

Patrimoine & ENTREPRISE

G R O U P E M O N A S S I E R

ANDRÉSY - ARRAS - AVALLON - BOURGOGNE - BORDEAUX - BOURG-EN-BRESSE - CHOLET - DINARD - FORT-DE-FRANCE - GARDANNE - JOUÉ-LÈS-TOURS - LA FERTÉ-BERNARD - LE HAVRE - LE VÉSINET - LILLE
MONTPELLIER - NÉRAC - NOUMÉA - PARIS - REIMS - RENNES - RODEZ - SAINT-DENIS DE LA RÉUNION - SAINT-PRIEST - TOULOUSE - TRANS-EN-PROVENCE - TROYES - PARTENAIRES À L'ÉTRANGER : ALGÉRIE,
ALLEMAGNE, ARGENTINE, AUSTRALIE, BELGIQUE, BÉNIN, CAMEROUN, ESPAGNE, GRANDE-BRETAGNE, ITALIE, LUXEMBOURG, MAROC, PAYS-BAS, SÉNÉGAL, SUISSE, TOGO.

N° 49
AUTOMNE 2008

RÉFORME DES TUTELLES : RESPECTER LA DIGNITÉ DES PERSONNES VULNÉRABLES

SOMMAIRE

UNE DÉCISION
QUI ENGAGE LA FAMILLE

C'EST LE JUGE QUI DÉCIDE

PRÉVOIR POUR SOI-MÊME

CE QUI CHANGE
POUR LES MINEURS

L'ASSURANCE-VIE,
TOUJOURS

Quarante ans ! Il aura fallu quatre décennies pour que le dispositif de protection des personnes vulnérables soit remanié en profondeur. La loi de 1968 concernait quelques milliers de personnes ; elles seraient aujourd'hui plus de 800 000.

Il y avait urgence. L'allongement de la durée de la vie, la prise en compte de la dépendance ou les dérives de quelques organismes tutélaires, débordés, ont amené le Parlement à se pencher sur la situation des plus fragiles d'entre nous. Une longue réflexion qui a abouti à un texte d'envergure : la loi portant réforme de la protection juridique des majeurs du 7 mars 2007. Elle entre en application le 1^{er} janvier 2009.

Humanité. Objectif majeur de la loi : rendre leur dignité aux personnes qu'elle entend protéger. Le texte antérieur se fondait sur la protection du patrimoine de "l'incapable", laissant au second plan l'expression de sa volonté et le respect de sa vie privée, qu'il s'agisse du choix de son lieu de résidence, des proches avec lesquels maintenir un contact ou de son droit de vote. La loi adoptée en 2007 imprime un nouvel esprit par un symbole fort en faisant disparaître le terme même d'"incapable". Elle replace la personne affaiblie au centre du dispositif et lui rend ses droits : le juge des tutelles puis les mandants l'associeront de façon permanente aux décisions la concernant.

Altération. Autre orientation de la nouvelle loi : elle réserve désormais les mesures de protection judiciaire (sauvegarde, curatelle, tutelle) aux personnes dont l'altération des facultés physiques ou mentales est médicalement constatée. La tutelle aux prestations familiales prononcée en cas de surendettement disparaît ainsi au profit d'un accompagnement mis en place par le département.

Famille. L'implication de la famille de la personne en souffrance constitue un axe essentiel de la réforme. C'est désormais prioritairement l'entourage proche de la personne à protéger que le juge sollicitera et consultera pour mettre en œuvre la mesure la mieux appropriée. Enfin, la loi offre la possibilité d'organiser pour nous-mêmes la façon dont nous souhaitons - si la maladie altère nos facultés - qu'une mesure d'accompagnement se mette en place. Il est d'ores et déjà possible d'établir un "mandat de protection future" qui, comme le reste de la loi de réforme, entrera en application le 1^{er} janvier 2009. Parlons-en !

Jacques COMBRET (Notaire à Rodez)
Président du Congrès des Notaires de France 2006
consacré aux personnes vulnérables

UNE DÉCISION QUI ENGAGE LA FAMILLE

Un parent qui cherche ses mots, un oncle qui peine à retrouver son chemin, une sœur qui ne se remet pas du décès accidentel de son époux, un voisin handicapé dont l'état décline brutalement, un proche qui perd ses repères, ... autant de situations de la vie courante qui laissent l'entourage désemparé. Las, arrive le moment où les mesures d'accompagnement mises en place pour épauler ce familier deviennent insuffisantes, où il faut se poser la question d'une protection plus formelle et faire appel au juge. Sauvegarde de justice, curatelle, tutelle... ces mots font peur. Et pourtant, ces dispositifs ont été mis en place justement pour aider les familles.

• Ne pas se cacher la réalité

Dans un premier temps, dès les premiers signes d'affaiblissement, les proches vont vérifier si les réponses classiques ont bien été apportées : ce parent a-t-il donné procuration sur ses comptes, un proche peut-il se charger d'assurer les formalités administratives et de solliciter les services sociaux, une aide familiale a-t-elle été contactée ou est-il préférable d'envisager un hébergement spécialisé ? Ces démarches nécessitent un consensus familial et ne peuvent se mettre en œuvre que lorsque la personne pour laquelle on s'inquiète reste en mesure de raisonner sainement.

Ces solutions d'entraide ne suffisent pas toujours ou plus (la personne est isolée, son état se dégrade ou l'on craint qu'elle ne soit la proie d'escrocs qui lui soutirent de l'argent). Il s'agit alors de protéger - le cas échéant contre elle-même - une personne que l'on estime en danger. La loi est faite pour protéger les plus faibles.

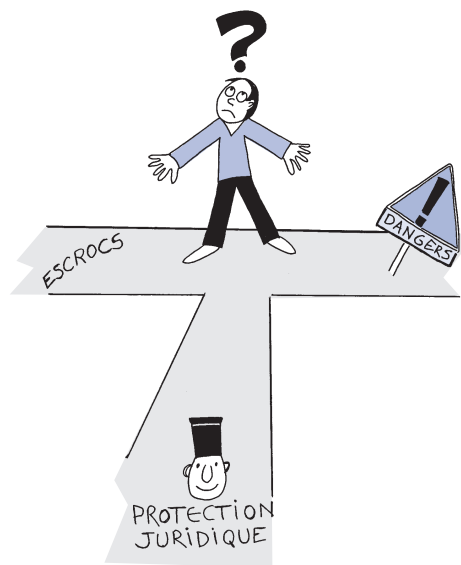
• Une altération pour cause médicale

Désormais la loi distingue nettement l'accompagnement judiciaire (*lire l'encadré relatif à la tutelle aux prestations sociales, page 5*) de la protection juridique (sauvegarde, curatelle, tutelle). Elle dispose qu'une mesure de protection juridique ne peut être ouverte que pour une cause médicale, c'est-à-dire l'altération des facultés personnelles physiques ou mentales de l'intéressé, dûment constatée par un médecin agréé. Le surendettement en tant que tel ne rentre pas dans ce cadre. En fonction du diagnostic posé (dépression passagère,

handicap, dépendance, pertes de repères, etc.), le juge des tutelles préconise des mesures graduées, révisables, limitées dans le temps avec possibilité de renouvellement.

• Pourquoi en appeler au juge ?

Lorsque l'état de santé d'un proche s'aggrave, est-il vraiment nécessaire de faire appel à la justice ? Oui, parce qu'il s'agit - aussi - de protéger la personne vulnérable contre les engagements qu'elle pourrait prendre sans en mesurer la portée : vendre un bien à perte, effectuer une donation disproportionnée, acheter des produits ou souscrire des contrats onéreux sans utilité pour elle, etc. Son placement sous protection judiciaire permet d'assurer une véritable protection en contrôlant les opérations qui pourraient lui être préjudiciables. Il sera également parfois possible de remettre en cause des actes antérieurs.



• Aborder la question en famille

Prendre l'initiative de présenter à la personne en difficulté et aux autres membres de la famille l'éventualité de présenter une requête au juge des tutelles est incontestablement la phase la plus délicate de l'opération. Le cas échéant, il ne faut pas hésiter à se faire aider et conseiller par le médecin traitant de son parent, ses amis proches, le notaire de famille. Instaurer un climat de confiance se révèle primordial pour que la personne vulnérable accompagne la demande, qu'elle ne la ressente pas comme une agression ou une mise à l'écart, mais comme une aide, un appui.

• Un large droit d'initiative

Qui est habilité à prendre l'initiative du dépôt d'une requête auprès du juge

des tutelles ? La loi nouvelle désigne "son conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, ou un parent ou un allié, une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables, ou la personne qui exerce à son égard une mesure de protection juridique". Le procureur de la République est habilité à intervenir soit d'office, soit à la demande d'un tiers. En revanche, à compter du 1^{er} janvier 2009, le juge des tutelles perd ce droit d'initiative. Enfin, la personne affaiblie elle-même peut entamer cette démarche de son propre chef.

• Indispensable certificat médical

Pour solliciter le juge des tutelles, la loi exige la production d'un certificat médical circonstancié, établi par un médecin agréé, pour attester que la demande de mesure de protection judiciaire fait bien suite à une altération de santé. On se procurera la liste des médecins agréés auprès du greffe du tribunal d'instance. Le montant de la consultation est fixé par voie réglementaire. Pierre angulaire de la procédure, ce certificat revêt une importance primordiale car c'est notamment sur la description de l'état de la personne dressée par le médecin que le juge des tutelles s'appuiera ensuite pour déterminer la mesure à prendre (sauvegarde, curatelle, tutelle) et son périmètre (durée, actes pour lesquels un soutien est nécessaire, etc.).

• Un dossier complet

Le familier le plus diligent ou le plus disponible rédige la requête. Il mentionne les coordonnées de la personne pour laquelle une mesure de sauvegarde est demandée, les siennes et son lien de parenté éventuel, puis il précise les circonstances qui l'amènent à effectuer cette démarche. Il détaille la composition de la famille de la personne affaiblie ainsi que les moyens de joindre chacun de ses membres. Il joint le certificat médical établi par le médecin agréé, l'acte de naissance de la personne concernée. Dans la mesure du possible, il dresse un état du patrimoine, des ressources et des charges de ce proche. Le cas échéant, il ne faut pas hésiter à se rapprocher de son notaire pour établir l'état le plus précis possible.

Au cas où un tiers (directeur de maison de retraite, voisin, ...) informe le procureur de la République de

ses motifs d'inquiétude, ce dernier initiera la procédure. Cette voie est presque aussi fréquente que la requête présentée par un membre de la famille.

Secret médical et droit d'accompagnement

Souvent sollicité par la famille, le médecin traitant de la personne en difficulté refuse parfois de répondre aux questions concernant l'état de santé de son patient en se prévalant du secret médical auquel il est soumis. De fait, le Code de déontologie médicale pose pour principe que le médecin (ou tout auxiliaire médical) est tenu de taire les informations qu'il détient ou dont il a connaissance sur la santé de son patient.

Toutefois, le Code de la santé publique prévoit que tout un chacun a le droit de désigner une "personne de confiance" ou de s'en faire accompagner lors d'une consultation. D'ailleurs, il est expressément prévu que le médecin agréé peut solliciter l'avis du médecin traitant de la personne qu'il y a lieu de protéger.

La responsabilité du notaire

Parmi les missions du notaire, il en est une inconnue du grand public. En tant qu'officier ministériel, il a le devoir de s'assurer du consentement éclairé de son client et de vérifier qu'il comprend bien les tenants et les aboutissants de ce qu'il signe. Une obligation qui peut l'amener, notamment s'il a un doute sur la capacité de l'un des intervenants à effectuer un acte de disposition (vente, donation), à demander un certificat médical avant "d'instrumenter".

C'EST LE JUGE QUI DÉCIDE

Une fois que le certificat médical a été établi par le médecin agréé, la procédure proprement dite peut démarrer. La famille (ou quiconque s'occupant de la personne en difficulté)

présente une requête au juge des tutelles pour lui demander de placer la personne affaiblie sous protection de justice. Car, au final, c'est le magistrat qui tranchera entre les différentes options (sauvegarde, curatelle, tutelle). Le dossier est déposé au greffe du tribunal d'instance du domicile habituel de la personne concernée par la requête ou, le cas échéant, adressé par courrier recommandé avec accusé de réception. Il revient en effet au greffe du tribunal de contrôler la recevabilité de la demande, en particulier en vérifiant que toutes les pièces nécessaires à l'instruction de la requête y figurent. Si nécessaire, il prend contact avec le demandeur pour compléter le dossier.

• Le magistrat entend tout le monde

Le magistrat va convoquer la personne pour laquelle une mesure de protection est demandée. Si cette dernière n'est pas en mesure de venir (du fait d'une hospitalisation ou d'un état de santé trop déficient), il se déplacera jusqu'à elle. Il a l'obligation de l'entendre avant de prendre quelque décision que ce soit à son encontre. Il ne pourra s'en dispenser que si l'audition de la personne affaiblie est de nature à provoquer un trop grand trouble chez elle ou qu'elle n'est pas en mesure de comprendre les questions du juge ou d'exprimer sa volonté en raison d'un handicap mental lourd, attesté par le médecin agréé.

Le magistrat convoque également sa famille et les personnes qui ont sollicité la mesure de protection. On notera que des proches qui, par exemple, s'opposeraient à la mesure, peuvent demander audience et que la personne affaiblie a le droit d'être accompagnée d'un avocat ou, sur accord du magistrat, d'un tiers. Enfin, si la personne refuse de rencontrer le juge, ce dernier établira un procès-verbal de carence.

• Le juge gradue sa décision

Sauf le cas où la personne en difficulté a établi un "mandat de protection future" (lire pages 5 et 6), il revient au juge - et à lui seul - de décider quelle mesure de protection judiciaire est la mieux adaptée et qui, dans l'entourage de la personne en cause sera le mieux à même de l'accompagner. Il se forge une opinion en étudiant le certificat du médecin et la requête, en recevant la personne en cause puis ses proches. Sa décision est difficile à prendre car elle place la personne affaiblie sous contrôle pour un nombre plus ou moins important de ses actes. La loi met trois mesures à sa disposition.

- La sauvegarde "accompagne".

Placer une personne sous sauvegarde de justice répond à deux situations. Elle consiste à lui apporter une aide temporaire ou à faire face à une "urgence" dans l'attente d'une décision de placement sous curatelle ou sous tutelle. S'agissant d'une mesure de protection de justice, elle est ouverte dans le cadre de l'altération médicalement constatée des facultés mentales ou corporelles d'une personne affaiblie.

Cette mesure est prise pour une durée limitée - un an - éventuellement renouvelable une fois. La personne reste juridiquement capable mais ses actes sont susceptibles d'être annulés, réduits en cas d'excès ou rescindés pour lésion. Parallèlement, la loi prévoit désormais que le juge peut désigner un "mandataire spécial" pour accompagner le majeur pour une mission spécifique (vendre un bien pour financer une maison de retraite, résilier un bail, etc.).

- La curatelle "assiste".

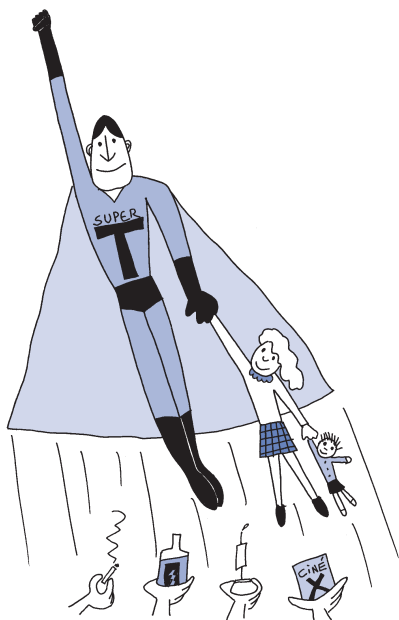
La curatelle - prononcée pour une durée de 5 ans, renouvelables - emporte un accompagnement plus serré : le curateur va assister le majeur protégé pour certains actes importants. Mais il ne se substitue pas à lui ; il agit à ses côtés. Cette assistance sera nécessaire pour tous les actes qui, en cas de tutelle, requerraient une autorisation du juge ou du conseil de famille, notamment les actes dits de disposition (vente d'actifs) et de gestion de patrimoine. Elle vise aussi le mariage, la conclusion d'un pacte civil de solidarité ou la réalisation d'une donation.

En revanche, le majeur sous curatelle demeure libre de rédiger son testament ou de percevoir des capitaux. Mais il ne peut sans l'assistance de son curateur faire usage de ses capitaux. Le compte bancaire du majeur mentionne le régime de protection dont il fait l'objet. A cet égard, il faut savoir que si une mesure de curatelle renforcée est décidée le majeur ne gère plus librement ses comptes (ces dernières années, c'était la mesure de loin la plus fréquente).

- La tutelle "représente".

Placé sous tutelle, un majeur est accompagné de façon plus étroite : son tuteur agit en son nom, réalise de nombreuses opérations civiles ou financières à sa place. Cependant, le tuteur doit toujours l'informer "selon des modalités adaptées à son état" des actes qu'il envisage de réaliser, de leur utilité et des conséquences qu'emporterait un refus de sa part. Toutefois - et cela est essentiel - la personne mise sous tutelle - à l'instar

de la personne en curatelle - conserve le droit d'accomplir seule les actes dont la nature implique un consentement strictement personnel (la loi énumère la "déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant"). La tutelle ayant notamment vocation à gérer le patrimoine du majeur protégé, un inventaire des biens sera établi dans les trois mois suivant l'ouverture de la mesure. Les établissements financiers ne peuvent pas opposer le secret professionnel à la requête du tuteur. Le champ d'intervention du tuteur seul s'arrête cependant aux actes de disposition. Pour vendre un actif ou réaliser une donation, outre - rappelons-le - l'avis de la personne affaiblie, le tuteur devra solliciter l'aval du juge ou, s'il existe, du conseil de famille (*lire plus loin*).



Par ailleurs, toujours après accord du juge ou du conseil de famille, la personne affaiblie demeure libre d'établir un testament, mais cette fois l'assistance du tuteur pour sa rédaction est prohibée. Enfin, il est interdit au tuteur de procéder à des remises de dettes, de se substituer à la personne protégée dans l'exercice d'un commerce ou d'une profession libérale, d'acquérir ses biens ou de les prendre en bail à ferme. Là aussi, la mesure est prise pour une durée de 5 années renouvelables. Toutefois, lors du premier renouvellement, si le magistrat constate que la médecine ne laisse pas espérer

d'amélioration de l'état de santé du majeur protégé, il peut réitérer sa décision pour une durée plus longue.

• Un an pour décider

La loi donne un an au magistrat pour diligenter la procédure et rendre sa décision. Un délai qui pose problème si l'état de la personne dont on s'inquiète est déjà très dégradé ou nécessite des mesures d'urgence (par exemple, elle a déjà signé des contrats disproportionnés à ses besoins). Une situation qui justifie que le juge prononce alors à titre conservatoire une mesure de sauvegarde (*lire plus haut*). La décision du magistrat indique la mesure qui lui paraît la mieux adaptée à la situation ainsi que - en cas de sauvegarde ou de curatelle - les actes auxquels elle s'applique. Surtout, le magistrat désignera la ou les personnes qui seront chargées de l'administrer. Le greffe du tribunal d'instance notifie la décision à l'intéressé afin qu'il prenne connaissance des actes pour lesquels il sera assisté ou représenté et ceux dont il conserve la maîtrise (choisir son lieu de vie, rencontrer qui il souhaite, détenir des objets personnels, voter, etc.). Elle est également communiquée au procureur de la République, à la personne qui a déposé la requête et à celui ou ceux qui auront la charge de la mesure. Un délai de 15 jours s'ouvre au cours duquel la mesure peut être contestée. Ensuite, elle est transmise au greffe du tribunal de grande instance du lieu de naissance de la personne protégée afin d'être mentionnée sur son acte de naissance (*lire l'encadré page 5*).

• Le conjoint en priorité

Lorsque cela est possible, c'est à la personne qui partage la vie de la personne en difficulté (conjoint, partenaire, concubin) que sera en priorité confiée la mesure d'accompagnement. Cette désignation ne modifie pas fondamentalement l'assistance qu'il ou elle apportait déjà dans la vie quotidienne, mais elle procure une protection supplémentaire.

Une fois la mesure mentionnée en marge de l'extrait de naissance (*lire l'encadré page 5*), il sera plus facile de contester et de faire annuler des actes excessifs ou des ventes à perte. La personne est ainsi protégée contre elle-même si elle s'engage en dehors de ses proches.

• Les enfants, les proches

Désigner le conjoint, le partenaire ou le concubin n'est pas toujours possible. Soit que la personne affaiblie vive seule,

soit que celui ou celle qui partage sa vie ne sache pas gérer un patrimoine ou parce que le ménage se délite. Dans cette situation, le juge recueille les avis de l'entourage de la personne à protéger afin de trouver une solution acceptée par tous. Il peut désigner un parent, un allié ou une personne résidant avec le majeur protégé et entretenant avec lui des liens étroits et stables. A défaut, il nommera un "mandataire judiciaire à la protection des majeurs" (notons qu'il s'agit d'une nouvelle profession).

Il s'agit de mettre en œuvre à la fois un accompagnement de la personne (prendre soin d'elle) et un suivi de la gestion de ses biens. C'est la raison pour laquelle le magistrat peut être amené à désigner plusieurs personnes pour couvrir l'ensemble des besoins.

• Des comptes à rendre

Outre l'assistance et la gestion du patrimoine du majeur affaibli, la personne chargée de la mesure rend des comptes de sa gestion au juge. Il lui est ainsi demandé de réaliser un inventaire du patrimoine dans les trois mois qui suivent la décision, de le tenir à jour et de produire les comptes tous les ans au juge des tutelles.

• Rémunération et défraiement

La loi ne prévoit pas d'accorder une rémunération aux membres de la famille ou aux proches chargés d'accompagner une personne vulnérable. Si une indemnité ou un défraiement semble nécessaire à l'exercice de la mission, la décision doit émaner du conseil de famille ou du juge. Elle est mise à la charge de la personne soutenue. En revanche, si le magistrat désigne un professionnel, il indique le montant de la rémunération à lui verser. Si le patrimoine de la personne affaiblie ne permet pas d'y faire face, dans ce cas-là et seulement celui-là, les pouvoirs publics prendront le relais.

Faut-il constituer un conseil de famille ?

La constitution d'un conseil de famille n'a rien d'obligatoire. Actuellement, on le rencontre dans moins de 2 % des situations. Le juge des tutelles compose le conseil de famille (quatre à six membres, plus le tuteur) et le préside. Le conseil contrôle également la gestion du tuteur.

Suppression de la tutelle aux prestations sociales

La tutelle aux prestations sociales était une mesure de protection destinée à aider une personne ou une famille dont la santé et la sécurité étaient menacées par les difficultés qu'elles éprouvent à gérer leurs ressources. A compter du 1^{er} janvier 2009, elle est remplacée par un dispositif en deux étapes. Elle démarre par une "mesure d'accompagnement social personnalisé", un contrat administratif proposé par le département. Si cette dernière n'aboutit pas, une "mesure d'accompagnement judiciaire" pourra être prononcée par le juge des tutelles.

Une inscription sur l'extrait d'acte de naissance

Une fois le délai de contestation écoulé, la mesure figure sur l'acte de naissance de la personne protégée. Toute copie ou extrait portera la mention "répertoire civil" (ou R.C.) et la référence de l'acte conservé. Deux mois après l'apposition de cette inscription, nul ne peut plus se prévaloir de l'ignorance de la mesure, ce qui ouvrira la possibilité de contester et de faire annuler des actes non conformes passés par la personne protégée en dehors de son curateur ou de son tuteur.

Adresses utiles

- Fédération nationale des associations de gérants de tutelle privés (FNAGTP).
Tél. 05 56 08 95 02 - www.fnagtp.info
- Fédération nationale des associations tutélaires (Fnat).
Tél. 01 42 81 46 11 - www.fnat.net
- Union nationale des associations familiales (Unaf).
Tél. 01 49 95 36 00 - www.unaf.fr
- Union nationale des amis et familles de malades psychiques (Unafam).
Tél. 01 53 06 30 43 - www.unafam.org
- Union nationale des associations de parents, de personnes handicapées (Unapei).
Tél. 01 44 85 50 50 - www.unapei.org

PRÉVOIR POUR SOI-MÊME

Difficile de prévoir son propre affaiblissement. Las, les atteintes de l'âge touchent déjà aujourd'hui plus d'un adulte sur cent et l'augmentation de l'espérance de vie rend ce risque tangible dans toutes les familles. La procédure de protection d'un proche reste une épreuve, traumatisante pour ce dernier, douloureuse pour l'entourage. Cela amène à réfléchir à l'accompagnement que l'on souhaiterait pour soi-même, "au cas où". Il est désormais possible de prendre ses dispositions pour indiquer précisément comment une mesure de protection juridique trouverait le cas échéant à s'appliquer : c'est le mandat de protection future.

• Organiser sa vie

Le mandat de protection future est un acte écrit, établi par une personne en pleine possession de ses moyens et destiné à organiser son existence si, un jour, sa santé physique et psychique ne lui permettait plus d'agir seule. Il permet de préciser dans quel cadre de vie (lieu de résidence habituelle, villégiatures, activités quotidiennes) l'on souhaite évoluer et les principes de la gestion de son patrimoine (objectifs des placements, finalité, exposition). Le mandat de protection future présente en outre un double avantage. En premier lieu, il laisse à la personne qui prend cette initiative (le "mandant") la possibilité de désigner celui ou ceux (les "mandataires") qui seront chargés de l'accompagner. Il permet ensuite, le moment venu, d'écourter la procédure d'ouverture de la mesure de protection juridique.

• Entrée en vigueur différée

Rédiger un mandat de protection future s'assimile à un acte de prévoyance. Sa rédaction ne change rien dans l'organisation quotidienne de son auteur et ne modifie ni ne bride aucune des décisions patrimoniales (gestion d'actifs, dispositions testamentaires, donations). Les dispositions prises sont modifiables et les mandataires désignés le cas échéant révocables. Une fois établi, pour que le mandat prenne effet, il faut qu'un médecin agréé rédige un certificat attestant de l'affaiblissement de son rédacteur et que le greffe appose son visa sur le mandat.

• Désigner des mandataires

Il ne suffit pas de déterminer comment l'on souhaite être accompagné lorsque l'on sera affaibli, il est nécessaire de

désigner précisément la ou les personnes à qui l'on souhaite confier cette charge. Quelle qu'elle soit - conjoint, parent, ami - il importe de s'adresser à une personne de toute confiance, qui accepte cet accompagnement futur, pour les actes de la vie quotidienne et / ou pour gérer un patrimoine. Bien entendu, chaque personne désignée sur le mandat doit formellement accepter la charge qui lui est confiée. Une décision grave pour laquelle la loi donne un délai de réflexion. Elle laisse aussi toute liberté au mandant pour déterminer une rémunération - en particulier lorsqu'il est fait appel à un professionnel - ou une indemnisation des frais engagés.



• Le mandat pour autrui

Décliné du mandat de protection future, le "mandat de protection future pour autrui" est destiné aux parents qui s'occupent d'un enfant handicapé ou qui souffre d'une maladie invalidante. Outre leur propre altération, ils s'inquiètent légitimement de ce qu'il adviendra de cet enfant lorsqu'ils ne seront plus à même de veiller sur lui. Ce mandat pour autrui décrit la manière dont les parents souhaitent qu'un tiers se consacre à ses soins et à la gestion de ses biens. Le mandat - obligatoirement sous forme notariée - a la même forme que le mandat de protection future et ne prend effet qu'après le décès des parents (ou lorsqu'ils ne sont plus en capacité de prendre soin de l'enfant), sur présentation d'un certificat médical attestant de l'impossibilité de l'enfant (mineur ou majeur) de pourvoir seul à son entretien en raison de l'altération de ses facultés physiques ou psychiques, déclaration au greffe et visa du greffier.

• Une rédaction encadrée

Le mandat de protection future est évidemment signé du mandant et des mandataires. La loi prévoit que sa

rédaction peut prendre trois formes : acte notarié, formulaire-type à compléter ou sur papier libre (sa validité est alors subordonnée à la contre-signature d'un avocat). Le conseil éclairé du notaire est évidemment indispensable pour la rédaction d'un acte destiné à s'appliquer lorsque son auteur sera très affaibli.

Son intervention présente trois autres avantages. D'une part, l'acte notarié est le seul à pouvoir prévoir des "actes de disposition" à titre onéreux. D'autre part, la forme notariée (acte authentique) lui donne une date certaine.

Enfin et surtout, lorsque le mandat s'appliquera, c'est au notaire que le ou les mandataires rendront les comptes de leur mission.

• L'indispensable avis médical

Le moment venu, lorsque le mandataire constate l'affaiblissement de la personne qui l'a désigné, il organise un rendez-vous avec elle chez un médecin agréé afin qu'il établisse un certificat. Ensuite, il le présente au greffe du tribunal d'instance de la résidence du mandant pour le faire viser. Le mandat entre alors en vigueur.

Le "tarif" des notaires fixe le coût du mandat

Demander aide et soutien à son notaire dans la rédaction du mandat de protection future que l'on souhaite établir est vivement recommandé, surtout si l'on souhaite, le moment venu, qu'il en contrôle la bonne exécution. Le coût de cette prestation est établi de façon réglementaire par la profession. L'établissement du mandat est fixé, TVA comprise, à 130,96 euros (196,44 euros si le mandataire l'accepte par acte séparé).

L'enregistrement à la recette des impôts revient à 125 euros. Au cas où le mandataire renoncerait ultérieurement à sa charge (ou en serait démis), prévoir 65,48 euros. Enfin, si le mandat s'exécute, le contrôle annuel des comptes fera l'objet d'une dépense située entre 130,96 et 392,88 euros selon l'importance du patrimoine en cause.

CE QUI CHANGE POUR LES MINEURS

Si la nouvelle loi a surtout mis l'accent sur la situation des majeurs vulnérables, elle a également toiletté le volet du Code qui organise la tutelle des mineurs (à ne pas confondre avec l'administration légale sous contrôle judiciaire lorsque l'un des parents est décédé). Tout en rappelant le rôle principal de la famille dans l'organisation de la tutelle d'un mineur, la loi souligne que "la protection due à l'enfance est une charge publique". À compter du 1^{er} janvier 2009, le juge n'a plus l'obligation de choisir un tuteur parmi les ascendants de l'enfant (sauf si les parents avaient exprimé un choix différent). Par ailleurs, le fonctionnement du conseil de famille est modifié.



• Le conseil de famille

La loi ne modifie pas les cas d'ouverture de tutelle (disparition ou privation de l'autorité parentale des deux parents, sur décision du juge ou requête de la famille lorsque les biens du mineur sont gérés par un seul des parents, sur saisine du juge pour "cause grave") mais réaffirme l'importance du conseil de famille. Même lorsque les parents avaient désigné un tuteur par testament ou déclaration spéciale devant notaire, un conseil doit être constitué. La désignation de ses membres (entre quatre et six, y compris le cas échéant le subrogé tuteur) reste un privilège du juge. Il peut désormais y nommer le tuteur lui-même (mais sans droit de vote). Le juge préside le conseil, avec voix prépondérante.

• Rôle du tuteur, droits du mineur

Le tuteur assure, sous le contrôle du conseil de famille, l'entretien et l'éducation du mineur. Si le patrimoine

de l'enfant nécessite des compétences particulières, le juge peut désigner un tuteur spécifique pour la gestion de ses biens.

Le tuteur représente l'enfant pour tous les actes de la vie civile et agit seul pour l'administration courante. Il doit solliciter l'accord du conseil de famille pour tous les actes de disposition (vente d'actifs, renonciation à une succession, souscription d'emprunt, etc.), mais il lui est interdit de réaliser des donations au nom de l'enfant mineur. La loi rappelle que le mineur capable de discernement doit être associé aux décisions qui le concernent. Ainsi, le jeune âgé de 16 ans révolus peut provoquer une réunion du conseil de famille et y participer à titre consultatif. S'il a moins de 16 ans, cette faculté est soumise à l'aval du juge.

• Anticiper la gestion des biens du mineur

Pour des parents, prévoir les principes d'éducation de leurs enfants et de la gestion des biens de ces derniers s'ils venaient à disparaître prématurément est un acte essentiel. Ils ont le choix entre la tutelle testamentaire (faculté pour le survivant des deux parents de désigner un tuteur pour l'enfant mineur après sa propre disparition) et l'établissement d'un mandat posthume (désignation d'une personne pour gérer les biens d'une personne après son décès lorsqu'un intérêt légitime le justifie : minorité des enfants ou présence de biens professionnels). Compte tenu de l'importance de ces dispositions, il paraît essentiel de s'en ouvrir à son notaire.

Quand l'héritier est mineur

Un mineur peut hériter, mais ses représentants ne sont autorisés à accepter qu'une succession bénéficiaire. Dans le cadre de l'administration légale, l'accord de ses deux parents suffit lorsque l'actif dépasse nettement le passif. Dans le cas contraire ou pour renoncer à la succession, l'aval du juge des tutelles est nécessaire.

Avec une administration légale sous contrôle judiciaire ou d'une tutelle avec conseil de famille, un inventaire notarié de la succession sera requis et l'accord du conseil de famille ou du juge nécessaire. Les mêmes principes s'appliquent au partage.

L'ASSURANCE-VIE, TOUJOURS

L'intérêt de l'assurance-vie comme instrument de gestion de patrimoine n'est plus à démontrer.

A fortiori serait-on tenté de dire pour une personne affaiblie : son cadre financier et fiscal permet une répartition des fonds - donc des risques - entre plusieurs classes d'actifs dont la gestion est pilotée par des professionnels. Cependant, du fait de cadre réglementaire particulier - désigner des bénéficiaires qui recevront les capitaux hors succession - un formalisme strict accompagne certains actes.

• Gérer un contrat existant : sous contrôle

La gestion d'un contrat ouvert par la personne vulnérable avant qu'elle fasse l'objet d'une mesure de protection ne pose pas de problème particulier. Le souscripteur l'alimente et opère des arbitrages dans le respect de la décision prise à son encontre : le cas échéant de son propre chef s'il est placé sous sauvegarde de justice, avec l'accord de son curateur s'il est

placé sous curatelle. Sous tutelle, son tuteur interviendra pour lui (après accord du conseil de famille ou à défaut du juge). En revanche, le rachat (partiel ou total) ainsi que la modification de la clause bénéficiaire sont subordonnés à l'autorisation du conseil de famille ou, à défaut, du juge.

• Accord du juge ou assistance du curateur

Même accompagnée par son tuteur, la possibilité d'une personne sous l'emprise d'une mesure de tutelle d'ouvrir un contrat d'assurance-vie et de rédiger la clause bénéficiaire est subordonnée à l'aval du conseil de famille ou, à défaut, du juge. La même règle s'applique au rachat du contrat.

En revanche, une personne faisant l'objet d'une mesure de curatelle pourra ouvrir un contrat, rédiger la clause bénéficiaire et le racheter avec seulement l'assistance de son curateur.

• Parade aux acceptations abusives

Il faut savoir que si un acte préjudiciable à l'épargne gérée en assurance-vie a été effectué par la personne affaiblie

au cours des deux ans précédant la publicité du jugement d'ouverture de la mesure de protection (par exemple, le majeur vulnérable a validé l'acceptation de son contrat par son bénéficiaire), cet avenant pourra être annulé si l'on apporte des éléments démontrant que la personne protégée ne possédait plus toute sa lucidité à l'époque des faits.

• Désigner une personne vulnérable comme bénéficiaire

Rien ne s'oppose à ce que l'on inscrive un enfant mineur ou une personne sous protection juridique comme bénéficiaire d'une assurance-vie. Lors du dénouement du contrat, la personne chargée de son accompagnement l'assistera au moment d'accepter le bénéfice du contrat (ou y procédera elle-même dans le cas d'une tutelle).

S'agissant d'un enfant mineur - lequel ne possède pas la capacité civile - son ou ses parents ou le juge des tutelles y pourvoira (lire à ce sujet le numéro 48, été 2008 de "Patrimoine & Entreprise" consacré à l'assurance-vie).

SMS NOT'R... SMS NOT'R... SMS NOT'R... SMS NOT'R...

■ Assurance-vie et bouclier fiscal

Le bouclier fiscal organise la restitution des impositions qui dépassent 50 % des revenus du contribuable. Une interrogation subsistait sur les revenus en provenance du fonds en euro d'un contrat d'assurance-vie multisupport. Une instruction fiscale publiée au Bulletin officiel des impôts du 26 août 2008 donne la définition d'un contrat multisupport. Bercy indique "à titre indicatif" considérer comme multisupport un contrat dont le capital est placé "en unités de compte en moyenne à hauteur de 20 % de l'épargne".

■ Société par action simplifiée (SAS)

A compter du 1^{er} janvier 2009, la désignation d'un commissaire aux comptes devient une faculté et plus une obligation pour les SAS dont le total du bilan est inférieur à 1,55 million d'euros, ou dont le CA HT n'atteint pas 3 millions d'euros, ou qui emploient moins de 50 salariés (article 57 de la LME).

■ Protection du patrimoine privé de l'entrepreneur

Le volet juridique de la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 dispose que la protection apportée au patrimoine privé de l'entrepreneur ne se limite plus à sa seule résidence principale mais s'élargit à tous ses biens non professionnels. L'établissement de l'insaisissabilité requiert l'établissement d'un acte authentique.

■ Abattement sur la cession d'entreprise

Un abattement de 300 000 euros s'applique sur la valeur de la cession soumise à droits d'enregistrement lorsque la vente de l'activité est réalisée au profit des salariés ou d'un projet (conjoint ou partenaire, descendant ou ascendant en ligne directe, frères et sœurs) à condition que les acquéreurs poursuivent l'activité au moins 5 ans (article 65 de la LME).

■ Livret A

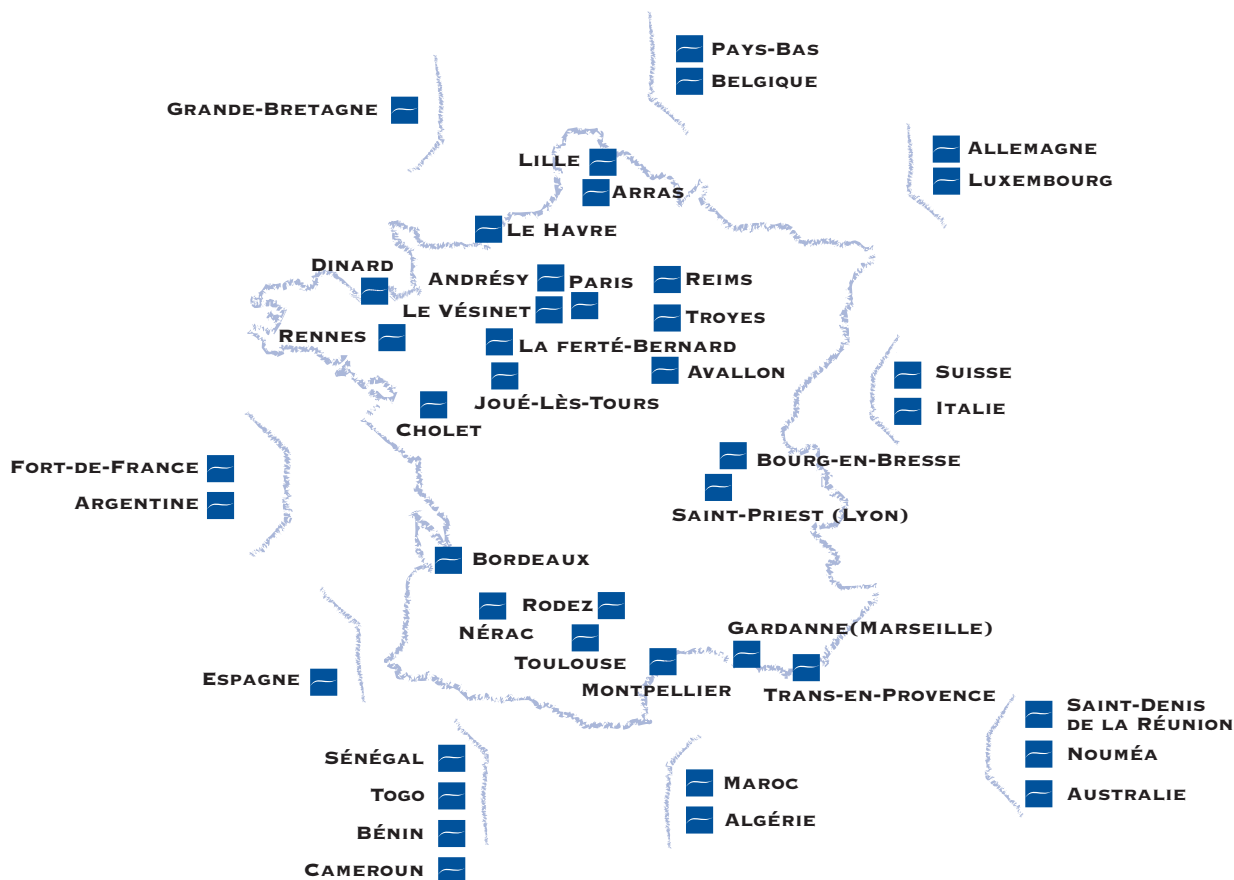
À compter du 1^{er} janvier 2009, tous les établissements bancaires sont habilités à commercialiser le Livret A, dont les intérêts sont exonérés d'impôt et de contributions sociales. Le plafond des dépôts est fixé à 15 300 euros (articles 145 et 146 de la LME).

■ Indexation des loyers commerciaux

Le Parlement a validé le nouvel indice trimestriel des loyers commerciaux élaboré conjointement par les représentants des exploitants et des propriétaires en 2007. Le mode de calcul de l'évolution de l'indice national trimestriel des loyers commerciaux par l'Insee a été précisé par le décret n° 2008-1139 du 4 novembre 2008, publié au Journal officiel du 6. En conséquence ce nouvel indice est introduit à l'article L.145-34 du Code de commerce et vise les baux dont la durée ne dépasse pas neuf années (articles 40 et 47 de la LME).

Le Groupe Monassier

la force d'un réseau international, la qualité d'un conseil de proximité



DROIT DES AFFAIRES

Constitution de sociétés, transmission d'entreprises, secrétariat juridique, augmentation et restructuration du capital, émission de valeurs mobilières, fusions - acquisitions - cessions, RES, open bid, statut des dirigeants, arbitrage, société à objet sportif, fondations et associations, exercice médical en groupe.

STRATÉGIE PATRIMONIALE

Audit et bilan patrimoniaux, optimisation fiscale, placements, arbitrage patrimonial, investissements immobiliers, organisation patrimoniale internationale, revenus et retraites.

DROIT COMMERCIAL

Contrats et baux commerciaux, cessions de parts et de clientèle, vente aux enchères de fonds, implantation, urbanisme commercial, négociation d'hôtels et pharmacies, franchise, concurrence et distribution.

DROIT SOCIAL

Contrats de travail, audit social, intéressement et participation, protection sociale du dirigeant.

DROIT RURAL

Baux ruraux, sociétés agricoles (GAEC, SCEA, GFA), transmission d'entreprises agricoles et viticoles, contrôle des structures, négociation et cession de domaines viticoles, fiscalité agricole.

DROIT IMMOBILIER

Urbanisme et environnement, opérations de construction, sociétés immobilières et fiscalité, crédit-bail et bail à construction, prêts immobiliers, expertise et évaluation, gestion locative, gérance d'immeubles, négociation, syndic de copropriété, vente aux enchères, logements sociaux, résidences de tourisme.

DROIT DE LA FAMILLE

Contrats de mariage, changement de régime matrimonial, divorces, adoptions, protection du conjoint, donations et testaments, règlement des successions, démembrement de propriété, convention de quasi-usufruit, pactes de famille et successoraux, PACS, donations alternatives et facultatives, protection des handicapés.

DROIT INTERNATIONAL

Successions internationales, mariages transfrontières et binationaux, contrats internationaux, implantation et investissements à l'étranger, trust et fiducie, diversification patrimoniale.

FISCALITÉ

Des particuliers (ISF, revenus fonciers,...), des sociétés civiles et commerciales ; fiscalité internationale, immobilière, agricole et rurale, défiscalisation, TVA et taxe professionnelle.