



FÉDÉRATION NATIONALE
DES MANDATAIRES JUDICIAIRES INDÉPENDANTS
À LA PROTECTION DES MAJEURS

**Projet de loi relatif à
l'adaptation de la société
au vieillissement de la
population
10 propositions
d'amendements**

En association avec M. Gilles RAOUL-CORMEIL
16 février 2015

PROJET DE LOI *relatif à l'adaptation de la société au vieillissement*, PRÉSENTÉ AU NOM DE M. Manuel VALLS, Premier ministre, PAR Mme Marisol TOURAINE, ministre des affaires sociales et de la santé, ET PAR Mme Laurence ROSSIGNOL, Secrétaire d'État, auprès de la ministre des affaires sociales et de la santé, chargée de la famille, des personnes âgées et de l'autonomie, ADOPTÉ par l'Assemblée Nationale, lors du vote du 17 septembre 2014, TRANSMIS PAR M. LE PREMIER MINISTRE À M. LE PRÉSIDENT DU SÉNAT.

AUDITION DES REPRÉSENTANTS DES MANDATAIRES JUDICIAIRES À LA PROTECTION DES MAJEURS PAR LA COMMISSION DES AFFAIRES SOCIALES ET PAR LA COMMISSION DES LOIS DU SÉNAT AVANT LES DÉBATS EN PREMIÈRE LECTURE : **mardi 17 février 2015, 17 h. 30**

Document établi par Gilles Raoul-Cormeil¹, *Maître de conférences en droit privé à l'Université de Caen, Spécialiste de droit des personnes protégées, Conseiller scientifique de la Fédération nationale des Mandataires Judiciaires Indépendants*

Le projet de loi relatif à l'adaptation de la société au vieillissement concerne tous les Français puisque nul n'est *a priori* exclu de la possibilité de vivre une longue vie. La révolution biologique de l'âge dû aux progrès de la médecine conduit les pouvoirs publics à prendre les mesures pour « *impulser une dynamique* » dans la population bien portante pour que chacun puisse anticiper sur le phénomène de vieillissement qui les concernera. **L'anticipation** est désignée comme le premier pilier de la politique d'adaptation de la société au vieillissement. **L'adaptation de la société** et **l'accompagnement de la perte d'autonomie** sont les deux autres piliers identifiés de cette politique, sans lesquels l'égalité de tous les citoyens face au risque de perte d'autonomie ne serait pas réalisable.

À juste titre, le projet de loi du 3 juin 2014 (articles 26, 27 et 28) a concédé une entrée à la protection juridique des majeurs. Le vieillissement est, en effet, l'une des causes de l'altération des facultés mentales (*En 2004, les personnes juridiquement protégées avaient, pour 32,3 % d'entre elles, plus de 75 ans². Ajoutons que leur nombre est en progression chez les femmes, mais que plus de la moitié des majeurs protégés ont moins de 60 ans*). Ainsi, toutes les personnes âgées, même très affaiblies ou très vulnérables ne relèvent pas du titre XI du Livre premier du Code civil relatifs aux *majeurs protégés* (articles 414 à 515). Des centaines de milliers de personnes âgées sont entourées des membres de leur famille qui les aident à pourvoir à la défense de leurs intérêts. Rappelons que sous l'impulsion de Monsieur Philippe Bas, alors Ministre de la famille, la loi du 5 mars 2007 a fait inscrire à l'article 415, alinéa 4 du Code civil que la protection de la personne est « *un devoir des familles* »... Et « *de*

¹ Auteur d'une centaine d'articles ou de commentaires de jurisprudence en droit des majeurs protégés et des mandataires judiciaires à la protection des majeurs (MJPM). A fait également paraître : *Nouveau droit des majeurs protégés*, Difficultés pratiques, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012, rééd., 2014 ; *Le patrimoine de la personne protégée*, LexisNexis, Hors collection, 2015.

² Chiffre cité par Monsieur le Conseiller Jean Favard, « La protection des personnes âgées vulnérables », in Jean-René Binet, *Droit et vieillissement de la personne*, Litec, coll. Colloques et débats, 2008, p. 7.

la collectivité publique », ajoute le texte, car pour tant d'autres, les personnes âgées vulnérables sont au cœur de discordes ou de carences familiales qui conduisent les juges, lorsqu'ils ont constaté que leurs facultés personnelles les privent de pourvoir à la défense de leurs intérêts, de les placer sous une mesure de protection juridique et d'en confier la charge à un *mandataire judiciaire à la protection des majeurs*, inscrit sur la liste du préfet de département.

Le lien entre l'adaptation de la société au vieillissement et le droit des majeurs protégés existe mais il doit être amélioré. Rédigé à l'attention de la Commission des affaires sociales et de la Commission des lois, ce document de travail rassemble *des propositions de réécriture* des textes du Code civil et du Code de l'action sociale et des familles qui permettraient, assurément, de rendre plus sûre la prise en charge de l'intérêt des personnes âgées vulnérables. L'apport des propositions est substantiel ; il est parfois purement formel, au sens où il s'agit de rectifier des textes qui ont subi depuis leur promulgation des accidents de codification. Les propositions sont présentées dans un ordre croissant au regard des difficultés qu'ils soulèvent. Les premières prouvent, s'il en était besoin, notre connaissance de la législation.

Plan :

- **Proposition n°1 : article 28 bis (nouveau)** : il conviendrait de modifier l'alinéa 3 de l'article 464 du Code civil et de rectifier l'article de renvoi : l'article 2235 au lieu de l'article 2252 du Code civil (*Prescription de l'action en nullité d'un acte conclu pendant la période suspecte*).
- **Proposition n°2 : article 28 bis (nouveau)** : il conviendrait de modifier l'article 935 du Code civil et de rectifier l'article de renvoi : l'article 496 au lieu de l'article 463 du Code civil (*Capacité du donataire en tutelle*).
- **Proposition n°3 : article 28 bis (nouveau)** : il conviendrait de modifier l'alinéa 3 de l'article 1124 du Code civil et de supprimer l'article de renvoi : l'article 488 (*Définition légale du majeur protégé*).
- **Proposition n°4 : article 28 bis (nouveau)** : il conviendrait de modifier l'alinéa 1^{er} de l'article 467 du Code civil pour définir, sans renvoi, les pouvoirs du curateur (*Domaine de l'assistance du curateur en matière patrimoniale*).
- **Proposition n°5 : article 28 bis (nouveau)** : il conviendrait de modifier l'alinéa 1^{er} de l'article 464 du Code civil et de retenir un point fixe pour la durée de la période suspecte (*Règle de calcul de la période suspecte*).
- **Proposition n°6 : article 27 bis (nouveau)** : il ne conviendrait pas de modifier l'article 477 du Code civil (*Effectivité et publicité du mandat de protection future*).
- **Proposition n°7 : article 28 bis (nouveau)** : modifier l'article 490 du Code civil (*Pouvoir du mandataire dans un mandat notarié*).
- **Proposition n°8 : article 26 bis (nouveau)** : modifier l'article L. 471-2-1 du Code de l'action sociale et des familles (*Généraliser les incompatibilités dans les modes d'exercice de la profession de mandataire judiciaire à la protection des majeurs*).
- **Proposition n°9 : article 26** : modifier l'article L. 471-6 du Code de l'action sociale et des familles (*Adapter le D.I.P.M. à l'exercice des MJPM individuels*).
- **Proposition n°10 : article 28 bis (nouveau)** : modifier l'article 452 du Code civil (*Introduire le remplacement du mandataire judiciaire à la protection des majeurs*).

Proposition n°1 : article 28 bis (nouveau)

Section 3 : Protection juridique des majeurs

Article 28 bis (nouveau) :

Le Code civil est ainsi modifié :

(...)

4° Le troisième alinéa de l'article 464 est ainsi modifié :

Les mots « Par dérogation à l'article 2252, » sont remplacés par les mots « Par dérogation à l'article 2235, »

Argument :

Indispensable, cette proposition est purement formelle. Elle a pour objet de rectifier un oubli de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription extinctive qui a abrogé l'article 2252 du Code civil tel qu'il résultait de la loi n°68-5 du 3 janvier 1968 et auquel renvoie (encore !) l'article 464 du Code civil issu de la loi n°2007-308 du 5 mars 2007.

Pour mémoire, l'ancien article 2252 disposait que : « *La prescription ne court pas contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle, sauf ce qui est dit à l'article 2278 et à l'exception des autres cas déterminés par la loi* ».

La technique du renvoi peut être maintenue car la règle contenue à l'ancien article 2252 du Code civil est désormais présente, selon une formulation rénovée, à l'article 2235, aux termes duquel : l'article 2235 du Code civil : « *Elle [La prescription] ne court pas ou est suspendue contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle, sauf pour les actions en paiement ou en répétition des salaires, arrérages de rente, pensions alimentaires, loyers, fermages, charges locatives, intérêts des sommes prêtées et, généralement, les actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts* ».

Si la commission des lois n'est pas sensible à cette proposition, elle prend le risque de créer un contentieux inutile pour obliger les juges de l'ordre judiciaire à corriger cet accident de la codification : un contentieux inutile dont feraient les frais une ou plusieurs personnes vulnérables.

En effet, la loi du 17 juin 2008 a introduit un nouvel article 2252 du Code civil dont la mise en œuvre, par renvoi de l'article 464, aboutirait au résultat opposé à celui voulu par le législateur. Précisément, l'article 2252 du Code civil dispose aujourd'hui que « *Celui qui ne peut exercer par lui-même ses droits ne peut renoncer à la prescription acquise* ». Or, le troisième alinéa de l'article 464 commence par les mots : « *Par dérogation de l'article 2252* », ce qui signifie que celui qui ne peut exercer seul ses droits y renonce donc ici par la force de la loi, ce qui n'a pas de sens à propos d'une action en justice qui n'aurait pu être introduite avant que par le curateur ou le tuteur ne soit désigné par le juge, selon un régime propre et consécutif à l'ouverture de la mesure de protection. La volonté du législateur était de déroger à l'ancienne règle, aujourd'hui posée à l'article 2235 du Code civil.

La volonté du législateur de 2007 était juste et clairvoyante. Elle ne l'est plus depuis la loi de 2008. La proposition n'a pas d'autre but que de la rétablir.

*_*_*_*_*_*_*_*_*_*

*_*_*_*_*

Proposition n°2 : article 28 bis (nouveau)

Section 3 : Protection juridique des majeurs

Article 28 bis (nouveau) :

Le Code civil est ainsi modifié :

(...)

5° L'article 935 est ainsi modifié :

Les mots « conformément à l'article 463, au titre *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation.* » sont remplacés par les mots « conformément à l'article 496, au titre de *la gestion du patrimoine des mineurs et des majeurs en tutelle.* »

Argument :

Egalement nécessaire, cette proposition est purement formelle. Il s'agit de rectifier un oubli de la loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

La capacité juridique est une condition de validité du contrat. Toutes les incapacités contractuelles ne sont pas toutes rassemblées dans les titres X, XI et XII du Livre premier, qui posent les règles spécifiques aux mineurs et aux majeurs protégés. Certaines incapacités sont disséminées dans le droit des contrats ou le droit des actions juridiques.

Il en est ainsi par exemple de l'incapacité de la personne en curatelle ou en tutelle à engager seule ou à se défendre seule à une action en divorce qui est régit par le droit du divorce (Code civil, article 249 à 249-4).

Il en est de même de l'incapacité d'accepter seule une donation. Le texte de l'article 935 n'a pas été modifié par la loi du 5 mars 2007. C'est un oubli, fâcheux en la forme, parce que le renvoi de l'article 463 est devenu absurde !

Pour mémoire, l'ancien article 463 du Code civil, introduit par la loi n°68-5 du 3 janvier 1968, disposait que : « *Le tuteur peut accepter sans autorisation les donations et legs particuliers advenus au pupille, à moins qu'ils ne soient grevés de charges* ». La donation est un acte d'administration que le tuteur peut accepter seul, au nom du tuteur, mineur ou majeur. En revanche, grevée d'une charge, la donation devient un acte de disposition. Le tuteur doit alors solliciter une autorisation du juge pour accepter cette libéralité.

Par contraste, le nouvel article 463 du Code civil, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009, dispose que : « *À l'ouverture de la mesure ou, à défaut, ultérieurement, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué décide des conditions dans lesquelles le curateur ou le tuteur chargé d'une mission de protection de la personne rend compte des diligences qu'il accomplit à ce titre* ». Relatif au rapport de diligence du tuteur, ce texte n'entretient plus aucun

rapport avec le droit des donations. C'est en cela que l'article 935 du Code civil est devenu difficile à appliquer, du seul fait du renvoi ! Si le renvoi est corrigé alors le texte redevient applicable.

La technique du renvoi peut être maintenue, mais il convient de substituer à l'article 463 la référence de l'article 496 du Code civil qui pose le cadre juridique de la mission du tuteur. Le renvoi au Titre XII du Livre premier est nécessaire et judicieux. Nécessaire, parce qu'il faut bien supprimer l'ancien intitulé qui a été abrogé par la loi du 5 mars 2007. Judicieux, parce que le Titre XII est relatif au patrimoine du mineur et du majeur en tutelle. L'article 935 du Code civil entre entièrement dans son domaine d'application. Et la donation, avec ou sans charge, se soumet à la division des actes d'administration et des actes de disposition définis dans ce chapitre du Code civil.

Il serait regrettable que la commission des lois ne soit pas sensible à cette proposition. Sans doute ne prendrait-elle pas ici un grand risque de créer un contentieux, car les notaires instrumentent les donations faites aux incapables. Mais la cohérence du Code civil et l'intelligibilité de la loi justifient de rectifier ce texte.

*_*_*_*_*_*_*_*_*_*_*_*

*_*_*_*_*

Proposition n°3 : article 28 bis (nouveau)

Section 3 : Protection juridique des majeurs

Article 28 bis (nouveau) :

Le Code civil est ainsi modifié :

(...)

6° Le troisième alinéa de l'article 1124 est ainsi modifié :

Les mots « au sens de l'article 488 du présent code » sont supprimés.

Argument :

Pas moins nécessaire que les deux précédentes, cette proposition est également formelle. Il s'agit ici de rectifier un autre oubli de la loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

Pour mémoire, l'ancien article 488 disposait que : « *La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, on est capable de tous les actes de la vie civile* » (alinéa 1er). « *Est néanmoins protégé par la loi, soit à l'occasion d'un acte particulier, soit d'une manière continue, le majeur qu'une altération de ses facultés personnelles met dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts* » (alinéa 2). « *Peut pareillement être protégé le majeur qui, par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté, s'expose à tomber dans le besoin ou compromet l'exécution de ses obligations familiales* » (alinéa 3).

La loi du 5 mars 2007 a supprimé l'ancien article 488. La règle posée au premier alinéa peut être rapprochée de l'actuel article 414 et la règle posée au deuxième alinéa peut être rapprochée des articles 415, alinéa 1^{er} et 425 du même code. Enfin, le troisième alinéa a été abrogé sans remplacement parce que la prodigalité ne justifie plus, pour le législateur de 2007, l'ouverture d'une mesure de protection juridique.

Si la capacité contractuelle demeure une condition de validité des contrats dans les articles 1108, 1123 et 1124 du Code civil, il n'est pas nécessaire de définir les mineurs et les majeurs protégés qui sont des catégories juridiques déterminées par le même code.

Il n'est pas plus nécessaire d'écrire « les mineurs non émancipés » au sens de l'article 388 du code civil que d'introduire la référence « les majeurs protégés » au sens des articles 415 et 425 du présent code.

Cela étant, en l'état actuel du droit positif, le renvoi est faux et il serait regrettable que la Commission des lois ne soit pas sensible à cet accident formel de codification.

*_*_*_*_*_*_*_*_*_*

*_*_*_*_*

Proposition n°4 : article 28 bis (nouveau)

Section 3 : Protection juridique des majeurs

Article 28 bis (nouveau) :

Le Code civil est ainsi modifié :

(...)

7° Le premier alinéa de l'article 467 du Code civil est ainsi modifié :

« La personne en curatelle ne peut, sans l'assistance du curateur, faire aucun acte de disposition qui engage le patrimoine de manière durable et substantielle. La liste des actes qui sont regardés est fixée par décret en Conseil d'État ».

Argument :

Le droit des majeurs protégés est un droit technique et précis car la validité d'un contrat qui intéresse les tiers est subordonné à l'assistance d'un curateur, la représentation d'un tuteur et parfois l'autorisation du juge des tutelles. Or, ce droit ne doit pas seulement être appliqué par des professionnels (des magistrats, des notaires, des avocats, des mandataires judiciaires à la protection des majeurs) mais aussi par des familles (52 % des 800 000 mesures le sont par des membres de la famille) qui sont alors exposés à des sérieuses difficultés.

Pour mémoire, rappelons que le premier alinéa de l'article 467 dispose que : « La personne en curatelle ne peut, sans l'assistance du curateur, faire aucun acte qui, en cas de tutelle, requerrait une autorisation du juge ou du conseil de famille ».

L'actuel article 467 du Code civil pose maintenant des difficultés de mise en œuvre. Ce texte était plus clair dans la loi du 3 janvier 1968 car la tutelle avait été élevée comme un modèle ; la curatelle avait alors été conçue, par référence, à ce modèle. L'article 467 du Code civil ne

fait que reprendre l'ancien article 510 du Code civil : « *Le majeur en curatelle ne peut, sans l'assistance de son curateur, faire aucun acte qui, sous le régime de la tutelle des majeurs, requerrait une autorisation du conseil de famille* ».

Cette reprise est illogique car la loi du 5 mars 2007 a inversé la donne. Elle oblige le juge, en l'article 440 du Code civil, à écarter la sauvegarde de justice s'il choisit la curatelle ; puis à écarter la curatelle s'il choisit la tutelle. L'échelle des mesures est renversée. Distincte de la tutelle, la curatelle dispose d'un régime partiellement autonome.

En témoigne la catégorie des actes dit interdits que l'on ne retrouve que dans la tutelle des mineurs et des majeurs (Titre XII du Livre premier du Code civil) : l'article 509 de ce code définit des actes que le tuteur ne peut pas accomplir, même avec une autorisation du juge des tutelles. Une personne en tutelle ne peut donc pas, *par exemple*, se porter caution de la dette d'autrui. Son tuteur ne peut pas le représenter ; la loi interdit même au juge des tutelles de lui en donner l'autorisation. Qu'en est-il alors en curatelle ? Doit-on considérer que l'acte juridique est également interdit ? La lettre de l'article 467 du Code civil pourrait le laisser penser ; les principes directeurs du droit des majeurs protégés (Nécessité, proportionnalité, dignité) militent pour la solution contraire. Un curatelaire peut, s'il est assisté de son curateur, se *porter caution* de la dette d'autrui.

En tutelle, les contrats sont usuels, conservatoire, d'administration, de disposition ou interdits. En curatelle, seules les quatre premières qualifications sont en cours. Il n'existe pas d'actes interdits. Il s'agit d'actes d'une particulière gravité, soumis au régime des actes de disposition.

Alors, plutôt que de définir les pouvoirs du curateur par rapport à celui du tuteur, il est judicieux de définir le domaine de l'incapacité d'exercice de la personne en curatelle.

En clair, il faut dire franchement au curateur et au curatelaire lorsqu'ils doivent co-signer ou non un contrat dans l'intérêt de la personne en curatelle. Le domaine juridique de ces contrats est celui des actes de disposition au sens de l'article 496 du Code civil. Si ce texte renvoie à un décret d'application, celui-ci existe déjà : il s'agit du décret n°2008-1484 du 22 décembre 2008 *relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle...*

La formulation proposée présente deux avantages : elle évite un contentieux inutile et favorise l'intelligibilité de la loi, un objectif à caractère constitutionnel, auquel devrait être sensible la Commission des lois du Sénat, favorisant ainsi l'œuvre des curateurs familiaux.

*_*_*_*_*_*_*_*_*_*

*_*_*_*_*

Proposition n°5 : article 28 bis (nouveau)

Section 3 : Protection juridique des majeurs

Article 28 bis (nouveau) :

Le Code civil est ainsi modifié :

(...)

8° Le premier alinéa de l'article 464 est ainsi modifié :

Les mots « moins de deux ans avant la publicité du jugement d'ouverture de la mesure de protection juridique » sont remplacés par les mots « moins de deux ans avant le jugement d'ouverture de la mesure de protection juridique ».

Argument :

L'article 464 du Code civil ouvre au curateur ou au tuteur une action en réduction voire en nullité des contrats ou des actes unilatéraux pris avant l'ouverture d'une mesure de protection juridique. L'idée du législateur est de permettre au curateur ou au tuteur d'anéantir un contrat préjudiciable au majeur protégé si la mesure a tardé à s'ouvrir.

Contrairement à l'action en nullité fondée sur l'article 414-2 du Code civil, le demandeur à l'action n'est pas obligé de prouver que le contractant a délivré un consentement sous l'empire d'un trouble mental. Cette preuve est toujours délicate à rapporter.

L'originalité de cette action tient alors en trois conditions *voisines* du trouble mental au moment de la conclusion du contrat préjudiciable au majeur protégé mais *distinctes* de celle qui a été évoquée : 1/ La cause de l'ouverture de la mesure existait déjà à l'époque où le contrat a été conclu, ce qui ne signifie pas qu'il faille prouver le trouble mental. 2/ Le cocontractant connaissait la faiblesse de l'autre partie ou celle-ci était notoire. 3/ Le contrat est aujourd'hui préjudiciable au majeur protégé.

Pour assurer une certaine sécurité juridique, le législateur de 2007 a posé un délai de deux ans, alors que l'action de l'*ancien* article 503 du Code civil, cantonnée à la tutelle, ne posait aucune limite de délai, ce qui favorisait les recours des familles des personnes vulnérables.

Un délai de *deux ans* paraît aujourd'hui *trop court* ; un délai de cinq ans aurait été mieux indiqué et conforme au droit commun de la prescription (Code civil, article 2224).

Le problème tient surtout au *point de départ du délai*. En faisant courir le délai à compter de la publicité, c'est-à-dire à compter de l'émargement de l'acte de naissance de la personne en curatelle ou en tutelle, le législateur crée une grande inégalité selon que les personnes protégées sont domiciliées dans de grandes ou petites communes. Les moyens matériels et humains de l'état civil sont inégaux sur le territoire et les délais d'émargement extrêmement variables. Le problème est partagé par l'émetteur et le récepteur. La diffusion des jugements d'ouverture, de modification ou de mainlevée des mesures se réalise dans des délais aussi très variables mais dont les retards sont ici imputables aux secrétariats-greffes des tribunaux d'instance. Il arrive donc, l'un dans l'autre, que l'émargement soit réalisé plus de deux ans après l'ouverture de la mesure, ce qui a pour effet de réduire à néant la période suspecte. Est-il acceptable que ce soit la personne âgée vulnérable qui fasse les frais d'un

dysfonctionnement de l'administration ? Ne serait-il pas dans l'intérêt de l'État de créer un mécanisme qui puisse être appliqué plus simplement ? Quoi qu'il en soit, la personne protégée ne doit pas pâtir du retard administratif dans l'émargement de son acte de naissance.

Et pourtant, on citera à *titre d'exemple* un arrêt de la Cour d'appel de Caen du 24 juin 2014, n° 13/01088, Juris-Data 2014-015329. Une dame demeurant à Caen, chez son fils, mais née à Liverpool, et placée en tutelle avait signé 8 chèques pour près de 50000 euros peu de temps avant d'être placée en tutelle. Le jugement n'a pas été publié parce que le greffier n'avait pas adressé le jugement au *superintendant registrar* de Liverpool ; le tuteur qui avait engagé l'action en nullité des 8 chèques a été débouté de sa demande.

Dès lors, pour maintenir effectif un tel recours, **il conviendrait soit d'en allonger la durée à cinq ans, soit de faire courir le délai à compter du jugement d'ouverture.**

*_*_*_*_*_*_*_*_*_*

*_*_*_*_*

Proposition n°6 : article 27 bis (nouveau)

Section 3 : Protection juridique des majeurs

(...)

Article 27 bis (nouveau) :

L'article 477 du Code civil est ainsi modifié :

1° Le dernier alinéa est ainsi modifié :

- a) **La première phrase est complétée par les mots : « pour une durée maximale de cinq ans à compter de sa conclusion » ;**
- b) **Est ajoutée une phrase ainsi rédigée :**

« Un décret fixe les conditions de renouvellement du mandat »

2° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« Tout mandat de protection future, ainsi que son renouvellement, est enregistré au fichier central des dispositions de dernières volontés »

Argument :

Le mandat de protection future est l'innovation la plus intéressante de la loi du 5 mars 2007.

L'article 477 du Code civil le définit ainsi : « *Toute personne majeure ou mineure émancipée ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle peut charger une ou plusieurs personnes, par un même mandat, de la représenter pour le cas où, pour l'une des causes prévues à l'article 425, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts* ».

Le mandat de protection future est une variété de mandat dont le domaine est variable. En matière patrimoniale, les prérogatives du mandataire varient selon que le mandat est conclu sous seing privé ou en la forme authentique. En matière extrapatrimoniale, le mandant peut conférer au mandataire une mission de protection de sa personne dans les limites impératives du Code civil et du Code de la santé publique. Le mandat de protection future est le moyen d'anticiper sur son éventuelle et future inaptitude à manifester un consentement lucide ou à perdre la possibilité de pourvoir à la défense de ses intérêts. Il n'est donc pas étonnant que le projet de loi qui dresse *l'anticipation* en pilier revienne sur cette technique contractuelle.

1) La première addition touche à l'introduction d'un délai de cinq ans. En la forme, l'addition faite par amendement est très obscure. La formule « *Pour une durée maximale de cinq ans* » doit être, nous dit-on, placée à la fin de la première phrase. Mais alors, le texte laisserait penser que le mandat ne peut produire ses effets que pendant cinq ans, à compter de sa prise d'effet car tant que le mandat n'est pas activé les pouvoirs du mandataire ne sont pas en vigueur. Or, ce n'est pas ce qu'ont voulu les députés. En effet, quand on lit les travaux préparatoires de la loi, les députés ont souhaité faire courir le délai de cinq ans à compter de la conclusion du contrat, de sorte que le contrat de mandat de protection future deviendrait caduc, cinq ans après sa conclusion, s'il n'était pas reconduit par les parties.

Nous pouvons citer l'intervention d'un député le 10 septembre 2014 :

M. Patrick Hetzel. « Cet amendement vise à limiter la durée du mandat de protection futur à cinq ans maximum à compter de sa signature. En effet, il peut, durant cette période entre la manifestation des motivations qui ont conduit à souscrire un tel mandat et sa mise en œuvre, se passer bien des événements dans une vie : évolution de l'état de santé ou de la situation familiale, changement du lieu de vie, modifications patrimoniales, autant d'éléments qui peuvent faire évoluer la rédaction initiale d'un mandat de protection future. À l'issue de ce délai de cinq ans, le mandant renouvelle systématiquement sa volonté pour maintenir la validité du mandat de protection future par reconduction expresse. Voilà ce que propose le présent amendement ».

Cette technique rappelle le régime des directives anticipées, si ce n'est que le délai est de trois ans. En effet, l'article L. 1111-11 dispose que :

« Toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces directives anticipées indiquent les souhaits de la personne relatifs à sa fin de vie concernant les conditions de la limitation ou l'arrêt de traitement. Elles sont révocables à tout moment ».

« A condition qu'elles aient été établies moins de trois ans avant l'état d'inconscience de la personne, le médecin en tient compte pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement la concernant ».

« Un décret en Conseil d'Etat définit les conditions de validité, de confidentialité et de conservation des directives anticipées ».

Les directives anticipées sont en effet, au même titre que le mandat de protection future, une technique juridique pour anticiper sur sa fin de vie ou sur un accident de la vie. Or, il apparaît dans la proposition de loi rédigée par Messieurs Clayes et Leonneti que ceux-ci sont, à la suite de nombreux travaux et de recommandations, d'avis d'abandonner toute idée de durée.

Nous pouvons les citer :

« Les directives anticipées sont actuellement valides trois ans. Ce délai apparaît très court et difficile à respecter en pratique car on peut comprendre la réticence naturelle à se pencher régulièrement sur un document anticipant sa fin de vie. Ce délai constitue aussi un frein à la rédaction des directives anticipées. Puisqu'elles sont révisables à tout moment, il convient de ne pas prévoir de délai de validité, la dernière rédaction étant celle à retenir, comme cela est le cas pour le testament ».

L'argument développé par Messieurs les Députés Clayes et Leonetti est transposable au mandat de protection future. *On peut comprendre la réticence naturelle à se pencher régulièrement sur un document anticipant son inaptitude future !* Tant qu'il n'a pas pris effet, le mandat est révisable à tout moment ; il est surtout révocable unilatéralement et à tout moment ! En effet, l'article 2003 du Code civil s'applique au mandat de protection future, par renvoi de l'article 478 du même code. C'est seulement lorsque le mandat est activé que le juge des tutelles peut *seul* y mettre fin, confère l'article 483 4° du Code civil.

Le mandat de protection future est une institution toute récente. 7 ans après l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007, près de 3000 mandats ont pris effet. Ce qui est peu par rapport aux 800 000 mesures judiciaires de protection juridique.

N'apparaît-il pas alors contradictoire de vanter l'esprit d'anticipation d'un côté, et de subordonner l'effectivité du mandat à son renouvellement tous les cinq ans, de l'autre ?

Cela étant, l'instauration d'une obligation de renouvellement permettrait de vérifier l'actualité de la volonté du mandant et l'opportunité de sa mise en œuvre par le mandataire choisi. Mais l'homologation du juge des tutelles aboutirait au même résultat, tout en présentant d'autres avantages (V. *infra*).

En attendant de connaître la décision du législateur, il importe que la loi soit bien écrite et qu'il n'y ait aucun doute sur le point de départ de ce délai de cinq ans, ce qui explique notre proposition.

2) La seconde addition touche à la publicité du mandat de protection future. Cette modification paraît la bienvenue. Elle est encouragée par le notariat et par les associations tutélaires. On peut citer à cet égard la proposition n°16 du Livre blanc sur la protection juridique des majeurs émanant de l'UNAF, la FNAT, la CNAPE et l'UNAPEI : *« Prévoir, pour tout mandat de protection future, une inscription au fichier central des dernières volontés et faire apparaître, comme pour la tutelle et la curatelle, une mention en marge de l'état civil pour ceux qui sont effectifs ».*

La publicité de tous les mandats est surtout intéressante à l'égard des juges des tutelles afin qu'ils respectent le principe de subsidiarité, posé à l'article 428 du Code civil. Elle est surtout utile au ministère public qui doit faire activer le mandat plutôt que de saisir le juge des tutelles en cas de besoin. Mais pour les tiers, les notaires, les avocats, les banques, etc., l'existence d'un mandat de protection future qui n'a pas pris effet, semble dépourvu d'utilité.

Qu'en est-il maintenant de la publicité des mandats de protection future qui ont pris effet ?

Les mandats qui ont pris effet n'ont pas diminué la capacité juridique du mandant, faute d'avoir été homologué par un juge de l'ordre judiciaire. Seule la loi ou le juge de l'ordre judiciaire, par délégation de la loi, peut diminuer la capacité juridique. L'incapacité n'est pas

conventionnelle. Alors quelle conséquence tirera-t-on de la publicité du mandat de protection future ? L'inaptitude à délivrer un consentement lucide. Le cas échéant, ne serait-ce pas excessif ? Ne risque-t-on pas d'écarter de la scène juridique les personnes mandants ? N'oublions pas que le mandat de protection future fonctionne avec le régime de la représentation, comme en tutelle, il est donc plus lourd que toute curatelle, alors que le choix de la mesure n'a pas fait l'objet d'une appréciation du juge, éclairé par un médecin.

C'est la raison pour laquelle, nous exprimons nos doutes sur ces remèdes. Mieux vaudrait soumettre la prise d'effet du mandat de protection future à **l'homologation du juge des tutelles**. Le jugement créerait une *véritable* incapacité contractuelle. Et celle-ci pourrait être mentionnée en marge de l'état civil. La sécurité juridique des tiers serait sauvée. Les notaires seraient rassurés. Et, surtout, l'intérêt des personnes vulnérables serait apprécié, même brièvement par un juge, ce qui est un gage de respect des libertés individuelles. Le passage obligé devant le juge des tutelles, « guichet unique » de toutes les mesures de protection juridique, constituerait la garantie d'un contrôle de l'opportunité et de l'efficacité de la protection contractuelle envisagée par le mandant désormais affaibli.

*_*_*_*_*_*_*_*_*_*

*_*_*_*_*

Proposition n°7 : article 28 bis (nouveau)

Section 3 : Protection juridique des majeurs

Article 28 bis (nouveau) :

Le Code civil est ainsi modifié :

(...)

9° Le troisième aliéna de l'article 490 est ainsi modifié :

« Le mandat est soumis, sauf stipulations contraires, aux articles 426, 427, 507, 1397 et 1596. L'autorisation du juge des tutelles est également requise pour la conclusion des actes juridiques visés à l'article 509, à moins que le contrat n'interdise au mandataire de les conclure ou ne lui permette de les conclure sans avoir besoin de solliciter une autorisation ».

Argument :

L'article 490 du Code civil pose le principe que le mandant dispose, en matière patrimoniale, de pouvoirs généraux, contrairement à l'article 1988 du Code civil qui limite les pouvoirs généraux aux actes d'administration. Ainsi, le mandataire, habilité en la forme notarié, a les mêmes pouvoirs qu'un tuteur, sans jamais avoir besoin de solliciter l'autorisation du juge des tutelles.

Mais ce principe connaît une exception. Le mandataire doit solliciter le juge des tutelles pour conclure au nom du mandant des actes à titre gratuit.

Nombreux sont alors les écrits doctrinaux des notaires et des professeurs de droit qui ont souligné les incertitudes des pouvoirs du mandant dans un mandat notarié.

Les incertitudes touchent à des textes spéciaux : la disposition du logement (Code civil, article 426), la modification et la clôture des comptes bancaires (Code civil, article 427), le changement de régime matrimonial (Code civil, article 1397), le partage amiable (Code civil, article 507), les actes interdits au tuteur posés à l'article 509 du Code civil, la souscription d'une assurance sur la vie et la fiducie (V. en dernier lieu : J. Leproux, « le mandat de protection future, technique de gestion patrimoniale », in J.-M. Plazy et G. Raoul-Cormeil, *Le patrimoine de la personne protégée*, LexisNexis, 2015, p. 135 à 150).

Il n'est pas utile de reprendre ici les arguments pour ou contre l'extension des pouvoirs du mandataire. Mais il serait heureux que le notaire puisse attirer l'attention des parties sur tous les pouvoirs des parties et ainsi mieux cantonner la mission du mandataire.

Si l'anticipation est un pilier de la législation future, alors il convient que le régime juridique du mandat de protection future soit complet et sûr.

Le législateur a intérêt à préciser si les dispositions générales à tous les majeurs protégés et si les textes réservés à la personne en tutelle sont des *règles supplétives* ou *impératives* à l'égard des parties au mandat de protection future.

Le législateur, et seulement lui, peut limiter la liberté contractuelle des parties.

Il faudrait à ce titre ajouter l'interdiction de se porter contrepartiste. Un mandataire ne peut pouvoir acheter, sauf autorisation expresse du mandant, les biens qu'il est chargé de vendre à autrui (Code civil, article 1596). Ne serait-il pas judicieux que le législateur augmente l'intensité de la loyauté et de la probité contractuelles dans ce contrat qui développera ses effets lorsque le mandant sera si vulnérable qu'il ne pourra plus révoquer le mandant ou surveiller sa mission ? Poursuivant la réflexion, on serait alors porté à subordonner la faculté du mandataire de se porter contrepartiste à l'autorisation du juge des tutelles.

La sécurité juridique des personnes vulnérables, de leur famille et de leur contractant, ainsi que l'esprit d'anticipation militent pour l'addition de cette proposition.

*_*_*_*_*_*_*_*_*_*

*_*_*_*_*

Proposition n°8 : article 26 bis (nouveau)

Section 3 : Protection juridique des majeurs

(...)

Article 26 bis (nouveau) :

- 1) **Après l'article L. 471-2 du code l'action sociale et des familles, il est inséré un article L. 471-2-1 ainsi rédigé :**

« Art. L. 471-2-1. – Les fonctions de mandataire judiciaire à la protection juridique des majeurs à titre indépendant ne sont pas compatibles avec l'exercice de ces mêmes fonctions en tant que salarié d'un service mentionné au 14° du I de l'article L. 312-1, ni celles-ci avec les fonctions de préposé d'un établissement public désigné à l'article L. 471-6. »

2) Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé.

« Un mandataire judiciaire à la protection des majeurs ne peut pratiquer une autre activité professionnelle, en son nom personnel, en qualité de conjoint collaborateur, de salarié ou d'associé, dès lors qu'elle est susceptible de le placer en conflit d'intérêts avec le but de ses fonctions ».

Argument :

1/ Introduit par voie d'amendement par Monsieur le député Philippe Gosselin, à la demande d'un directeur d'association tutélaire, ce texte pose une incompatibilité entre l'exercice libéral de mandataire judiciaire à la protection des majeurs et l'exercice de cette profession en qualité de salarié d'un service associatif qui a la qualité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs.

Ce texte a été introduit pour éviter que ne se répète la situation où des directeurs d'associations tutélaires ont découvert que leur salarié avait été agréé sur leur nom individuel, sans jamais s'être ouvert sur leur intention de changer le mode d'exercice de leur profession.

D'un côté, on peut comprendre la situation des salariés qui hésitent à démissionner et à subir le coût économique du changement d'exercice de la profession.

De l'autre, on peut comprendre la situation d'un employeur qui regrette la déloyauté de son salarié et se voit contraint de le licencier pour faute.

Lorsque le mal n'est pas encore fait, on pourrait faire preuve de souplesse en invitant les parties au contrat de travail à anticiper cette éventuelle difficulté ou à la résoudre sous le seul angle de la liberté professionnelle et de la loyauté contractuelle.

La voie amiable a été encouragée par une analyse déontologique : *« Sauf autorisation expresse de son employeur, mentionnée dans son contrat de travail, le salarié d'une association tutélaire, d'un travailleur indépendant ou d'un établissement de santé ne peut continuer son activité après avoir été agréé mandataire judiciaire à la protection des majeurs exerçant en travailleur indépendant ».*

La voie contentieuse se développera toujours. Et elle pourrait être évitée par la loi.

2/ Mais ce n'est pas la bonne manière de poser le débat. Seul l'intérêt des personnes vulnérables doit être ici pris en considération. La loi du 5 mars 2007 a élaboré la profession de mandataire judiciaire à la protection des majeurs en leur réservant un statut hybride.

D'une part, ils exercent une activité sociale et sont désignés comme tels par le Code de l'action sociale et des familles : les mandataires judiciaires à la protection des majeurs relèvent du Livre IV de ce code, intitulé : Professions et activités sociales.

D'autre part, ils étaient et demeurent des auxiliaires de justice. Ils tiennent leur pouvoir du juge des tutelles qui les a désignées, lorsqu'aucun membre de la famille ne peut assumer la mesure (Code civil, article 450). Ils prêtent serment devant le tribunal d'instance (C. act. soc. fam., article R. 471-4) et accomplissent le service public de la justice (V. en ce sens, l'étude du juriste de droit public : Stéphane Guérard, « La mission du MJPM relève-t-elle d'un service public ? », *Droit de la famille*, LexisNexis, déc. 2012, Etude 15, p. 23).

La loi a posé trois modes d'exercice pour la même profession de Mandataire judiciaire à la protection des majeurs (Cf. C. act. soc. fam., art. L. 471-2). Plusieurs arguments militent pour que ces trois modes d'exercice soient incompatibles entre eux. Les conditions d'âge et d'expérience varient ; les conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile ; les modes de financement des mesures de protection juridique.

La proposition a donc d'abord pour objet de généraliser cette incompatibilité à toutes les combinaisons possibles entre les trois exercices. Car il sera bien difficile d'évaluer le temps et la disponibilité du MJPM selon ses modes d'exercice, d'imputer ses éventuelles fautes...

3/ Mais il y a beaucoup plus préoccupant que le cumul d'activités de délégué à la protection des majeurs et de mandataires judiciaires exerçant à titre individuel. Il faudrait citer tous les salariés des banques, des sociétés d'assurances, des pompes funèbres et autres commerçants qui, lorsqu'ils cumulent l'activité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs, peuvent vouloir gérer les biens du majeur protégé dans un autre intérêt que celui dont ils ont la charge.

On pourrait citer, *à titre d'exemple à ne pas reproduire*, le cas d'un mandataire judiciaire à la protection des majeurs exerçant à titre individuel qui cumulait cette activité avec la gérance d'une société unipersonnelle à responsabilité limitée qu'il avait instituée et dont l'objet social était le placement d'auxiliaires de vie. Ainsi, en plaçant au domicile des majeurs protégés dont il avait la charge les propres salariés de sa société, ce MJPM se plaçait clairement en conflit d'intérêts. Sous couvert d'agir dans l'intérêt des majeurs protégés, il agissait dans l'intérêt de sa société commerciale.

La prévention du conflit d'intérêts constitue un critère juridique suffisamment large pour servir la cause des personnes vulnérables.

4/ À la réflexion, l'alinéa que vous nous proposons d'ajouter pourrait suffire à occuper tout l'article. Il présente aussi l'immense avantage de respecter la liberté d'entreprendre et de travailler. N'oublions pas le rôle que jouera demain le préfet de département au titre des dispositions incluses relatives à la procédure d'agrément des mandataires judiciaires exerçant à titre individuel (article 27) qui instituent des fenêtres d'appel à candidatures : le préfet sera chargé d'étudier et de classer les candidatures à agrément ! Il sera donc libre de prendre en considération la situation des candidats à l'agrément (Salariés d'associations tutélaires, avocats, courtiers d'assurance, etc.). Le Préfet sera surtout fondé à contrôler l'effectivité de la mise en œuvre des engagements pris par un salarié de démissionner, par un avocat de changer de profession ou par un courtier d'assurance de céder son fonds de commerce et, le cas échéant, retirer l'agrément au MJPM qui n'aurait pas respecté sa promesse.

Cette précaution particulière à l'égard de la double activité en qualité d'individuel et salarié d'association tutélaire paraît donc inutile. En outre, certains préposés ou salariés d'associations tutélaires n'étant employés qu'à mi-temps doivent par exemple compléter leur activité par l'exercice libéral de leur profession, pour disposer de revenus leur permettant de subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille.

*_*_*_*_*_*_*_*_*_*

*_*_*_*_*

Proposition n°9 : article 26 (nouveau)

Section 3 : Protection juridique des majeurs

(...)

Article 26 (*nouveau*) :

Le chapitre Ier du titre VIII du livre IV du code de l'action sociale et des familles est ainsi modifié :

1° L'article L. 471-6 est ainsi rédigé :

« **Art. L. 471-6. – Afin de garantir l'exercice effectif des droits et libertés de la personne protégée, notamment de prévenir tout risque de maltraitance, le mandataire judiciaire à la protection des majeurs informe personnellement la personne protégée de l'existence de la mesure protection juridique et du sens de sa mission en choisissant les termes appropriés à son état d'entendement et à sa situation. Au soutien de son information, il remet à celle-ci ou, lorsque son état ne lui permet pas d'en apprécier la portée, à un membre du conseil de famille s'il a été constitué ou, à défaut, à un parent, un allié ou une personne de son entourage dont il connaît l'existence, le cas échéant à la personne de confiance désignée au titre de l'article L. 311-5-1 :**

« **1° Une notice d'information à laquelle est annexée une charte des droits de la personne protégée ;**

« **2° Un document individuel de protection des majeurs qui vaut, le cas échéant, document individuel de prise en charge pour l'application du quatrième alinéa de l'article L. 311-4.**

« **Ce document définit les objectifs et la nature de la mesure de protection, dans le respect des principes déontologiques et éthiques, des recommandations de bonnes pratiques professionnelles et, le cas échéant, du projet de service. Il détaille la liste et la nature des prestations offertes ainsi que le montant prévisionnel des prélèvements opérés sur les ressources de la personne protégée. Le contenu minimal de ce document est fixé par décret.**

« **Lorsque le majeur protégé n'a pas pu prendre conscience de ses droits à l'issue de l'entretien avec le mandataire judiciaire à la protection des majeurs, et qu'aucun membre du conseil de famille s'il a été constitué ou, à défaut, à un parent, un allié ou une personne de son entourage dont il connaît l'existence, le cas échéant à la personne de confiance désignée au titre de l'article L. 311-5-1, ne peut en prendre connaissance, alors une copie des documents mentionnés aux 1° et 2° du présent article est adressée au juge pour l'informer de cette situation ».**

Argument :

Après avoir montré ses limites en droit de la consommation (Pr. Agathe Lepage, « Les paradoxes du formalisme informatif », in *Mélanges Jean Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 597), le formalisme informatif se développe dans le secteur social.

Le formalisme informatif présente des avantages assez restreints. L'accent doit être mis sur l'obligation faite aux professionnels de délivrer une information claire, complète et adaptée au degré d'entendement des majeurs protégés.

Que veut le législateur ? Que les mandataires judiciaires à la protection des majeurs passent plus de temps avec les majeurs protégés, pour connaître leur personnalité et leur situation et ainsi résoudre leurs difficultés ? Ou qu'ils aient plus de raisons de rester dans leur bureau ? En l'état actuel du projet, la loi leur donne une raison supplémentaire de travailler chez eux.

Par-delà cet effet pervers de la mesure, la délivrance de documents par lettre recommandée avec accusé réception ne saurait suffire à éclairer ou à rassurer le majeur protégé. Mais en la rendant obligatoire, la loi permet aux mandataires de se réfugier derrière ces formalités pour ne pas consacrer de temps aux majeurs protégés dont ils ont la charge de leur personne et de leurs biens. Cette mesure mériterait d'être abandonnée. En revanche, le juge doit être informé de l'impossibilité d'informer le majeur protégé ou ses proches de ses droits.

Quelques mandataires judiciaires à la protection des majeurs n'exercent pas eux-mêmes leurs mesures et délèguent tout ou partie de leur mission à leur personnel mais en infraction avec la législation. Cette pratique est choquante mais en l'état du projet, la loi nouvelle n'endigera pas cette mauvaise pratique.

Les chartes de droits et les documents individuels de protection ne doivent pas remplacer les longs échanges sans lesquels le lien de confiance ne peut se nouer entre la personne protégée et le mandataire judiciaire à la protection des majeurs.

Mieux qu'un argumentaire, le débat avec les différents représentants des mandataires judiciaires à la protection des majeurs démontrera les faiblesses et l'effet pervers de cette mesure.

*_*_*_*_*_*_*_*_*_*

*_*_*_*

Proposition n°10 : article 28 bis (nouveau)

Section 3 : Protection juridique des majeurs

Article 28 bis (nouveau) :

Le Code civil est ainsi modifié :

(...)

10° L'article 452 est modifié. Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« En cas d'indisponibilité provisoire, le mandataire judiciaire à la protection des majeurs peut toutefois s'adjoindre, sous sa propre responsabilité, un autre mandataire judiciaire à la protection des majeurs pour accomplir les actes que requièrent la situation du majeur protégé. Il en informe sans délai le juge ».

Argument :

La loi n°2007-308 du 5 mars 2007 a mésestimé les difficultés pratiques auxquelles sont confrontés les mandataires judiciaires à la protection des majeurs (MJPM). Ainsi, rien n'est prévu en cas de congé maladie ou de congé de grossesse d'un MJPM. Le retrait, même provisoire, des mesures qui sont confiés à un MJPM indisponible pose plus de difficultés qu'il n'en résout, eu égard aux règles du financement des mesures et à l'intérêt du majeur qui aura noué une relation de qualité avec son protecteur.

À s'en tenir aux obligations posées par le Code civil, la loi du 5 mars 2007 a gardé le modèle d'un tuteur ou d'un curateur familial. Certains textes sont bien écrits et montrent une adaptation de la mission du curateur ou tuteur selon qu'il est un membre de la famille ou un professionnel assermenté. On peut citer à cet égard l'article 419 du Code civil relatif au financement. En revanche, le texte sur l'interdiction de déléguer la mission de protection des personnes et des biens est trop sévère à l'égard d'un professionnel. Pour un membre de la famille, elle ne pose pas de difficulté, parce que la loi – l'article 454 du Code civil – invite le juge des tutelles à désigner un subrogé curateur ou un tuteur pour pourvoir à son remplacement. Les juges des tutelles n'en désignent pas toujours, et très rarement lorsque le curateur ou le tuteur est un mandataire judiciaire à la protection des majeurs.

Or, les mandataires judiciaires à la protection des majeurs prennent des vacances et sont parfois malades. Qui peut exercer leur mission pendant ces périodes et pourvoir à l'intérêt du majeur protégé ? A-t-on songé à la continuité du service public de la justice dont ils sont le chaînon permanent ?

La proposition vise à octroyer aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs, auxiliaires de justice certifiés, agréés et assermentés, la prérogative de se substituer un tiers sous leur propre responsabilité civile en cas d'indisponibilité.

L'obligation qui leur serait faite d'informer le juge sans délai permettrait à celui-ci de vérifier qu'ils n'abusent pas de cette prérogative. Le juge serait toujours libre de désigner un autre mandataire judiciaire à la protection des majeurs. Les sanctions existent déjà et sont nombreuses : remise à l'ordre par le juge, retrait des mandats judiciaires, contrôle de l'administration préfectorale, radiation de la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs !

Seul l'intérêt des personnes protégées justifie de renforcer l'efficacité des mandataires judiciaires à la protection des majeurs dans l'exercice de leurs mission et de lever les obstacles administratifs à l'effectivité de la protection des personnes majeures protégées.

*_**

*_*_*_*_*_*