

Fiche n° 4.0. Introduction

Date de la modification	Objet de la modification
Septembre 2019 (v4)	<ul style="list-style-type: none"> - Actualisation du tableau pour tenir compte notamment des apports de la loi du 23 mars 2019 - Précision portant sur la distinction entre mesures juridique et judiciaire - Modifications relatives à la hiérarchie des mesures de protection compte tenu des modifications opérées par la loi du 23 mars 2019 - Développements portant sur l'établissement d'un mandat ou procuration.
Août 2020	<ul style="list-style-type: none"> - Modification de la forme du tableau synthétisant les effets des mesures de protection pour gagner en clarté - Réécriture du III (preuve de la protection de la personne âgée) afin de lever toute ambiguïté portant sur le contenu des documents permettant d'attester du contenu de la charge dévolue à la personne à qui le juge a confié la protection.

I. Tableau synthétisant les effets des mesures de protection

Habilitation entre époux	Besoin d'une représentation de l'époux de façon générale ou pour un ou plusieurs actes que celui-ci, normalement, était seul en mesure d'effectuer. N'est envisageable que pour les actes patrimoniaux et non pour les actes personnels.
Habilitation familiale	Besoin d'une représentation, d'une assistance ou de passer un ou des actes au nom de la personne afin d'assurer la sauvegarde de ses intérêts
Sauvegarde de justice	Besoin d'une protection temporaire
La personne conserve l'exercice de ses droits sous réserve des actes pour lesquels un mandataire spécial a été désigné	
Curatelle	Nécessité d'une assistance ou d'un contrôle continu dans les actes de la vie civile
Curatelle simple : La personne ne peut faire des actes de disposition qu'avec l'assistance de son curateur	Curatelle renforcée : Le curateur perçoit seul les revenus et assure le règlement des dépenses
Tutelle	Nécessité d'une représentation de manière continue dans les actes de la vie civile
Le juge désigne les actes sur lesquels porte la mesure Le tuteur agit, selon la nature des actes, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille, ou sans autorisation	
Mandat de protection future	Permet au mandataire d'agir à la place du mandant, dans son intérêt et en fonction du périmètre des attributions prévues dans le contrat

Source : Instruction du 7 février 2014, relative aux modalités de gestion par les comptables publics des fonds et dépôts des personnes soignées ou hébergées en établissement public sanitaire (tableau modifié et actualisé).

Distinction entre mesures de protection juridique et judiciaire. Les mesures de protection judiciaire sont celles pour lesquelles le législateur a prévu un contrôle sous l'autorité du juge des tutelles. Tel est le cas de la tutelle, de la curatelle et de la sauvegarde de justice, au contraire de l'habilitation familiale. L'ensemble de ces mesures, incluant le mandat de protection future, sont qualifiées de mesures de protection juridique.

L'habilitation entre époux n'en relève pas. Il s'agit d'un dispositif en lien avec les devoirs et droits entre époux.

Distinction entre mesures de protection juridique et mesures d'accompagnement social. Les mesures de protection juridique, qu'elles soient judiciaires ou conventionnelles, ne peuvent être ouvertes que pour une cause médicale : l'altération des facultés personnelles de l'intéressé alors que, jusqu'à la loi du 5 mars 2007, une curatelle pouvait être prononcée pour cause de prodigalité, d'intempérance ou d'oisiveté.

Cette condition, aujourd'hui unique, distingue les mesures de protection juridique de la mesure d'accompagnement judiciaire (MAJ). Cette dernière peut être ordonnée, quel que soit l'état du majeur, pour rétablir son autonomie dans la gestion de ses prestations sociales lorsque les actions mises en place dans le cadre de la mesure d'accompagnement social personnalisé (MASP) ont échoué.

II. Hiérarchie des mesures de protection

■ Texte de référence

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

La mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé » (article 428 du code civil, dans sa rédaction modifiée par la loi du 23 mars 2019).

Le mandat de protection future : premier dispositif de protection. « [La modification de l'article 428 du code civil par la loi du 23 mars 2019 a eu pour objet de] renforcer le principe de subsidiarité en assurant la primauté du mandat de protection future, une fois celui-ci mis en œuvre, sur les règles de représentation entre époux et des procurations existantes » (circulaire du ministère de la justice du 25 mars 2019).

« [Le législateur] a affermi les règles de subsidiarité relatives au mandat de protection future en faisant de ce dernier le premier dispositif de protection, les autres mesures – conventionnelles, légales ou judiciaires – n'ayant vocation à intervenir qu'à défaut de mise en œuvre du mandat voulu par le majeur à protéger » (Assemblée nationale, Rapport n° 1548 et 1549 du 19 décembre 2018, p. 52).

L'habilitation familiale : mesure de protection subsidiaire aux procurations déjà établies, aux dispositifs de représentation entre époux et au mandat de protection future. « L'habilitation familiale ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux, en particulier celles prévues aux articles 217, 219, 1426 et 1429, ou par les stipulations du mandat de protection future conclu par l'intéressé » (article 494-2 du code civil).

Proportionnalité de la mesure.

Texte de référence. « La personne qui, sans être hors d'état d'agir elle-même, a besoin, pour l'une des causes prévues à l'article 425, d'être assistée ou contrôlée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile peut être placée en curatelle.

La curatelle n'est prononcée que s'il est établi que la sauvegarde de justice ne peut assurer une protection suffisante.

La personne qui, pour l'une des causes prévues à l'article 425, doit être représentée d'une manière continue dans les actes de la vie civile, peut être placée en tutelle.

La tutelle n'est prononcée que s'il est établi que ni la sauvegarde de justice, ni la curatelle ne peuvent assurer une protection suffisante ».

Analyse. La proportionnalité de la mesure de protection est une innovation de la loi du 5 mars 2007. Elle vise à imposer au juge des tutelles de choisir la mesure de protection en fonction du degré d'altération des facultés de la personne à protéger. Elle impose par ailleurs une individualisation du contenu de la mesure en fonction de cette altération, règle inspirée du principe commun aux législations européennes.

■ Le mandat ou procuration

Textes de référence. Le mandat est régi par les articles 1984 à 2010 du code civil (titre intégré dans le livre III du code civil intitulé « Des différentes manières dont on acquiert la propriété »).

Définition : « le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom » (article 1984 du code civil).

Modalités d'établissement d'un mandat/procuration. « Le mandat peut être donné par acte authentique [c'est-à-dire rédigé par un officier public habilité, tel un notaire] ou par acte sous seing privé, même par lettre » (article 1985 du code civil).

Acceptation du mandat. « L'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire » (article 1985 du code civil).

Obligations du mandataire. Elles sont définies aux articles 1991 à 1997 du code civil.

- **Rendre compte au mandant.** « Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant » (article 1993 du code civil).

- **Responsabilité en cas d'inexécution du mandat.** « Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution.

Il est tenu de même d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure » (article 1991 du code civil).

Effets du mandat. « [Le mandat] est ou spécial et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant » (article 1987 du code civil).

« Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration.

S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès » (article 1988 du code civil).

« Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat : le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre » (article 1989 du code civil).

Rémunération facultative du mandataire. « Le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire » (article 1986 du code civil).

« Le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui payer ses salaires lorsqu'il en a été promis.

S'il n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut se dispenser de faire ces remboursements et paiement, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi, ni faire réduire le montant des frais et avances sous le prétexte qu'ils pouvaient être moindres » (article 1999 du code civil).

Fin du mandat. « Le mandat finit :

- Par la révocation du mandataire,
- Par la renonciation de celui-ci au mandat,
- Par la mort, la tutelle des majeurs ou la déconfiture [insolvabilité], soit du mandant, soit du mandataire » (article 2003 du code civil).

Modalités de renonciation par le mandataire. « Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation.

Néanmoins, si cette renonciation préjudicie au mandant il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable » (article 2007 du code civil).

III. Preuve de la protection de la personne âgée

■ Dans l'hypothèse où la mesure de protection a été attribué par le juge des tutelles

Plusieurs initiatives semblent pouvoir être envisagées :

- La communication par la personne assurant la mesure de protection ou par la personne protégée de l'ordonnance du juge des tutelles dans laquelle le périmètre de la charge est précisé.

La communication d'une copie de la décision du juge des tutelles par la personne âgée protégée ou par la personne assurant sa protection n'est exclue par aucune disposition juridique. L'article 1223-2 du code de procédure civile prévoit qu'« il ne peut être délivré copie des délibérations du conseil de famille et des décisions de justice afférentes à la mesure de protection qu'aux parties et aux personnes investies des charges tutélaires concernées par ces délibérations et décisions ». Cet énoncé concerne une limitation de l'accès à la décision ou à une copie de celle-ci dans le cas d'une demande présentée auprès du tribunal judiciaire.

- Une attestation de la personne par laquelle elle rapporte la réalité de la charge qui lui a été dévolue ;

- *A minima*, une mention à ce sujet formalisée par le professionnel qui recueille cette information dans le dossier individuel, le périmètre de la charge ayant été précisée au cours d'un entretien avec la personne assurant la protection du majeur.

Extrait de jugement. L'extrait de jugement, prévu à l'article 1233 du code de procédure civile, permet à la personne, physique ou morale, qui assure la protection qui lui a été dévolue par le juge des tutelles, d'attester de la réalité de la décision, de la mesure de protection qui a été prononcée et du ou des titulaires de la charge.

Toutefois, elle ne mentionne pas le périmètre de la charge, quelle que soit la mesure, y compris l'habilitation familiale. La communication de l'extrait de jugement n'est donc pas suffisante au regard du besoin des professionnels intervenant auprès de la personne âgée d'identifier le périmètre de la charge dévolue à la ou aux personnes assurant la protection.

■ Dans le cas d'un mandat de protection future

Le contrat établi dans ce cadre atteste de la qualité de mandataire. Pour que le mandat produise ses effets, il doit avoir été activé. La preuve de cette activation est matérialisée par le paraphe du greffier du tribunal judiciaire sur chaque page du mandat et par la mention portée en fin d'acte que celui-ci prend effet à compter de la date de sa présentation au greffe et par le visa apposé sur celui-ci par le greffier (article 1258-3 alinéa 1^{er} du code de procédure civile).