

Mais que fait le mandataire judiciaire à la protection des majeurs ?

« Mini mir, mini prix, mais il fait le maximum ». Cette publicité des années 1980 pourrait résumer la situation de ceux qui ont juré de bien et loyalement exercer les mandats qui leur sont confiés par les juges des tutelles. Pourtant, ils ne détiennent pas, contrairement aux parents d'enfants mineurs, d'autorité qui les rend responsables de la sécurité, de la santé, de la moralité, ni, *a fortiori*, de l'épanouissement des personnes majeures qu'ils protègent. Mais alors, que font-ils ?

Dans l'exposé du Projet de loi portant réforme de la protection juridique des majeurs de 2006, les mandataires judiciaires à la protection des majeurs sont définis comme « les intervenants extérieurs à la famille qui exercent, à titre habituel, les mesures de protection à la demande des juges des tutelles ».

L'activité de ces professionnels est encadrée par le Code de l'action sociale et des familles. Autorisés, agréés ou déclarés, ils figurent tous sur une liste préfectorale et sont soumis à des contrôles administratifs et à des règles de financement qui ne concernent pas les protecteurs familiaux.

Le législateur a choisi le terme de « mandataire » que l'on peut juger impropre, car le mandat est, en principe, conventionnel et suppose normalement la représentation. C'est-à-dire qu'un mandataire a un pouvoir de passer des actes au nom et pour le compte d'un tiers, ce qui n'est pas toujours le cas, et même de moins en moins, puisque l'on veut davantage

soutenir la capacité et non se substituer à la personne protégée (d'ailleurs la CIDPH refuse toute substitution, donc toute représentation). La critique a notamment été formulée par le Pr Malaurie au sujet de la loi de 2007¹. Cela est indifférent qu'il y ait ou non personne morale : on admet un intuitu firmæ, le fait de faire confiance à une société par exemple (contrat de confiance Darty !). Mais acte de confiance, il est d'abord acte de volonté, donc contractuel et non judiciaire.

Le cadre du mandat judiciaire est fixé par la loi, qui prévoit que le juge peut prononcer une mesure de protection des biens ou de la personne ou les deux à la fois. Bien qu'il soit difficile d'opérer en pratique une distinction nette entre ces deux champs, et bien que l'on connaisse les interrogations soulevées par les actes mixtes, la loi a bien créé d'un côté des régimes distincts selon la nature de chaque mesure pour le patrimoine et d'un autre côté un régime unique, applicable à toute mesure, pour la protection de la personne.

L'utile, le juste, la volonté et la capacité

La protection est un droit dont peut bénéficier toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération de ses facultés. Elle n'intervient qu'à défaut d'autres solutions pratiques ou juridiques et les atteintes à la capacité doivent être soigneusement dosées par la conjugaison des ordonnances, médicales et judiciaires².

Toute protection respecte les libertés individuelles, les droits fondamentaux et la dignité de la personne. Toute protection a pour finalité son intérêt et favorise son autonomie. Ainsi l'article 415 du Code civil énoncent-il les premières dispositions communes à tous les majeurs protégés.

Parmi les droits et libertés, se trouvent des droits civils et politiques, notamment l'égalité, la liberté ou la propriété, deux fois centennaires. La Recommandation du Conseil de l'Europe de 1999 sur les Principes concernant la protection juridique des majeurs incapables a



Laurence GATTI

Maître de conférences à l'Université de Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, Équipe de recherche en droit privé (ERDP - UR 13396)

1/ Ph. MALAURIE, « Le mandat en droit des personnes », in *Le mandat, Un contrat en crise ?*, N. DISSAUX (Dir.), *Economica*, (Études juridiques), p. 115.

2/ NDA : *Tel était déjà le « bon usage du droit », prescrit par le Doyen Carbonnier, avant les grandes découvertes du XXI^e siècle* (J. CARBONNIER, *Essais sur les lois*, *Deffrénois* 1995, p. 66).



ajouté le respect de la dignité de chaque personne en tant qu'être humain. Si la dignité n'est ni démontrable³ ni à démontrer, elle impose à chacun des devoirs et la nécessité d'envisager les conséquences de ses actes.

Les « *Repères pour une réflexion éthique des mandataires judiciaires à la protection des majeurs* », diffusés en 2021, la rangent parmi les concepts et valeurs éthiques « *qui constituent pour ainsi dire la toile de fond de l'activité mandataire* ». Les déclamations ne pourront dissiper les tensions de tous les jours entre dignité et volonté, selon le sens donné à la notion de dignité⁴. L'article 415 est fondamental, mais tient aussi de l'emphase, « *énonçant les belles idées qui plaisent à notre temps, même sans portée normative* »⁵. Comment, alors, savoir jusqu'où le mandataire doit ou peut aller, lorsque ni son mandat ni la loi ne le lui précisent et alors même qu'il faut tenir compte des objectifs de la Convention relative aux droits des personnes handicapées adoptée en 2006 au siège de l'ONU, qui éclairent désormais l'interprétation de notre droit interne.

Cette Convention impose aux États de prendre les mesures « *pour donner aux personnes handicapées l'accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique* ». Si l'État est débiteur de cet accompagnement, le mandataire n'en est pas nécessairement le pourvoyeur. En l'état des textes, il demeure un protecteur, avec certains pouvoirs et des devoirs légalement énumérés.

La protection des intérêts patrimoniaux

Les outils de protection varient selon la nature de la mesure.

Les missions du mandataire spécial désigné dans le cadre de la sauvegarde de justice sont strictement définies par

la décision. Elles consistent à accomplir des actes de gestion ou à exercer des actions en justice pour obtenir la nullité, la rescision ou la réduction d'actes passés par la personne protégée. Lorsqu'une représentation judiciaire est prévue, elle dessaisit la personne des pouvoirs transférés. C'est une règle générale⁶, traduite pour la sauvegarde par une atteinte à la capacité d'exercice : tout acte pour lequel un mandataire spécial a été désigné ne peut plus être passé valablement par la personne protégée.

En curatelle, la personne est assistée ou contrôlée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile. Le curateur appose sa signature à côté de celle de la personne sur les actes de disposition. Si le juge peut toujours aménager la curatelle, il peut aussi créer des îlots de représentation. Tel est le cas lorsque la personne compromet gravement ses intérêts ou lorsqu'elle n'est pas apte à percevoir et gérer seule ses ressources.

En tutelle, la personne est représentée d'une manière continue dans les actes de la vie civile. Le juge peut cependant restituer au majeur sa capacité pour certains actes ou ne les soumettre qu'au régime de l'assistance, et le majeur peut toujours agir lui-même dans les cas où la loi ou l'usage l'autorise.

On pourrait développer, mais cela donne surtout à voir, au regard du seul Code civil, que chacune de ces mesures porte toujours en elle le germe de décisions substitutives. « *C'est pour son bien* », dira-t-on. Mais n'est-ce que cela ? Dans l'intention, oui. On peut vouloir supprimer toute restriction de capacité, il est des situations fatidiques. Le Défenseur des droits lui-même admet la représentation, cantonnée aux cas extrêmes pour lesquels les dis-

positifs de soutien ne peuvent suffire⁷. C'est qu'il faut bien passer certains actes et que, si le titulaire des droits est empêché, quelqu'un doit le faire pour lui, dans son intérêt. C'est le faire exister sur la scène juridique que de permettre l'activité malgré une altération, un handicap ou une maladie. Il faut d'abord rechercher les aides techniques ou humaines n'affectant pas la capacité. Il faut réduire les cas de représentation, les circonscrire strictement à ce que permet la loi, prévoir leur réduction à la portion congrue. La protection sert aussi les tiers et, après eux, la société, mais c'est l'effet, non le but. Ainsi assure-t-on tout à la fois l'égalité, la protection et la sécurité juridique.

La protection de la personne

On peut contester au législateur de 2007 la paternité de la protection de la personne. En 1804, « les revenus de l'interdit »⁸ devaient être employés à adoucir son sort ; en 1968, on a reconnu les majeurs protégés et exclu leur infantilisation : on a appliqué à leur tutelle des règles valant pour les mineurs, sauf ce qui concernait l'éducation des enfants. Les mesures visaient à pourvoir aux intérêts des personnes. De cette notion d'intérêts, on n'a souvent voulu voir que l'aspect patrimonial parce que les actes juridiques importants, que l'on signe, qui engagent, sont de cette nature. On manie de l'argent, on fait des inventaires, on doit des comptes. Pour autant, cette notion d'intérêts n'excluait pas les intérêts personnels : la loi ne distinguait pas les uns des autres. On ne cherchait pas à organiser le quotidien, mais les magistrats pouvaient visiter ou faire visiter les majeurs, les revenus étaient appliqués à leur entretien et à leur traitement et certains actes très personnels comme le mariage étaient spécialement encadrés. La loi

3/ M. FABRE-MAGNAN, « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 58, n°1, 2007, p. 1.

4/ E. FIAT, « Petit traité de dignité, Grandeurs et misères des hommes », Larousse, 2012.

5/ Ph. MAURAIE, « La réforme de la protection juridique des majeurs (A propos de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007) », *LPA* 28 mars 2007, p. 5. C. civ., art. 1159.

6/ C. civ., art. 1159.

7/ Défenseur des Droits, « Protection juridique des majeurs vulnérables », 2016.

8/ <https://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil/cc1804-lp111.pdf>

n'avait pas construit la protection de la personne en tant que régime unifié, mais les juges avaient affirmé son existence et les professionnels géraient les biens en tenant compte des personnes, de leurs souhaits et de leurs besoins.

La loi de 2007 a expressément prévu l'intervention du protecteur dans le domaine personnel et a écrit un régime primaire, valant pour toute mesure.

Par principe, la personne prend seule ses décisions personnelles : son autonomie décisionnelle est affirmée. Lorsque le mandataire a une mission de protection de la personne, il peut donc n'avoir aucun pouvoir, mais seulement des devoirs, et en premier lieu un devoir d'information (Art. 457-1 Code civil), qui suppose une connaissance de la personne, de son environnement et de ses perspectives.

Certains actes exigent un consentement strictement personnel et ne peuvent donner lieu ni à assistance, ni à représentation. Ici, si le mandataire intervient, c'est en soutien, pour informer et pour apporter une aide matérielle qui peut être indispensable. Ce soutien pourrait tout aussi bien être apporté par un proche ou un autre professionnel. Le majeur en décide.

En matière personnelle, le mandataire peut avoir un pouvoir d'assistance, pour certains actes ou pour tous, si le juge a constaté que l'état de la personne ne lui permettait pas de prendre seule une décision personnelle éclairée. Et, si l'assistance ne suffit pas, alors seulement le mandataire peut être autorisé à représenter la personne, uniquement après l'ouverture d'une mesure de tutelle ou d'habilitation familiale. Lorsque la décision est muette sur les pouvoirs, le retour au principe de capacité s'impose. Il peut y avoir des désaccords et le juge a le pouvoir de dire qui,

du majeur ou du protecteur, prendra la décision. Une décision prise pour le majeur pouvant avoir pour effet de porter gravement atteinte à l'intimité de sa vie privée doit toutefois être spécialement autorisée.

Le mandataire est en première ligne pour évaluer ou faire évaluer l'aptitude du majeur à exprimer sa volonté, fréquemment pour les décisions de santé.

S'il est muni d'un pouvoir de représentation relative à la personne, le MJPM peut intervenir dans le processus décisionnel et, au cas par cas, soit laisser le majeur décider, soit l'assister, soit autoriser l'acte envisagé, en tenant compte de son avis.

Le mandataire veille, évalue, sollicite le cas échéant l'adaptation de la mesure et, dans le cas où le majeur se mettrait en danger, dispose du pouvoir exceptionnel de prendre les mesures que les circonstances imposent. Il n'est pas responsable du bien-être ni de l'épanouissement : il est une vigie.

Et avec ceci, l'accompagnement ?

Les Repères éthiques ont défini l'accompagnement comme « une modalité d'exercice des mesures de protection ». En effet, le mandataire informe, associe et respecte (la personne, son identité, son ipsité⁹, ses souhaits). L'accompagnement se retrouve alors dans la façon dont le mandataire joue son rôle, dans sa posture professionnelle, favorisant le pouvoir d'agir du majeur. Si l'accompagnement n'est pas expressément présent dans le Code civil, il affleure les dispositions du Code de l'action sociale et des familles : il est un droit des usagers, impliquant leur participation. Il est prégnant dans le nouveau Référentiel d'évaluation de la qualité des établissements et services de la Haute autorité de santé, auquel seront soumis les services.

En bref

Le mandataire doit accomplir son mandat : assister et contrôler la gestion ou représenter, administrer en matière de biens ; informer, assister ou, au besoin, représenter en matière personnelle. C'est ce que le juge, en application de la loi, a mis à sa charge, avec des devoirs précis (inventaire, reddition des comptes, document individuel de protection, compte rendu de diligences).

Il peut se demander comment informer, assister, contrôler ou représenter, parfois comment autoriser. C'est sa mission, c'est son mandat. Les tâches que celui-ci induit lui sont consubstantielles, d'autres sont accessoires. On peut voir le Référentiel des activités (indicatif) désormais annexé à l'arrêté de 2009 (arrêté du 7 décembre 2021). Les Recommandations de bonnes pratiques, la démarche de réflexion éthique ou l'analyse de la pratique viennent comme autant de guides.

Et, en surplomb, figure toujours la raison d'être du MJPM : assurer l'égalité des droits. ●



^{9/} L'ipsité donne l'idée du devenir, d'une subjectivité évolutive qui se distingue d'une identité qui serait vue comme permanente, d'après Paul Ricoeur, *Soi-même comme un autre*, Paris, Seuil, 1990.