

LA PROMOTION MAURICE COZIAN DU
MASTER II DE DROIT NOTARIAL

sous la direction de Philippe Delmas Saint-Hilaire
Professeur à l'Université Montesquieu Bordeaux IV

présente

LA PROTECTION JURIDIQUE DES MAJEURS

Réforme du 5 mars 2007

La réforme relative à la protection juridique des majeurs a été opérée par la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009. Cette loi est issue d'un long processus de concertation entre praticiens et théoriciens, professionnels et associations familiales, à partir des travaux de la triple inspection des ministères de la Justice, des Finances et des Affaires sociales et de la commission Favard.

Cette réforme comporte un volet civil et un volet social et financier ayant nécessité nombre de décrets d'application.

DROIT TRANSITOIRE

PRINCIPES

art. 45-I L'article 45-I de la loi prévoit une entrée en vigueur le **1^{er} janvier 2009**.

décret Le décret du 5 décembre 2008 relatif à la protection juridique des mineurs et majeurs modifie le Code de procédure civile et réécrit entièrement le chapitre 10 du livre 3. Il précise qu'il entrera en vigueur le **1^{er} janvier 2009** et que ses dispositions sont applicables aux procédures qui sont ouvertes à compter de cette date.

art. 45-II 3° L'appel et le pourvoi en cassation seront jugés selon les règles applicables lors du prononcé de la décision de première instance.

AMÉNAGEMENTS

art. 45-II 1° La révision quinquennale des mesures (art. 441 et 442) ne sera exigée, pour les dossiers ouverts avant l'entrée en vigueur de la réforme, qu'à l'expiration du délai de **cinq ans à compter de la date de promulgation de la loi**.

art. 45-II 2° Les tutelles et curatelles d'État, les gérances de tutelles et les tutelles aux prestations sociales ne seront caduques de plein droit qu'**au terme de la troisième année qui suit la date d'entrée en vigueur de la loi**, sauf réexamen de la mesure par le juge avant cette date.

art. 45-III Un mandat de protection future peut être conclu **dès la publication de la loi**, mais il ne pourra alors être confié qu'à une personne physique et **ne prendra effet qu'après son entrée en vigueur**. La professionnalisation, la formation, l'agrément et l'inscription sur une liste départementale des mandataires judiciaires à la protection des majeurs devront être effectués **dans les deux mois de la mise en vigueur de la loi**. Les opérateurs tutélaires doivent demander une autorisation, un agrément ou déclarer leur activité afin de se conformer à de nouvelles conditions d'exercice de leur activité.

art. 45-I Le contrôle des établissements et des services sociaux et médico-sociaux est d'**application immédiate**.

OUVERTURE DES RÉGIMES DE PROTECTION

La loi nouvelle supprime la saisine d'office du juge. Seuls les **membres de la famille, une personne vivant avec la personne à protéger ou liée à elle par des liens étroits et stables, une personne exerçant déjà une mesure de protection ou le procureur de la République** peuvent saisir le juge des tutelles.

Le législateur a établi une hiérarchie des mesures de protection :

- la curatelle n'est ouverte que si la sauvegarde de justice est jugée insuffisante (art. 440-2) ;
- la tutelle n'est ouverte que si la sauvegarde de justice et la curatelle sont jugées insuffisantes (art. 440-4) ;
- à tout moment le juge peut modifier les termes du régime de protection, lui en substituer un autre ou y mettre fin (art. 442-3).

LES ACTES PERSONNELS

- **Actes « strictement personnels »** (art. 458). Interdiction absolue de toute assistance ou représentation. La liste de ces actes est dressée par l'alinéa second de l'article 458.
- **« Décisions relatives à la personne de l'incapable »**. Même si la représentation doit être écartée chaque fois que l'état de la personne le permet, le juge peut prévoir une assistance ou une représentation par le tuteur ou le curateur pour le choix du lieu de résidence, l'opportunité d'une intervention chirurgicale, etc.

LE LOGEMENT DE L'INCAPABLE

Le logement bénéficie d'une **protection en tant que cadre de vie**. La loi nouvelle réforme la protection de ce logement par trois dispositions (art. 426) :

- le **conseil de famille** peut autoriser l'aliénation de ce bien ;
- l'**intervention du juge des tutelles** est désormais conditionnée à l'absence de conseil de famille ;
- le conseil de famille ou le juge des tutelles n'a pas l'obligation de requérir l'**avis du médecin** de l'incapable sauf si l'acte a pour finalité l'accueil de la personne protégée dans un établissement.

La protection liée à l'aliénation du logement dont l'incapable est **propriétaire** existe **également en matière de location**, que l'incapable donne à bail l'immeuble qu'il possède ou qu'il résilie le bail dont il bénéficie sur son logement.

LES COMPTES DE L'INCAPABLE

Principe du maintien des comptes (art. 427). **Obligation d'ouvrir un compte ou livret au nom de la personne** qui n'en serait pas titulaire, en vue d'empêcher la pratique courante selon laquelle le tuteur versait sur un compte unique les actifs de tous les majeurs dont il assure la protection. **Obligation d'individualiser les opérations bancaires**.

CAS D'OUVERTURE

- **Placement par décision du juge des tutelles**. Lorsqu'il est saisi d'une demande d'ouverture de tutelle ou curatelle, le juge peut placer le majeur sous sauvegarde de justice pendant la durée de l'instance. Le procureur de la République fait procéder à son inscription sur un registre spécial et en assure la publicité (délivrance d'extraits aux seuls intéressés, proches, notaire, avocat, avoués et huissiers).
- **Placement par déclaration médicale enregistrée au parquet (absence de contrôle judiciaire)**. Elle est **obligatoire quand le malade est hospitalisé pour trouble mental**. Elle est facultative dans les autres cas. Elle doit être accompagnée d'un avis conforme d'un médecin psychiatre. Le procureur de la République mentionne cette déclaration sur un registre spécial

EFFETS DE LA MESURE

Le majeur placé sous sauvegarde de justice **conserve l'exercice de ses droits** (art. 435). Ses actes sont susceptibles d'un contrôle a posteriori. Ces actes pourront être rescindés pour lésion ou réduits en cas d'excès. Le majeur peut gérer son patrimoine. En l'absence de représentation conventionnelle (mandat), les règles de la gestion d'affaire s'appliquent.

- **Nouveauté** : possibilité pour le juge de désigner un **mandataire spécial**. Ce mandataire peut accomplir un acte déterminé (disposition) rendu nécessaire par la gestion du patrimoine de la personne.

RÉGIME DE NULLITÉ

Les actes accomplis par le majeur protégé peuvent être annulés, rescindés pour lésion ou réduits pour excès. **La prescription est de cinq ans**.

CAS D'OUVERTURE (art. 440)

- **La curatelle** vise la personne qui, sans être hors d'état d'agir elle-même, a besoin, pour l'une des causes prévues à l'article 425 du Code civil, d'être **assistée ou contrôlée** d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile. La curatelle n'est prononcée que s'il est établi que la sauvegarde de justice ne permet pas une protection suffisante.
- **La tutelle** vise la personne qui présente l'une des causes citées par l'article 425 du Code civil et qui nécessite d'une manière continue une **représentation** des actes de la vie civile. La tutelle ne peut être prononcée que s'il est établi que ni la sauvegarde de justice, ni la curatelle ne permettent une protection suffisante.

PROCÉDURE (art. 428 et s.)

- **demandeur** : la personne à protéger elle-même, son conjoint, son partenaire, son concubin, ses parents, alliés, les personnes ayant des liens avec l'incapable, la personne exerçant à son égard une mesure de protection juridique, le procureur de la République ou encore un tiers.
- **forme de la demande** : joindre un certificat médical.
- **jugement** : le juge entend la personne à protéger et statue.
- **publicité** : mention en marge de l'acte de naissance, opposabilité aux tiers dans les deux mois.

ORGANES DE PROTECTION (art. 445 et s.)

Curateur et tuteur sont désignés par le juge mais la demande de nomination peut se faire par toute personne. Si aucun membre de la famille ne peut remplir cette fonction, le juge désigne un **mandataire judiciaire** inscrit et agréé sur une liste établie par le préfet et devant avoir obtenu un certificat de compétence délivré par l'État depuis un décret du 30 décembre 2008.

Concernant la tutelle, et si nécessaire, un **conseil de famille** pourra être composé par désignation du juge. Ce conseil aura en charge la désignation du tuteur.

EFFETS

- **Actes de la curatelle** (art. 467 à 472)

Impossibilité pour l'incapable de réaliser des actes qui nécessiteraient l'accord du juge sans l'intervention du curateur. Assistance du curateur pour que l'incapable fasse emploi de ses capitaux. Assistance pour introduire une action en justice ou s'y défendre, mais pas de substitution du curateur à l'incapable. L'incapable peut tester seul mais ne peut pas donner seul. Le juge peut à tout moment ordonner une curatelle forcée.

- **Actes de la tutelle** (art. 473 à 476)

Représentation de l'incapable pour tous les actes de la vie civile par le tuteur et pour les actes nécessaires à la gestion de son patrimoine. Représentation en justice par le tuteur. Représentation pour les donations par le tuteur avec autorisation du juge ou du conseil de famille. Impossibilité de tester seul : autorisation nécessaire du juge des tutelles ou du conseil de famille, mais révocation seul du testament possible.

CESSATION (art. 443)

- **expiration du délai** : cinq ans maximum, renouvelable pour la même durée. Sur décision du juge, possibilité d'y mettre fin à tout moment, de la modifier, d'y substituer une autre mesure.
- **jugement de mainlevée**.
- **décès de l'intéressé**.

RÉGIME DE NULLITÉ

- **Concernant la curatelle**, qui est un régime d'assistance, les actes de dispositions réalisés sans l'assistance du curateur sont frappés de nullité relative qui peut être invoquée par le curateur ou le majeur protégé. Il existe une possibilité d'approbation du curateur. Les actes d'administration sont valables, sous réserve d'une rescision pour lésion ou réduction pour excès. Les actes de caractère personnel, comme un testament, sont valables sans assistance, mais pourront être attaqués pour insécurité d'esprit. Toutefois, le curateur devra consentir au mariage ou à l'établissement d'une donation.
- **En matière de tutelle**, le principe est que les actes postérieurs au jugement sont nuls de droit. C'est une nullité relative à demander dans les cinq ans par l'incapable, son tuteur, ou les héritiers. Les actes antérieurs sont annulables si le fait qui a justifié la mise sous tutelle existait (voir « période suspecte »). Toutefois, certains actes à caractère personnel bénéficient d'un régime particulier. Ainsi, le mariage est possible dans un intervalle lucide, avec le consentement des deux parents ou du conseil de famille et du médecin traitant.

OBJET

Dispositif visant à permettre à toute personne de désigner, pour le jour où elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts, un ou plusieurs mandataires chargés de la représenter dans les actes de la vie civile, personnelle et patrimoniale.

PARTIES

■ Le mandant

- **MPF « pour soi-même »** : personne physique majeure ou mineure émancipée ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle ou une personne en curatelle avec l'assistance du curateur.
- **MPF « pour autrui »** : les parents ne faisant pas l'objet d'une mesure de protection judiciaire qui exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge matérielle et affective de leur enfant majeur.

■ Le mandataire

Une ou plusieurs personnes jouissant de la capacité civile, personne physique ou morale inscrite sur la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs (L 471-2 du Code de l'action sociale et des familles).

FORME

- **Mandat conclu sous seing privé.** Il est daté et signé par le mandant, et contresigné par un avocat ou établi selon un modèle défini par décret en Conseil d'État (art. 492-1).
- **Mandat conclu par acte notarié.** L'acceptation du mandataire doit se faire dans les mêmes formes. Cette forme est obligatoire concernant le mandat « pour autrui ».

OUVERTURE DE LA MESURE

- **Prise d'effet.** Le mandat « pour soi-même » prend effet lorsqu'il est établi que le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts (art. 481). Le mandat « pour autrui » prend effet le jour où le mandant décède ou ne peut plus prendre soin de l'enfant (art. 477-3).
- **Modalités.** Dépôt par le mandataire du certificat médical et du mandat au greffe du Tribunal d'instance (art. 481-1 et 2). Le mandant reçoit notification de la prise d'effet du mandat. Établissement par le mandataire d'un inventaire des biens du mandant.

POUVOIRS ET OBLIGATIONS DU MANDATAIRE

■ Mandat conclu sous seing privé

- **Pouvoirs.** Le mandataire peut accomplir tous les actes qu'un tuteur peut faire sans autorisation. Concernant les autres actes, l'autorisation du juge des tutelles est requise.
- **Obligations comptables.** Le mandataire établit un compte de gestion annuel, conserve l'inventaire et ses actualisations, les comptes de gestion ainsi que les pièces nécessaires à la gestion.

■ Mandat conclu par acte notarié

- **Pouvoirs.** Le mandataire peut réaliser tous les actes patrimoniaux que le tuteur a le pouvoir d'accomplir seul ou avec autorisation (art. 490-1). Concernant les actes de disposition à titre gratuit, l'autorisation du juge des tutelles est nécessaire (art. 490-2).
- **Obligations comptables.** Le mandataire établit chaque année un **compte de gestion** et fait un compte rendu annuel de sa gestion au notaire, à charge pour le notaire de conserver les comptes, les pièces justificatives ainsi que l'inventaire des biens et ses actualisations. Le notaire a l'obligation d'alerter le juge des tutelles relativement à tout mouvement de fonds ou acte non justifié ou n'apparaissant pas conforme aux stipulations du mandat (art. 491-2). Le mandataire est responsable selon les conditions du droit commun (art. 1992).

FIN DU MANDAT

- **rétablissement des facultés personnelles** du mandant (art. 481-1) ;
- **décès** du mandant ou du mandataire ;
- **placement du mandant sous une autre mesure de protection** ;
- **incapacité ou déconfiture du mandataire** ;
- **décision de révocation** par le juge des tutelles saisi par toute personne intéressée.

À l'expiration du mandat et dans les cinq ans qui suivent, le mandataire doit mettre à disposition de la personne amenée à poursuivre la gestion l'inventaire des biens et ses actualisations, et les cinq derniers comptes de gestion (art. 487-1).

DÉFINITION

La MAJ est destinée à aider des personnes majeures dont les facultés ne sont pas altérées mais qui sont **en grande difficulté sociale et qui perçoivent des prestations sociales**. Elle n'est pas une mesure d'incapacité juridique. La MAJ pourra être ordonnée lorsque les mesures mises en œuvre au titre de la MASP (mesure d'accompagnement social personnalisée) n'auront pas permis une gestion satisfaisante des prestations sociales de la personne intéressée, et que la santé ou la sécurité de celle-ci est compromise (art. 495). **La MAJ est exclusive** de la sauvegarde de justice, de la curatelle et de la tutelle (art. 495-1).

OBJET

Gestion des prestations sociales du majeur concerné, le mandataire judiciaire à la protection des majeurs perçoit les prestations incluses dans la MAJ sur un compte ouvert au nom de la personne.

PROCÉDURE

■ Ouverture

Prononcée par le juge des tutelles, dont la saisine appartient au seul procureur de la République (art. 495-1). Le juge doit entendre ou appeler la personne concernée par la mesure (art. 495-2). Le juge choisit alors les prestations sociales concernées par la mesure sur une liste établie par décret. Il désigne un mandataire judiciaire à la protection des majeurs inscrit sur la liste prévue à l'article L 471-2 du Code de l'action sociale et des familles (art. 495-6).

■ Durée de la MAJ

Le juge fixe la durée de la mesure, qui **ne peut excéder deux ans** (art. 495-8). Il peut renouveler cette durée de deux ans par décision spécialement motivée, à la demande de la personne protégée, du mandataire judiciaire à la protection des majeurs, ou du procureur de la République.

■ Fin ou évolution de la MAJ

Le juge peut mettre fin ou modifier l'étendue de la mesure à tout moment, d'office ou à la demande de la personne protégée, du mandataire judiciaire à la protection des majeurs ou du procureur de la République, après avoir entendu ou appelé la personne protégée. La MAJ prend fin automatiquement lorsqu'une mesure de curatelle ou de tutelle est ouverte.



Michel et Marion Chamauret
Généalogistes Successoraux

www.chamauret-genealogie.com

6 bis, boulevard Béranger – BP 23833 – 37038 TOURS cedex 1
Tél. : 02 47 70 50 90 – Fax : 02 47 70 50 94
chamauret-genealogiste@wanadoo.fr

PRINCIPES

- **Sauvegarde de justice.** La personne protégée conserve l'exercice de ses droits, mais ses actes sont susceptibles d'un contrôle a posteriori.
- **Curatelle.** La personne protégée doit être assistée par son curateur pour tous les actes qui, sous le régime de la tutelle, exigent une autorisation, sauf aménagement judiciaire.
- **Tutelle.** Le principe reste celui de la représentation du majeur par le tuteur dans tous les actes de la vie civile, sauf, là encore, aménagement judiciaire particulier.

ACTES RELATIFS À LA PERSONNE

La personne protégée doit prendre seule les décisions relatives à sa personne dès lors que son état le permet, c'est-à-dire si elle est apte à donner un consentement libre et éclairé (art. 459). Ce n'est qu'à défaut que le juge ou le conseil de famille déterminera les actes pour lesquels elle devra être assistée ou, à défaut de pouvoir intervenir, être représentée.

- **Mariage** (art. 460)
 - **Sous curatelle**, autorisation du curateur ou à défaut autorisation du juge.
 - **Sous tutelle**, autorisation du juge des tutelles, et audition des futurs conjoints, et éventuellement de la famille et des amis, à la discrétion du juge, à condition que la personne soit lucide.
- **PACS** (loi de 2007)
 - **Sous curatelle**, l'assistance est requise pour signer la convention, mais elle ne l'est plus pour la déclaration au greffe (art. 461-1).
 - **Sous tutelle**, autorisation du juge des tutelles, audition des futurs partenaires, et éventuellement avis de la famille et de l'entourage.

ACTES DE DISPOSITION

- **Libéralités**
 - **Sous curatelle. Testament :** une personne sous curatelle peut librement tester (art.470-1). **Donation :** il faudra l'assistance du curateur pour la donation (art. 470-2). Si une personne sous curatelle veut faire seule une donation, elle va demander au juge des tutelles d'alléger la curatelle. L'art. 470-3 évoque la présomption d'intérêt, et précise que « si le bénéficiaire de la donation est le curateur, il faudra l'autorisation d'un curateur ad hoc ».
 - **Sous tutelle. Testament :** s'il n'y a pas eu d'autorisation du juge des tutelles, le testament est nul ; s'il y a eu une autorisation avec certificat médical, il n'y a alors ni représentation, ni assistance. En revanche, dans l'art. 476-3, le législateur précise que « la personne sous tutelle peut révoquer seule un testament déjà fait ». **Donation :** possibilité pour une personne sous tutelle, avec l'autorisation du juge des tutelles, de réaliser une donation ; sans autorisation, toute donation est nulle. Le juge des tutelles peut autoriser la personne sous tutelle elle-même, ou l'autoriser sous la représentation du tuteur, lequel va représenter la personne protégée avec l'autorisation du juge.
- **Option successorale**
 - **Sous tutelle.** L'héritier aura une protection minimale pour une acceptation à concurrence de l'actif net, et une protection maximale en cas de renonciation ou d'acceptation pure et simple.
 - **Sous curatelle.** L'assistance du curateur va être exigée pour l'acceptation pure et simple et pour la renonciation, intervention qui suit celle du juge pour la tutelle.
- **Partage** (art. 507)

Le juge doit être saisi pour qu'il donne un accord à un partage amiable ; il devra ensuite valider l'état liquidatif. En pratique, le projet de partage est joint à la demande d'accord afin que le juge des tutelles se prononce en même temps sur le principe et sur la validité du partage.
- **Actes onéreux**

Pour les baux, le nouveau dispositif de l'art. 504 prévoit que « le tuteur accompli des actes conservatoires, mais les baux consentis par le protégé ne confèrent au tuteur aucun droit de renouvellement ». Sur les transactions, l'art. 506 prévoit une autorisation du juge des tutelles systématiquement lorsqu'une part de la transaction est sous tutelle, et du curateur en cas de curatelle.

« PÉRIODE SUSPECTE »

La loi instaure une véritable « période suspecte » de **deux ans** avant l'ouverture de la curatelle comme de la tutelle, période pendant laquelle les actes conclus par le majeur pourront être annulés ou ses obligations réduites (art. 464).