

LA PROTECTION LÉGALE PROTÈGE-T-ELLE ADÉQUATEMENT LE PATRIMOINE DU MAJEUR VULNÉRABLE ? VUES FRANÇAISES

Hugues FULCHIRON

Volume 111, Number 2, September 2009

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1044876ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1044876ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

FULCHIRON, H. (2009). LA PROTECTION LÉGALE PROTÈGE-T-ELLE ADÉQUATEMENT LE PATRIMOINE DU MAJEUR VULNÉRABLE ? VUES FRANÇAISES. *Revue du notariat*, 111(2), 287-298.
<https://doi.org/10.7202/1044876ar>

**LA PROTECTION LÉGALE
PROTÈGE-T-ELLE ADÉQUATEMENT LE
PATRIMOINE DU MAJEUR VULNÉRABLE ?
VUES FRANÇAISES**

Hugues FULCHIRON*

INTRODUCTION	289
I. ASSOULPIR LES RÉGIMES DE PROTECTION	291
1. Plus de souplesse dans l'organisation des régimes judiciaires de protection	292
2. Plus de souplesse dans le fonctionnement des régimes judiciaires de protection	293
II. RENFORCER LES GARANTIES OFFERTES AU MAJEUR PROTÉGÉ	295
1. Encadrement des actes	296
2. Encadrement des acteurs.	297

* Professeur, président de l'Université Jean Moulin Lyon III, directeur du Centre de droit de la famille.

INTRODUCTION

La protection légale protège-t-elle adéquatement le patrimoine du majeur vulnérable ? Le législateur français s'est sans doute posé cette question lorsque, il y a quelques années, il a décidé de réformer de ce qui reste la grande loi française sur les majeurs protégés : la loi du 3 janvier 1968¹. À vrai dire, la réforme était attendue : moins en raison des défauts ou des lacunes des règles en vigueur, mais à cause des bouleversements juridiques, économiques et sociaux qui ont marqué le domaine de la protection des majeurs².

Bouleversements sociaux : ils sont liés notamment à l'augmentation du nombre de personnes majeures protégées : en 2006, elles étaient 630 000 en France ; et leur nombre devrait doubler en six ou sept ans³. Une telle explosion s'explique en grande partie par le vieillissement de la population et la prolongation de la vie humaine : de mesures d'exceptions, pour quelques cas pathologiques, les mesures de protection vont devenir dans les années à venir un mode habituel d'accompagnement juridique de la personne âgée dans les dernières années de sa vie.

Bouleversements juridiques : ils sont liés notamment au souci d'assurer la protection de la personne, de ses droits, de sa dignité au delà de la seule protection de son patrimoine⁴. Ils découlent également du souhait de prendre en compte la volonté de la personne et, notamment, de lui permettre d'anticiper, d'organiser elle-même à l'avance la protection de sa personne et de ses biens pour le temps où elle aura besoin d'assistance⁵.

-
1. Sur ce texte, voir J. MASSIP, *Les incapacités, étude théorique et pratique*, Éd. Defrénois, 2002 et les préfaces de J. Carbonnier, rédacteur du projet de loi.
 2. Sur la genèse de la loi, voir Th. FOSSIER, « Mémoire pour servir à l'histoire d'une loi future », *Dr. Famille*, 2002, chron. n^{os} 12 et 15.
 3. Rapport présenté à l'Assemblée nationale par E. Blessig (Doc. A.N. n^o3557, 10 janvier 2007)
 4. Th. FOSSIER, *L'objectif de la réforme du droit des incapacités : protéger sans jamais diminuer*, Éd. Defrénois, 2005, p. 3 et s.
 5. Voir les travaux du 102^e congrès des notaires de France, *Les personnes vulnérables*, mai 2006.

Bouleversements économiques : pour parler crûment, la protection des personnes âgées est un enjeu économique majeur, avec son volet actif (compte tenu de l'importance du patrimoine mobilier et immobilier détenu globalement par les intéressés) et son volet passif (car dans certains cas le patrimoine de la personne âgée ne pourra suffire à financer le coût de la fin de vie, ce qui pose le problème de sa prise en charge par la collectivité, question qui n'est pas sans incidence sur l'organisation juridique de la protection desdites personnes).

C'est dans ce nouveau contexte que le législateur français est intervenu avec la loi du 5 mars 2007 dont les principales dispositions entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2009. Les grands principes sur lesquels a été construit le texte ont été présentés par le professeur Malaurie⁶ ; ils fondent l'ensemble du système de protection : protection légale et protection conventionnelle. Cette communication portera sur la seule protection légale, et plus précisément sur la protection judiciaire. De fait, outre une protection occasionnelle par la remise en cause, *a posteriori*, des actes passés par une personne dont les facultés personnelles sont altérées⁷, il convient de distinguer deux éléments dans le système français de protection légale : la protection par le jeu des règles des régimes matrimoniaux qui peuvent permettre d'assurer la protection du conjoint, d'une part, la protection par la mise en place d'un véritable régime de protection sous l'autorité du juge des tutelles, d'autre part. Le premier mode de protection légale n'a pas été touché par la réforme⁸ ; le législateur a seulement réaffirmé que si les règles des régimes matrimoniaux garantissent suffisamment les intérêts de la personne vulnérable, point n'est besoin de mettre en place un régime judiciaire de protection⁹. Les effets de la protection par les règles des régimes matrimoniaux sont cependant limités... et plus encore son domaine puisqu'elle ne concerne que les époux. Aussi s'intéressera-t-on uniquement à l'autre forme de protection légale, celle des régimes judiciaires de protection.

6. *Supra*, B. MALAURIE, p. 277.

7. Art. 414-1 et s. du Code civil français (ci-après « C. civ. »).

8. Art. 217, 219 et 220-1 C. civ., applicables à tous les époux, quel que soit leur régime matrimonial au titre du « régime primaire », et les articles 1426 et 1429 pour les époux mariés sous le régime légal de communauté d'acquêts.

9. Art. 428 C. civ. : une mesure de protection judiciaire ne peut être ordonnée « qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation, (à suivre...)

En ce domaine, la loi du 5 mars 2007 a apporté des innovations sans doute plus profondes qu'il n'y paraît au premier abord. Certes, le législateur français n'a pas remis en cause l'architecture générale du système : renonçant à un régime de protection unique « à l'allemande », il est resté fidèle au système traditionnel, avec sa gamme de régimes faisant varier l'intensité de la protection (et corrélativement l'importance de l'incapacité) avec le degré d'altération des facultés personnelles. Mais les trois régimes « traditionnels », tutelle¹⁰, curatelle¹¹ et sauvegarde de justice¹², ont été redessinés ; leurs frontières se sont ouvertes ; chacun d'eux peut être aménagé en vue d'assurer la protection la mieux adaptée à la personne concernée. En fait, le législateur français a, en la matière, poursuivi un double objectif. Il a, d'une part, entendu assouplir le système de protection pour le rendre à la fois plus réactif et mieux adapté aux réalités économiques et sociales, et, tout simplement, à la réalité de chaque situation particulière. Mais ces assouplissements ne devaient pas avoir pour conséquence de fragiliser le système de protection ; aussi le législateur français a-t-il, d'autre part, multiplié les garanties permettant de renforcer la sécurité des personnes protégées.

Assouplissement des régimes de protection, d'une part ; renforcement des garanties d'autre part, tels sont les deux axes qui me guideront pour répondre à la question posée.

I. ASSOUBLIR LES RÉGIMES DE PROTECTION

Comme on l'a dit, le législateur français a conservé le système traditionnel, avec sa gamme de régimes faisant varier l'intensité de la protection (et corrélativement l'importance de l'incapacité) avec le degré d'altération des facultés personnelles. Mais les régimes « traditionnels » (tutelle, curatelle, sauvegarde de justice) ont été redessinés, leurs frontières sont moins tranchées, chaque régime peut être aménagé pour assurer la protection la plus adaptée à la personne concernée.

(...suite)

de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux [...], par une autre mesure de protection judiciaire moins contraignante ou par le mandat de protection future conclu par l'intéressé ».

10. La personne protégée est représentée par son tuteur, art. 473 C. civ.

11. La personne protégée est assistée par son curateur, art. 467 et s. C. civ.

12. La personne protégée conserve sa capacité, ses actes sont fragilisés, art. 433 C. civ.

Les assouplissements se manifestent à deux niveaux : celui de l'organisation d'une part, celui du fonctionnement d'autre part.

1. Plus de souplesse dans l'organisation des régimes judiciaires de protection

Deux innovations méritent d'être soulignées.

– Rompant avec la tradition, le législateur de 2007 a fait de la tutelle complète, avec conseil de famille, tuteur et subrogé tuteur, l'exception. Désormais, le juge nomme en principe simplement un tuteur, parent, allié, proche et, à défaut tiers, qui exercera ses fonctions sous son contrôle. Si la personne à protéger a choisi la personne chargée d'exercer un jour cette fonction, ce choix s'impose au juge. Si nécessaire, le juge peut désigner à côté du tuteur un subrogé tuteur chargé d'épauler, et de contrôler le tuteur. Ce n'est que « *si les nécessités de la protection de la personne ou la consistance de son patrimoine le justifient, et si la composition de sa famille et de son entourage le permet* » que le juge organisera une tutelle complète avec conseil de famille (art. 456 C. civ.).

Cette réforme était utile : une tutelle complète est lourde à mettre en place et plus encore à faire fonctionner. Le nouveau système est à la fois plus simple et plus souple ; les familles hésiteront sans doute moins à y recourir.

– Une deuxième innovation devrait contribuer à mieux adapter les règles légales aux besoins de protection. En principe, le juge nomme un seul tuteur ou curateur. Toutefois, « en considération de la situation de la personne protégée, des aptitudes des intéressés et de la consistance du patrimoine à administrer, le juge peut désigner plusieurs tuteurs [...] ou curateurs pour exercer en commun les mesures de protection » (art. 477, al. 2 C. civ.), ou diviser la mesure de protection entre eux : une telle solution peut être très utile lorsque le patrimoine est important ou que la gestion de tel ou tel type de biens suppose des compétences particulières (patrimoine foncier, entreprise ou portefeuille de valeurs mobilières, par exemple).

Pour assurer une gestion du patrimoine par une personne compétente, la loi prévoit également que le tuteur ou curateur peut « s'adjoindre, sous sa responsabilité, le concours de tiers majeurs

pour accomplir certains actes » dont la liste est fixée par décret¹³. La règle sera utile pour assurer la gestion de biens nécessitant une compétence particulière.

2. Plus de souplesse dans le fonctionnement des régimes judiciaires de protection

Le législateur français ne s'est pas contenté d'apporter un certain nombre d'aménagements au système ; il a levé totalement ou partiellement plusieurs d'interdits.

– Au titre des aménagements, on peut citer trois innovations utiles.

La vente d'immeuble ou de fonds de commerce étaient jusque-là régie par des règles très contraignantes : il fallait en principe recourir à une vente aux enchères publiques, sauf autorisation du conseil de famille aux prix et stipulations déterminés par celui-ci. Désormais la vente se fait à l'amiable ; mais le tuteur doit être autorisé par le conseil de famille (s'il existe) et à défaut par le juge qui déterminera les stipulations et le cas échéant le prix ou la mise à prix pour lesquels l'acte est passé (art. 505, al. 2 C. civ.). De plus, l'article 505, alinéa 3 du C. civ. impose que l'autorisation soit donnée seulement après la réalisation d'une mesure d'instruction exécutée par un technicien ou le recueil de l'avis d'au moins deux professionnels qualifiés. La souplesse s'accompagne de nouvelles garanties.

Les mêmes assouplissements, avec les mêmes mesures d'encadrement, ont été mises en place pour la *vente d'instruments financiers*¹⁴.

Les *assurances* ont également fait l'objet d'une nouvelle réglementation, afin de tenir compte de l'importance que cette technique occupe aujourd'hui sur le marché de la prévoyance et de la transmission des biens¹⁵.

13. Actes conservatoires et actes d'administration, voir le Décret du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées sous curatelle ou en tutelle [...].

14. Art. 505, al. 3 C. civ.

15. Le régime civil et surtout fiscal de l'assurance vie en a fait le type même du placement « de bon père de famille ». Le législateur est intervenu pour réglementer les conditions de souscription et de rachat du contrat d'assurance, et surtout les règles de désignation, de révocation et de substitution du bénéficiaire (art. (à suivre...))

– Par ailleurs, le législateur a opéré, avec plus ou moins de prudence, la *levée de quelques tabous* : des actes traditionnellement interdits au tuteur ou à la personne protégée sont désormais autorisés ; d'autres, qui étaient strictement contrôlés sont largement ouverts, étant entendu que dans les deux cas l'encadrement reste très strict.

Ainsi, le majeur sous curatelle peut-il désormais consentir une *donation* à toute personne, avec l'assistance de curateur¹⁶. S'il est placé sous tutelle, il lui faut obtenir l'autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles ; il sera assisté ou au besoin (mais au besoin seulement) représenté par son tuteur¹⁷ pour passer l'acte. Opportune, notamment pour les personnes âgées, la règle n'est pas sans danger.

Pour *le testament*, le droit français passe d'une interdiction à une capacité encadrée. Le majeur en curatelle peut librement tester, sous réserve bien sûr d'être sain d'esprit au moment de l'acte (art. 470, al. 1 C. civ.). La personne sous tutelle peut faire son testament dès lors qu'elle a obtenu l'autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles ; elle le fait seule, car le testament est un acte personnel¹⁸. Quant à la révocation du testament (art. 504 C. civ.), la personne protégée peut désormais révoquer son testament, sans avoir à solliciter une quelconque autorisation, et elle agit seule¹⁹.

Les assouplissements du régime des incapacités sont respectueux de la personne du majeur et, plus concrètement, évitent que la transmission de son patrimoine soit, en quelque sorte, pétrifiée par la mesure de protection. Mais les risques d'abus sont évidents. Il est vrai que pour contrebalancer les nouvelles possibilités de gratifi-

(...suite)

L. 132-3-1 et L. 132-9 du *Code des assurances*, dont la rédaction a été précisée par la loi du 17 décembre 2007). Sur l'ensemble de la question, voir J. BIGOT, Ph. BAILLOL, J. KULMANN et L. MAYAUX, *Traité de droit des assurances*, t. IV, *Les assurances de personnes*, L.G.D.J., 2007, nos 320 et s. et réf. cit.

16. Art. 470, al. 2 C. civ., la personne en curatelle « ne peut faire de donation qu'avec l'assistance du curateur ».

17. Art. 476 C. civ., le majeur en tutelle « peut, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, être assisté ou au besoin représenté par le tuteur pour faire des donations ».

18. Art. 476, al. 2 C. civ. : « Elle ne peut faire seule son testament après l'ouverture de la tutelle qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, à peine de nullité de l'acte. Le tuteur ne peut ni l'assister ni la représenter à cette occasion. »

19. Art. 476, al. 3 C. civ.

cation le législateur a étendu la présomption de captation à l'ensemble des professions médicales et de la pharmacie, ainsi qu'aux auxiliaires médicaux (infirmiers, kinésithérapeutes, aides-soignantes, etc.) qui ont prodigué des soins à la personne au cours de la maladie dont elle est décédée²⁰.

Si le législateur français a assoupli les règles de la protection judiciaire dans un souci d'efficacité mais aussi dans un souci de respect de la personne protégée, il n'a pas voulu que ces assouplissements se fassent au détriment des intérêts immédiats de la personne. Aussi a-t-il renforcé les garanties offertes par la loi.

II. RENFORCER LES GARANTIES OFFERTES AU MAJEUR PROTÉGÉ

De façon générale, le législateur français a renforcé les pouvoirs de surveillance et de contrôle de l'autorité judiciaire. Pouvoir de surveillance du juge des tutelles sur l'ensemble des mesures de protection de son ressort (art. 416 C. civ.). Pouvoir de contrôle du Ministère public : jusque-là, le Ministère public intervenait seulement aux étapes majeures de la protection (saisine du juge des tutelles, exercice des voies de recours, etc.) ; désormais, il est investi lui aussi d'un devoir général de surveillance de l'ensemble des mesures de protection.

Pour exercer leurs missions, les autorités judiciaires sont investies de nouveaux pouvoirs. Ainsi, les autorités judiciaires peuvent-elles convoquer la personne chargée de la protection ou leur demander de leur communiquer toute information qu'elles estimeraient nécessaire (art. 416 C. civ.). Et en cas de manquement caractérisé, le juge peut bien sûr dessaisir la personne chargée de la protection. Les autorités judiciaires auront d'ailleurs à exercer régulièrement leurs nouveaux pouvoirs : le juge devra désormais fixer la durée de la mesure de protection, qui ne pourra excéder cinq ans, renouvelable pour une même durée²¹ : il devra donc examiner régulièrement la situation de l'intéressé, et, au besoin, réaménager la mesure.

Mais au-delà du renforcement des contrôles judiciaires, le législateur français contrebalance l'assouplissement des modes de

20. Art. 909 du Code civil et art. L. 334-4 du *Code de l'action sociale et des familles*, ci-après « CASF ».

21. Art. 441 C. civ.

protection par un encadrement plus strict des actes et des acteurs de la protection.

1. Encadrement des actes

Trois mesures paraissent particulièrement significatives.

- Le législateur a *facilité la remise en cause des actes passés au cours des deux années précédant l'ouverture de la mesure de protection*. Plus n'est besoin (comme aujourd'hui) de prouver l'altération des facultés mentales au moment de l'acte. Il suffit désormais de prouver que l'inaptitude de l'intéressé à défendre ses intérêts par suite de l'altération de ses facultés personnelles était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où l'acte a été passé²². Soucieux d'équilibre, le législateur s'il a ainsi assoupli les conditions de la nullité en a réduit le champ temporel : la règle ne concerne que les actes passés pendant les deux ans précédant la mise en place d'une tutelle ou d'une curatelle. Pour les actes passés avant, il faut prouver l'altération des facultés mentales au moment de l'acte²³. Au juge d'apprécier.
- Le législateur a également souhaité *sécuriser les fonds et les comptes de l'intéressé*. L'intervention du législateur était particulièrement importante en ce domaine compte tenu des dérives dénoncées antérieurement. Désormais, sauf autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille, la personne chargée de la protection ne peut procéder seule ni à la modification des comptes ou livrets ouverts au nom de la personne protégée, ni à l'ouverture d'un autre compte. De plus, les opérations faites au nom de la personne protégée doivent l'être sur des comptes individualisés (et non plus, par exemple, sur un compte commun aux différentes personnes dont le tuteur assure la protection) et les produits générés par ses comptes lui reviennent exclusivement (art. 427, al. 6).

22. Art. 464 C. civ. : « Les obligations résultant des actes accomplis par la personne protégée moins de deux ans avant la publicité du jugement d'ouverture de la mesure de protection peuvent être réduites sur la seule preuve que son inaptitude à défendre ses intérêts, par suite de l'altération de ses facultés personnelles, était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés. Ces actes peuvent, dans les mêmes conditions, être annulés s'il est justifié d'un préjudice subi par la personne protégée. »

23. Art. 414-1 C. civ.

- Enfin, la loi a *réorganisé le contrôle des comptes de gestion* : les règles sont plus strictes²⁴, même si dans le même temps, la loi opère une sorte de « privatisation » du contrôle afin d'en décharger le juge des tutelles et le greffier²⁵.

2. Encadrement des acteurs

Les personnes chargées de la protection des majeurs sont diverses : au premier chef, interviennent les parents, les alliés ou les proches ; mais, à défaut, la protection peut aussi revenir à des tiers : des associations, fondations, établissements de santé ou d'hébergement, ou personnes physiques exerçant soit pour leur compte (notaire, avocat, gérant de tutelle privé), soit pour celui d'établissements sanitaires ou sociaux dont elles sont les préposés. Pour clarifier la situation de ces tiers et éviter les dérives, le législateur français a créé un véritable statut des *tiers* assurant la protection de la personne²⁶. Il a également redéfini les règles régissant les rémunérations et la responsabilité des différents acteurs de la protection.

– *Statut des mandataires à la protection de la personne*. Tel est le nouveau nom de ces tiers qui auront pour tâche d'exercer la tutelle ou la curatelle, étant rappelé que leur désignation n'intervient qu'à titre subsidiaire, « lorsque aucun membre de la famille ou aucun proche » ne peut ou ne veut assumer cette charge (art. 450 C. civ.).

Le mandataire doit obtenir un agrément, ce qui suppose qu'il remplisse un certain nombre de conditions d'âge et de moralité, mais aussi qu'il justifie d'une formation certifiée par l'État et d'une expérience professionnelle (art. L. 471-2 CASF). La nouvelle profession fait l'objet d'une réglementation précise, qu'elle soit exercée à titre individuel (art. L. 472-1 et s. CASF) ou en qualité de préposé d'un établissement hébergeant des majeurs (art. L. 472-5 et s. CASF). Sont même prévues des sanctions pénales en cas d'exercice illégal de cette fonction.

24. Voir art. 510 et s. C. civ.

25. Pour alléger sa tâche et celle du greffier en chef du tribunal le juge peut décider que la mission de vérification et l'approbation des comptes dévolue au greffier en chef sera exercée par le subrogé tuteur ou par le conseil de famille (art. 511, al. 5 et 6). Pour les gros patrimoines, le juge peut confier cette charge, aux frais de l'intéressé, à un technicien (art. 513 C. civ.).

26. Le statut de ces mandataires à la protection de la personne a été précisé par le décret du 30 et 31 décembre 2008.

La construction d'un tel statut est assurément une bonne chose ; les règles nouvelles sont autant de garantie de compétence et surtout de contrôle d'une profession qui devrait connaître un important développement dans les années à venir.

– *Rémunération des personnes chargées de la protection.* Là encore, il s'agit d'une question délicate tant les risques d'abus paraissent évidents. La loi distingue deux hypothèses.

Si la protection est assurée par un parent, un allié ou un proche, la fonction est en principe exercée à titre gratuit. Toutefois, si l'importance des biens à gérer ou la difficulté d'exercer la mesure le justifie, le juge peut décider du versement d'une indemnité, qui sera à la charge de la personne protégée (art. 491 C. civ.).

Si la protection est confiée à un tiers, mandataire judiciaire à la protection de la personne, la loi règle très précisément la rémunération de l'intéressé (art. 419 et 420 C. civ.), en tentant de trouver un équilibre entre la nécessité d'une juste rémunération du travail fourni et le souci d'éviter tout dérapage. Selon les cas, cette rémunération est à la charge totale ou partielle de la personne protégée.

– *Responsabilité des organes de protection.* Le principe est clairement posé à l'article 421 C. civ. : « tous les organes de la protection judiciaire sont responsables du dommage résultant d'une faute quelconque qu'ils commettent dans l'exercice de leur fonction ». Que si une faute est commise par un mandataire judiciaire à la protection de la personne, la victime a le choix : agir contre le mandataire judiciaire ou agir contre l'État qui dispose d'une action récursoire (art. 422 C. civ.).

Le nouveau système assurera-t-il une protection efficace du patrimoine de la personne vulnérable ? Il serait téméraire de l'affirmer : laissons-lui le temps de faire ses preuves. Disons seulement que la loi du 5 mars 2007 constitue assurément un progrès, notamment en ce qu'elle prend en compte une donnée essentielle : qu'elle soit judiciaire ou volontaire, la protection de la personne vulnérable n'a plus rien d'exceptionnelle ; directement ou indirectement, à travers nos proches ou à travers nous-mêmes, elle concerne ou concernera chacun d'entre nous.