

Rapport interministériel sur la protection juridique des majeurs : quels enjeux pour l'avenir ?

Par Nathalie Peterka

Professeur à l'université Paris-Est Créteil (UPEC, université Paris 12)

Directrice du master 2 Droit privé des personnes et des patrimoines et du master 2 Protection de la personne vulnérable

222 **1. Contexte.** M^{me} Anne Caron-Déglise, avocate générale à la Cour de cassation et présidente du groupe de travail interministériel sur la protection juridique des majeurs, a remis le 21 septembre 2018 le rapport de mission interministérielle intitulé « L'évolution de la protection juridique des personnes : reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables ».

Ce rapport marque l'aboutissement d'une réflexion profonde menée par l'ensemble des acteurs de la matière sur les **perspectives d'évolution** de la protection des personnes les plus fragiles. Il s'inscrit dans un contexte de mise au pilori des pratiques peu respectueuses de la personne protégée (Défenseur des droits, Protection juridique des majeurs vulnérables, sept. 2016 ; Cour des comptes, La protection juridique des majeurs. Une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défailante, oct. 2016) et de recrudescence de la déjudiciarisation de la protection promise par le projet de loi de programmation pour la justice. Le rapport entend répondre aux exigences de la convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH, 12-12-2006). L'article 12 de celle-ci, qui prescrit de préserver la capacité juridique de ces dernières, implique de parvenir à une meilleure prise en compte de la **volonté du majeur protégé** dans le cadre de l'exercice de la mesure, tant pour la protection de sa personne que pour celle de son patrimoine (voir Lettre de mission, in rapport de mission interministérielle, p. 3).

2. Propositions. À cette fin, le rapport émet 104 propositions et une feuille de route destinées à rénover l'ensemble du droit des majeurs protégés. Il cherche à instaurer un cadre juridique plus respectueux des choix et préférences de la personne vulnérable, débarrassé des vestiges de la culture paternaliste de la protection juridique des majeurs. Plusieurs de ces suggestions impactent directement le notariat, lequel a été étroitement associé aux travaux de la mission interministérielle (voir observations du CSN in Annexes au rapport de mission interministérielle, p. 192 s.). Elles s'articulent autour de **trois grands axes** : d'abord, l'entrée en protection ; ensuite, le développement des dispositifs alternatifs de protection et la publicité ; enfin, la refonte des mesures de protection et la mise en place d'une mesure unique.

L'entrée en protection

3. Évaluation de la perte d'autonomie. Le rapport propose de revenir sur les critères d'entrée de la personne vulnérable dans la mesure de protection par l'amélioration de l'évaluation de sa perte d'autonomie. Il part du constat que les atteintes à la capacité juridique portées par les régimes de protection des majeurs ne respectent pas suffisamment les **droits fondamentaux de la personne vulnérable** ; il dénonce, à la suite de la Cour des comptes (Rapport préc.), le faible nombre d'auditions menées dans le cadre de l'instruction de la requête ainsi que la propension des médecins à se prononcer en faveur d'une dispense d'audition. Or, la philosophie de la loi 2007-308 du 5 mars 2007 impose d'associer, à tout le moins d'informer la personne des décisions qui la concernent, fût-elle placée sous tutelle.

Fort de ce constat, le rapport suggère d'améliorer l'évaluation de la perte d'autonomie. Il propose de mettre en place une évaluation préalable de la situation de la personne et de renforcer le contenu du certificat médical circonstancié. Actuellement, les éléments de ce certificat ne permettent pas de procéder à une analyse suffisamment fine de l'aptitude de l'intéressé à comprendre et à décider. En outre, ils ne tiennent pas compte de sa situation familiale et patrimoniale. Le rapport invite, à l'instar du Défenseur des droits (Rapport préc.), à créer une formation spécifique des médecins inscrits sur la liste du procureur de la République.

Il souligne la nécessité de mettre en place, sans alourdir les conditions de recevabilité de la requête, une évaluation pluridisciplinaire permettant une **approche globale** de la situation de la personne à protéger. L'approche exclusivement médicale ne permet de garantir, en l'état actuel, ni l'application concrète des principes de nécessité, de subsidiarité et d'individualisation de la mesure de protection, ni la promotion de l'autonomie du majeur (C. civ. art. 428 et 415).

Le développement des dispositifs alternatifs de protection et la publicité

4. Mandat de protection future. Le rapport avance plusieurs propositions dans le souci de favoriser l'anticipation de la dépendance. C'est, au premier chef, l'amélioration du mandat de protection future qui est poursuivie. Lourdemment handicapé par les premiers arrêts relatifs à la matière, ce dispositif n'a pas trouvé son public. Surtout, le mandat de protection future obéit à une conception peu réaliste de l'anticipation. Il suffit de convoquer les statistiques du ministère de la justice : 83 % des mandants ont plus de 80 ans (Min. justice, DACS-Pôle d'évaluation de la justice civile, août 2015) !

Face à ce constat, le rapport recommande de puiser dans les ressources de la législation belge, afin d'autoriser la **signature et la mise en œuvre concomitante** du mandat de protection future. La personne doit être douée d'un discernement suffisant pour conclure l'acte, qui lui permet de bénéficier de la protection sans devoir attendre une altération de ses facultés l'empêchant de pourvoir seule à ses intérêts. Le rapport propose, de manière innovante, d'**étendre ce dispositif** de représentation à l'**assistance**. Ces suggestions visent à autoriser un meilleur accompagnement de la personne déclinante, non encore éligible à une mesure de protection judiciaire ou d'habilitation familiale. Elles permettent d'assurer un meilleur respect des prévisions du mandant, le mandat conclu alors que les facultés de la personne commencent à s'affaiblir ne pouvant plus être écarté pour cette seule raison (N. Peterka, Les insuffisances du mandat de protection future en droit français, in annexes préc. p. 431 s.).

5. Registre unique. De manière pragmatique, la création d'un registre unique regroupant les dispositifs d'anticipation (mandats de protection future, désignations anticipées du tuteur ou du curateur) ainsi que les mesures judiciaires de protection, accessible aux juridictions, aux notaires et aux avocats, est proposée.

Si elle ne peut qu'être **approuvée**, pareille création mériterait d'être **étendue** à l'habilitation spéciale et au mandat spécial. Il devrait en aller de même pour les mesures de crise conjugale du régime primaire ainsi que pour les mesures de substitution de pouvoirs du régime de communauté, dont la publicité obéit à des dispositions propres (C. civ. art. 217 et 219 d'une part ; C. civ. art. 1426 et 1429 et CPC art. 1291 et 1292 d'autre part). Le caractère occulte des dispositifs du régime primaire est lourd d'insécurité juridique. La réforme du droit des contrats a modifié les conséquences de la représentation judiciaire entre époux (C. civ. art. 219, al. 1) par suite de sa soumission au droit commun de la représentation (C. civ. art. 1156 s.). L'article 1159, alinéa 1 décide que « l'établissement d'une représentation légale ou judiciaire dessaisit pendant sa durée le représenté des pouvoirs confiés au représentant ». La représentation judiciaire entre époux devient ainsi une mesure restrictive des pouvoirs du conjoint empêché. Or, celle-ci ne fait l'objet d'aucune publicité de nature à informer les tiers (N. Peterka, Les implications de la réforme du droit des obligations en droit des personnes protégées : AJ famille 2016.533).

6. Fiducie-gestion. Le rapport envisage, par ailleurs, d'**ouvrir** la fiducie-gestion à toutes les personnes protégées. En l'état actuel, seules les personnes en curatelle y sont éligibles (C. civ. art. 468, al. 3 et 509, 5°). Or, l'exclusion des majeurs en tutelle ne repose plus sur aucun fondement pertinent, tant sur le terrain civil que fiscal. L'ouverture de la fiducie aux tutélaires permettrait de renforcer, par la création d'un nouveau dispositif alternatif de protection inscrit à l'article 428 du Code civil, le principe de subsidiarité que consacre cet article. La proposition implique de supprimer la fiducie de la liste des actes interdits au tuteur même avec l'autorisation du juge.

Pareille suggestion présente **plusieurs avantages** :

- une fois la fiducie constituée sous le contrôle du juge, le fiduciaire pourrait gérer le patrimoine de la personne protégée, dans les limites de sa mission, sans avoir à solliciter de nouvelles autorisations judiciaires. Une telle évolution rétablirait un compromis entre la déjudiciarisation et la protection des intérêts de la personne vulnérable, à la faveur d'un meilleur encadrement de ce contrat en présence d'un constituant sous mesure de protection, du choix du fiduciaire et du contrôle de sa mission ;

– la fiducie pourrait être utilisée comme un dispositif alternatif de protection permettant d'éviter le maintien ou, en amont, l'ouverture d'une mesure de protection ou en complément d'une telle mesure cantonnée à la protection des biens non fiduciaires et/ou à la protection de la personne du constituant (N. Peterka, La fiducie, une alternative au mandat de protection future ?, Dr. et patrimoine n° 283 sept. 2018 p. 37).

La refonte des mesures de protection et la mise en place d'une mesure unique

7. Requête unique et passerelles. Dans le souci de garantir la subsidiarité de la protection judiciaire, le rapport suggère, à la faveur de l'instauration d'une requête unique, la création de passerelles entre les procédures de mise sous protection judiciaire, d'habilitation familiale et d'accompagnement judiciaire. Il serait, à vrai dire, **souhaitable d'élargir** ces passerelles aux mesures de sauvegarde conjugale du régime de communauté et du régime primaire, afin que la subsidiarité puisse pleinement déployer ses effets.

Ce déploiement implique aussi que le juge se voit doté des **moyens d'instruction** nécessaires afin de prononcer la mesure la mieux adaptée à la situation de la personne. La mission propose, à cette fin, de créer pendant la sauvegarde provisoire un « mandat d'observation » permettant au juge d'évaluer au mieux les besoins de l'intéressé pendant une durée maximale de dix-huit mois. Le rapport souligne ici l'importance de réserver la protection juridique des majeurs à un juge dédié, spécialisé dans le domaine de la protection des libertés individuelles et du contrôle du consentement.

Au-delà, plusieurs retouches de l'**habilitation familiale** sont avancées, dont son ouverture à l'assistance. Encore faudra-t-il, pour qu'elle ne se confonde pas avec la curatelle familiale, que l'habilitation familiale par voie d'assistance se détache du modèle de la curatelle simple, à laquelle le réduit dans sa version actuelle le projet de loi de programmation pour la justice (N. Peterka, PLPJ 2018-2022 : assouplissement de l'habilitation familiale, Dalloz actualité 5-4-2018).

8. Droits de la personne vulnérable. La mission souligne la nécessité de mettre en place un cadre juridique favorable à la reconnaissance et à la protection des droits de la personne vulnérable. On pénètre ici au cœur des suggestions du groupe de travail. Tirant les enseignements du rapport du Défenseur des droits, celui-ci a exploré les moyens de transcrire dans la réalité, sans sacrifier les droits des tiers, le paradigme du respect des choix et des préférences de la personne protégée ainsi que la promotion de sa marge d'autonomie.

Ces outils passent, au premier chef, par le renforcement du droit à l'**information de la personne protégée**. Ce droit est actuellement consacré par l'article 457-1 du Code civil situé dans la sous-section relative aux effets personnels de la curatelle et de la tutelle. Le rapport propose de le remonter dans les principes généraux de la protection des majeurs. Cette proposition est bienvenue.

Une autre laisse plus sceptique. L'article 414 prévoit que celui qui a 18 ans est capable d'exercer ses droits. Il est suggéré d'y ajouter que « la capacité du majeur est présumée jusqu'à preuve contraire ». Or, la capacité juridique participe de la personnalité de l'intéressé (J. Carbonnier, Droit civil, tome 1, PUF 2004 n° 290). Elle ne se conçoit pas en termes de preuve. Aussi serait-il préférable d'affirmer le principe de la capacité juridique de la personne protégée, sous réserve de la décision du juge et sans préjudice de l'article 414-1 du Code civil, qui dispose qu'il faut être sain d'esprit pour faire un acte valable.

La reconnaissance de la **capacité de la personne protégée implique**, selon le rapport, de modifier le régime du droit de vote du majeur sous tutelle. Il préconise d'abroger la disposition permettant au juge de priver la personne sous tutelle de son droit de vote (C. élect. art. L. 5) et d'inscrire ce droit au rang des actes éminemment personnels, insusceptibles d'assistance et de représentation (C. civ. art. 458). Soutenue par le Président de la République (Discours au Congrès, Versailles 9-7-2018) et abondamment débattue lors des séances du groupe de travail, la proposition est parfaitement cohérente au regard de l'esprit qui baigne la CIDPH et la loi du 5 mars 2007.

Il en est de même de celles d'affranchir le mariage et le Pacs de la personne protégée de l'autorisation du juge et de lui ouvrir, sous le contrôle de ce dernier, l'accès au divorce par consentement mutuel. On pressent sans difficulté le renforcement du rôle du notaire, sur le terrain du choix du régime matrimonial ou « pacsimonial » et de la liquidation et du partage, que sous-tendent ces suggestions.

9. Mesure unique de protection. La considération des choix de la personne protégée implique, selon Madame Anne Caron-Dégli, l'abrogation du triptyque des mesures de protection judiciaire (tutelle, curatelle, sauvegarde de justice) au profit de la mise en place d'une mesure unique de protection, dite « mesure de sauvegarde des droits ». Il s'agit ici de la **pièce maîtresse du rapport**. La création d'une mesure unique répond au souci de favoriser une meilleure individualisation de la protection, laquelle pourrait être combinée, le cas échéant, avec un dispositif alternatif de protection.

La mesure unique serait en principe dénuée d'impact sur la capacité d'exercice de la personne protégée sous la réserve d'un pouvoir d'assistance et/ou de représentation décidé par le juge en fonction de la situation de la personne et de la nature de l'acte à accomplir. Le système actuel d'autonomie graduée prévu pour les actes simplement personnels serait ainsi étendu à la sphère patrimoniale.

Pareille proposition implique la refonte de l'**architecture de la matière**. Elle suppose de retoucher le décret 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion. Elle implique surtout, ainsi que l'observe le rapport, de réécrire les règles gouvernant la sanction des actes de la personne protégée et de prévoir un dispositif de publicité en marge de l'acte de naissance suffisamment fin pour permettre aux tiers de prendre connaissance des aménagements, en termes d'assistance et/ou de représentation, de la mesure unique.

10. Contrôle de la gestion. Le rapport souligne aussi la nécessité d'améliorer le contrôle de la gestion, dont les défaillances ont été abondamment dénoncées, notamment par la Cour des comptes (Rapport préc.). Il revient sur le **contenu** et le **délaï de l'inventaire**, en le portant à six mois pour les biens autres que les meubles meublants. Contrastant avec les dispositions originaires du projet de loi de programmation pour la justice, la proposition trouve écho dans la nouvelle version du projet. Il en est de même des suggestions du rapport visant à renforcer le contrôle des comptes de gestion, notamment pour les personnes ayant de faibles ressources en présence d'un mandataire professionnel (Sénat, session ordinaire 2018-2019, Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice art. 17).

11. Statut du mandataire judiciaire à la protection des majeurs. Le rapport se clôt sur la nécessité d'élaborer un véritable statut du métier de mandataire judiciaire à la protection des majeurs et appelle de ses vœux la mise en place d'un délégué interministériel chargé de coordonner la politique publique de la protection.

12. Conclusion. Reste à voir quel sera le destin du rapport. Le Sénat a rejeté en bloc, en première lecture, les amendements introduits par la Chancellerie au projet de loi de programmation pour la justice reprenant certaines de ses propositions, dont la réforme du mariage, du Pacs et du droit de vote du tuteur. Faudra-t-il reculer pour mieux sauter ? L'avenir le dira.