cochant les cases correspondant à ses souhaits. Une notice d'information qui a été fixée par arrêté du 30 novembre 2007 du Garde des Sceaux doit être annexée à l'acte sous seing privé. Elle a pour but d'expliquer l'objet du mandat, notamment au moyen de questions-réponses et elle comporte en annexe un glossaire et des extraits du code civil.

L'acte peut être modifié ou révoqué par le mandant dans les mêmes formes tant qu'il n'a pas commencé à recevoir exécution. Le mandataire, s'il décide de renoncer au mandat devra notifier sa décision sous forme recommandée AR.

Au regard de ces divers documents, outre le fait que le recours à ce type de mandat n'apporte guère de souplesse au mandant, il demeure difficilement accessible au profane.

➤ Le mandat notarié.

Il n'obéit à aucun formalisme particulier si ce n'est d'être rédigé par un notaire. Celui-ci est choisi par le mandant.

L'acceptation du mandataire ne peut avoir lieu que par acte notarié.

Comme l'acte sous seing privé, il peut être modifié ou révoqué tant qu'il n'a pas pris effet et le mandataire a la possibilité d'y renoncer.

Seule la révocation peut faire l'objet d'une notification par huissier ou par courrier recommandé.

La différence entre les deux actes tient à l'absence de formalisme pour l'acte notarié qui n'a pas à tenir compte du modèle légal établi par décret.

Il existe également une différence quant aux effets du mandat.

- Les pouvoirs conférés au mandataire sont plus larges en cas de mandat authentique puisque les actes patrimoniaux sont autorisés, sauf les donations (ou tout acte de dispositions à titre gratuit qui ne peuvent être accomplies qu'avec l'autorisation du juge des tutelles).

Les pouvoirs confiés au mandataire sont importants puisqu'à défaut de clause restrictives dans le mandat, il peut effectuer tous les actes d'administration et de dispositions telles que la vente de biens immobiliers, les prises de garantie réelle (hypothèques), accepter ou renoncer à une succession procéder à un emprunt, à un partage.

En revanche, les pouvoirs conférés en cas de mandat sous seing privés sont limités aux actes conservatoires.

Le mandataire ne peut ainsi accomplir dans la limite de la mission qui lui a été confiée que les actes qu'un tuteur peut faire sans autorisation (c'est-à-dire les actes conservatoires, et les actes d'administration nécessaires à la gestion du patrimoine de la personne).

S'il y a nécessité d'accomplir des actes non prévus au mandat ou excédant les pouvoirs du mandataire, il devra toujours être autorisé par le juge des tutelles.

## **II – la désignation du mandataire**

Les obligations pesant sur le mandataire sont importantes et il est vrai que dans ce cas un simple particulier peut vite être découragé. En outre, il n'offre pas la même garantie professionnelle qu'un mandataire judiciaire.

- Le contrôle des actes :
  - o Il s'agit d'une charge personnelle incombant au mandataire qui est tenu d'exécuter le mandat de manière diligente et loyale. Seul pour les actes de gestion de patrimoine il peut se substituer un tiers mais seulement à titre spécial.
  - o Il doit faire réaliser un inventaire des biens et l'actualiser (acte sous seing privé avec 2 témoins ou officiers publics)
  - o Il doit rendre compte tous les ans de sa gestion (les modalités sont prévues au mandat sous seing privé sinon pour les mandats notariés c'est le notaire qui vérifie chaque année et saisit le juge en cas de non-conformité). Le juge des tutelles peut cependant exercer son pouvoir de surveillance.
  - o La responsabilité du mandataire est plus sévèrement appréciée s'il est rémunéré. Il répond bien sûr des fautes qu'il commet dans sa gestion.

La désignation d'un mandataire judiciaire permet d'éviter toute dérive et s'exerce dans l'intérêt de la personne protégée. Cela est d'autant plus vrai lorsqu'il s'agit du mandat pour autrui.

En revanche, le mandant peut privilégier le rapport affectif ou amical lors de la désignation du mandataire, ce qui est déjà le cas dans beaucoup de dossiers de protection suivi par le juge des tutelles.

## **III – Absence de publicité du mandat.**

Au motif qu'il s'agit d'un régime de représentation n'entraînant aucune incapacité du mandant, le législateur n'a instauré aucune mesure de publicité, ni au moment de la rédaction de l'acte sur un fichier spécifique, ni au moment de sa mise en œuvre, notamment au répertoire civil.

Cette absence de publicité est bien sûr regrettable pour les tiers. Même s'il a été prévu que le mandant conserve, après la mise à exécution du mandat tous ses droits et que les actes éventuellement passés par lui ne sont pas nuls (article 488 alinéa 1) il existe cependant un risque de conflit entre les actes passés par le mandataire et ceux qui auront pu être passés par le mandant. Elle est également regrettable pour le mandant lui-même. En effet, si le mandat de protection future qu'il a conclu n'a pas fait l'objet d'une publicité, qui assurera sa mise en œuvre ? C'est, certes, en principe, l'œuvre du mandataire mais ce dernier pourra être dans l'ignorance de l'altération des facultés du mandant notamment si c'est une personne morale qui a été choisie.

Comment le juge, saisi d'une demande d'ouverture d'un régime de protection pourrait-il savoir qu'un mandat de protection future a, en son temps, été signé ? En outre, dans l'hypothèse d'un mandat sous seing privé, la perte de l'acte peut poser une grave difficulté si le mandant ne veut pas en établir un nouveau car devenu incapable entre temps.

- **Intervention Mme Olivia MINETTI, Directrice de l'association MSA 3A**

Après la présentation du MPF (aspects juridiques), nous avons évoqué les difficultés pratiques qui se posent en premier lieu en amont :

- Notre désignation comme mandataire suppose que l'on est le temps de bâtir une relation de confiance avec le mandant : cela ne se réalise pas en 2 RDV... il faut le savoir pour imaginer un forfait couvrant les différentes rencontres.
- Evolution de la situation entre la signature et sa mise en exécution ou pas : il faut imaginer un mode de suivi régulier qui permette d'avoir connaissance de l'évolution de la situation de la personne tant au plan personnel que patrimonial.
- Absence d'enregistrement du mandat (sous-seing privé et notarié) : il faudrait que le MPF soit enregistré dans un registre National et consultable par les Juges des Tutelles avant toute ouverture d'une mesure de protection judiciaire.
- Dans la mesure où nous avons été désignés mandataire et qu'une relation de confiance s'est établie, nous ne pouvons pas obliger la personne à voir un médecin spécialiste (hypothèse où sa situation se dégrade) si elle s'y refuse. Il faudrait prévoir d'identifier en amont de la signature du MPF, une personne de confiance qui serait chargée d'effectuer cette démarche.
- Il faudrait également rédiger le plus précisément possible le MPF pour éviter le recours au juge (risque de révocation du MPF et d'ouverture d'une mesure judiciaire). Dans le cadre du MPF notarié il faudrait avoir des études "spécialisées" pour nous accompagner dans la rédaction de l'acte.

Problématiques lors de sa mise en place:

- Absence de publication et donc d'opposabilité aux tiers : il faudrait une mention sur le registre de l'Etat civil.

21 juin 2013

- Le mandat n'entraîne aucune incapacité civile. Donc le mandat peut continuer à faire des actes contraires à ses intérêts. Il aurait été préférable d'aller au bout de la logique conventionnelle et de décider que la mise en œuvre du mandat entraîne les mêmes conséquences que l'ouverture d'une mesure de protection légale, et donc entraîne le dessaisissement du mandant.
- Prévoir une extension de sa RC Professionnelle pour être couvert dans l'exercice de ce mandat.

"Ce testament de vie" bien que très développé au Canada n'a pas rencontré le succès escompté en France. De façon générale, il nous est apparu que le MPF n'était pas suffisamment connu et expliqué. Anticiper sa dépendance et la formaliser dans un contrat reste un sujet tabou en France. Il faudrait plus communiquer dans les médias sur les avantages de ce MPF.

## Atelier n°2 : L'aide sociale et la gestion patrimoniale : La politique de récupération

La loi de 2005 a revu on va le voir les cas de récupération pour les personnes handicapées.

Il est temps de faire une synthèse globale de la politique de récupération des départements en fonction des différentes aides sociales. D'autant qu'il existe en pratique de nombreuses incertitudes et difficultés.

### - Intervention de Madame Claude LEMASSON, IRTS Montpellier

Il s'agit d'un atelier technique, typique, au sens où les chiffres ont eu leur place dans les échanges. Volontairement je ne rentre pas dans ces considérations qui seront compilées grâce aux documents écrits des intervenants et notamment les tableaux de synthèses qui seront annexés aux actes de cette convention.

Quelques constantes cependant se dégagent :

Un constat quasi général porte **sur la diversité des pratiques** au niveau départemental, concernant les règlements département d'aide sociale et des chartes de reversement des sommes dues à la collectivité territoriale.

**La notion d'obligation alimentaire** a fait l'objet d'une clarification nécessaire car elle recouvre deux acceptions :

- **Selon qu'elle repose sur la volonté du demandeur** : elle fait référence à **l'article 205 du code civil** ; il s'agit d'une solidarité familiale qui s'exprime prioritairement par la solidarité conjugale puis secondairement par la solidarité de la famille.  
C'est une démarche personnelle, volontaire du demandeur, qui n'est ni exhaustive (la personne peut demander à ses enfants par exemple quel que soit leur rang dans la fratrie, ou à un seul s'il le souhaite et réciproquement l'enfant (s) accepte éventuellement.  
Celui qui a besoin d'aide, demande à ses descendants qui acceptent ou non.
- **Selon que la notion d'obligé alimentaire repose sur les articles L 132-6 et L 132-7 du CASF** ; à l'inverse de la première notion qui repose sur la volonté d'aider, celle-ci s'impose, et revêt un caractère obligatoire.

De même, il y a obligation pour le MJPM de fournir la liste, si elle est connue, des obligés alimentaires lors de l'instruction des dossiers.

S'il y a recours au juge, la décision rendue par le Juge aux affaires familiales s'impose à l'organisme d'admission.

**L'aide sociale est selon les cas** (personnes âgées, personnes handicapées, aide à l'hébergement ou pas...), **une aide récupérable.**

Une liste des aides récupérables est établie au niveau des départements. Si cette liste est établie et connue, on constate actuellement des évolutions.

Les lignes bougent et la tendance se dessine **vers une récupération accrue**, notamment celle pour les SAVS et les SAMSAH qui sont récemment devenus des ESMS.

**La loi du 11 février 2005 a introduit des modifications substantielles**, avec des aménagements notamment pour les personnes handicapées vieillissantes, qui conservent le statut de **Personnes handicapées même après 60 ans. Et sans récupération dans le cas de retour à meilleure fortune.**

*Pour les personnes de plus de 60 ans, la récupération s'exerce au premier euro.* Elle s'exerce sur la valeur et non pas en nature. Le Conseil Général n'est pas intéressé à devenir propriétaire indivis d'un immeuble mais souhaite percevoir sa part de la valeur du bien, qui lui revient, dans la limite des sommes avancées.

**L'hypothèque des biens** est pratiquée et elle est légale ; excepté sur la maison principale.

Pour assurer l'avenir des personnes handicapées et limiter les incidences de la récupération de l'aide sociale, les placements financiers « épargne handicap » et « rente-survie » restent les plus prisés en raison de leur fiscalité favorable.

**Les restes à vivre** sont différenciés en fonction des statuts : personnes âgées/ personnes handicapées, voir tableau pour les personnes handicapées travaillant ou pas.

**Enfin, on note une connaissance incomplète du dispositif d'aide sociale** par les MJPM qui pourrait laisser la voie libre à des traitements de situations très diversifiés, quasiment illégaux :

Exemple :

Si la prise d'hypothèque sur un bien prise par le Conseil Général (CG) est légale, l'inscription du conseil général en tant que bénéficiaire légal sur un contrat d'assurance-vie ne l'est pas.

Le milieu professionnel hésite à faire un recours contre le CG par ignorance de texte ou de crainte de refus ultérieur de dossiers d'aide sociale, pour le ou les protégés à venir.

Souvent la fourniture du bon texte, du bon article de la loi qui répond au problème soulevé par le CG suffit à lever les ambiguïtés et une médiation plus intense n'est pas nécessaire.

- **Intervention de Monsieur Frédéric HILD, Gérant de Jiminy conseil**

Le sujet s'avère vaste et complexe. D'autant plus que les conseils généraux peuvent prévoir dans leur règlement des mesures plus favorables que la loi, créant ainsi une diversité de traitement selon les départements.

Les intervenants se sont donc concentrés sur les textes de loi, les bases légales pouvant elle-même être différentes selon que la personne est considérée comme une personne handicapée ou comme une personne âgée. La notion d'obligés alimentaires ne trouvera par exemple pas à s'appliquer pour les personnes en situation de handicap alors qu'elle s'applique pour les personnes âgées.

Au-delà de ces différences, le « fil rouge » des échanges au sein de l'atelier a permis de préciser les **rouages du mécanisme de l'aide sociale.**

Tout d'abord le dossier d'**octroi** de l'aide pour lequel les ressources du bénéficiaire sont prises en compte, y compris celles issues du patrimoine, les biens non productifs d'intérêts étant supposés produire un intérêt fictif.

Mais en aucun cas le patrimoine lui-même peut être considéré comme une ressource : toute pratique d'un conseil général en vue de demander à ce que le bénéficiaire commence par épuiser son capital avant de percevoir une aide étant interdite.

Vient ensuite la phase de **contribution.**

Il concerne essentiellement l'aide sociale à l'hébergement, le code de l'action sociale et des familles précisant que toute personne hébergée doit financer prioritairement son hébergement. Ainsi, le conseil général lui demandera le reversement de 90% de ses ressources, celle-ci comprenant également les intérêts capitalisés sur les placements bancaires et financiers. Il sera laissé à disposition de la personne hébergée un « reste à vivre » minimum équivalent à 30% de l'allocation pour adulte handicapée, pouvant être majoré en cas de travail en ESAT, d'externat, ou selon la situation personnelle du bénéficiaire.

*Sans pour autant disposer de la même base légale, la tendance actuelle semble être l'alignement des règles en vigueur au titre de l'hébergement et de celles pratiquées pour les aides et l'accompagnement à domicile.*

Lorsque la contribution ne suffit pas à financer les frais engagés, le financement complémentaire est assuré par le conseil général au titre de l'aide sociale octroyée. Ces aides sociales peuvent être récupérables.

Toutes les aides sociales ne le sont pas et une synthèse de la situation a été exposée par les intervenants (voir tableau).

Il s'agit du troisième rouage du mécanisme de l'aide sociale : la **récupération.**

Les lois successives et notamment celle de février 2005 ont considérablement réduit les cas de récupération mais celle-ci demeure possible au moment de la succession du bénéficiaire lorsque l'héritier n'est ni un parent, ni un conjoint, ni enfant, ni une personne pouvant attester qu'elle a entièrement assumé la charge effective et constante de la personne hébergée.

*Ainsi, la récupération s'exercera souvent sur la part héréditaire des frères et sœurs.*

Afin de garantir cette récupération, le conseil général est en droit de prendre une **hypothèque** sur les biens immobiliers du bénéficiaire de l'aide. Cette hypothèque peut poser une difficulté en cas de revente du bien, le conseil général pouvant tenter une récupération anticipée à partir des fruits de la vente. *Cette pratique a été condamnée par le Conseil d'Etat.*

Sans pouvoir approfondir le débat sur l'esprit de la loi et sur le fait que la collectivité pourrait apporter une aide « définitive » et non récupérable, les échanges se sont ensuite tournés vers les solutions juridiques et financières face aux difficultés potentielles créées par le mécanisme de l'aide sociale décrit plus haut.

En effet, les contraintes particulières que nous avons vues se dessiner ont une incidence sur la façon d'organiser le patrimoine de la personne bénéficiaire d'une aide sociale mais aussi sur la façon d'organiser la transmission du patrimoine de ses parents.

Les intervenants ont rappelé essentiellement deux cadres dédiés aux situations de handicap : la rente survie et l'épargne-handicap :

- ✚ La **rente survie** est un contrat de prévoyance souscrit pas les parents ou les proches d'une personne en situation de handicap en vue de prévoir le versement d'une rente viagère à son profit.

Cette rente ne sera pas prise en compte ni dans le calcul de l'allocation pour adulte handicapée ni dans le calcul de la contribution aux frais d'entretien et d'hébergement.

- ✚ Le contrat d'**épargne-handicap** est un contrat d'assurance vie souscrit par une personne qui ne peut « exercer une activité professionnelle dans des conditions normales de rentabilité » (**article 199 septies du CGI**), en vue de se constituer un capital ou un complément de revenus sous forme de rente.

Il s'agit du seul placement financier pour lequel les intérêts capitalisés ne sont pas pris en compte pour la contribution aux frais d'entretien et d'hébergement. Il en sera de même pour la rente viagère issue d'un tel contrat.

Ces deux solutions permettent ainsi de protéger les ressources actuelles et futures de la personne en situation de handicap.

En ce qui concerne les solutions à mettre en œuvre pour l'organisation de la **transmission du patrimoine** des parents, les intervenants ont évoqué la société civile immobilière et les libéralités résiduelles.

- **Intervention de Madame Sylvie MOISDON-CHATAIGNER, Maître de conférences, Université de Rennes 1**

L'atelier consacré à l'aide sociale et la gestion patrimoniale a permis de rendre compte des enjeux de la politique de récupération. Il s'agit ainsi de protéger l'individu vulnérable à travers la manifestation d'une solidarité nationale, familiale ou conjugale ; le protéger pour ses besoins vitaux en termes de confort de vie et pour réaliser un certain nombre de projets, y compris le coût des obsèques. Ce soutien trouve d'ailleurs ses fondements dans des textes tant nationaux qu'internationaux.

Les différentes prestations d'aide sociale ont été présentées permettant ainsi de souligner leur caractère alimentaire tout en constatant leur diversité. Quant à l'obligation alimentaire, elle oblige une personne au profit d'un proche dans le besoin sans qu'il y ait d'affectation particulière pour l'utilisation de cette créance. Compte tenu de cette prise en charge des besoins d'un parent, l'obligation alimentaire "s'invite" naturellement dans la gestion de l'aide sociale et de la politique de récupération.

En effet, les prestations sont subsidiaires dans la mesure où le législateur considère que le patrimoine personnel et familial doit être engagé. Ainsi, une politique de récupération est mise en œuvre par le règlement départemental de l'aide sociale.

Au cours de cet atelier, plusieurs points ont été constatés. Tout d'abord, les différences de mise en œuvre de l'action entre certains règlements départementaux ont été regrettées. Ensuite, il a été souligné que la complexité du contentieux ne permet pas toujours de comprendre, exécuter ou contester les modalités de récupération (par exemple, à propos de la diversité de compétences et des différences d'appréciation selon que le contentieux relève du droit public ou du droit privé). Enfin, la relativité des politiques de récupération suppose d'avoir conscience que la dépendance des personnes n'est pas totalement prise en charge. Il est nécessaire de recourir aussi aux produits d'épargne adaptés aux personnes âgées et handicapées. Finalement, une anticipation des besoins de la personne vulnérable, le plus tôt possible, devient un impératif.

- Sylvie Moisdon-Chataigner
- Maître de conférences-HDR de la faculté de droit de Rennes
  - o Laboratoire IODE UMR CNRS 6262

- **Intervention de Madame Jacqueline JEAN, Pdte de l'AFFECT**

L'aide sociale a un caractère d'avance, il s'agit d'une aide subsidiaire qui est assortie de deux contraintes :

- la récupération sur succession ;
- la purge préalable de l'obligation alimentaire.

**Qui peut en bénéficier ?**

a) - La Personne âgée de plus de 65 ans ou 60 ans en cas d'inaptitude au travail, sous conditions de ressources

- La gamme des prestations offertes par l'aide sociale aux personnes âgées est très diversifiée
- Toutes les aides ne participent pas obligatoirement au principe de récupération sur succession, ou de retour à meilleure fortune
- Le domicile de secours détermine la collectivité qui prendra en charge l'aide sociale. Pour certaines aides (ex aide médicale) le domicile de secours est national
- Les sommes versées au titre de l'aide sociale peuvent être récupérées :

*Avant le décès :*

- à l'encontre du bénéficiaire en cas de retour à meilleure fortune
- à l'encontre du bénéficiaire, d'un legs, d'une succession, d'une donation
- au moyen de la mise en jeu d'une hypothèque légale sur ses biens immobiliers.

*Après le décès :*

La récupération se fait de façon différente selon les prestations, et aussi, selon la nature des biens faisant partie de l'actif net de la succession :

Si le bénéficiaire de l'aide sociale reçoit une donation, un legs ou encore une succession après une demande d'aide sociale il y a lieu de faire une déclaration de retour à meilleure fortune. Lors de la demande d'aide sociale il y a également lieu de déclarer les donations consenties dans les 10 ans précédant la demande d'aide. Au moment du décès la récupération des sommes dues au titre de l'aide sociale peut se faire à l'encontre du légataire ou du donataire

**b) les personnes handicapées**

- La gamme des prestations offertes par l'aide sociale aux personnes handicapées peut se résumer à l'allocation adulte handicapée et à ses dérivés.
- ces aides sont accordées :
  - sous condition d'âge.
  - Sous condition de reconnaissance du handicap, avec fixation d'un taux
  - Sous condition de ressources
  - Sous condition de résidence d'une façon permanente en France Métropolitaine

Les frais d'hébergement et d'entretien des personnes handicapées dans les établissements de rééducation professionnelle et d'aide par le travail, ainsi que dans les foyers et foyers-logements, ne sont pas récupérables lorsque les héritiers du bénéficiaire décédé sont :

- son conjoint,
- ses enfants o
- ou la personne qui a assumé, de façon effective et constante, la charge du handicapé.

**Quelques repères:**

✚ Concernant les Aides non récupérables :

- o La prestation de compensation pour les personnes handicapées
- o Les frais d'hébergement et d'entretien des personnes handicapées voir ci-dessus
- o Le revenu de solidarité active (RSA)
- o L'allocation personnalisée d'autonomie (APA)
- o La couverture maladie universelle (CMU)
- o Les exploitations agricoles en sont exclues. Du principe de récupération

✚ Le particularisme de certains placements :

- o La rente handicap voir l'opportunité – étudier la fiscalité
- o Le versement excessif de prime sur un contrat d'assurance vie

✚ Le particularisme de certains revenus :

Les ressources prises en compte pour l'attribution de l'AAH sont l'ensemble des revenus nets catégoriels du demandeur et de son conjoint, concubin ou pacsé, retenus pour l'établissement de l'impôt sur le revenu, en ce compris les capitaux dormants.

## Atelier n°3 : La responsabilité des mandataires sur les actes patrimoniaux : Contours et limites

La loi du 05 mars 2007 a renforcé la responsabilité du professionnel.

En effet, le législateur a précisé les contraintes d'une gestion prudente, diligente et avisée.

En pratique, quelles sont les zones à risque pouvant engager la responsabilité civile et/ou pénale du MJPM ? Comment y remédier ?

- **Intervention de Madame Nathalie PETERKA, Professeur de droit à l'université de Paris-Est- Créteil, Directrice du D.U. MJPM et du M2**  
**« Droit privé des personnes et des patrimoines »**

✚ ***Le décret n°2008-1484 du 22 décembre 2008 donne une liste des actes de gestion. Est-ce que suffit à protéger le mandataire dans sa fonction ?***

Le décret du 22 décembre 2008 pose deux listes d'actes de gestion. Ces listes s'avèrent d'un maniement délicat, et cela pour au moins trois raisons :

- La première raison tient au **caractère non exhaustif** de ces listes.

Il convient ici de distinguer l'annexe 1 et l'annexe 2 du décret. L'annexe 1 pose une liste des actes qui sont regardés comme des actes d'administration ou comme des actes de disposition. Il s'agit d'une **liste limitative**, qui revêt un **caractère impératif**.

Aucun pouvoir d'appréciation n'est ici laissé au mandataire pour la qualification de l'acte. C'est le cas, par exemple, de l'emploi des capitaux liquides de la personne protégée (C. civ. art. 501), de la vente immobilière (C. art. 505), de la conclusion d'un contrat de gestion des valeurs mobilières ou des instruments financiers de la personne protégée (C. civ. art. 500, al. 3). La liste de l'annexe 1 reprend, pour l'essentiel, les dispositions du Code civil.

L'annexe 2 énumère des actes qui sont regardés comme des actes d'administration ou comme des actes de disposition **sous réserve des circonstances d'espèce**. Il s'agit ici d'une liste **ouverte, non limitative**, qui présente un caractère supplétif. On trouve dans cette liste des actes tels que l'octroi d'un délai raisonnable de paiement d'une créance de la personne protégée, le paiement de dettes y

compris par le prélèvement sur le capital de la personne protégée. Cela vise, par exemple, la vente de titres ou le prélèvement sur un compte d'épargne afin de payer une dette (acte d'administration).

**En présence d'un acte relevant de l'annexe 2, c'est au mandataire qu'il incombe, sous sa responsabilité, de disqualifier l'acte et de le requalifier.**

Il doit alors se fonder sur les critères posés aux articles 1 et 2 du décret.

Autrement dit, le mandataire doit rechercher si l'acte qu'il envisage d'accomplir emporte des conséquences importantes ou de 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.

Par exemple, l'octroi d'un délai raisonnable pour le recouvrement d'une créance de loyers de la personne protégée peut être considéré comme un acte de disposition, s'il emporte des conséquences importantes sur le train de vie quotidien de la personne protégée en raison de la privation momentanée de revenus qui en découlent.

**En présence d'un acte non répertorié** par le décret, il convient de se fonder sur le critère de l'impact de l'acte sur le patrimoine de la personne protégée ou sur son mode de vie, pour qualifier l'opération envisagée.

Le mandataire engage sa responsabilité civile si, sous la tutelle, il a négligé de solliciter l'autorisation du juge par suite d'une erreur d'appréciation de l'impact de l'acte sur le patrimoine de la personne protégée ou sur son mode de vie.

- La seconde difficulté est spécifique à la **curatelle**.

En effet, le curateur ne peut pas, en principe, se substituer à la personne protégée pour agir en son nom (C. civ. art. 469, al. 1<sup>er</sup>). Se pose, dès lors, la question de savoir qui de la personne protégée ou du curateur doit qualifier l'acte lorsque ce dernier relève de l'annexe 2 ou n'est pas répertorié ?

Est-ce que la personne protégée peut décider que l'acte est un acte d'administration et l'accomplir seul ? La réponse est bien évidemment négative. La qualification de l'acte fait partie de la mission d'assistance et de contrôle du curateur.

Les listes posées par le décret du 22 décembre 2008 incarnent certainement un progrès par rapport à la législation antérieure.

Pour autant, elles ne règlent pas toutes les difficultés car il est bien sûr impossible, de poser des qualifications « figées ». De telles qualifications pourraient d'ailleurs se retourner contre la personne protégée.

**C'est pourquoi, les actes répertoriés par les deux annexes peuvent être regardés comme des actes conservatoires, dès lors qu'ils ont pour finalité de sauvegarder le patrimoine de la personne protégée, et cela, bien qu'ils soient qualifiés d'actes d'administration ou d'actes de disposition.**

**Cela signifie que la personne protégée conserve la capacité naturelle de faire seule cet acte.**

Cela recouvre, **par exemple**, la conclusion d'un bail pour assurer la conservation d'un bien, le paiement d'une dette pour éviter une saisie, l'interruption d'une prescription, l'introduction d'une instance en justice, d'un recours ou l'exercice d'une action en référé, l'assurance de biens, une mise en demeure, un commandement de payer...

Le tuteur peut agir sans l'autorisation préalable du juge des tutelles (C. civ. art., 504 al. 1<sup>er</sup>) pour accomplir un acte conservatoire et le curateur peut agir sans le curatelaire.

✚ **Pouvez-vous préciser ce que l'on entend par « actes interdits » ? (Article 509 du code civil).**

Il s'agit ici des actes que le tuteur **ne peut pas accomplir, et cela quand bien même il serait muni d'une autorisation** du juge des tutelles ou du conseil de famille. Le **fondement** de l'interdiction est double : il s'agit de prémunir la personne protégée, soit contre des actes dangereux, soit contre une opposition d'intérêts.

La liste de l'article 509 est assez longue. Le texte énonce que :

« *Le tuteur ne peut, même avec une autorisation :*

- *1° Accomplir des actes qui emportent une aliénation gratuite des biens ou des droits de la personne protégée sauf ce qui est dit à propos des donations, **tels que** la remise de dette, la renonciation gratuite à un droit acquis, la renonciation anticipée à l'action en réduction visée aux [articles 929 à 930-5](#), la mainlevée d'hypothèque ou de sûreté sans paiement ou la constitution gratuite d'une servitude ou d'une sûreté pour garantir la dette d'un tiers ;*
- *2° Acquérir d'un tiers un droit ou une créance que ce dernier détient contre la personne protégée ;*
- *3° Exercer le commerce ou une profession libérale au nom de la personne protégée ;*
- *4° Acheter les biens de la personne protégée ainsi que les prendre à bail ou à ferme, sous réserve des dispositions de l'article 508 ;*
- *5° Transférer dans un patrimoine fiduciaire les biens ou droits d'un majeur protégé. »*

Cette liste soulève au moins quatre difficultés d'interprétation :

✓ La première est de savoir **si elle est limitative**.

En principe, les interdictions sont de droit strict. Néanmoins, l'article 509, 1°) emploie l'expression « tels que », ce qui laisse entendre que l'énumération concernant l'interdiction des aliénations gratuites est ouverte et qu'elle recouvre des actes non expressément visés par le Code civil, tels que la renonciation des cohéritiers présomptifs à exercer l'action en revendication du bien donné, en cas d'atteinte à la réserve, entre les mains de l'acquéreur du bien donné (C. civ., art. 924-4).

- ✓ La seconde a trait à la **sanction**. La loi est muette sur ce point.

A vrai dire, Il convient de distinguer suivant que l'acte interdit a été passé avec ou sans l'autorisation du juge.

*Si l'acte a été accompli **sans l'autorisation** du juge, l'acte est assimilable à un **dépassement de pouvoirs** du tuteur puisque ce dernier accomplir un acte que la loi lui interdit de faire.*

La sanction est donc la **nullité de droit**.

Cette dernière peut être demandée dans un **délai de cinq ans** (C. civ. art. 465 et 1304). La loi ne précise pas quel est le **point de départ du délai** de prescription. Il faut ici se reporter à l'article 1304 qui suspend la prescription à l'égard des actes faits par une personne en tutelle ou en curatelle. Le point de départ de la prescription est reporté au jour à la personne a eu connaissance de l'acte, alors qu'elle a recouvré sa capacité. La question se pose de savoir si la suspension de la prescription s'applique à l'action en nullité qui serait exercée par le nouveau tuteur et si le délai butoir de vingt ans, résultant du droit commun de la prescription (art. 2232), est ici applicable

*Si l'acte a été accompli **avec l'autorisation** du juge ou du conseil de famille, la personne protégée, son entourage, le nouveau tuteur, le parquet peuvent bien sûr exercer les voies de recours contre l'ordonnance du juge des tutelles ou la délibération du conseil de famille. Lorsque l'autorisation est infirmée en appel, cette infirmation peut entraîner la nullité de l'acte. C'est la solution retenue par le Code civil (C. civ. art. 402, al. 4) en matière de tutelle des mineurs. Elle pourrait trouver à s'appliquer ici par voie d'analogie.*

**Lorsque l'ordonnance du juge est passée en force de chose jugée**, i.e. qu'elle n'est plus susceptible d'appel ou de pourvoi en cassation, la sanction de l'acte est plus délicate à cerner.

Pour une partie de la jurisprudence rendue sous l'empire de la législation ancienne, l'autorisation judiciaire faisait obstacle à l'annulation de l'acte, dès lors qu'elle était revêtue de l'autorité de la chose jugée. Cette solution, qui a d'ailleurs été critiquée, ne paraît pas transposable sous l'empire de la loi du 5 mars 2007. Désormais, l'article 509 fait expressément interdiction au tuteur, « même avec une autorisation », d'accomplir certains actes. Lorsque l'exercice des voies de recours n'est plus possible, la sanction de l'acte interdit indûment autorisé réside la nullité de droit.

- ✓ La troisième interrogation est de savoir si **l'interdiction joue sous la curatelle** ?

Le curateur peut-il prêter assistance à la personne protégée pour l'accomplissement d'un acte visé à l'article 509 ?

**En faveur de la transposition** des actes interdits à la curatelle, il est possible d'avancer un argument. Celui du renvoi global de l'art. 467 aux règles de la tutelle. Un autre argument peut être tiré – il est vrai - de la fiducie, laquelle figure dans la liste des actes interdits. Cet acte est le seul à être expressément autorisé sous la curatelle (C. civ., art. 468). Il est possible d'en déduire *a contrario* que les autres actes cités à l'art. 509 demeurent interdits sous la curatelle.

**Contre la transposition** des actes interdits sous la curatelle, il est possible d'invoquer l'esprit de la loi de 2007 qui a entendu renforcer la gradation des mesures de protection. Au demeurant, sous la législation ancienne, il était admis que le curateur pouvait en la matière apporter son assistance à la personne protégée. D'ailleurs, le décret vise parmi les actes de disposition la mainlevée d'hypothèque sans paiement alors que c'est un acte interdit par l'article 509. L'on peut y voir soit une coquille du décret, soit un indice de l'éviction des interdictions sous la curatelle...

- ✓ Le dernier point est de savoir si les interdictions de l'article 509 continuent de s'appliquer toutes les fois que l'acte est dicté par **l'intérêt du majeur**.

Cela vise notamment l'achat d'un immeuble en commun par une personne et le majeur protégé, cet achat étant financé à l'aide d'un emprunt dont le remboursement est garanti au moyen d'une hypothèque inscrite sur l'immeuble commun ou indivis. La difficulté tient à ce que l'article 509, 1°) interdit la constitution gratuite d'une sûreté pour garantir la dette d'un tiers.

L'interdiction peut-elle être levée lorsque l'acte poursuit l'intérêt de la personne protégée ? La jurisprudence l'avait admis, sous l'empire de la législation ancienne. La solution paraît transposable sous l'empire de la loi de 2007 (art. 415, al. 3).

Néanmoins, il conviendra d'être particulièrement vigilant, s'assurer de l'intérêt réel du majeur dans l'opération et des risques encourus par le majeur ainsi que du risque encouru en termes d'annulation de l'acte.

**✚ La gradation de la responsabilité semble varier en fonction du type de mesure. Qu'en est-il exactement ? (Mesure ad hoc- curatelle simple-curatelle renforcée-tutelle- tutelle)**

Le Code civil fait varier la **responsabilité civile** du mandataire en fonction de la nature de la mesure de protection.

L'article 421 du Code civil pose un principe de responsabilité des organes tutélaires et curatélaires. Le texte dispose que « tous les organes de la mesure de protection judiciaire sont responsables du dommage résultant d'une faute quelconque qu'ils commettent dans l'exercice de leur fonction ».

Le texte est extrêmement large et s'applique **quelle que soit la nature de la mission** du mandataire. Cela se vérifie au premier chef sous la **tutelle**. Le principe de responsabilité joue indépendamment de la nature de la mission confiée au mandataire. Or, s'il est vrai qu'il représente en principe la personne protégée, le tuteur peut se voir confier de manière ponctuelle une mission d'assistance du majeur en tutelle, que ce soit dans le cadre d'un allègement de la tutelle (art. 473), pour l'accomplissement d'une donation (art. 476), la signature d'un contrat de mariage (art. 1399) ou la signature d'une convention de PACS (art. 462, al. 2).

Le principe de responsabilité s'applique pareillement au mandataire spécial désigné dans le cadre de la sauvegarde de justice, au tuteur *ad hoc* ainsi qu'au subrogé tuteur. Ce dernier peut voir sa

responsabilité engagée notamment dans le cadre de sa mission de vérification des comptes, ainsi que dans le cadre de l'approbation des comptes qui peut lui être confiée par le juge des tutelles (C. civ. art. 51, al. 2 et 4). Surtout, le subrogé engage sa responsabilité civile à l'égard de la personne protégée s'il **omet de dénoncer au juge les fautes** commises, dans l'exercice de sa mission, par le tuteur ou le curateur (C. civ. art. 454, al. 4).

### **Quelle est la gravité de la faute susceptible de déclencher la RC du mandataire ?**

Sur ce point, la loi de 2007 conduit à **distinguer**, d'une part, la **tutelle et la Sauvegarde de justice (SDJ)** assortie d'un mandat spécial et, d'autre part, la **curatelle**.

- Dans le cas de la tutelle et de la SDJ avec mandat spécial :

La responsabilité du mandataire peut être recherchée à l'occasion d'une **faute quelconque**. La gestion du mandataire est appréciée par rapport au modèle abstrait du bon père de famille. On recherchera si le mandataire a consacré à la gestion du patrimoine du majeur des soins prudents, diligents et avisés dans le seul intérêt de la personne protégée (C. civ. art. 496, al. 2).

L'éventail des fautes susceptible d'engager la RC du mandataire est très large.

Il s'agit, bien sûr, au premier chef de la **faute intentionnelle** (détournements des fonds de la personne protégée, recours à des placements hasardeux...).

La responsabilité civile du mandataire peut être aussi engagée à raison d'une **faute de négligence**, telles que l'omission d'interrompre une prescription, l'omission d'assurer un bien ou d'exercer une action en justice afin de préserver les droits de la PP, l'absence de vérification de ses droits sociaux.

Le mandataire peut aussi voir sa responsabilité recherchée à raison d'une **faute d'inobservation de la loi**, telle que l'accomplissement d'un acte interdit ou d'un acte de disposition sans l'autorisation préalable du juge des tutelles.

- Dans le cas de la curatelle :

L'article 421 apporte une **exception au principe de la responsabilité**. Le texte précise que « *toutefois, sauf en cas de 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* ». Cela signifie que le mandataire n'engage ici sa RC que sur le fondement d'une **intention frauduleuse ou d'une faute particulièrement grave**.

Sur ce point, l'article 421 ne fait curieusement **aucune distinction** suivant que le mandataire **assiste la personne en curatelle ou la représente**, de manière occasionnelle, sur le fondement de l'article 469, al. 2, lorsque la personne en curatelle compromet gravement ses intérêts. Cette interprétation de la responsabilité civile du curateur est cependant **très fragile et incertaine** car l'article 421 écarte

la limitation de responsabilité dans le cas de la curatelle renforcée. Or, celle-ci repose sur un mécanisme de représentation de la personne protégée pour la perception de ses revenus et le règlement de ses dépenses.

S'agissant des actes effectués avec l'assistance du curateur, la question se pose de savoir si la limitation de responsabilité s'applique sous la curatelle renforcée. Sur ce point, la rédaction de l'article 421 est particulièrement ambiguë.

En réalité, il serait beaucoup plus clair de dire que le mandataire engage sa responsabilité pour faute simple dès lors qu'il représente la personne protégée et que sa RC est limitée au dol et à la faute lourde dès lors qu'il l'assiste.

Il n'en reste pas moins qu'en l'état actuel du droit, la responsabilité du mandataire est liée **non pas à la nature de la mission** qui lui est confiée mais bien à la **nature de la mesure de protection**.

Néanmoins, on ne retrouve pas ce même lien en ce qui concerne **le subrogé**. En effet, lorsqu'il exerce sa mission de **surveillance**, le subrogé curateur engage sa responsabilité civile à raison d'une faute simple. C'est donc ici la nature de la mission qui dicte le régime de responsabilité qui lui est applicable.

#### **La responsabilité du curateur peut-elle être recherchée à raison d'une abstention ?**

C'est une **question controversée** car l'article 421 vise les actes accomplis avec l'assistance du curateur, ce qui semble a priori exclure les abstentions.

Pour autant, l'on pourrait rétorquer que le curateur manque à son devoir d'assistance ou de contrôle dès lors qu'il laisse la personne protégée conclure des actes manifestement contraires à ses intérêts ou s'il ne réagit pas à son inaction.

Cela d'autant plus que la loi de 2007 confère désormais au curateur la faculté de saisir le juge pour qu'il l'autorise à accomplir un acte par voie de représentation de la personne protégée, lorsque cette dernière compromet gravement ses intérêts (C. civ. art. 469, al. 2).

En définitive, la double limitation de responsabilité curateur aux seules fautes dolosives ou lourdes et aux seuls actes accomplis avec son assistance ne paraît pas justifier au regard des nouvelles dispositions de la loi de 2007.

**L'on ne peut exclure que la jurisprudence se livre, à l'avenir, à une interprétation stricte de l'article 421 et qu'elle admette la RC du curateur à raison d'une faute simple dès lors que le curateur s'abstient d'assister la personne protégée.**

Il serait parfaitement concevable que la responsabilité du curateur soit plus aisément admise pour les abstentions concernant les actes de disposition dont la qualification ne varie pas suivant les

circonstances d'espèce que pour celles concernant les actes étant qualifiés d'actes d'administration sous réserve des circonstances d'espèce (i.e. pour les actes qui relèvent en principe de la sphère d'autonomie de la personne sous curatelle).

#### **Quel est le délai de prescription de l'action en responsabilité civile ?**

L'action se prescrit par un délai de **cinq ans** (C. civ. art. 423).

Le point de départ du délai court, dans tous les cas, à compter de la fin de la mesure de protection. Il en est ainsi même lorsque la gestion a continué au-delà de l'extinction de la mesure.

La loi de 2007 met un terme à ce qu'on appelait la « tutelle de fait »

Lorsque la curatelle a cessé par l'ouverture d'une tutelle, le délai de cinq ans ne court qu'à compter de la fin de la tutelle.

L'action en responsabilité est exercée soit par la PP ayant recouvré sa capacité, soit par son nouveau tuteur, soit par la personne protégée assistée par son curateur.

#### **Contre qui est exercée l'action en responsabilité ?**

L'article 422 offre désormais une **option** : « *Lorsque la faute à l'origine du dommage a été commise par le MJPM, l'action en responsabilité peut être dirigée contre celui-ci ou l'Etat qui dispose d'une action récursoire* » (al. 2).

Le texte laisse donc le choix d'agir contre l'Etat ou le mandataire, ce qui est une innovation de la loi de 2007. (Sous l'empire de la législation ancienne, l'action était nécessaire exercée contre l'Etat qui disposait d'une action récursoire).

#### **Qui peut exercer l'action en responsabilité ?**

S'agissant des personnes autorisées à exercer l'action, l'article 422 **innove en restreignant cette fois l'action en responsabilité à la personne protégée ou ayant été protégée ou à ses héritiers.**

Cette limitation est prévue par l'article 422, alinéa 1<sup>er</sup> qui délimite la responsabilité de l'Etat à raison des fautes commises par le greffe ou le juge des tutelles.

Elle semble s'étendre, compte tenu de la rédaction de l'article 422, à l'hypothèse où l'action est exercée directement contre le mandataire.

La **limitation légale** des personnes autorisées à exercer l'action en RC est la **consécration de la jurisprudence** rendue sous l'empire de la législation ancienne : Cass.. 1<sup>re</sup> civ. 17 mars 2010, ayant déclaré irrecevable l'action en responsabilité civile exercée par les nièces de la personne protégée. Celles-ci entendaient mettre en œuvre la responsabilité du mandataire qui avait racheté les contrats d'assurance-vie dont elles étaient bénéficiaires afin de payer les frais d'hébergement en maison de retraite du majeur protégé.

**Il convient de souligner qu'en tout état de cause, l'autorisation du juge des tutelles d'accomplir un acte ne suffit pas à prémunir le mandataire contre une éventuelle mise en jeu de sa responsabilité.** C'est au mandataire qu'il incombe d'apprécier l'opportunité de l'acte et, cela, notamment lorsqu'un délai assez long s'est écoulé entre l'ordonnance du juge et la conclusion de l'acte autorisé, les circonstances ayant pu évoluer.

- **Intervention de Madame Valérie STALENQ, Directrice adjointe ATIAM**

A la question « est ce que la responsabilité du mandataire peut être recherchée ? », la réponse est OUI.

Cependant comme le précise maître Thierry ROUZIES, avocat au barreau de PARIS : « Pour que la responsabilité soit recherchée, il faut qu'il y ait une faute, et un dommage et surtout un lien entre les deux.»

Il ne faut oublier que la responsabilité dans le cadre de la protection des actes patrimoniaux est très encadrée, car ceux sont souvent des actes de dispositions donc soumis à l'autorisation du juge et/ou validation par la personne sous curatelle.

Un échange a eu lieu autour de l'article 427 du code civil entre les différents juristes : ils n'avaient pas la même analyse ! Pour certains d'entre eux, la modification de compte signifie clôture, pour d'autre, non !

Comme je l'ai souligné : si les juristes ne s'accordent pas, et que leur avis divergent, cela ne facilite pas le travail du mandataire judiciaire à la protection des majeurs sur le terrain...

Le professionnel MJPM peut avoir une difficulté sur la qualification d'un acte : un acte d'administration ou de disposition. En effet, le décret n°2008-1484, même s'il a le mérite d'exister ne résout pas les difficultés en pratique surtout en ce qui concerne son annexe 2.

« Quand la responsabilité du mandataire peut être recherchée ? » :

Dès que le mandataire est nommé. Mme PETERKA a énoncé très précisément les conditions de mise en œuvre et les actions qui pourraient entraîner une mise en cause de la responsabilité du MJPM.

21 juin 2013

Pour y remédier, voici quelques suggestions :

- A l'ouverture de la mesure :  
Faire une expertise du patrimoine  
Mener toutes les diligences  
S'entourer de professionnels avertis et aguerris dans les domaines tels que gestion patrimoniale, expert immobilier, commissaire-priseur, assureur, notaire, avocat ....  
Les missionner et obtenir une lettre de mission dans laquelle sera préciser la mission attendue.
- Prendre une RC pour la personne protégée, RC pour la personne morale (association) physique, une RC dirigeant pour les membres du conseil d'administration des associations
- Au sein des services, écrire des procédures simples, rappelant les points de vigilance, de contrôle à faire tout au long de la vie de la mesure
- Organiser des temps réguliers avec le personnel d'encadrement pour veiller au suivi des biens patrimoniaux pour préserver ce qui existe, pour préserver les intérêts de la personne, pour favoriser l'autonomie de la personne
- Former les professionnels (référence aux tuteurs familiaux)

*En conclusion :*

Le délégué mandataire peut être comparé à un chef d'orchestre, à lui de mener, de donner le ton, la mesure, en s'entourant de musiciens aguerris et avertis afin de présenter la mélodie à la personne protégée qui devra y souscrire car en adéquation avec ses choix de vie ...

## Atelier n°4 : Le patrimoine immobilier du majeur protégé

Les questions qui sont souvent posées sont : comment estimer le bien, le conserver, le valoriser, le négocier dans l'intérêt du majeur protégé ?

Recueillons les avis et méthodes des praticiens du terrain.

### - **Intervention de Monsieur Matthieu BALDACCHINO, clerc généalogiste-Archives Généalogiques ANDRIVEAU**

#### ***Quid du patrimoine immobilier en cas de décès, que l'on se place du côté du majeur protégé ou de sa famille ? Quel est votre rôle en tant que généalogiste ?***

La généalogie, en assurant la transmission du patrimoine immobilier, assure, par là même, sa protection.

Rappelons tout d'abord qu'en droit, la continuité juridique de la personne défunte se fait au travers de ses héritiers.

Depuis 1804, le code civil napoléonien affirme avec force l'idée selon laquelle la famille prévaut sur l'Etat. Avant la loi du 5 avril 2007, cela ne concernait pas les MJPM, leur mission s'arrêtant au décès du protégé. Or, depuis cette réforme sur la protection juridique des majeurs protégés, le législateur donne enfin un cadre juridique au lien existant entre les MJPM et les généalogistes successoraux.

Il vient combler un vide qui empêchait les MJPM d'agir dans l'intérêt de leurs protégés après leur décès, en occultant les éventuels héritiers et donc, de fait, les éventuels liens familiaux.

Le rôle du généalogiste successoral est donc de rechercher les héritiers légaux, de certifier la dévolution successorale par l'établissement d'un tableau généalogique qui sera transmis à un notaire. Celui-ci pourra ensuite commencer la liquidation de la succession en établissant un acte de notoriété. Le généalogiste représentera alors tous les héritiers retrouvés tout au long de la succession. Il sera leur mandataire commun.

#### ***Alors comment le MJPM, en vue de la protection du patrimoine immobilier (ou mobilier) de son protégé, peut-il mandater un généalogiste si les héritiers ne sont pas connus ?***

Deux méthodes sont utilisées.

21 juin 2013

La plus efficace étant pour le MJPM de choisir lui-même le généalogiste après accord du juge des tutelles. Cela lui permet d'avoir un droit de regard sur le dossier, et de recevoir à la fin, une copie du tableau généalogique et le relevé de compte du notaire, montrant ainsi la dévolution successorale de son protégé. C'est une démarche de confiance pour nous.

L'autre méthode consiste à écrire à la chambre des notaires pour qu'un notaire soit désigné et règle la succession.

 **Pouvez-vous également nous préciser votre pratique pour déterminer vos honoraires ?**

Il est important de savoir que nous mandater, ne vous coutera rien.

En effet, le généalogiste successoral se rémunère sur l'actif successoral. Nous prenons un pourcentage de ce dernier.

Ce pourcentage se calcule en fonction de deux éléments, le lien de parenté entre les héritiers et le/la défunt(e) ainsi que les coûts de recherche.

- **Intervention de Monsieur Jean Marie PLAZY, Professeur de droit**  
**(Université Montesquieu-Bordeaux IV)**

La vente du patrimoine immobilier du majeur se situe à la limite du patrimonial et de l'extrapatrimonial, en particulier lorsque le bien à vendre constitue également le logement de la personne protégée.

Dès lors, une distinction fondamentale doit intervenir selon que le bien est ou non le logement de la personne.

 *Si le bien constitue le logement de la personne :*

L'article 426 du Code civil s'impose et complète les autres dispositions applicables en matière de vente immobilière.

Sans qu'il soit nécessaire de distinguer selon le régime de protection (sauvegarde de justice, curatelle, tutelle, mandat de protection future), **s'impose une autorisation préalable du juge des tutelles quant à la disposition dudit bien.**

Il peut s'agir : de la vente du logement ; de la location de ce bien ou encore de la résiliation du bail de l'immeuble servant de logement à la personne protégée.

La loi du 5 mars 2007 protège de manière générale le cadre de vie et inclut aussi bien la résidence principale que la résidence secondaire.

La seule exception à cette autorisation judiciaire concerne les conventions de jouissance précaire : elles constituent des actes d'administration.

Toutefois, il faut être prudent : lorsque le majeur souhaitera regagner son domicile, on doit être certain qu'il pourra le faire.

Ainsi, aux termes de l'article 426 du Code civil, plusieurs situations sont possibles :

- Le majeur quitte son domicile –par exemple pour aller vivre chez l'un de ses enfants- mais il conserve la possibilité d'y revenir :
  - o aucune autorisation du juge des tutelles n'est nécessaire, mais ce dernier doit être informé.
  - o Il en va de même lorsque le majeur fait l'objet d'une expulsion ou que le logement dans lequel il vit est donné par attribution préférentielle.
  
- Le logement du majeur est vendu, loué ou le bail résilié :
  - o une autorisation préalable du juge est nécessaire. **On ne saurait admettre une vente sous condition suspensive d'autorisation du juge des tutelles.**  
Ce procédé est en effet condamné par la Cour de cassation (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 7 février 1984, Defrénois 1985, art. 33278, n°2, obs. J. Massip ; 11 juillet 1990, Defrénois 1990, art. 34912, n°118).
  
- Lorsque la vente, la location ou la résiliation ont pour objet le placement du majeur dans une institution :
  - o la requête doit être accompagnée de l'avis d'un médecin inscrit sur la liste du procureur de la République.  
La loi ne fait aucune référence à un délai de placement ce qui devrait conduire à imposer cet avis même si la personne est déjà placée dans une institution, sans que l'on tienne compte d'un quelconque délai.  
Toutefois, certains juges des tutelles estiment qu'après un an de placement en institution, cet avis n'est plus nécessaire.

**Dans tous les cas, la requête doit expliquer les raisons** pour lesquelles la disposition du logement est envisagée et les causes les plus fréquemment avancées sont : l'inadaptation du logement ; l'impossibilité pour le majeur de vivre seul ; le danger représenté par le logement ; le coût de la conservation du logement.

Le juge des tutelles dans son ordonnance d'autorisation de la disposition du logement devra motiver sa décision sur l'une de ces causes et, lorsque cela est possible, entendre ou faire entendre le majeur protégé.

**Le non-respect des dispositions de l'article 426 du Code civil peut entraîner la nullité de l'acte de disposition du logement.**

 *Le bien immobilier vendu n'est pas le logement de la personne protégée :*

On applique alors les dispositions propres à chaque régime de protection :

- Pour la tutelle : autorisation préalable du juge des tutelles (art. 473 C. civ.) ;
- Pour la curatelle : assistance du curateur (art. 467 C. civ.) ;
- Pour la sauvegarde de justice : autorisation préalable du juge des tutelles (art. 437, al.2 C. civ.) ;
- Pour le mandat de protection future : autorisation du juge des tutelles en cas de mandat sous seing privé (art. 493, al.2) ; en fonction des pouvoirs donnés dans le mandat notarié.

Que le bien immobilier soit ou pas le logement de la personne protégée, deux difficultés sont susceptibles de se poser : l'une est relative aux avant-contrats, l'autre à l'estimation du bien.

On distingue 2 types d'avant-contrats :

- o La promesse synallagmatique de vente (appelé malencontreusement « compromis de vente ») ou la promesse unilatérale de vente :

Il ne saurait être question d'utiliser, en cas de vente d'immeuble appartenant à une personne placée sous tutelle, une promesse synallagmatique de vente ou une promesse unilatérale de vente sans autorisation préalable du juge des tutelles ou du conseil de famille.

Il appartient en effet à ses derniers de **contrôler la valeur de l'immeuble** afin d'autoriser le représentant du majeur à vendre (art. 505, al.3).

En effet, dans ces deux avant-contrats, le représentant s'engage à vendre et faute d'avoir obtenu au préalable une autorisation, il expose le majeur à devoir indemniser l'acquéreur si la vente n'intervient pas et il s'expose également à engager sa responsabilité.

- La promesse unilatérale d'achat :

Seul l'acquéreur s'engage à acheter et le majeur sous tutelle bénéficie d'un droit d'option qu'il pourra ou non lever. Toutefois, la levée de l'option –qui conduit à un engagement définitif- impose l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille qui vérifie les conditions de l'engagement.

Enfin sur l'estimation du bien immobilier :

Elle est imposée par l'article 505 du Code civil et concerne le majeur placé sous tutelle ou curatelle renforcée.

Le plus simple est d'obtenir l'avis de deux professionnels qualifiés (agent immobilier, notaire, ...).

Une expertise est toujours possible mais suppose une autorisation du juge des tutelles (coût financier).

- **Intervention de Madame Alexandra PELIER-TETREAU, juge des tutelles (TI de Chaumont)**

- ✚ ***Sur quel point êtes-vous particulièrement vigilante quand un majeur protégé détient un immeuble ?***

Observation préliminaire :

L'affirmation du principe de la protection de la personne est l'une des innovations essentielles de la réforme, et faisant d'ailleurs l'objet d'un très fort consensus tout au long de sa préparation et des débats parlementaires (quasi silence de la loi de 1968 sur ce point, qui devait relever de la famille ou de l'autorité médicale).

La réforme du 5 mars 2007 a consacré la protection de la personne : dimension nouvelle qui a suscité de nombreux commentaires de la doctrine.

Mais alors, quid de la protection des biens du majeur protégé ? Les commentateurs s'y sont peu attachés, à tort en réalité car la frontière entre la protection de la personne et la protection des biens est parfois très ténue.

Et la question du patrimoine immobilier en est un exemple, parce qu'elle touche - par hypothèse - le cadre de vie du majeur protégé.

**Donc la disposition des droits au logement est par excellence un acte mixte, qui a autant de conséquences personnelles que patrimoniales.**

Pour répondre précisément à la question, je reviendrai à l'objectif posé par le législateur qui est la conservation à la disposition du majeur protégé de sa résidence principale ou secondaire, ainsi que ses meubles meublants.

21 juin 2013

Toutefois, le législateur admet, dans le cadre d'une bonne gestion du patrimoine de la personne protégée ou dans son intérêt personnel, qu'il peut être nécessaire de céder ses droits au logement, sous réserve de l'autorisation du juge des tutelles, quelle que soit la mesure de protection en cours.

Donc, dans un premier temps, je ne me préoccupe pas, ou peu, de la mesure de protection en cours. Je suis en revanche plus vigilante quant au caractère de résidence principale ou de résidence secondaire.

Deux cas sont alors à distinguer :

1. Il s'agit d'une résidence principale ou secondaire :

Je reste vigilante d'une manière générale, car je sais que s'il faut vendre, la question sera délicate. Je demande alors au requérant en charge de la mesure qu'il justifie impérativement de l'accord du majeur protégé sur l'acte envisagé, avant de rendre toute décision d'autorisation : attestation ou lettre manuscrite expliquant son choix ou donnant son accord.

*Si la personne n'est pas capable d'exprimer sa volonté, je statue, sauf opposition exprimée.*

*En cas d'opposition, je convoque le majeur protégé pour une audition préalable, quelle que soit la mesure de protection, puisque l'article 459-2 du code civil nous précise que le majeur protégé choisit librement son lieu de résidence et que l'article 1220-3 du code de procédure civile prescrit l'audition pour tout acte relatif à la personne, et j'essaie de comprendre les raisons valables pour lesquelles il s'oppose à la vente.*

Quel que soit l'acte envisagé (vente, résiliation de bail, etc...), je m'assure que, dans la requête, le **relogement du majeur protégé est assuré.**

Lorsque le motif de la réalisation de la vente (ou de la résiliation de bail) réside dans l'accueil du majeur protégé dans un établissement, l'article 426 impose la production d'un certificat médical d'un médecin inscrit sur la liste du Procureur de la République (art. 431 du code civil). Le contenu de ce certificat médical n'est pas défini par la loi, mais il doit renseigner le juge des tutelles :

- (i) sur la nécessité de l'entrée en établissement, et
- (ii) sur l'impossibilité d'un éventuel retour à domicile.

Ma conception est que l'article 426 du code civil pose une certaine **simultanéité** entre la vente et l'entrée en maison de retraite ou autre établissement.

Donc si le majeur protégé est **en maison de retraite depuis plus de 12 mois**, qu'au surplus il est âgé

ou malade, je considère qu'il n'y a **plus d'attachement personnel à ce lieu de vie.**

Je considère alors que le motif est purement financier et je ne requiers pas le certificat médical. Mais, attention, la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur ce point. Cette pratique est largement partagée par les juges des tutelles.

Nous sommes alors en présence de deux cas qu'il faut distinguer :

A. Tutelle :

Si la vente d'un immeuble d'un majeur protégé sous tutelle qui est hébergé **depuis plus d'un an** en

maison de retraite ou autre établissement, l'autorisation du juge des tutelles est requise (comme tout acte de disposition prévu à l'article 505 du code civil), mais **la production d'un certificat médical n'est pas requis**, puisque l'immeuble ne constitue plus le logement du majeur protégé qui n'y réside plus.

La finalité de la vente n'est pas l'accueil en maison de retraite, mais la préservation de son patrimoine.

B. Curatelle :

Si la vente d'un immeuble anciennement immeuble d'habitation d'un majeur protégé sous curatelle qui est en maison de retraite **depuis plus d'un an**, l'autorisation du juge des tutelles n'est pas requise car l'immeuble ne constitue plus son logement.

L'opération ne requiert dès lors que le consentement conjoint du majeur protégé et de son curateur.

*Ma pratique concernant le certificat médical :*

J'essaie d'anticiper et j'ai sensibilisé les médecins inscrits dans mon ressort afin qu'ils précisent, **dès l'élaboration du certificat médical joint à la requête initiale de placement sous protection, si la personne pourrait revenir habiter dans son logement.**

Cela permet d'éviter une deuxième démarche auprès du médecin inscrit et le coût d'un deuxième certificat médical, parfois trop onéreux pour les personnes en situation précaire ou aux revenus modiques.

2. Il ne s'agit pas d'une résidence principale ou secondaire :

A nouveau, il faut distinguer selon la mesure de protection :

Tutelle : autorisation du juge, mais certificat médical pas obligatoire.

Curatelle : pas d'autorisation du juge, mais consentements conjoints du curateur et du majeur protégé.

*Donc, pour résumer ma réponse* quant à ma vigilance sur les patrimoines immobiliers importants, je dirai qu'en réalité, je ne fais aucune distinction selon la valeur du patrimoine.

Ma seule vigilance, c'est de déterminer s'il s'agit ou non d'un logement principal ou secondaire, ou non.

Je préciserai pour finir que la **notion de résidence de la personne protégée** suppose une certaine pérennité et une actualité de l'occupation de l'immeuble par le majeur protégé. C'est donc une **notion de fait**, alors que le domicile est une notion juridique.

C'est d'ailleurs l'esprit tout entier de la loi de 2007 de s'attacher à des situations de fait, plutôt qu'à des situations de droit, car on est dans un ordre public de protection.

Par exemple, la distinction entre les actes de disposition et les actes d'administration relève purement du fait, et n'est encadrée par aucune définition juridique.

Le décret se borne à nous livrer un catalogue qui classe ces actes en fonction des effets financiers et économiques, plutôt qu'en fonction de leur nature.

D'une façon générale, la plupart des mots utilisés par le législateur sont du registre courant, volontiers assortis d'adverbes et d'adjectifs qualificatifs, un peu à la façon du droit européen des droits de l'homme qui vise des situations de fait, des situations subjectives. Cela invite le juge des tutelles à agir en finesse, de façon presque plus intuitive que déductive.

Les critères sont parfois vagues, en tout cas souples => « **le droit des tutelles est un droit flexible** » (Jean Carbonnier).

✚ **Dans les requêtes pour vente, quelles attentions particulières vous portez?**

1. C'est peut-être évident, mais tout d'abord, je m'assure que la requête émane bien de la personne qui exerce la mesure de protection.  
Car trop souvent, les requêtes me parviennent directement des notaires. Elles sont irrecevables (pour défaut de qualité à agir, en vertu de l'article 122 du code de procédure civile).
2. C'est aussi évident, mais je vérifie que l'on me transmet bien le lieu exacte du bien, avec une description de sa nature (appartement, maison, terres, garage, château, forêt...).  
Il me faut également des indications quant à son origine : succession, liquidation amiable ou judiciaire. Je vérifie par ailleurs si le bien a fait l'objet d'un démembrement de propriété (bien en pleine propriété, ou en usufruit, ou encore en nue -propriété).
3. Je vérifie, comme on l'a vu, s'il s'agit d'une **résidence principale ou secondaire**, ou s'il s'agit d'un bien qui constitue un pur investissement financier, avec toutes les conséquences que cela entraîne sur la nécessité ou non d'un certificat médical et sur l'absence d'autorisation par le juge des tut elles dans certains cas.
4. En vertu du principe de l'autonomie de la personne protégée, je vérifie si un accord de la personne protégée est joint à la requête, et, dans l'affirmative, sous quelle forme : lettre manuscrite exprimant sans aucun doute la volonté claire du majeur protégé, lettre tapée et juste signée par le majeur protégé, ou encore lettre s'y opposant.  
Mais souvent, en matière de tutelle, la personne n'est pas capable d'exprimer sa volonté.  
En matière de curatelle, si le consentement du majeur protégé ne m'est pas transmis (au motif qu'il ne peut exprimer sa volonté), je ne peux autoriser l'opération, et je demande que l'on me ressaisisse en vue d'une aggravation de la mesure vers une tutelle.  
En cas d'opposition du majeur protégé, je suscite une audition préalable puisqu'il choisit librement son lieu de vie et que l'audition est nécessaire pour tout acte relatif à sa personne.
5. Comme précédemment dit, je vérifie dans l'instruction de la requête que le **relogement de la personne protégée est assuré** : maison de retraite, centre d'hébergement, solution familiale, famille d'accueil... Et je m'assure de certificat médical si la vente intervient dans le but d'un placement ou si le placement date de moins d'un an.
6. Bien que la loi ne le requiert pas, je m'attache toujours à **connaître le motif de la vente** (sinon, l'autorisation serait purement formelle).

Je vérifie : l'intérêt du majeur protégé, la bonne gestion de son patrimoine, le bon timing, etc... Mais c'est toujours très difficile de savoir si la décision de vendre est opportune ou pas. C'est évidemment plus simple quand il s'agit de liquider un bien pour payer la maison de retraite.

C'est beaucoup plus compliqué quand la vente s'inscrit dans une stratégie financière qu'un juge des tutelles est incapable d'apprécier, d'une part parce que ce n'est pas son métier, et d'autre part, parce qu'il ne peut pas matériellement le faire.

7. Enfin, je vérifie le prix.  
Pour cela, l'article 505 du code civil requiert **deux attestations de valeur** émanant de

professionnels qualifiés, qu'il faut comprendre comme des professionnels de l'immobilier (notaire, agent immobilier...). Ces avis consistent en des attestations **circonstanciées**.

Si le patrimoine est réellement important, ou difficilement évaluable en raison de son caractère de rareté par exemple, j'exige en plus, ou à la place, une expertise par un technicien que je prescris par voie d'ordonnance de mesure d'instruction.

Mais il faut à nouveau distinguer deux cas :

A. Tutelle : la vente est un acte de disposition de toute façon soumis à autorisation préalable du juge des tutelles, même si ne concerne pas le logement du majeur protégé. L'autorisation porte donc tant sur le principe de la vente que sur les conditions de prix.

B. Curatelle : la vente du bien immobilier n'est soumise à autorisation du juge des tutelles que si le bien constitue le logement de la personne protégée ou s'il l'a quitté depuis moins d'un an. Ce qui signifie que le juge ne fait qu'autoriser le principe de la vente et non les conditions de prix.

#### **Quelles sont les différentes pratiques ?**

Le principe, c'est l'autorisation par le juge, tant sur le principe que sur le prix en matière de tutelle. En pratique, une seule ordonnance pour le principe de vente et pour le prix suffit à autoriser le tuteur à conclure un compromis de vente à un **prix plancher**, puis à le régulariser par acte authentique au prix minimum retenu eu égard aux attestations de valeur produites.

**Deux ordonnances distinctes sont en effet inutiles**, sauf si une modification du prix intervient postérieurement à l'ordonnance autorisant la vente.

Ma recommandation : pour pallier l'éventualité d'un changement de prix de vente en raison de difficultés liées au marché de l'immobilier, il peut être opportun que le tuteur signe une promesse unilatérale d'achat (plutôt qu'une promesse synallagmatique de vente) qui n'engagera pas le majeur protégé, mais qui permettra de faire avancer le processus de vente.

Le tuteur pourra ainsi signer seul la promesse unilatérale d'achat, car cet acte est un simple acte d'administration non soumis à autorisation du juge, puisqu'il ne crée aucune obligation à la charge du majeur protégé.

L'autorisation du juge des tutelles interviendra alors postérieurement et consistera à autoriser le tuteur à lever la promesse d'achat. Cette levée est d'ailleurs explicitement prévue par le décret de 2008 en tant qu'acte de disposition.

#### **Combien de temps est valable une ordonnance ?**

*Rappel :*

Il ne s'agit pas d'une ordonnance de vente, mais d'une **autorisation donnée au tuteur de vendre** à telles ou telles conditions.

Le tuteur est donc **libre d'exercer son autorisation ou pas**.

Il n'y a pas de hiérarchie entre le juge des tutelles et le tuteur, mais seulement une répartition des compétences.

21 juin 2013

Par ailleurs, le juge doit se placer au moment où il prononce sa décision.

Toutefois, **il peut tout à fait autoriser un acte qui devra se réaliser dans une limite de temps**, à charge pour le tuteur ou le curateur de ressaisir le juge si le délai a expiré. C'est probablement une saine pratique dans le cas où le majeur protégé est encore jeune.

L'article 493 du code de procédure civile dispose que l'ordonnance sur requête est provisoire et rendue non contradictoirement dans le cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse. En contrepartie, une ordonnance n'a **pas autorité de la chose jugée** ; elle peut donc faire l'objet d'une demande identique par les mêmes parties.

L'article 496 du code de procédure civile dispose que s'il n'est pas fait droit à la requête, l'appel est possible dans un délai de 15 jours, et que s'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance (il n'y a pas de délai pour ce recours en rétraction de l'ordonnance).

#### **Que faire en cas de bien dégradé ?**

Il n'y a pas de réponse absolue.

Tout dépend de l'importance du patrimoine du majeur protégé, de la valeur du bien dégradé, de la volonté du majeur protégé quant à la conservation de ce bien, de son attachement sentimentale, et surtout s'il s'agit d'une résidence principale ou secondaire, ou pas.

Mais d'une façon générale, il faudra soit remettre en état au plus vite le bien qui se dégrade, soit le vendre au plus vite, pour éviter une dégradation supplémentaire et une perte de sa valeur.

## **Atelier n°5 : La pratique des juges des tutelles avec les actes patrimoniaux**

La justification de cet atelier s'explique par les difficultés de MJPM face aux juridictions. En forçant le trait, il existe autant de pratiques que de tribunaux d'instance !

Dans cet atelier, un état des lieux des difficultés a été inventorié. Des pistes de solutions ont été avancées pour améliorer la pratique de chacun des acteurs.

L'on peut dire qu'une volonté de concertation entre les acteurs existe.

Pourtant, la difficulté pratique réside dans le fait que les juges des tutelles peuvent avoir leur propre lecture sur certains actes patrimoniaux alors que sur d'autres, la pratique est unitaire.

### **- Intervention de Madame Laetitia FONTECAVE, Chef de service, Association ASSIM**

Chaque Juge a sa pratique du droit, nous le savons.

Pour autant, certaines règles fondamentales dans la gestion patrimoniale des dossiers se révèlent être communes à beaucoup de juridictions.

Il a été réaffirmé durant cet atelier l'importance que cette gestion patrimoniale soit exercée en conformité avec le projet de vie établi de la personne. L'acte patrimonial doit venir conforter un projet de vie et ne pas s'en écarter au risque de « saucissonner » la situation de la personne et ne pas la concevoir comme un ensemble cohérent.

De même, dans le cadre de cette gestion, toutes difficultés rencontrées dans son exécution doivent être signalées au juge des tutelles. Les Juges des Tutelles tiennent à être informés de l'exécution ou non du mandat qu'ils nous ont confiés.

S'agissant de ce mandat, un point de vigilance a été rappelé : La charge de la mesure de protection est personnelle. Il ne peut donc y avoir de délégations possibles sur des actes de disposition. Il est donc impératif pour cela d'obtenir des Juges des Tutelles la nomination d'un tuteur ou curateur « adjoint ».

Cet atelier a été aussi l'occasion pour les MJPM de faire part de leurs inquiétudes notamment sur les pratiques de certaines juridictions quant à la vérification des CRG.

Un vent nouveau souffle, celui de la désignation par les greffes d'huissiers pour les assister dans le contrôle des CRG. Cette nouvelle pratique, autorisée par le décret n° 2011-1470 du 08/11/11, pose la question à la fois de la compétence des huissiers pour réaliser cet acte de contrôle et de son coût, toujours assumé par la personne sous mesure de protection. Nous leur infligeons à nouveau une peine financière ; après la participation financière viennent les droits fixes forfaitaires, sans que les intéressés ne puissent exercer de recours contre ce choix de la juridiction.

Il en ressort trois grands axes de réflexion :

La mise en place du Portail de la Justice. Il permettra une harmonisation et une normalisation des échanges entre MJPM et Tribunaux par la dématérialisation.

Le développement des temps d'échanges et de rencontres avec les Juges des Tutelles, au niveau local et national, pour une harmonisation de nos pratiques.

Au-delà de ces points de perspectives connus et souhaités, il nous faut aussi, en tant que MJPM, réaffirmer notre posture, celui de l'auxiliaire de Justice : Le spécialiste de la vulnérabilité chez les personnes majeures.

Les MJPM sont des professionnels qui d'une voix commune peuvent se faire entendre et être une force de proposition face aux pratiques disparates exercées par les juridictions.

Pour cela nous avons besoin d'être soutenus par les fédérations et associations représentatives existantes, qu'elles soient locales ou nationales, afin d'être entendus et faire évoluer positivement notre profession.

- **Intervention de Monsieur Jacques SECHE, responsable juridique du département ingénierie patrimoniale, MMA Vie**

***✚ Au niveau des souscriptions des contrats d'assurance-vie, demandez-vous une ordonnance uniquement en Tutelle ? Quel est le fondement juridique de votre position ?***

Nous ne demandons une ordonnance du Juge des Tutelles que lorsque le majeur protégé est placé sous un régime de tutelle.

Cette position est une transposition de **l'article L 132-4-1 du code des Assurances** qui dispose que « lorsqu'une tutelle a été ouverte [...] la souscription ou le rachat d'un contrat d'assurance-vie [...] ne peuvent être accomplis qu'avec l'autorisation du Juge des Tutelles ou du conseil de famille [...] ».

Sur le même fondement de l'article L 132-4-1 du Code des Assurances, lorsque le majeur est placé sous un régime de curatelle, nous demandons l'assistance du curateur pour l'accomplissement de ces

mêmes actes. Si l'ordonnance de placement en curatelle venait à déroger à cette règle, nous appliquerions bien sur les dispositions de cette ordonnance.

Précisons enfin que nous retenons les mêmes dispositions lorsqu'il s'agit de souscrire et de gérer un contrat de capitalisation.

**✚ Pour la récupération des aides sociales versées par un Conseil Général, quelle est votre expérience par rapport au souhait de celui-ci de récupérer les fonds investis au travers d'une clause bénéficiaire ?**

C'est un point central.

La légitimité de la question et l'équité financière qu'elle suppose, ne doivent pas nous écarter des règles de droit. **L'article L 132-8 du Code de l'Action Sociale et des Familles** indique que des recours peuvent être exercés, notamment, contre le bénéficiaire revenu à meilleure fortune ou contre sa succession.

Or, le contrat d'assurance-vie, conformément aux articles L 132-12 et L 132-13 du Code des Assurances est placé hors succession et n'est pas soumis aux règles du rapport.

Le recours de l'Aide Sociale, qui s'exerce sur la succession, ne peut donc trouver à prospérer sur les capitaux servis aux bénéficiaires dont personne ne conteste, sur la base des articles rappelés ci-dessus, qu'ils ne font pas partie de la succession du *de Cujus*.

Pour autant, l'Aide Sociale est financée par la solidarité nationale et l'assurance-vie n'a pas vocation à réduire la faculté de récupération des fonds par le Conseil Général.

Quelles sont les solutions qui peuvent dès lors être envisagées ?

○ **La désignation du Conseil Général dans la clause bénéficiaire :**

Nous ne pensons pas que cette solution soit appropriée, car cela aurait pour effet d'accorder au Conseil Général plus de droits que la loi ne lui en attribue en la matière.

Nous privilégions d'autres solutions alternatives qui ont pour effet de faire entrer les capitaux dans la succession du bénéficiaire.

Ces solutions sont :

▪ **Le contrat de capitalisation :**

La nature juridique de ce produit a pour conséquence qu'au décès du souscripteur, ce contrat fait partie, comme tous les autres biens du défunt, de sa succession.

Les dispositions de droit commun relatives aux successions et au recours du Conseil Général s'appliqueront (c'est-à-dire les dispositions du code civil et du code de l'action sociale et des familles).

▪ **L'absence de désignation de bénéficiaires sur le contrat d'assurance vie :**  
**L'article L 132-11 du code des assurances** dispose que « Lorsque l'assurance en cas de décès a été conclue sans désignation d'un bénéficiaire, le capital ou la rente garantis font partie du patrimoine ou de la succession du contractant ».

Toutefois, l'absence de désignation bénéficiaire dans un contrat d'assurance vie a pour conséquence que les dispositions fiscales avantageuses des articles 757 B et 990 I du Code Général des Impôts ne seront pas applicables en cas de décès de l'assuré.

 **Quelle solution préconisez-vous en présence d'une ordonnance du Juge indiquant un montant à investir différent au montant effectivement placé ?**

Cette situation se rencontre le plus fréquemment lorsque le majeur protégé possède un portefeuille de valeurs mobilières que l'on souhaite liquider.

L'obtention de l'autorisation du Juge des Tutelles et la liquidation des titres étant des opérations ne se réalisant pas toujours simultanément, les montants indiqués dans l'ordonnance du Juge diffèrent de ceux réellement réalisés, sans compter d'éventuels frais perçus par le teneur de compte.

Comment peut-on gérer cette situation ?

Bien sûr, le plus simple serait de refuser l'opération tant que l'ordonnance du juge ne coïncide pas avec le montant réinvesti. Cependant selon le cas de figure rencontré, nous appliquerons la procédure suivante :

- *L'investissement est supérieur à la somme mentionnée dans l'ordonnance :*
  - si l'excédent est < 10% au montant spécifié, nous demandons au MJPM d'en informer le juge des tutelles.
  - si l'excédent est > 10%, nous demandons au MJPM de nous justifier l'écart entre l'ordonnance et celui investi. A défaut nous refusons le versement ou la souscription.
  - *L'investissement est inférieur à la somme mentionnée dans l'ordonnance :*  
Dans ce cas, nous demandons au MJPM d'en informer le juge des tutelles et/ou de nous préciser l'écart entre l'ordonnance et celui investi. A défaut nous refusons le versement ou la souscription.

Bien entendu, notre traitement est adapté au contexte de chaque dossier, et dans le respect de l'esprit de l'ordonnance prise souverainement par le Juge.

 **Est-il possible d'investir, même partiellement, les fonds appartenant à un majeur protégé sur un support en Unité de Compte ?**

Il appartient clairement au Juge d'en décider.

Pour autant, le MJPM doit-il s'interdire de proposer, dans certains cas (et nous pensons principalement aux jeunes majeurs protégés) un pourcentage d'investissement sur un support en Unité de Compte ?

Dans sa recherche de préserver le patrimoine de la personne protégée, le Juge des tutelles a le devoir de privilégier la sécurité financière du placement envisagé.

Jusqu'à ce jour, les sommes investies auprès de l'assureur sont essentiellement placées sur le fonds en euros **à capital garanti** qui respecte les contraintes réglementaires en terme de diversification des risques, répartition entre les émetteurs et participation aux bénéficiaires. Sur ce support, les sommes investies bénéficient de l'effet cliquet.

Cependant, compte tenu de la baisse des rendements obligataires, il existe d'autres supports financiers qui, **sans mettre en péril le capital de la personne protégée**, peuvent lui assurer sur le moyen long terme un **rendement supérieur à l'actif général de l'assureur**.

Ces supports sont par exemple :

- Les Supports à Promesse dans la mesure où ceux-ci bénéficient d'une garantie du capital,
- Les OPCVM à faible sensibilité (obligataires),
- Des offres packagées (Fonds euros / Supports financiers) qui permettent de récupérer après 5, 6, 7 ou 8 ans le capital initial.

Par ailleurs, les assureurs ont ces dernières années développé des garanties ou services spécifiques sur leurs supports en Unités de Compte afin d'en réduire le risque financier pour le souscripteur. Il s'agit notamment :

- *Du service « Stop Baisse » :*  
Qui a pour effet d'arbitrer les sommes investies sur un support en Unités de Compte dès lors que la valeur de cette UC a baissé au-delà d'un certain seuil (5% à 15% en général).  
La baisse est calculée fréquemment par rapport à la plus haute valeur atteinte par l'UC, ce qui évite de perdre l'ensemble de la plus-value constatée sur le long terme.
- *De la garantie plancher :*  
Pour le contrat d'assurance vie uniquement, en cas de moins-value constatée au décès de l'assuré, l'assureur prend en charge cette moins-value et verse au(x) bénéficiaire(s) du contrat un montant équivalent aux sommes investies

Ces supports financiers et les services qui peuvent y être associés, sont bien entendu à privilégier pour les majeurs protégés jeunes, pour lesquels une durée de placement importante peut être envisagée. Dans le cas contraire, le placement des fonds sur un fonds uniquement en euros sera retenu.

 **Quelles pistes d'amélioration envisagez-vous à ce stade pour faciliter le travail de chacun ?**

L'une des difficultés rencontrées par les MJPM est l'obtention de l'information sur les contrats détenus par le majeur protégé.

En effet, légalement, l'assureur est tenu à une obligation d'information au seul souscripteur.

Pour faciliter la transmission de ces mêmes informations au MJPM, nous conseillons au mandataire de demander au Juge de prévoir dans son ordonnance de placement, la possibilité de domicilier les contrats du majeur sous tutelle à son adresse. Dans le cadre d'une curatelle, cette demande devant être formulée conjointement par le curateur et le curatelaire.

Il serait peut-être également bon, que la loi évolue dans la gestion des contrats d'assurance-vie ou de capitalisation en autorisant au MJPM une plus grande capacité d'agir sans autorisation du Juge. En effet, la profession de MJPM est aujourd'hui une profession règlementée et cela doit se traduire par une autonomie plus grande dans la gestion des biens du majeur, en reconnaissance d'une compétence certaine. Au final, n'oublions pas que le MJPM doit rendre compte de sa gestion, annuellement, au Juge des Tutelles.

- **Intervention de Monsieur Jacques DELESTRE, Directeur de JD**  
**CONSULTANT**

De nombreux points ont été évoqués :

 La distinction curatelle-tutelle :

Certains magistrats font un « amalgame » entre les 2 mesures de protection ce qui n'est pas le cas de tous dont Madame KASS-DANNO.

Cette dernière a indiqué qu'elle avait besoin d'échanges et du retour du terrain, ce qui lui permet de **s'adapter à chaque situation** pour laquelle elle est sollicitée et regrettait que d'autres juges n'aient pas cette attitude. Cela permet au magistrat de **ne pas être seul face à la décision à prendre** mais de disposer de tous les tenants et aboutissants de la situation.

Le but de cette démarche est de prendre la meilleure décision possible dans l'intérêt du majeur protégé.

En outre, pour s'adapter aux besoins de la personne et aux évolutions de sa situation, elle ne voit pas pourquoi un magistrat ne reverrait pas sa position.

 L'article 427 du Code civil :

Quant à Monsieur RAOUL-CORMEIL, il a indiqué à l'assistance que durant les enseignements dispensés à l'Ecole Nationale de la Magistrature, les mesures de protection ne sont pas étudiées de manière spécifique. Pour lui, il n'est donc pas étonnant que le juge des tutelles ait une lecture très juridique, et *stricto sensu*, de l'article 427 du code civil.

C'est-à-dire :

- Pour les placements bancaires et financiers : application de l'article 427
- Pour les produits d'assurance : application du code des assurances.

(Voir infra l'atelier n°10).

 L'assurance vie :

Pour le représentant du service juridique de la compagnie MMA Vie, en tutelle, lors d'une souscription d'assurance vie, une différence de montant de 10% à la hausse ou à la baisse, est possible sans obligation de requérir une nouvelle ordonnance.

 L'article 426 du Code Civil :

La Juge des Tutelles a pour sa part une lecture stricte du Code civil concernant la conservation du logement de la personne protégée le plus longtemps possible (voir supra l'avis d'un autre juge des tutelles dans l'atelier n°4).

Une attention toute particulière est apportée dans les cas de vente immobilière afin de ne pas autoriser une opération sous le coup de la pression.

 La saisine du Juge des tutelles :

Le débat s'est porté sur l'attitude de certains juges des tutelles qui réclament d'être saisis au-delà de ce que les textes imposent, « pour être informés ».

Sur ce point, Monsieur RAOUL-CORMEIL a indiqué que les juges des tutelles ont cette liberté. Ces exigences peuvent passer si au final le juge des tutelles n'entrave pas l'action des MJPM : un délai rapide dans leur réponse est nécessaire.

En effet, la loi du 05 mars 2007 a le mérite d'être précise et le **systematisme des décisions des juges quel que soit le type de mesure revient à aligner le régime de la curatelle sur celui de la tutelle.**

21 juin 2013

✚ La posture du Mandataire Judiciaire à la Protection des Majeurs vis-à-vis du Juge des Tutelles:

Les intervenants étaient d'accord sur le fait que le MJPM doit prendre des initiatives, à justifier sa position, à donner des arguments.

Il faut comparer le MJPM à un capitaine de navire : c'est au MJPM de prendre la barre !

Ainsi, des rencontres régulières avec le Juge des tutelles s'avèrent utiles et nécessaires.

✚ Les Comptes rendus de gestion annuels :

Un vif débat s'est installé concernant le contrôle de la gestion au travers des comptes de gestion. La juge des tutelles présente a indiqué que celui-ci s'effectue de manière **aléatoire** et très souvent à l'initiative du magistrat, lorsqu'il a un doute.

L'absence de contrôle systématique est fortement dénoncée. Ils sont dus principalement par manque de temps et de personnel.

En marge de ce débat, a été dénoncé l'initiative locale de déléguer ce contrôle aux huissiers de justice comme le permet le décret du 08 novembre 2011. Mme KASS-DANNO s'est posé la question sur l'opportunité de faire intervenir un huissier de justice.

Quant à Mr RAOUL-CORMEIL, il trouve totalement inadapté de faire intervenir de manière systématique un huissier car il engendre :

- un problème de compétence,
- une interrogation quant au secret professionnel à devoir lui communiquer les pièces utiles,
- un problème lié à la facturation de ce service, qui se surajoute aux frais de tutelles liés à l'exécution de la mesure de protection, en pénalisant encore plus les majeurs protégés les moins fortunés.

Enfin, que se passe-t-il en cas de non recouvrement de la dette ?

✚ L'exécution des ordonnances :

Que les ordonnances soient ou non patrimoniales, le juge des tutelles n'a aucun moyen pour suivre leur bonne exécution.

✚ Les investissements aléatoires :

La juge présente n'est pas réfractaire à ce type d'investissement. Cependant, elle est très attentive à l'argumentation utilisée par le MJPM pour expliquer ce type d'investissement. Tout est question de proportion !

21 juin 2013

 Le choix patrimonial :

Pour aller plus loin, lorsque le MJPM dispose de 2 ou + propositions de ré organisation patrimoniale, **c'est au MJPM de faire un choix adapté** entre les 2 avec les éléments obtenus des prestataires. Lorsque le choix patrimonial est effectué, le MJPM le soumet pour validation au Juge des Tutelles (selon le type de mesure et/ou les clôtures/ouvertures à envisager).

 La Gestion locative :

Un débat s'est instauré sur la pratique de conclure des mandats de gestion locative avec des agences immobilières. En effet, cette gestion déléguée s'avère être nécessaire pour un service tutélaire. En effet, il ne peut pas suivre de manière optimum la gestion de tous les biens loués des majeurs protégés.

La position des juristes présents était la suivante : le mandat tutélaire ne être déléguée à un tiers autre que le MJPM.

Cette question est restée en suspens et devra être réexaminée lors d'une prochaine rencontre sur ce thème.

## Atelier n°6 : La réparation indemnitaire suite à un accident de la vie

Suite à un accident, quel est le processus d'indemnisation dès le stade de l'évaluation médicale ? Comment faire évoluer la jurisprudence pour plus de loyauté transactionnelle et permettre aux personnes une meilleure prise en charge financière pour compenser leur handicap ?

### - Intervention de Maître Marc André CECCALDI, Avocat spécialisé

Cet atelier portait sur la protection des personnes sous l'angle indemnitaire.

L'originalité résidait dans la confrontation des approches entre avocats, gestionnaire de patrimoine et représentant associatif qui, sans se juxtaposer, ont permis de dégager les problématiques principales :

- ✚ l'articulation entre réparation (indemnité d'assurances) et compensation (prestations sociales, solidarité nationale) avec la prise de conscience des avantages de l'indemnisation :
  - facteur de protection du majeur protégé dans la sécurité financière pérenne qu'il favorise (pour couvrir notamment les problèmes de dépendances viagers),
  - contribution décisive à la réadaptation en application du principe de réparation intégrale qui exclut tout plafonnement
  - allègement de la pression sur finance publique si recherchée en priorité sur la solidarité nationale à laquelle pensent trop souvent les établissements sanitaires et les associations tutélaires
- ✚ L'importance du conseil indépendant dans le processus indemnitaire pour éviter :
  - un trop grand déséquilibre entre la personne et le régleur
  - le risque d'inadaptation de la réponse indemnitaire dans le temps comme dans le montant
- ✚ L'importance d'une assistance précoce
- ✚ Incidence fiscale et sociale de l'indemnisation
- ✚ Le devoir de conseil du mandataire et son éventuelle responsabilité personnelle

## - Intervention de Monsieur Frédéric HILD, Gérant de Jiminy conseil

En préambule, les bases juridiques de la réparation indemnitaire, notamment la loi Badinter qui en définit le principe et les fondements ont été rappelées.

La question essentielle de cet atelier a été :

### **Qu'est-ce qu'une juste réparation d'un préjudice provoqué par un accident ?**

Cinq grands axes se sont progressivement dessinés au fil des échanges :

- ✚ Premièrement, l'indemnisation doit être basée sur une **compensation** aussi complète que possible des préjudices subis :

Les professionnels s'appuient sur le barème Dintilhac pour évaluer les préjudices patrimoniaux et extra-patrimoniaux définis dans le rapport du même nom et enrichis par la jurisprudence.

- ✚ Deuxièmement, les victimes doivent être conseillées par un **avocat spécialisé** :

La très grande majorité des accidents fait encore l'objet d'une proposition unilatérale de la part de l'assureur du tiers responsable.

L'immense écart de compétence entre les deux parties débouche malheureusement sur une indemnisation largement sous-évaluée.

Il est donc nécessaire que les victimes soient accompagnées par un spécialiste afin de traiter sur un pied d'égalité.

- ✚ Troisièmement, le **projet de vie** de la personne blessée doit être au cœur du principe d'indemnisation :

Celle-ci doit être en mesure de lui assurer un logement adapté, une indépendance financière, une vie sociale.

Il faudra aussi anticiper le emploi des fonds perçus au moment de l'indemnisation afin que le patrimoine de la personne blessée soit **mis au service de ses projets** dans les meilleures conditions.

Même si les capitaux ou rentes perçues en indemnisation d'un préjudice corporel sont non imposables, il sera utile de veiller à l'impact fiscal et social que pourront avoir les investissements réalisés à partir de ces sommes.

- ✚ Quatrièmement, l'indemnisation devra demeurer à la charge du **tiers responsable** et ne pas être mise directement ou indirectement à la charge de la collectivité :

Tel est le cas par exemple lorsque la situation de handicap provoquée par un accident nécessite le recours à un foyer d'hébergement spécialisé. Il ne devrait pas y avoir appel à l'aide sociale pour le financement d'une telle solution de logement. D'autant plus que par le biais de la récupération de cette aide sociale, c'est finalement la famille de la victime qui peut être amenée à assumer in fine le coût de l'hébergement.

21 juin 2013

Il en est de même avec l'allocation pour adulte handicapée : pourquoi serait-elle déduite de la rente versée par la partie adverse alors que l'octroi de cette allocation est justement lié à la situation de handicap provoquée par l'accident ?

✚ Cinquièmement, une indemnisation juste est une **indemnisation évolutive** :  
Le dossier doit pouvoir être ré ouvert en cas d'évolution de la situation de la victime.  
Chaque événement majeur, positif ou négatif, doit pouvoir faire l'objet d'une réévaluation du préjudice.

L'esprit de la méthodologie de l'indemnisation peut être imagé par une citation d'Antoine de Saint Exupéry : « *En ce qui concerne l'avenir, il ne s'agit pas de le prévoir mais de le rendre possible* ».

Tel est probablement le rôle des professionnels chargés d'accompagner les victimes d'un accident dans le cadre d'une réparation indemnitaire.

## Atelier n°7 : La participation financière des majeurs protégés : Difficultés d'application

Depuis la loi du 05 mars 2007, le principe est que toutes les personnes sous protection doivent participer au financement de leur mesure de protection. Plusieurs décrets d'application relatifs à la facturation des frais de tutelle engendrent des difficultés dans leur application : les MJPM ont de multiples interprétations des textes.

En outre, en pratique, il existe une différence entre les mesures confiées à la famille et celles confiées à un tuteur professionnel.

Comment définir des règles simples et uniformes de facturation pour tous ?

### - Intervention de Madame Olivia MINETTI, Directrice MSA 3A

Plusieurs points ont été abordés :

#### **Les difficultés pour obtenir l'ensemble des ressources de l'année N-2**

Il peut arriver que des établissements nous opposent le secret bancaire. Ainsi, il faut savoir que nous n'avons qu'une obligation de moyen vis-à-vis de la facturation et non une obligation de résultat.

Dans ce cas, une relance est adressée aux établissements bancaires et financiers. A défaut de réponse, la facture est alors établie sur la base des renseignements collectés.

Toutefois, il existe une solution possible, mais sujette à l'appréciation des juges des tutelles, pour récupérer les données bancaires, les soldes sur les comptes courants et autres : faire une requête au juge pour qu'il autorise ces organismes à nous fournir les informations nécessaires au calcul de la participation. Dans le Var cela fonctionne et nous obtenons la quasi-totalité des ressources.

**Durant ces débats, les participants présents souhaiteraient que le calcul repose uniquement sur les ressources fiscalisables, pour plus de facilité.**

#### **S'agissant des indemnités complémentaires (décret du 12 novembre 2010) :**

Tous s'accordent à dire que cela demande beaucoup de temps pour établir un rapport justifiant des diligences exceptionnelles.

De plus les associations n'ont pas intérêt à demander ce type d'indemnité puisque cela a pour conséquence d'augmenter les recettes et donc de diminuer la DGF !

 **S'agissant de la difficulté à obtenir le paiement de la participation pour les CS :**

Dans la mesure où nous ne sommes pas des agents de recouvrement, les participants ont émis le souhait que ce recouvrement soit réalisé par le trésor public.

Pour la MSA, nous envoyons à la personne protégée tous les courriers en accusé de réception uniquement, afin de prouver au financeur que nous avons bien rempli notre obligation de moyen.

 **Pour anticiper les contrôles :**

Il a été rappelé l'intérêt de rédiger un **guide de procédure pour tracer la méthode utilisée.**

*Conclusion :*

Durant cet atelier, le débat a beaucoup tourné sur :

- l'injustice à réclamer une participation financière aux personnes protégées,
- sur la complexité du mode de calcul qui aboutit à des participations différentes selon la façon de travailler (cas d'une mesure transférée en cours d'année à un nouveau tuteur : le montant de la participation calculé avec l'ensemble des ressources facturables a abouti à une participation plus élevée !).

Pourquoi ne pas imaginer un calcul automatique réalisé par le trésor public et recouvré par eux ?

**Intervention de Monsieur Pierre BOUTTIER, Pdt de l'ANDP**

La participation financière des personnes protégées est-elle (seulement) un acte technique du MJPM ?

Le coût de la mesure et ses incidences sur l'exercice du mandat révèlent-ils une facturation *juste* ? Ou bien *juste* une facturation ?

L'ANDP a largement publié et diffusé sur cette question entre 2009 et 2012, dénonçant l'inanité tant du principe que du calcul et du recouvrement de cette participation financière.

Pour autant, nous savons que sa remise en cause est loin d'être à l'ordre du jour, la question de la

dépense publique étant un tabou absolu. Toute question risquant d'augmenter les charges de l'État se verra opposer une fin de non-recevoir.

De même, des MJPM nous ont déjà opposé que les personnes qu'ils suivaient trouvaient « normal » d'être ainsi taxées. Nous pourrions rétorquer que si des personnes protégées sont dans la soumission

à l'autorité, ce n'est pas pour nous rassurer ; et que c'est peut être aux professionnels chargés justement de pourvoir ou défendre leurs intérêts de soulever ces questions que d'autres ne posent pas.

Néanmoins, nous nous accommodons de cette situation, sachant pertinemment que s'opposer et ne pas recouvrer à ce jour les sommes à charge des personnes protégées ne recevra nulle compensation : se priver de moyens déjà faibles au regard de nos responsabilités serait se tirer une balle dans le pied et impacterait très négativement notre action auprès des personnes vulnérables.

Mais se soumettre aux impératifs des autorités de tutelle ne signifie pas consentir sur le fond : les mandataires doivent exprimer leur refus de conserver le système en l'état et opposer des arguments solides que nous aborderons ici même.

Nous conviendrons que la facturation des mesures ne peut être envisagée que sous un angle technique : il s'agit d'un **acte professionnel** dont l'enjeu dépasse largement les questions d'assiette et de calcul, même si ces questions restent tout à fait importantes dans les questions qu'elles soulèvent. Un acte professionnel qui met la place du Mandataire auprès de la personne, le bien-fondé de la mesure lorsqu'elle est envisagée par la famille ou la personne par l'angle de son coût, qui impacte ou peut impacter la relation au sujet.

Le prononcé d'une mesure de protection répond à une double condition :

- l'altération des facultés personnelles,
- la difficulté à pourvoir à ses propres intérêts.

L'aspect contraignant du mandat écarte cette question de la participation financière et du consentement du sujet.

Pourtant, cette facturation est une conséquence immédiate de la mise en œuvre du mandat.

Le fondement légal de ces frais se trouve dans la Loi de 2002-2 : la faculté donnée aux ESMS de facturer certaines prestations aux usagers. Or il s'agit d'un mandat judiciaire, contraignant (donc le prélèvement l'est)...

- Il s'agit du seul exemple d'une décision judiciaire protectrice et censée être favorable au justiciable assortie d'un coût à charge de l'intéressé.
- Celui-ci ne dispose d'aucune voie de recours contre cette participation, uniquement sur le bien-fondé de sa mesure.
- La personne se voit assigner la représentation ou l'assistance d'un mandataire du fait de sa vulnérabilité et de son isolement (l'impossibilité pour des proches à assumer cette charge). En d'autres termes, il paye pour les désavantages qu'il subit.

- Le dispositif vise une protection globale et individualisée, qui risque d'évoluer vers la prestation de service, notamment dans la perception du coût par les personnes, d'une relation d'aide à une relation de prestataire ? Alors que la protection du majeur vise à compenser la vulnérabilité... et le recours au professionnel à remédier à l'isolement et l'opposition d'intérêts.
- Ainsi, de nombreux retours du terrain témoignent de situations où personnes et tiers réclament « d'en avoir pour leur argent ».  
Il n'y a bien évidemment aucune corrélation entre les sommes versées et le service rendu, la masse de travail accomplie auprès de la personne.

Évoluer vers une prestation de service révélerait un dévoiement du dispositif incompatible avec la nature, le sens et les finalités du mandat.

- D'autres exemples de curatelles, notamment simples, qui ont été levées ou confiées à des proches contrairement aux intérêts de la personne en raison de leur coût (!).
- Une approche clinique de l'accompagnement à travers la gestion et l'argent souligne l'impossibilité pour le professionnel à être à la fois accompagnant et impactant le budget. Sa posture doit être objectivée : pas plus qu'il ne procure des revenus (il aide à accéder aux droits et aides dépendant d'une tierce autorité), le MJPM ne doit être pourvoyeur de dépenses
- Que se passe-t-il en cas du refus de la personne protégée d'acquitter ses frais de participation ? Sous Curatelle simple, notamment, puisque la personne acquitte elle-même ses charges courantes ? Le mandataire se retrouve face à une impasse absolue :
  - Il est hors de propos de demander une aggravation de mesure afin d'obtenir le paiement effectif de ces sommes, les principes de nécessité, proportionnalité et subsidiarité seraient proprement transgressés ;
  - A l'inverse, requérir la main levée de la mesure, alors que la curatelle simple est justement une excellente mesure de protection qui permet de maintenir une autonomie de gestion dans un cadre contenant, serait aussi sans objet et détournerai le sens de la mesure.
  - Il est impensable que le curateur se transforme en agent de recouvrement forcé à l'encontre du curatelaire ou qu'il requiert la nomination d'un curateur ad hoc pour pallier à l'évidente opposition d'intérêts que révélerait une telle hypothèse. Le curateur ne saurait à l'inverse travailler gratuitement.

Il convient de rappeler ici que si les frais à charge de la personne ne sont pas recouverts, l'État ou les caisses intervenant à titre subsidiaire pour le financement des mesures, ni ne compensent la perte, ni même ne versent leur propre quote-part de financement !

- Pourquoi, à cet égard, une personne sous tutelle ou sous curatelle renforcée ne pourrait s'opposer au règlement de ces frais, à l'instar des facultés d'une personne sous curatelle simple ? !...
- Le calcul de l'assiette (recensement des ressources et du patrimoine concerné), des taux applicables à chaque item, du montant à recouvrer, de par la complexité et les incertitudes

liées à l'application du décret-prélèvement mobilisent une énergie et un temps de travail conséquent dans les services MJPM, préjudiciable aux personnes protégées puisque ce sont des moyens qui ne sont pas consacrés à sa propre prise en charge.

- Le mode de calcul et les montants arrêtés à charge de chaque personne protégée révèlent également de profondes injustices et rupture dans de TRES nombreuses situations :
  - Les calculs sont effectués au regard des seules ressources et fait abstraction des charges spécifiques à chaque situation ; ainsi, une personne qui a tel niveau de patrimoine et de revenus (donc telle assiette de calcul) payera le même montant avec ou sans enfants ou ascendant à charge, qu'elle acquitte ou pas une pension alimentaire, qu'elle vive en établissement ou à domicile, qu'elle acquitte des échéances spécifiques ou pas ;
  - Très concrètement, les personnes en établissement qui peuvent acquitter de justesse les frais d'hébergement sont mis en difficulté dès facturation du coût de leur protection ;
  - Les minima sociaux (RSA, AAH) entrent dans le champ du calcul de la participation, alors qu'ils sont les stigmates de la précarité économique ; alors même que par le jeu du patrimoine (épargne de précaution, héritage, etc...) les personnes concernées peuvent acquitter des frais, parfois significatifs !
  - La déductibilité des frais du montant déclaré au titre de l'Impôt sur le Revenu ne n'avantage que la petite minorité des personnes sous protection qui supportent une pression fiscale significative ; elle ne constitue pas un argument de justice fiscale ;
  - La valorisation obligatoire de nombreux pans du patrimoine d'une personne crée des situations ubuesques : ainsi comment valorise-t-on des biens immobiliers non productifs de revenus, tels des bois, des terres, du bâti dégradé dont la réfection est impossible à financer ?...
- Rappelons enfin que les services MJPM et leurs professionnels que l'ANDP représente sont particulièrement complices et victimes malgré eux du principe de participation financière à charge de la personne protégée, du mode de calcul et de recouvrement :
  - Ils doivent en œuvre une participation qu'ils n'ont pas revendiquée, accumulant sur leur tête les fonctions de comptable, d'ordonnateur et de payeur, également d'accompagnant avec toute la difficulté à expliquer ces frais à des personnes et à des famille du fait de leur complexité ;
  - Toute somme non recouverte auprès des personnes par les services, y compris de bonne foi, ne sera pas compensée donc restera une perte pour les services : avec que le risque que les débiteurs (Caisses et État) décident de surseoir au versement du solde de financement, nous l'avons déjà dit ; ajoutons que demander (ainsi que les textes le prévoient) l'exonération des frais pour une personne en situation de surendettement n'est pas compensé au sein de la DGF, il s'agit donc d'une opération à charge du service...

**Il nous paraît essentiel de rouvrir le débat sur la participation financière des personnes sous protection juridique.**

21 juin 2013

Nous proposons de réexaminer la récupération de tout ou partie des frais sur la succession ; ainsi, si leur principe est contestable du vivant de la personne, il l'est moins d'impacter une succession dont l'actif aura été protégé voire valorisé, au bénéfice d'héritiers qui n'auront pas -même légitimement- supporté une charge familiale de protection de leur proche.

Il ne nous semble pas juste qu'une personne vulnérable soit frappée *de son vivant*. Mais son patrimoine, sa succession ? ...

A tout le moins et dans l'immédiat :

- Revoir l'assiette et le calcul des frais, qui ne doivent pas négliger les charges spécifiques ni la surface du patrimoine, ne pas intégrer les minima sociaux
- Décharger le MJPM du rôle d'agent de recouvrement de charges obligatoires et publiques

### - **Apport de JD Consultant**

S'agissant de la question sur les difficultés d'interprétation et sur le fait de savoir s'il existe des disparités entre les DDCS, nous avons eu des retours et nous pouvons dire que des contrôles ont déjà été effectués dans certaines associations et auprès de certains privés.

Ce qu'il ressort est que ce contrôle est un moment de stress. Tout d'abord parce que le courrier prévenant du contrôle prévoit un rendez-vous imposé proche de la date du courrier adressé et ensuite parce que le financeur se déplace à plusieurs.

Il s'agit souvent d'une vraie instruction demandée par le financeur.

Le contrôle se fait de manière aléatoire et sur pièce.

La solution que nous pouvons préconisée est de mettre en place en interne un cahier de procédure spécial facturation des frais de tutelle.

Le but de ce livret est en cas de contrôle que le service ne soit pas en stress car il existe une procédure écrite et que le financeur peut le consulter au début de sa mission de contrôle.

A ce titre, nous en proposons un.

## Atelier n°8 : Les contours de la tutelle aux biens (Limite entre le bien et la personne)

La loi différencie la mesure de protection aux biens et/ou à la personne. La personne est dorénavant au centre du dispositif.

L'articulation entre les biens et la personne peut se révéler quelquefois plus compliqué qu'il n'y paraît, en pratique. Est-il possible de dissocier le bien et la personne ?

Quelles sont les limites à l'action de l'intervenant tutélaire pour respecter l'autonomie de la personne et rester dans le cadre de la mesure ?

### - Intervention de Madame Claude LEMASSON, IRTS Montpellier

Les limites entre la tutelle aux biens et la protection de la personne est un sujet complexe parce que délicat.

En droit, entre le bien et la personne, la dissociation est effective, claire et tranchée.

Dans la pratique, la frontière est bien singulière.

Ce n'est pas si clair que cela, et les discussions vives et nombreuses ont montré le caractère carrément variable de cette limite, tant elle est liée à **l'appréciation personnelle** des choses, des événements et des choix des personnes.

Il y a bien évidemment une incidence patrimoniale sur les choix de vie de la personne protégée. Régler une dette, est bien plus qu'un acte patrimonial.

De ce constat, il ressort que nous sommes dans cet atelier sur le terrain de la dignité.

Si la combinaison de la protection des biens et de la protection de la personne reste intangible dans la pratique, la théorie et le droit ont confirmé l'effectivité de leur dissociation. Deux protecteurs pour deux protections (celle des biens et celle de la personne) sont possibles.

Ce partage ou cette différenciation pourrait laisser à penser que les plaintes et recours en justice sont nombreux. Paradoxalement, on note peu d'affaires en cour d'appel sur ce thème.

Les débats fournis ont permis de dégager cinq grandes constantes, qui donnent un éclairage sur une pratique en mutation :

✚ **Le primat du respect de la volonté de la personne protégée**, réaffirmé dans l'article 415 du CC.

L'expression de la volonté nette et réitérée ne laisse pas de place aux doutes et là, le MJPM peut agir aisément.

Mais parfois, en raison d'un état de santé lourdement perturbé, l'expression de la personne protégée est difficile, les choix changeants, le comportement cyclothymique.

Dans ces situations les critères peuvent manquer pour caractériser la volonté de la personne et valider son consentement.

S'agit-il de choix réels ou d'expressions pathologiques ?

✚ **La gestion patrimoniale dans le seul intérêt de la personne protégée**, affirmation à laquelle la loi du 5 mars 2007 consacre deux articles (415 et 496 du CC).

Les temps d'une gestion patrimoniale familiale, de la transmission des biens aux générations futures, de la thésaurisation à marche forcée sont révolus.

La gestion patrimoniale prend ses sources dans la volonté de la personne.

Certaines situations sont cependant délicates, l'assemblée des participants donnant de nombreux exemples, tels que la conduite automobile, les décisions de mariage, le partage des biens ou des liquidités, le choix du lieu d'habitation, l'entrée en institution...

✚ **La décision du MJPM lorsque la volonté de la personne protégée est contraire à son intérêt :**

Difficile à prendre, le MJPM devra nécessairement étayer son raisonnement pour objectiver sa décision.

8 critères ont été répertoriés (sans que cela soit exhaustif) pour qualifier l'écart entre la volonté et l'intérêt de la personne protégée :

- 1.) Vérifier la volonté exprimée avec le majeur (nette et réitérée),
- 2.) Développer le partenariat,
- 3.) Solliciter les relais familiaux ou amicaux lorsque cela est possible,

- 4.) Le recours aux cotuteurs ou aux subrogés tuteurs,
- 5.) Diffuser les informations auprès du Juge des tutelles,
- 6.) Eviter les situations de confrontation,
- 7.) Se méfier des demandes soudaines et considérées urgentes par la personne protégée (ex : une demande de mariage dans les huit jours avec une personne rencontrée trois jours auparavant... bien que les coups de foudre puissent exister pour tous...),
- 8.) Des demandes de liquidité ou d'achat dont le montant est disproportionné par rapport au patrimoine.

#### **La qualification du danger demeure difficile**

La préoccupation est alors sur le terrain pratique et parfois sur le terrain de l'urgence. L'article 459-al 3 du CC, donne au MJPM la capacité d'agir en termes de possibilité (la personne chargée de la protection du majeur **peut**) et non d'obligation (**doit**).

#### **L'intervention du juge des tutelles, en sa qualité de garant des libertés civiles est mise en évidence.**

Arbitrer en cas de désaccord entre la personne protégée et le protecteur et pour éviter l'arbitraire dans tous les cas limites.

*En conclusion*, la protection juridique doit se garder d'aliéner la liberté ou les choix de la personne. Chaque situation est singulière et la pratique doit nécessairement en tenir compte.

### **- Intervention de Monsieur Thierry VERHEYDE, Conseiller à la Cour d'appel de Douai- Magistrat délégué à la protection des majeurs**

Distinction fondamentale dans le droit de la protection des majeurs, reprise dans la loi du 5 mars 2007 (art. 415 al. 1, 425 al. 2 et 447 al. 3 code civil).

Distinction ancienne dans le droit des majeurs protégés, qui s'appuie sur la distinction de base, issue du droit romain et qui structure encore notre droit civil, entre les personnes et les biens.

Distinction que l'on retrouve également dans les textes internationaux relatifs à la protection des majeurs (Recommandation n° R(99)4 du 23 février 1999 du Conseil de l'Europe sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, Convention sur la protection

internationale des adultes de la Haye du 13 janvier 2000).

Cette distinction a l'apparence de l'évidence. Et pourtant : évolutions concernant le statut juridique de l'esclave, des animaux...

## **I. - La quasi impossibilité de limiter strictement le champ d'application d'une mesure de protection à la seule protection des biens ou de la personne**

### **1) Les effets d'une mesure limitée à la seule protection des biens**

C'est ce qui paraît a priori le plus "simple" et est ou a parfois été pratiqué par les juges des tutelles, spécialement pour des majeurs protégés restant a priori en capacité de décider eux-mêmes pour les actes à caractère personnel.

Mais cela pose des problèmes délicats lorsque les textes ne distinguent pas selon que le champ d'application de la mesure a été limité ou non (ex : art. L. 1111-4 Code de la santé publique).

Plus ennuyeux encore, la loi du 5 mars 2007 a intégré dans le code civil une sous-section intitulée : "*des effets de la curatelle et de la tutelle quant à la protection de la personne*", qui regroupe les articles 457-1 à 463 du code civil.

Il est donc très tentant d'en déduire que lorsque la mesure est expressément limitée à la seule protection des biens, ces articles ne s'appliquent pas.

Mais alors ce sont notamment les dispositions particulières régissant non seulement le choix du lieu de vie et des relations personnelles (459-2), mais aussi et surtout le mariage (460) et le PACS (461 et 462) qui deviendraient ainsi inapplicables !

### **2) Les effets d'une mesure limitée à la seule protection de la personne**

Ici encore, une telle limitation n'empêcherait certainement pas de devoir appliquer des dispositions concernant, au moins pour partie, également la protection des biens (cf. divorce, logement : art. 426 code civil).

## **II. - Pourquoi la distinction absolue est-elle impossible ?**

### **1) La plupart des actes sont "mixtes", par nature**

La plupart des actes ont une dimension à la fois patrimoniale et "personnelle", ce qui permet de les qualifier de "mixtes", si bien qu'on ne peut pas les ranger uniquement dans le champ d'un seul aspect de la protection.

Il n'existe sans doute pas d'actes exclusivement personnels, pas plus que d'actes exclusivement patrimoniaux.

**2) En toute hypothèse, la plupart des actes sont “mixtes” dans leurs effets concrets et dans la manière dont ils sont perçus**

Gérer les biens d'un majeur protégé, c'est nécessairement influencer sur lui, y compris dans la sphère personnelle.

Plus positivement, et inversement, pour pouvoir bien protéger la personne, il faut souvent savoir bien gérer ses biens.

**Conclusion :**

Il reste en tout cas souhaitable de maintenir la distinction, ne serait-ce que pour pouvoir maintenir la possibilité de désigner deux “protecteurs” distincts, l'un chargé de la protection de la personne, l'autre de celle des biens (cf art. 447 al. 3 code civil). Cette faculté semble en effet avoir fait la preuve de son utilité et les juges des tutelles y recourent volontiers.

**- Intervention de Madame Christelle BOUALI, IESTS Nice**

3 points sont à évoquer s'agissant des contours de la tutelle aux biens :

1. L'intérêt de la personne protégée

La protection des personnes majeures a pour finalité l'intérêt de la personne protégée (article 415 CC)

⇒ Les personnes majeures reçoivent la protection de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire selon les modalités prévues au présent titre.

Cette protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne.

Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci.

Des problèmes peuvent survenir lorsque le MJPM n'est pas d'accord avec la personne protégée sur la réalisation d'un acte.

- L'exemple est tiré de mon expérience personnelle : un majeur protégé veut acheter un véhicule sans permis, il dispose de l'argent nécessaire mais le MJPM n'est pas d'accord. Il estime, en effet, que compte tenu de certaines difficultés de santé du MP, cela peut être dangereux pour la personne elle-même et les tiers.

La personne protégée est sujette à des sortes « d'absences », et n'est pas toujours en capacité d'apprécier la dangerosité de certains actes ou comportements.

Le fait que le véhicule soit « sans permis » ne permet pas de saisir les services de la préfecture pour un examen médical en vue de l'éventuel retrait de permis.

La solution, en l'espèce, a consisté pour le MJPM à s'appuyer sur l'entourage et la famille de la personne protégée qui l'ont convaincu de ne pas acquérir ce bien. A défaut d'accord, nous aurions saisi le juge des tutelles.

- Un autre exemple : la personne protégée souffre d'une maladie dégénérative qui ne dispose d'aucun traitement médical curatif. Elle décide ne plus suivre le traitement allopathique prescrit par son médecin au bénéfice d'un autre prescrit par son naturopathe dont, par ailleurs, les consultations sont élevées et non remboursées par la sécurité sociale. Que fait le MJPM ? Quel est l'intérêt de la personne ? Le MJPM doit agir en respectant la liberté de la personne et dans son intérêt. La frontière est parfois difficile.

## 2. Les choix et la volonté de la personne protégée / l'appréciation du MJPM

Le principal problème pour le MJPM est de déterminer à partir de quel moment il agit et sur quelles bases (en dehors des cas d'urgence ou prévus par la loi ?) –

Chaque MJPM est différent et le seuil « d'alerte » l'est aussi également : ce qui peut poser question pour certains ne le sera pas pour d'autres.

Par exemple : L'incidence du choix du lieu de vie par le MP et les conséquences à gérer par le MJPM.

- ⇒ La personne âgée veut rester à domicile alors que ses ressources ont changé et ne permettent plus de régler les frais sur le logement occupé. La personne explique que si elle quitte son logement, « elle mourra ».

Le MJPM est alors confronté à un choix : soit il respecte la volonté de la personne et il s'ensuit des difficultés financières de type dettes de loyers, soit il impose à la personne protégée un autre logement (appartement, foyer logement, maison de retraite).

Dans ma pratique, j'ai été confrontée à cette difficulté et j'ai décidé, avec l'accord du juge des tutelles, de laisser la personne à son domicile.

- ⇒ idem quand par exemple la personne veut vivre dans la rue alors qu'en outre, elle dispose des ressources nécessaires pour vivre en appartement.

Le choix peut être difficile à assumer pour le MJPM compte tenu, notamment, de la dangerosité de cette vie.

La difficulté est de déterminer si la volonté est clairement exprimée, et l'assistance du médecin peut être aidante dans ces situations. Si la personne protégée a un entourage, il faut également que le MJPM se rapproche de l'entourage pour les impliquer dans la décision. Et surtout, ne pas oublier d'interpeler le juge des tutelles sur la situation.

## 3. La place de la famille?

Parfois, le MJPM est confronté à des situations ambiguës : Les « prêts » d'argent du MP à la famille proche, les « détournements » acceptés par le MP au bénéfice d'un ou plusieurs enfants.

À quel moment intervient le MJPM dans l'hypothèse, par exemple d'une suspicion du MJPM à l'encontre de l'entourage ?

En plus du problème de la preuve, quelle est la volonté du majeur protégé ? Jusqu'où intervenir en dehors de tout danger immédiat.

- **Intervention de Monsieur Sylvain BOTTINEAU, Juge des Tutelles (TI de Montreuil-sous-Bois)**

*Préambule :*

La loi du 5 mars 2007, qui a réformé le droit des majeurs protégés, n'a pas seulement ajouté la protection de la personne incapable au dispositif en vigueur, mais a opéré un changement de paradigme:

Alors qu'auparavant, l'esprit de la loi trouvait sa source dans la protection du patrimoine du protégé aux fins d'éviter sa dispersion et permettre sa transmission aux héritiers, c'est aujourd'hui **l'intérêt de la personne incapable qui constitue le fondement du droit**, la gestion patrimoniale ne constituant plus qu'une conséquence de cette protection.

De ce fait, la distinction entre la protection personnelle de l'incapable et celle de son patrimoine pourrait être dépassée au profit d'une protection générale **unique**.

Enfin, ce changement bouleverse l'approche relative à la mise en œuvre de la mesure de protection et justifie l'instauration d'un **partenariat interdisciplinaire entre les acteurs** ayant vocation à intervenir dans le cadre de cette mesure.

 **L'intérêt de la personne du majeur incapable : nouveau paradigme législatif**

(...) La loi du 5 mars 2007 place la personne du majeur incapable au centre de son dispositif. Cette protection nouvelle n'est pas cependant sans poser certaines difficultés concernant son champ d'application. (...)

L'article 428 du Code civil rappelle le **caractère subsidiaire de la mesure de protection** qui ne peut être prononcée que si aucun autre régime juridique non contraignant (droit commun de la représentation, droit tiré des droits et obligations généraux des époux, régime matrimonial ou mandat de protection future) n'est suffisant pour pourvoir aux intérêts de l'incapable.

L'article 428 précise également que «la mesure est **proportionnée et individualisée** en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé».

Ainsi d'une part, le législateur impose au juge des tutelles de rechercher si aucune autre solution juridique n'est en mesure d'éviter le prononcé d'une mesure de protection et notamment celle qui serait issue de la volonté de la personne dont les facultés sont altérées (mandat de droit commun ou de protection future) et d'autre part, rappelle que la mesure prononcée **doit priver le moins possible la personne de l'exercice de ses droits**.

Si ces dispositions s'appliquent aux mesures relatives à la protection patrimoniale de l'incapable, il ne paraît guère discutable qu'elles visent d'abord à préserver la liberté de sa personne.

Comme le rappelle le rapport parlementaire 3557 établi par Monsieur le Député Emile Blessig, la loi portant réforme de la protection juridique des majeurs, «propose une nouvelle conception du droit des personnes protégées en mettant fin à l'approche exclusivement patrimoniale (...). La personne, avant même la sauvegarde de ses biens, est ainsi placée au centre du dispositif de protection des majeurs ».

Il apparaît donc que la réforme de 2007 se situe dans la droite ligne d'autres réformes intervenues mais aussi de celles qui vont prochainement intervenir dans le droit des personnes et qui concourent

toutes à mettre **l'individu au centre des nouveaux dispositifs législatifs**.

La protection de la personne commande que le juge des tutelles et le mandataire **fassent intrusion dans la vie de l'incapable**, chaque fois que l'altération de ses facultés compromet ses intérêts.

En revanche, cette intervention doit cesser lorsqu'il est en capacité d'exprimer sa volonté.

Cette présentation, théoriquement claire, apparaît brouillée dans la pratique; en effet, très souvent, la personne protégée émet une volonté mais il est très difficile de savoir si celle-ci est altérée par son handicap.

A l'exception des rares cas où l'importance de ce dernier rend impossible toute expression de la volition, les autres espèces posent clairement la question de la **limite de l'intervention du juge et du mandataire**.

A titre d'illustration, on peut citer le cas d'une femme présentant des troubles sérieux de la personnalité et placée sous mesure de curatelle renforcée aménagée qui avait perçu une somme importante au titre d'un rappel de prestations sociales.

Alors qu'elle avait à plusieurs reprises déclaré que cet argent permettrait la mise en place d'aides à domicile et de plateaux repas dont elle avait indiscutablement besoin, cette femme a soudainement fait part, dès la somme perçue, de son intention de l'utiliser pour partir en voyage à l'étranger (en affirmant notamment qu'elle choisirait sa destination une fois arrivée à l'aéroport).

Cette personne a finalement accepté de discuter de cette situation avec son psychiatre qui l'a convaincue de différer son voyage et d'accepter que son mandataire place l'argent sur un compte de placement.

Cette décision a évité l'intervention du juge que le mandataire voulait saisir de la difficulté.

S'il avait dû trancher, le magistrat aurait constaté que la volonté exprimée par l'incapable était altérée par sa pathologie; en effet, la décision soudaine d'effectuer un voyage (sans lieu ni temps déterminés) apparaissait l'expression d'un trouble de la personnalité causé par l'incapacité de l'intéressée à accepter de devenir titulaire d'une forte somme d'argent qu'elle devait donc immédiatement dépenser, nonobstant l'objet de la dépense.

Cependant cette décision n'aurait pas été aisée à prendre car aussi fondée qu'aurait été sa motivation, elle n'en n'aurait pas moins fait obstacle à l'accomplissement d'une volition, certes partiellement altérée, exprimée par l'incapable.

Le juge et le mandataire doivent toujours demeurer vigilants au fait que la mesure, au prétexte de sauvegarder l'intérêt de la personne protégée, **n'en vienne pas à la soumettre à la volonté d'autrui**. Est-on légitime à faire pression sur l'alcoolique pour qu'il arrête de boire? Sur l'oisif pour qu'il se mette à travailler? Sur le psychotique pour qu'il consulte un médecin? Il ne fait nul doute que ces objectifs sont conformes aux intérêts des personnes protégées. On peut donc estimer qu'il n'est pas illégitime de les inciter dans cette voie, à condition toutefois de veiller à ne pas être autoritaire.

#### **Vers une protection générale unique des personnes protégées ?**

La loi précise (article 425 du Code civil) que «la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Elle peut toutefois être expressément limitée à l'une de ces deux missions». Aux termes de ce texte, la loi semble clairement distinguer la protection de la personne et celle du patrimoine de l'incapable.

Cette division fait difficulté car le patrimoine n'apparaît être que la **traduction pécuniaire de la mise**

**en œuvre des droits subjectifs patrimoniaux de la personne.**

De ce fait, la gestion du patrimoine de la personne protégée ne peut être détachée de sa volonté, quand bien même cette dernière serait exprimée par le truchement du mandataire judiciaire.

La protection personnelle et patrimoniale paraissent ainsi indissociables l'une de l'autre. Plus fondamentalement, on peut s'interroger sur l'opportunité de conserver cette dichotomie qui n'apparaît plus rendre compte de l'équilibre général du système de protection tel qu'issu de la réforme de mars 2007. (...)

En rappelant que la mesure de protection a pour finalité l'intérêt de la personne dont elle favorise l'autonomie, la loi pose le postulat que le handicap n'empêche pas l'expression d'une partie même limitée de la volonté qui devra être mise en œuvre par le mandataire, dans le cadre de l'assistance ou de la représentation de la personne.

Il s'agit de tirer les conséquences de ce principe sur la gestion du patrimoine de l'incapable.

**Celle-ci doit donc traduire sa volonté aussi longtemps qu'il est possible.**

Si son handicap empêche complètement la volition, le mandataire devra néanmoins tenir compte de celle exprimée par le passé. Ainsi par exemple, il devra accepter qu'un enfant demeure dans son bien immobilier sans payer d'indemnité d'occupation s'il est démontré que cette situation a été mise en place avant l'instauration de la mesure de protection ou qu'elle correspond à la volonté de l'incapable.

La réforme de 2007 n'a expressément consacré qu'une seule sous-section à la protection de la personne protégée. Par ailleurs, de très nombreuses dispositions du texte ne semblent concerner que sa seule protection patrimoniale, alors que tel n'est pas en fait l'esprit de la loi.

L'absence de clarté du dispositif sur ce point nuit à la compréhension et à la mise en évidence du renversement de paradigme opérée par cette réforme.

En outre, la dichotomie opérée entre protection personnelle et patrimoniale peut aboutir à rendre la mise en œuvre de certaines mesures peu compréhensible **en raison des effets apparemment contradictoires des décisions prises sur la personne et ses biens.**

Tel est notamment le cas lorsque la volonté de protéger la personne justifie qu'il soit porté atteinte à l'équilibre de son patrimoine.

2 exemples illustreront notre propos :

- Dans une 1<sup>ère</sup> espèce, un homme présentant également une pathologie psychiatrique lourde vivait depuis sa naissance dans un appartement dont il était propriétaire en indivision avec sa famille.

Celle-ci, depuis plusieurs années, souhaitait qu'il quitte ce logement pour pouvoir le vendre. L'intérêt patrimonial de l'incapable commandait son départ car la famille avait indiqué qu'elle allait engager une action judiciaire en partage et solliciter des dommages et intérêts. Cependant, ce logement constituait le seul point de référence et de stabilité pour cet homme désocialisé, qu'il n'avait jamais quitté depuis sa naissance.

Vu les conséquences d'une exceptionnelle gravité qu'un déménagement aurait entraîné pour lui, il a été décidé que la protection de sa personne justifiait de risquer l'aléa judiciaire d'un procès, dans lequel le mandataire solliciterait en son nom l'usufruit du logement.

- Dans une 2<sup>nd</sup>e espèce, un homme était demeuré dans le logement social et familial après le départ de sa compagne.

Cependant, il ne disposait pas de la capacité financière pour continuer seul le paiement des loyers.

Cette personne ne percevait comme ressources que des prestations sociales ce qui rendait vain la recherche d'un logement dans le parc privé.

Même si elle était suffisamment autonome pour vivre seule, son état de santé justifiait qu'elle disposât de plateaux repas, qui représentaient un budget mensuel conséquent.

Dans l'attente d'une décision du bailleur social de lui accorder un logement plus petit au loyer adapté à sa situation, le mandataire judiciaire a décidé de créer et de laisser augmenter un passif patrimonial (dette de loyer et de prestation des plateaux repas) aux fins d'éviter que cette personne ne se retrouve sans logement.

#### *Conclusion :*

Protéger un incapable, c'est indissociablement protéger sa personne et son patrimoine. Il apparaîtrait donc opportun que la dichotomie actuelle soit supprimée au profit de l'instauration d'une mesure de protection unique.

#### **L'exécution de la mesure de protection : de la nécessité d'une approche pluridisciplinaire :**

Le champ de la mesure de protection vise l'ensemble de la vie de l'incapable aux fins de compenser, chaque fois que nécessaire, les manques liés de l'altération de ses facultés.

Cependant, force est de constater qu'à ce jour la protection concrète de la personne incapable est encore délaissée par certains acteurs du dispositif.

Dans des cas encore trop nombreux, il faut constater un **décalage sérieux entre l'esprit de la loi et les pratiques quotidiennes**, que peuvent expliquer :

- le manque de moyens alloués aux acteurs chargés de la mise en œuvre de ce service public :

Dans le département de la Seine Saint-Denis par exemple, chaque mandataire professionnel, qu'il travaille dans le cadre d'une association ou pour son compte, doit gérer une cinquantaine de dossiers.

Il n'est pas concevable, dans ces conditions, de lui demander de mettre en œuvre pour chacun d'entre eux une gestion individualisée (comme l'exige pourtant l'article 428 du Code civil) et attentive.

De nombreux tribunaux ne disposent pas des moyens humains et matériels nécessaires au fonctionnement correct des services des tutelles. De ce fait, il est notamment parfois nécessaire de limiter la durée des auditions et les transports à domicile.

Cependant, le manque de moyens n'explique pas à lui seul l'indifférence manifestée par certains acteurs envers les personnes incapables. Cette attitude peut être éclairée à la lumière de plusieurs éléments: d'abord, le contact avec certains protégés n'est pas exempt de pénibilité; l'intervenant est souvent confronté au défaut flagrant d'hygiène de la personne, à ses troubles comportementaux qui

parasitent l'entretien, parfois de manière aiguë. Le handicap constitue ensuite un frein objectif à l'instauration d'un dialogue. Il est essentiel, et notamment pour le juge des tutelles, de veiller à ce que les habitudes du travail quotidien du mandataire ne réduisent pas sa capacité d'écoute, de compréhension et même d'empathie. Il est ici utile de rappeler la situation de grande souffrance de nombreuses personnes incapables, du fait de leur pathologie, de leur isolement social. L'humanité qui leur sera témoignée par le juge et le mandataire constitue une clé indispensable à leur compréhension, même limitée, de la mesure de protection.

- l'insuffisance des formations dispensées aux acteurs de la procédure concernant les pathologies dont souffrent les incapables et leurs effets sur l'expression de leur volonté et leur capacité de communication avec autrui.

Cette carence renforce le sentiment d'inquiétante étrangeté ressenti par certains mandataires lorsqu'ils sont confrontés à la personne protégée. Ainsi on pense encore généralement que la schizophrénie induit nécessairement un comportement dangereux alors que tel n'est absolument pas le cas. Ainsi encore, les possibilités de communication des autistes ou des patients souffrant notamment de la trisomie 21 sont généralement méconnues.

- enfin, les systèmes de communication parfois encore employés (qui privilégient le courrier ou le rapport écrit au détriment du courriel ou de l'entretien téléphonique) sont inadaptés à la réactivité nécessaire exigée par la protection de la personne. Ces systèmes maintiennent les acteurs de la procédure à distance des difficultés et des souffrances du majeur protégé.

Aux fins de tenter d'apporter un début de réponse à ces difficultés multiples, un **partenariat** a été mis en place, depuis 2009, entre le juge des tutelles du Tribunal d'Instance de Montreuil-sous-Bois et l'ensemble des acteurs concernés par la mise en œuvre des mesures de protection.

Ce partenariat poursuit l'objectif de **rompre leur isolement** et d'instaurer une **collaboration pluridisciplinaire**; en effet, dans de très nombreux domaines, la réponse aux difficultés suscitées par la mise en œuvre des mesures ne peut être issue que d'un processus collectif, chaque acteur, pris isolément, ne disposant pas de l'ensemble des compétences nécessaires pour une réponse efficace et adaptée.

Il est important que toutes les personnes intervenant dans le processus de protection du majeur puissent aisément être en relation les unes avec les autres, à savoir :

- le partenariat avec les médecins;
- celui avec les avocats;
- celui avec les services de police et de gendarmerie;
- celui avec les services sociaux municipal et départemental.

Si le juge peut discuter et échanger des informations, il doit prendre ses décisions en toute indépendance et transparence et doit donc rappeler ces exigences à ses interlocuteurs.

## Atelier n°9 : Le portail de la justice : avancées, nouvelles pratiques

Cet atelier a permis de faire un état des lieux de la mise en place du portail de la justice afin de déterminer la place des éditeurs de logiciels. La question est de savoir quelles avancées pour les intervenants tutélaires dans leurs relations avec les juridictions ?

En préambule, il est à préciser que les organisateurs de la Convention Abripargne ont sollicité la Caisse des dépôts pour qu'un représentant intervienne. Malheureusement, la CDC a été dessaisie du dossier au profit du Ministère de la Justice, dont aucun représentant n'a pu ou voulu se libérer.

### - Intervention de Madame Marie DUMEE, IESTS Nice

Ce portail d'accès internet pour les personnes chargées de la protection des majeurs est un projet mené au départ en partenariat avec le Ministère de la Justice et la CDC dans le cadre de la modernisation de l'administration de la justice.

C'est une Plate-forme d'échange sécurisée d'un certain nombre de documents : inventaires, comptes de gestion, requêtes et pièces justificatives.

**Les enjeux sont multiples** : fluidifier les échanges, diminuer les coûts postaux, normaliser les formats d'échange, harmoniser les pratiques, alléger la gestion administrative interne, apporter une aide au contrôle de gestion.

En 2011, une phase d'**expérimentation** a concerné 6 juridictions pilotes avec des résultats assez disparates. Le déploiement sur l'ensemble du territoire était prévu pour fin 2011, ce qui aujourd'hui n'est toujours pas le cas.

Il existe actuellement des difficultés liées tout d'abord à un changement de mains : jusqu'à la mi-juin 2013, la CDC hébergeait le site, c'est désormais le Ministère de la Justice qui a repris le portail et certains problèmes techniques sont liés à ce transfert.

Il existe également des freins au niveau des tribunaux : le projet arrive au moment de la réforme de la carte judiciaire et du renouvellement des mesures de protection ; sans compter le manque de moyens et surtout une culture du papier à faire évoluer.

Cette culture du papier, les professionnels l'ont aussi.

Et précisons que le Portail est l'arbre qui cache la forêt, c'est-à-dire l'outil qui cache la **GED**, chantier de taille pour les MJPM.

L'annonce de la création du Portail a été l'occasion d'anticiper et de s'inscrire dans cette démarche de numérisation.

Avec, à la clé, comme avancées : une réorganisation du travail en interne, un gain de temps précieux, le décloisonnement de certains fonctionnements dans les structures de taille importante.

#### **La GED a été l'occasion de repenser le travail en collectif.**

C'est donc une gestion du changement à accompagner et les éditeurs de logiciel y ont toute leur place. Mais cela questionne aussi sur la conservation des documents, l'archivage dans le respect des prescriptions de la CNIL. Avec en ligne de mire, l'idée forte qu'il ne faut pas tomber dans l'excès du tout numérique, mais plutôt voir le Portail comme un moyen de transmission optimal concernant ce qui relève de l'information relative au dossier du majeur protégé et non comme un guide métier.

La GED et le Portail ne remplaceront jamais complètement le papier, ni le travail humain mené auprès des personnes. Si ce Portail permet de gagner du temps, du temps de proximité avec le majeur protégé, alors on pourra conclure à sa réussite.

### **- Intervention de Monsieur Xavier de Montgolfier, MJPM Privé**

#### **✚ Qu'elle est votre histoire avec la dématérialisation ?**

J'ai été contacté il y a environ 3 ans pour être site pilote dans cette aventure. C'était à l'initiative du Tribunal d'Instance de Paris 15<sup>ème</sup> avec qui je travaille et qui était également retenu comme site pilote.

Le problème est qu'après quelques réunions d'informations éparses, nous n'avons plus eu de nouvelles pendant de longs mois. Le projet était focalisé sur des difficultés techniques liées aux modèles des requêtes et leurs certifications.

Puis ce fut au tour des éditeurs de logiciel d'être mis à contribution.

J'ai été très enthousiaste au début du projet mais face à un apparent abandon, je me suis totalement démobilisé.

J'ai été ensuite contacté pour utiliser les procédures qui avaient été mises en place, ce que j'ai fait au début.

A ce jour je ne les utilise plus.

#### **✚ Pourquoi ?**

Pour de multiples raisons dont certaines me sont imputables comme une grande charge de travail et ma démobilisation.

21 juin 2013

Mais c'est aussi en raison de problèmes de configuration informatique et de transmission des pièces par le portail, de difficultés de communication avec l'éditeur du logiciel, de difficultés liées au tribunal (matériel, formation, ...) et surtout en raison des procédures elles-mêmes, qui ne me conviennent pas.

 ***Pouvez-vous développer ?***

Aujourd'hui, pour présenter une requête dématérialisée, il convient de compléter une sorte de questionnaire très impersonnel en y joignant des pièces.

Il n'y a quasiment aucune manière de motiver les requêtes, sauf à y joindre un courrier explicatif.

Il est très désagréable de devoir considérer un juge comme une simple machine à donner une autorisation au vu de pièces, sans explications.

Cette dématérialisation des requêtes déshumanise les relations avec le tribunal.

Par ailleurs, de nombreuses requêtes doivent être signées par les personnes protégées. Il est de notre devoir de rédiger des requêtes détaillées et explicites pour une bonne compréhension par les personnes protégées.

Une fois ces requêtes rédigées, matérialisées et signées, il n'est plus logique de les dématérialiser.

Enfin, il faut se poser la question de savoir s'il y a un besoin des tribunaux en la matière, si cette transmission abrupte leur convient et s'ils peuvent réorganiser leurs procédures : une pile de dossiers à traiter est plus visible que des messages informatiques.

 ***Alors à votre avis, quel est l'avenir de ce projet ?***

Je suis persuadé que le projet est excellent quant à son principe mais aujourd'hui je pense qu'il faut le limiter à la transmission de documents, qui n'appellent pas de réponses, comme des attestations, des comptes rendus et surtout des comptes de gestion.

## Atelier n°10 : Les comptes bancaires du majeur protégé/ relations avec les banques

Les MJPM rencontrent des difficultés en pratique avec les établissements bancaires pour se faire comprendre, se faire entendre ou obtenir un interlocuteur qui connaissent les mesures de protection.

Les premières difficultés souvent débutent dès le prononcé de la mesure de protection. L'inventaire de patrimoine est souvent une « course poursuite » pour obtenir l'ensemble des informations les plus précises possibles.

Ensuite durant la vie de la mesure, le MJPM est confronté à d'autres difficultés pour obtenir un suivi des informations. Par exemple, les établissements adressent directement au majeur protégé les relevés et non au MJPM.

Peut-être existe-t-il une vraie incompréhension entre les 2 institutions (bancaires et tutélaires) car ces 2 mondes ne parlent pas vraiment le même langage et n'ont pas des compétences similaires.

### - **Intervention de Monsieur Frédéric DOS SANTOS, Vice Pdt de l'ANMJPM**

La loi du 05 mars 2007 a replacé la personne au centre du régime de protection, rompant avec l'approche essentiellement patrimoniale de la loi de 1968.

C'est ainsi que **l'article 496 du Code Civil** qui dispose que « *Le tuteur représente la personne protégée dans les actes nécessaires à la gestion de son patrimoine. Il est tenu d'apporter, dans celle-ci, des soins prudents, diligents et avisés, dans le seul intérêt de la personne protégée...* ».

Se dessine un objectif de gestion basé sur le fait que le majeur protégé doit pouvoir profiter de son patrimoine de manière raisonnable. Ce qui sous-entend d'une part qu'il ne faudra **pas déprécier son patrimoine** pour qu'il puisse en disposer tout au long de sa vie, et que d'autre part la préservation des intérêts des héritiers ou de la collectivité n'est pas l'objectif premier.

A cela s'ajoute que le Mandataire Judiciaire à la Protection des Majeurs (MJPM), pour faire fructifier le patrimoine du majeur protégé, devra l'associer autant qu'il sera possible.

Cette gestion ayant pour finalité de permettre à la personne sous protection d'acquérir d'avantage d'autonomie.

Comme le **dispose l'article 415 du code civil** « *Les personnes majeures reçoivent la protection de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire selon les modalités prévues*

*au présent titre. Cette protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne. Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci... ».*

Le Mandataire Judiciaire à la Protection des Majeurs (MJPM) **devra donc réaliser une gestion prévoyante et active dans l'intérêt du majeur protégé.**

Pour concourir à cet objectif, apparaît donc un acteur incontournable : l'établissement gestionnaire de fonds qui peut avoir plusieurs formes soit un établissement bancaire soit le Trésor Public.

#### L'établissement bancaire :

Dès le début de la mesure de protection la relation avec les établissements bancaires se crée.

En raison des règlements internes et des objectifs de ces établissements il en résulte parfois une communication difficile voire même une **incompréhension**, pouvant impacter la relation entre le Mandataire Judiciaire à la Protection des Majeurs (MJPM) et le majeur protégé.

Le Mandataire Judiciaire à la Protection des Majeurs (MJPM), dès sa nomination se doit de notifier aux banques la mesure de protection.

C'est à partir de ce moment-là, que les relations se compliquent.

En effet, il est fréquent de constater que les subtilités des régimes de protection échappent à de nombreux établissements bancaires.

A titre d'exemple, il ne sera pas inutile de rappeler à la banque qu'un majeur sous curatelle simple garde l'entière disponibilité de son compte courant et reste destinataire de ses relevés...

De la même façon, le Mandataire Judiciaire à la Protection des Majeurs (MJPM), sera aussi confronté au problème de **présentation recto verso de sa carte nationale d'identité**, pour prouver son identité et donner son **adresse personnelle** (la banque indiquant leur obligation dans le cadre de la procédure de blanchiment d'argent !).

**Il est tout de même utile de préciser qu'une copie de l'arrêté du Préfet habilitant les MJPM est fournie ainsi que le jugement ou l'ordonnance le désignant « es qualité » et que seule l'adresse professionnelle devrait être la référence.**

Ce qui soulève une question plus vaste, qui est celle de la reconnaissance des Mandataires Judiciaires à la Protection des Majeurs et de ce métier.

Sans doute les pouvoirs publics devraient-ils réfléchir à la nécessité de **créer une carte professionnelle** qui est « une autorisation écrite attribuée à une personne physique ou un mandataire d'une société, personne morale, désirant exercer une activité professionnelle » qui pourrait être délivrée par les Directions Départementales de la Cohésion Sociale (DDCS), sous l'autorité du Préfet, chargées de tenir à jour la liste des MJPM agréés. Ce pourrait être une carte renouvelable tous les 10 ans et délivrée pour une ou diverses spécialités bien précises (exemple CNC MJPM et/ou CNC MAJ), après la prestation de serment.

Il est à noter que des initiatives locales existent dans certains départements, mais sans cohérence au plan national, ce qui ne contribue aucunement à la reconnaissance de ce corps de métier.

Une deuxième difficulté constatée avec les banques est la **transmission des informations antérieures à la date de désignation.**

En effet, lors d'une demande de relevés bancaires antérieurs à la date du jugement ou de l'ordonnance certaines banques refusent la transmission des informations.

Il faut alors saisir le juge d'instance pour obtenir une ordonnance spécifique pour communication des renseignements.

21 juin 2013

Comme le précise l'article 561-6 du code monétaire et financier, les organismes financiers sont censés exercer sur la relation d'affaire, dans la limite de leurs droits et obligations **«une vigilance constante et de pratiquer un examen attentif des opérations effectuées en veillant à ce qu'elles soient cohérentes avec la connaissance actualisée qu'elles ont de leur client »**.

Si on le rapporte à l'article 510 du Code civil qui dispose que « ..., il (le MJPM) sollicite des établissements auprès desquels un ou plusieurs comptes sont ouverts au nom de la personne protégée un relevé annuel de ceux-ci, sans que puisse lui être opposé le secret professionnel ou le secret bancaire... », la transmission des opérations antérieures à la date de désignation (période suspecte de 2 ans) par les établissements bancaires ne devrait pas rencontrer de refus.

Malheureusement, ces refus sont trop nombreux et trop fréquents à ce jour.

Bien sûr il sera toujours possible de recourir au Médiateur des banques, mais cela ralentit l'action du MJPM, encombre les services du Médiateur et empêche parfois l'utilisation de procédure rapide de rétablissement pour le majeur protégé lorsqu'il a été spolié.

 Le Trésor Public :

A ces précédentes remarques, s'ajoute la spécificité des Mandataires Judiciaires à la Protection des Majeurs (MJPM) hospitaliers, communément appelée préposé d'établissement.

L'article 427 du Code Civil dispose que « ... Les opérations bancaires d'encaissement, de paiement et de gestion patrimoniale effectuées au nom et pour le compte de la personne protégée sont réalisées exclusivement au moyen des comptes ouverts au nom de celle-ci, sous réserve des dispositions applicables aux mesures de protection confiées aux personnes ou services préposés des établissements de santé et des établissements sociaux ou médicosociaux **soumis aux règles de la comptabilité publique...** ».

Le principe de **séparation entre l'ordonnateur et le comptable** a rendu nécessaire cette exception aux règles générales.

Le Mandataire Judiciaire à la Protection des Majeurs (MJPM), hospitalier doit faire transiter sur une ligne comptable du trésor public (servant de compte de passage, subdivisé en plusieurs lignes différenciées pour chaque majeur protégé) toutes les recettes avant d'effectuer des dépenses.

Cette obligation avant de réalimenter les comptes propres du majeur protégé pour certaines dépenses relatives à son quotidien (argent de semaine, alimentation, loisirs, vêture, etc.) oblige le MJPM hospitalier à travailler dans l'urgence avec les banques, celui-ci ne devant pas subir les désagréments de procédures plus lourdes nécessitant des délais d'encaissement par les banques.

Bien évidemment, le Mandataire Judiciaire à la Protection des Majeurs hospitalier, comme ces confrères des associations tutélaires ou les MJPM individuels/libéraux, conserve, comme le prévoit le code civil, les comptes et livrets dont disposait le majeur protégé avant l'ouverture de sa mesure de protection, car il faut toujours avoir à l'esprit que la loi du 05 mars 2007 a consacré le droit de la personne protégée à conserver les comptes et livrets dont elle disposait avant l'ouverture de la mesure de protection et d'en percevoir les fruits. Le but étant de favoriser l'autonomie de la personne (Article 415 alinéa 3 du Code Civil).

Depuis la réforme, le Mandataire Judiciaire à la Protection des Majeurs doit en principe gérer les revenus et les fonds de la personne protégée à partir des **comptes existants**, sauf :

- si l'intérêt de la personne protégée le commande. Dans ce cas il faudra le justifier, et le mandataire demandera au juge de l'autoriser à ouvrir un autre compte ou livret auprès d'un établissement habilité à recevoir des fonds du public.

21 juin 2013

- Si le mandataire est un agent public, préposé d'établissement soumis aux règles de comptabilité publique et dans ce cas le juge, dans la plus part des cas, note dans le jugement la gestion réalisée via le Trésor Public.
- Il est à noter que si le majeur protégé n'a aucun compte le mandataire peut sans autorisation particulière ouvrir un premier compte à la CDC.

Il est utile de préciser également que certains détracteurs, par méconnaissance réelle ou discours simpliste, comparent cette ligne comptable du Trésor Public à un compte pivot rémunéré tels qu'utilisés par les associations tutélaires avant la réforme.

Malheureusement, ce sont souvent les mêmes qui omettent d'indiquer que fréquemment, ils ouvrent des comptes de gestion, en plus des comptes propres de leurs majeurs, dans une seule et unique banque avec qui ils passent des conventions, au motif que les transactions financières seront facilitées.

Donc que les fonds soient gérés sur une ligne comptable du Trésor Public non rémunérée mais sécurisée (par l'Etat) ou dans une banque unique quelle différence ?  
Le plus important restant le majeur protégé, sa protection, son autonomie et sa dignité.

#### - **Intervention de Monsieur Guillaume SOUTRA, Vice Pdt de la CNMJPM**

- ✚ Le MJPM sait par avance, lorsqu'il doit informer d'une mise sous protection, que certaines banques poseront problème pour enregistrer la mise en place du mandat.

La seule solution passe par l'envoi d'une lettre LRAR pour faire **constater la date de prise d'effet de la mesure** auprès de la banque. Le problème se pose le plus souvent dans des banques à réseau national, n'ayant pas mis en marché spécifique la population des majeurs protégés et ne proposant pas un service consacré avec interlocuteur unique.

- ✚ Le client « majeur protégé » a droit à la même offre bancaire qu'un client « lambda », en accord avec son représentant légal :

Ce principe concerne également l'accès au crédit : un majeur protégé doit pouvoir réaliser ses projets (achat voiture ou maison) dans le respect des règles habituelles de risque bancaire

- ✚ Existence d'un compte-joint :

Lorsque les deux époux sont placés sous régime de protection, il est recommandé d'effectuer une désolidarisation du compte-joint puis d'ouvrir deux comptes distincts.

Lorsqu'un seul époux est concerné par une mesure de protection, une désolidarisation doit également s'opérer. S'il est rencontré une résistance de la part du conjoint « non protégé », le MJPM saisira le juge aux affaires familiales pour soulever la difficulté dans les relations matrimoniales.

En présence d'un crédit solidaire préexistant à la mise sous protection, avec prélèvement sur compte-joint, la domiciliation du crédit peut être modifiée sur un compte simple.

- ✚ La multiplicité de placements détenus par un majeur protégé (ex personne âgée) est souvent le résultat de campagnes commerciales passées, dont le majeur protégé a été la cible avant d'être mis sous protection.

A tout le moins, il est attendu de la banque un rôle de conseil lorsque la mesure de protection se met en place, afin de rationaliser les placements du majeur protégé.

- ✚ En général, il est attendu du banquier une meilleure prise en compte de la dimension professionnelle du MJPM.

Ainsi, les actions commandées par le MJPM ne nécessitent pas d'être vérifiées ; les actes sont posés en responsabilité par le représentant légal, lui-même contrôlé par le juge.

Si un litige peut exister dans la relation du majeur protégé avec sa banque, il apparaît préférable de répondre aux interventions du MJPM pour éviter le contentieux ; en effet, si une solution n'était pas trouvée amiablement, le MJPM serait tenu d'agir sur le terrain judiciaire.

- **Intervention de Monsieur Jacques DELESTRE, Directeur de JD**  
**Consultant**

Les 2 acteurs bancaires invités disposent d'un service de tutelle auprès de leur structure, Caisse d'épargne et Crédit Mutuel. Leur organisation leur permet ainsi d'avoir un traitement différencié concernant les mesures de protection.

D'autres établissements bancaires avaient été sollicités pour intervenir mais n'ont malheureusement pas répondu présents.

Plusieurs points ont été évoqués :

- ✚ Les courriers adressés aux banques :  
Les demandes contenues dans les courriers adressés aux banques sont souvent trop complexes dans la mesure où sur un même courrier sont demandées une multitude de renseignements sans faire de distinction selon les produits bancaires.

Pour plus d'efficacité, l'envoi d'un courrier par type de compte ou produit est à privilégier pour une meilleure efficacité dans les réponses des banques. Les établissements présents ont indiqué que leur personnel ont des formations en interne sur les mesure de protection, sans pour autant qu'ils deviennent des spécialistes ; les formations étant très générales.

✚ Le devoir de signalement :

De cet atelier est ressorti le fait que pèse sur les banques un **devoir de signalement**. Ce devoir fait partie de leur réglementation.

Ainsi, l'établissement doit signaler toute anomalie sur un compte bancaire, les mouvements suspects pouvant concrétiser une tentative de spoliation ou d'abus de faiblesse, comme par exemple la modification soudaine des habitudes bancaires, les fréquents retraits de sommes, les retraits de sommes élevées, etc.

✚ Le secret bancaire :

Les 2 banques présentent n'opposent aucun refus à une demande de communication de pièces bancaires durant les 2 ans avant le prononcé de la mesure de protection. Les 2 représentants se sont avérés même être surpris du refus des autres établissements bancaire.

**En réalité, il n'existe pas de fondement juridique au refus de communication.**

✚ L'article 427 du code civil :

De vifs débats ont eu lieu à ce propos. Les banque présentent ont indiqué que cet article s'appliquait lors de la clôture des comptes courants et/ou livrets bancaires mais qu'il ne s'appliquait pas pour le compte titre, le plan épargne en actions, le plan épargne logement et l'assurance vie(ou contrat de capitalisation).

Toutefois, il est ressorti de cet atelier que cette application diffère selon les établissements et les juridictions.

**Il serait donc nécessaire de débattre de ce point avec les instances représentatives des banques et les acteurs tutélaires.**

✚ D'autres points ont été évoqués :

- Sur le décret n°2008-1484 sur les actes patrimoniaux : Le personnel des 2 établissements bancaires ont intégré ce texte.
- Monsieur BILLO de la Caisse d'épargne a souligné les difficultés rencontrées quant à l'accueil des majeurs protégés au sein des agences. Il existe des risques éventuels d'incidents de paiement et de perte des moyens de paiement, mais également des risques de violences vis-à-vis du personnel.

Toutefois, ce dernier point est à préciser : en effet, des statistiques existent et en proportion par comparaison avec des clients lambda, **il n'existe pas de risque accru de violence en présence de majeur protégé.**

Ce sont un petit nombre de personnes identifiées. Par contre, les banques ont mis en avant la nécessité d'avoir des contacts aisés avec le MJPM concerné pour répondre en urgence à un besoin ponctuel.

Est soulevé ici le problème de la réponse des services tutélaires.

- Concernant les placements aléatoires, les banques ont une **responsabilité partagée avec celle du MJPM** si le placement concerné venait à baisser de valeur eu égard à son risque inhérent de perte en capital.
- La confidentialité ne peut être opposée au représentant légal par exemple pour transmettre un relevé de compte ou une clause bénéficiaire d'une assurance vie.
- S'agissant des relations avec la CNP, compagnie d'assurance de la caisse d'épargne. Les participants ont mis en avant leurs relations difficiles avec cet établissement financier.

Il faut savoir que la Caisse d'épargne représente près de 30% de l'ensemble des mesures de protection. Les contentieux de ce fait sont inhérents au nombre important de clients. Un représentant de la CNP présent dans la salle est intervenu afin de préciser le point suivant : La CNP transmet l'ensemble des renseignements à son distributeur (la Caisse d'épargne ou la Banque Postale). C'est au distributeur de transmettre ensuite les informations au client ou à son représentant.

De même toute demande faite à la banque pour un contrat CNP doit être transmis par la banque à la CNP.

Encore faut-il que cette information se fasse.

**Son conseil est d'adresser toutes les courriers directement à la CNP Patrimoine.**

#### *Conclusion :*

L'article 427 du code civil tel que rédigé actuellement nécessite une **interprétation commune** à tous les acteurs dans l'intérêt du majeur protégé.

Abripargne a permis de faire ressortir la nécessité de continuer les travaux d'amélioration sur ce sujet épineux.

Les intervenants tutélaires en doivent pas hésiter à **interpeller les intervenants bancaires** pour faire avancer les pratiques et améliorer les relations.

Les 2 seuls représentants des banques ont reconnu le **devoir de signalement** et une **responsabilité partagée** sur les placements aléatoires. Leurs propos devraient être partagés par tous ; d'où l'importance d'établir et de développer un lien entre les banques et les intervenants tutélaires pour **organiser des réunions de travail** afin de solutionner les points de blocage et d'adopter une position commune, et ce afin d'éviter l'incertitude des pratiques.

**SEANCE PLENIERE DE CLOTURE**

**Mr Gilles RAOUL-CORMEIL, Maître conférencier en droit privé à la faculté de Caen-Fondateur et responsable du D.U. « Protection Juridique de la personne vulnérable »**

Jacques Delestre et le cabinet JD Consultant ont organisé, à Nice, les 20-21 juin 2013, la première convention Abrisargne ayant pour thème les biens des majeurs protégés.

De nombreux Mandataires judiciaires à la protection des majeurs ont répondu présents, mais aussi des professionnels de la gestion du patrimoine travaillant avec eux.

Dans une approche théorique, on est porté à regarder les biens du majeur protégé sous un double angle d'analyse, celui de l'unité comme celui de la diversité.

L'unité des biens, tout d'abord, est celle du patrimoine du majeur protégé. En droit, il faut rappeler que, selon le théorème d'Aubry et Rau, toute personne a un patrimoine et n'en a qu'un. Chaque majeur protégé a donc un patrimoine et n'en a qu'un, sauf le cas assez peu répandu de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (Loi n°2010-658 du 15 juin 2010). Et ce patrimoine comprend l'ensemble de ses biens et de ses dettes, les premiers constituant la garantie de paiement des secondes.

Le majeur protégé n'échappe donc pas au droit commun des obligations.

Mais il bénéficie, grâce à la mesure de protection juridique ouverte par un juge des tutelles, de la garantie que ses biens seront gérés dans son seul intérêt, ainsi que l'exige l'article 415 du Code civil. Qu'il plaise alors aux personnes jouissant encore de leur pleine capacité juridique d'organiser dès à présent, par un mandat de protection future, la gestion ou la transmission de leurs biens présents et à venir ou de laisser des directives claires à ce sujet, car il n'appartient pas aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs de déroger à cette règle et d'organiser la transmission de leur fortune personnelle ou professionnelle pour le cas où le risque incapacité se réaliserait.

La diversité des biens, ensuite, est celle qui nous offre de prendre en compte leur nature, leur origine et leurs caractéristiques.

Les majeurs protégés sont propriétaires d'immeubles, de meubles corporels (des meubles affectés à l'ameublement de leur logement, des œuvres d'art, etc.), des meubles incorporels (des créances, des valeurs mobilières, des fonds déposés sur des comptes bancaires ou affectés à des contrats d'assurance sur la vie). Certains majeurs protégés ont aussi des créances spéciales : des créances de dommages et intérêts à l'encontre de celles ou ceux qui sont responsables d'un accident de la circulation routière ou du travail qui est à l'origine de leur handicap. Il faut également prendre en compte les majeurs protégés qui sont dépourvus de biens frugifères et ont pour seuls revenus des prestations sociales ou familiales.

21 juin 2013

En somme, tous ces biens sont soumis à des règles de droit et à des pratiques diverses que dix ateliers ont eu pour objet d'exposer de manière vivante et contradictoire.

Au final, les mandataires judiciaires à la protection des majeurs ont pu trouver matière à réponses, quitte à identifier les interlocuteurs susceptibles de les guider dans leur pratique lorsque le problème se posera avec acuité.

Comme de nombreux colloques organisés par des universitaires, on a pu entendre des difficultés pratiques récurrentes que soulèvent ici et là l'interprétation de textes issus de la loi du 5 mars 2007 à l'occasion notamment de la désolidarisation d'un compte-joint ou de la vente du logement du majeur protégé.

Mais il est moins fréquent que des professionnels de la gestion du patrimoine soient conviés pour présenter leur métier et leur déontologie et s'engagent, dans une perspective d'inter-professionnalité, à répondre à leur besoin d'informations et de conseils sur l'offre des produits bancaires et financiers sans lesquels les curateurs et tuteurs professionnels, comme familiaux, ne pourront pas gérer les biens des majeurs protégés dans l'intérêt de ces derniers.

C'est donc dans cette perspective que pourra être préparée une seconde convention ABRIPARGNE. Rendez-vous a été pris en 2015.

## Le mot de la fin ...

La 1<sup>ère</sup> Convention Nationale ABRIPARGNE est la Convention fondatrice des liens entre les partenaires patrimoniaux et les intervenants tutélares.

Cependant, le chemin est encore long pour faire rencontrer ces acteurs d'horizons différents.

En effet, il est nécessaire que les professionnels du patrimoine soient formés pour mieux connaître les difficultés rencontrées par les intervenants tutélares dans le quotidien de leurs tâches ou aux sensibilités de cette catégorie de population que sont les majeurs protégés.

Pour leur part, les intervenants tutélares doivent être ouverts pour mettre en pratique une gestion avisée du patrimoine des majeurs protégés dont ils assument le suivi, c'est-à-dire recueillir des avis de professionnels.

La 1<sup>ère</sup> convention nationale aura au moins permis cette première rencontre.

La 2<sup>nde</sup> édition, prévue en 2015, aura comme défi de réunir tous les acteurs du champ tutélaire, en ce compris les tuteurs familiaux, afin que tous puissent profiter des échanges dans le but d'une meilleure approche de la gestion tutélaire dans l'intérêt des majeurs protégés.

Rendez-vous en juin 2015 !

Jacques DELESTRE

