

Le 16 avril 2015

N° 209

RAPPORT
SUR LA PROPOSITION DE LOI, N° 209,
RELATIVE A LA SAUVEGARDE DE JUSTICE ET AU MANDAT DE
PROTECTION FUTURE

(Rapporteur au nom de la Commission des Droits de la Femme et de la Famille :

Madame Béatrice FRESKO-ROLFO)

La proposition de loi relative à la sauvegarde de justice et au mandat de protection future a été transmise au Secrétariat Général du Conseil National et enregistrée par celui-ci le 26 novembre 2013, sous le numéro 209. Ce texte a été déposé en Séance Publique le lendemain, le 27 novembre, et renvoyé devant le Commission des Droits de la Femme et de la Famille.

A titre liminaire, je souhaite, en mon nom personnel ainsi qu'en celui de la Majorité, saluer le travail réalisé par mes collègues de la Minorité dans l'établissement et le dépôt de ce texte à cette même date.

Extrêmement sensible à cette thématique, et convaincue que ce texte renforcera considérablement la protection juridique des Monégasques, des résidents et des futurs résidents, la Commission a étudié cette proposition de loi avec le plus grand intérêt en tentant, autant que faire se peut, de la perfectionner.

Je tiens tout particulièrement à souligner et saluer l'ouverture d'esprit de notre Président et de mes collègues de la Majorité ainsi que leur sens de l'intérêt général, qui pour la première fois dans l'histoire du Conseil National, ont permis de mener à terme l'étude d'un texte de la Minorité et de le présenter au vote de la Haute Assemblée aujourd'hui même. Je tiens également à saluer le travail réalisé par les permanents du Service Juridique du Conseil National ainsi que l'ensemble de mes collègues de la Commission des Droits de la Femme et de la Famille. J'espère que c'est dans ce même esprit constructif et de franche collaboration que nous poursuivrons nos relations.

Parce qu'il est essentiel d'assurer une protection proportionnée au degré d'incapacité de la personne et la plus adaptée à sa situation, la consécration de la sauvegarde de justice, en droit monégasque, apparaît comme une évidence. D'autant plus que cela répond à une forte demande de la société civile et des professionnels concernés.

Comme cela a été clairement défini dans l'exposé des motifs, la sauvegarde de justice est une mesure de protection juridique de courte durée permettant d'organiser rapidement la protection d'une personne en attendant l'éventuelle ouverture par le juge d'une curatelle ou d'une tutelle. Durant cette période, la personne protégée conserve sa capacité juridique.

Par ailleurs, les progrès de la médecine ayant considérablement fait augmenter l'espérance de vie, engendrant en conséquence l'apparition de nouvelles

pathologies, il est devenu nécessaire d'adapter l'arsenal législatif aux nouveaux modes de vieillissement. Ainsi, les personnes dont les capacités mentales ou physiques seraient altérées de manière temporaire ou définitive seront davantage protégées.

Compte tenu de l'intérêt de consacrer en droit monégasque le mandat de protection future, la Commission a accueilli avec une extrême bienveillance cette proposition de loi. A ce titre, soucieuse de respecter au plus haut point le choix de la personne, la Commission s'est efforcée de perfectionner le dispositif proposé, notamment en s'assurant du respect de la volonté de l'intéressé au-delà du mandat de protection future. Il est ainsi prévu, dans l'intérêt de la personne protégée, en cas d'ouverture d'une mesure légale, que le juge propose la mission de curateur ou de tuteur en priorité au mandataire désigné dans le cadre du mandat de protection future.

Techniquement, le mandat de protection future permet d'organiser à l'avance la protection de sa personne et celle de ses biens en désignant la personne qui sera chargée de veiller sur elle et/ou sur tout ou partie de son patrimoine lorsque son état de santé, physique ou mental, ne lui permettra plus de le faire elle-même. Il s'agit donc d'un véritable « sur mesure » où l'étendue des pouvoirs du mandataire dépend totalement de la volonté du mandant. En outre, cette mesure constitue sans nul doute un élément sécurisant, ce qui conforte la Commission à adopter ce texte dans les meilleurs délais.

A ce jour, un mandataire judiciaire professionnel est nommé lorsqu'à l'ouverture d'une mesure de protection légale aucun proche n'est désigné par le juge pour veiller sur le majeur protégé. Désormais, le mandataire spécial intervenant dans le cadre de la sauvegarde de justice, nouvelle mesure légale de protection, sera désigné dans les mêmes conditions. De plus, rien n'interdit, dans le cadre d'un mandat de protection future, de désigner, comme mandataire, un mandataire judiciaire professionnel, à la condition toutefois que ce dernier soit une personne physique.

Le dessein de cette proposition de loi étant de renforcer la protection des majeurs incapables, et parce que la bonne exécution d'une mesure de protection dépend fortement du mandataire chargé de s'occuper de la personne protégée, il est, en effet, apparu indispensable à la majorité des membres de la Commission de combler un vide juridique en encadrant la profession de mandataire judiciaire.

En outre, dans l'hypothèse où le mandat de protection future ne protégerait pas ou plus suffisamment les intérêts du mandant, le juge ne prononcera pas son homologation ou y mettra un terme. En conséquence, le juge prononcera l'ouverture de la mesure de protection la plus adaptée à la personne concernée. Il y a donc une certaine continuité entre la fin d'une mesure de protection conventionnelle et l'ouverture d'une mesure de protection légale.

Pour conclure, votre Rapporteur insistera une fois encore sur le fait que durant ses travaux la Commission a eu pour préoccupation constante de protéger au plus haut point les intérêts des majeurs incapables, dont parfois, bien malheureusement, trop de monde se désintéresse.

Sous le bénéfice de ces quelques observations préliminaires, votre Rapporteur en vient désormais à l'exposé technique des remarques et amendements de la Commission.



Article Premier :

Cet article introduit une nouvelle section IV dans le Code civil composé de sept articles, les articles 410-37° à 410-43°. La Commission a procédé à la modification des articles 410-39° et 410-43°.

Tandis que l'amendement de l'article 410-39° est purement formel, celui de l'article 410-43° vise à apporter, d'une part, davantage de souplesse et d'autre part, davantage de sécurité à la sauvegarde de justice.

En effet, la Commission préfère que cette mesure, par nature temporaire et transitoire, puisse être, le cas échéant, prolongée plutôt que renouvelée. De cette manière, la sauvegarde de justice s'adaptera en fonction des besoins nécessaires à assurer la défense de la personne protégée dans l'attente de l'ouverture d'une mesure de protection plus appropriée. Une prolongation permet, en effet, une réelle personnalisation, contrairement au renouvellement.

De surcroît, afin de s'assurer de l'intérêt et de l'opportunité d'une prolongation, la Commission a entendu soumettre le prononcé de celle-ci à l'avis du médecin.

De cette manière, la sauvegarde de justice présente un caractère suffisamment souple lui permettant de s'adapter aux besoins de la personne protégée dans le respect de ses intérêts.

En conséquence, l'article Premier est amendé comme suit :

« (...)

Article 410-39° *Le médecin qui constate que la personne à laquelle il donne ses soins a besoin, pour l'une des causes prévues à l'article 410-4°, d'être protégée dans les actes de la vie civile peut en faire la déclaration au ministère public. ~~Cette déclaration a pour effet de placer le malade sous sauvegarde de justice si elle est~~ **La personne est placée sous sauvegarde de justice à compter de la déclaration** accompagnée de l'avis conforme d'un psychiatre.*

Lorsqu'une personne est soignée dans un établissement de santé, le médecin est tenu, s'il constate que cette personne se trouve dans la situation prévue à l'alinéa précédent, d'en faire la déclaration au ministère public. Cette déclaration a pour effet de placer le malade sous sauvegarde de justice.

(...)

Article 410-43° *Sous peine de caducité, la mesure de sauvegarde de justice ne peut excéder un an, ~~renouvelable une fois~~. **Toutefois cette mesure peut être prolongée pour une durée de douze mois maximum, après avis du médecin qui donne les soins, par décision spécialement motivée du Tribunal de première instance, lorsque l'altération des facultés personnelles de l'intéressé décrite à l'article 410-4° n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science.***

Le Tribunal peut, à tout moment, ordonner la mainlevée de la sauvegarde de justice si le besoin de protection temporaire cesse.

Lorsque la sauvegarde de justice a été ouverte en application de l'article 410-39°, elle peut prendre fin par déclaration faite au ministère public si le besoin de protection temporaire cesse ou par radiation de la déclaration médicale sur décision du ministère public.

A défaut de mainlevée, de déclaration de cessation ou de radiation de la déclaration médicale, la sauvegarde de justice prend fin à l'expiration du délai ou après

l'accomplissement des actes pour lesquels elle a été ordonnée. Elle prend également fin par l'ouverture d'une mesure de curatelle ou de tutelle à partir du jour où la nouvelle mesure de protection juridique prend effet. »

Article 3 :

Cet article introduit une nouvelle section V dans le Code civil composée de vingt-deux articles, les articles 410-44° à 410-66°. La Commission a amendé de manière substantielle les articles 410-44°, -45°, -46°, -51°, -52°, -55°, -59° et -65°, nouveaux, du Code civil.

Au titre de l'article 410-45°, la Commission a entendu préciser le mode de formation du mandat de protection future et les éléments essentiels devant y figurer.

Concernant l'article 410-46°, par souci de discrétion envers les individus ayant recours au mandat de protection future ainsi qu'à leur famille, la Commission a préféré, tant qu'il n'est pas homologué, ne pas faire de publicité de son contenu. Une conservation sera toutefois assurée par le notaire rédacteur de l'acte qui tient à jour un registre spécial. Celui-ci sera communiqué au procureur général ainsi qu'au greffe qui compilera ces informations au sein d'un registre *ad hoc* (alinéa 3).

Par ailleurs, de nombreuses discussions ont eu lieu lors des réunions de Commission des Droits de la Femme et de la Famille sur l'éventualité d'une mise en œuvre d'un mandat de protection future qui interviendrait plusieurs années après sa conclusion. En effet, il y a, dans cette hypothèse, un risque important que le mandat ne corresponde plus à la situation du mandant, entraînant *ipso facto* sa non-homologation par le juge.

D'ailleurs, une certaine partie de la doctrine française, rejointe par bon nombre de praticiens, encourage à prévoir un renouvellement obligatoire afin d'adapter le mandat aux éventuels changements dans la situation du mandant.

Toutefois, jugé trop contraignant et impliquant systématiquement une charge financière supplémentaire, le principe d'un renouvellement obligatoire a été écarté au profit d'une mesure informative. Dès lors, le notaire rédacteur de l'acte sera tenu d'informer, tous les trois ans, les parties contractantes au mandat de leur faculté d'en modifier les termes. De cette manière, si le mandat ne correspond plus à la situation du mandant, ou s'il n'apparaît plus satisfaisant, il appartiendra aux parties de faire diligence sans pour autant courir le risque que le mandat devienne caduc pour défaut de renouvellement.

Enfin, craignant l'hypothèse dans laquelle le mandataire n'aurait pas connaissance de la survenance de l'incapacité, la Commission a ajouté un quatrième alinéa prévoyant que le greffe général devra notifier au mandataire tout acte juridique faisant état de l'incapacité d'une personne figurant au registre.

L'amendement de l'article 410-65° est sans doute l'un des plus importants. En effet, par cet amendement, la Commission a entendu veiller à ce que l'esprit ayant inspiré la consécration du mandat de protection future soit étendu au-delà de son application.

En effet, afin de prendre en considération les aléas pouvant survenir, les membres de la Commission ont souhaité prévoir « l'après ». Concrètement, lorsque le mandat de protection future ne protégera plus suffisamment les intérêts de la personne protégée, le Tribunal de première instance y mettra fin et mettra en place la mesure de protection légale adéquate. Cette même logique s'applique lorsque, pour les mêmes raisons, le juge n'homologuera pas le mandat de protection future. Toutefois, afin de respecter au mieux la volonté du mandant, il a semblé logique aux membres de la Commission de proposer cette

mission en priorité à la personne désignée comme mandataire par celui qui aurait contracté un mandat de protection future.

En conséquence de la modification de l'article 410-65°, nouveau, du Code civil, les articles 410-14° et -31° du même Code ont été modifiés au moyen d'un amendement d'ajout à la présente proposition de loi (voir article 6, *infra*).

Les amendements des articles 410-44°, -51°, -52°, -55° et -59°, de nature purement formelle, n'appellent pas davantage de commentaires.

En conséquence, l'article 3 est amendé comme suit :

« Le Chapitre II du Titre X du Livre premier du Code civil est complété par une section V ainsi rédigée :

Section – V du mandat de protection future

Article 410-44° Toute personne majeure ou mineure émancipée ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle peut, par un même mandat, charger une ou plusieurs personnes de la représenter pour le cas où, pour l'une des causes prévues à l'article 410-4°, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts.

*Le mandat de protection **future** est, à peine de nullité absolue, établi par acte authentique.*

*Article 410-45° Le mandat est reçu par un notaire choisi par le mandant. L'acceptation du **ou des** mandataires est faite dans les mêmes formes. **L'acceptation est***

également requise dans les mêmes formes dans les cas où le mandat prévoit un ou plusieurs mandataires de substitution.

Le mandat prévoit l'étendue de la protection, les conditions pratiques d'exécution, l'éventuelle indemnisation du mandataire ainsi que les cas de révocation.

Tant que le mandat n'a pas pris effet, le mandant peut le modifier dans les mêmes formes ou le révoquer en notifiant sa révocation au mandataire et au notaire et le mandataire peut y renoncer en notifiant sa renonciation au mandant et au notaire.

La personne en curatelle ne peut conclure un mandat de protection future qu'avec l'assistance de son curateur.

Article 410-46° Il incombe au notaire rédacteur de l'acte d'assurer ~~la~~ ~~publicité, sur~~ la tenue d'un registre spécial sur lequel figurent :

- 1- ~~De~~ **Le mandat lui-même ;**
- 2- ~~Des~~ **Les modifications apportées à l'acte à l'initiative du mandant ;**
- 3- ~~De~~ **La révocation du mandataire par le mandant ;**
- 4- ~~De~~ **La renonciation du mandataire.**

Tous les trois ans, le notaire rédacteur de l'acte informe le mandant et le mandataire de leur faculté de modifier ou de résilier leur mandat.

Le notaire rédacteur de l'acte communique la liste des personnes ayant contracté un mandat de protection future au procureur général ainsi qu'au greffe général qui tient un registre ad hoc à cet effet.

Le greffe général notifie au mandataire tout acte judiciaire faisant état de l'inaptitude d'une personne figurant sur cette liste.

(...)

Article 410-50° *Le mandat de protection future prend effet lorsqu'il est attesté, par le rapport circonstancié d'un médecin désigné par le Tribunal de première instance sur simple requête du mandataire, que le mandant se trouve dans l'une des situations prévues par l'article 410-4°.*

Le Tribunal se prononce après avoir entendu le mandant sauf si, sur avis médical, son audition est de nature à porter préjudice à sa santé ou s'il est hors d'état d'exprimer sa volonté.

Article 410-51° ~~Le mandat de protection future prend effet après avoir été homologué par le Tribunal de première instance en tenant~~ **Le tribunal de première instance homologue le mandat en tenant** compte de l'adéquation de son contenu avec la situation personnelle et patrimoniale du mandant.

Si le Tribunal estime que le mandat ne permet pas, en raison de son champ d'application, de protéger efficacement les intérêts personnels et patrimoniaux du mandant, il peut l'homologuer et l'assortir soit d'une mesure de protection judiciaire complémentaire confiée, le cas échéant, au mandataire de protection future, soit autoriser ce dernier ou un mandataire ad hoc à accomplir un ou plusieurs actes ou, à défaut, refuser l'homologation.

Sauf ~~si~~ si le conjoint a été désigné comme mandataire, le juge peut refuser l'homologation lorsque les règles du droit commun relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux apparaissent suffisantes pour qu'il soit pourvu aux intérêts du mandant par son conjoint avec qui la communauté de vie n'a pas cessé.

Article 410-52° *Une fois homologué, le mandat de protection future est inscrit sur un registre ad hoc tenu par le greffe général ~~publié~~ conformément aux dispositions de l'article 410-8°.*

(...)

Article 410-55° Lorsque le mandat **s'applique** ~~s'étend~~ à la protection de la personne, les droits et obligations du mandataire sont définis par les textes relatifs aux différents aspects du statut personnel du majeur protégé. Toute stipulation contraire à l'un de ces textes est réputée non écrite.

(...)

Article 410-59° Le mandataire et les personnes désignées par le juge dans le cadre des mesures de protection judiciaires complémentaires qu'il peut ordonner ne sont pas responsables **entre eux** ~~l'un envers l'autres~~ ; ils s'informent néanmoins des décisions qu'ils prennent.

(...)

Article 410-65° Le mandat mis à exécution prend fin par :

- 1 - Le rétablissement des facultés personnelles de l'intéressé constaté par un médecin, à la demande du mandant, du mandataire ou de tout intéressé ;
- 2- Le décès du mandant ;
- 3- Par une décision motivée du Tribunal de première instance justifiant de mettre fin au mandat, en cas de placement de la personne protégée en curatelle ou en tutelle. **Dans ce cas, le juge propose cette mission en priorité au mandataire ;**
- 4- Le décès du mandataire, son placement sous une mesure de protection ou sa déconfiture ;
- 5- La révocation du mandataire prononcée par le Tribunal à la demande de tout intéressé lorsque l'exécution du mandat est de nature à porter atteinte aux intérêts du mandant ou, sauf s'il s'agit de son conjoint, lorsque les règles du droit commun relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux apparaissent suffisantes pour qu'il soit pourvu aux intérêts du mandant par son conjoint avec qui la communauté de vie n'a pas cessé.

(...) »

Article 5 :

Cet amendement, purement formel, n'appelle pas davantage de commentaires, l'article est modifié comme suit :

« Les modalités de mise en œuvre du registre de publicité prévu pour la sauvegarde de justice d'une part et pour les mandats de protection future non encore mis à exécution d'autre part ~~seront~~ sont fixées par ordonnance souveraine. »

Article 6 :

Conformément à ce qui a été exposé au titre de l'article 3 modifiant l'article 410-65° nouveau du Code civil, la Commission a décidé de procéder à un amendement d'ajout, prenant le numéro 6.

En conséquence l'article 6 rédigé comme suit est introduit dans le dispositif :

« 1°) L'article 410-14 du Code civil est modifié comme suit :

*« Le tribunal désigne le tuteur qui peut être une personne morale. **S'il existait un mandat de protection future, le tribunal propose cette mission en priorité au mandataire désigné dans l'acte.** »*

2°) L'article 410-31 du Code civil est modifié comme suit :

*« Le tribunal désigne le curateur ; celui-ci est soumis aux règles applicables au tuteur du majeur. **S'il existait un mandat de protection future, le tribunal propose cette mission en priorité au mandataire désigné dans l'acte.***

Aucun autre organe n'intervient dans le fonctionnement de la curatelle. » »

Articles 7 à 12 :

Comme cela a été exposé en liminaire, la Commission a souhaité encadrer la profession de mandataire judiciaire de sorte que, lorsqu'il sera désigné, faute de personnes plus proches du majeur protégé, celui-ci accomplira sa mission conformément aux intérêts de la personne protégée.

Actuellement, il existe une liste sur laquelle apparaissent des personnes auxquelles il est habituellement fait appel pour accomplir les fonctions de tuteur, curateur et prochainement mandataire spécial. La Commission, tout en ayant conscience de l'excellent travail effectué par les mandataires judiciaires, et dans l'intérêt des majeurs protégés, a désiré encadrer cette profession qui n'est actuellement soumise à aucune condition de diplôme ni de formation.

Ainsi, les membres de la Commission ont prévu, d'une part de soumettre cette profession à une procédure d'agrément et d'autre part, de réserver ces fonctions aux Monégasques, comme cela est d'ailleurs le cas pour la plupart des professions réglementées (articles 7, 8 et 9). Pour les détails, la Commission a préféré laisser le soin au Gouvernement de déterminer par Ordonnance Souveraine les conditions requises pour exercer cette profession et notamment celles de qualifications.

Comme de nombreux professionnels, le mandataire judiciaire sera, d'une part, tenu de souscrire une assurance de responsabilité civile couvrant les dommages causés

par les personnes dont ils a la charge ainsi qu'une assurance de responsabilité civile professionnelle (article 10). D'autre part, parce que dans l'exercice de ses fonctions, le mandataire pourrait avoir connaissance d'éléments privés concernant les personnes dont il a la charge, ce dernier sera soumis au secret professionnel (article 11).

Enfin, l'article 12 prévoit les modes de rémunération du mandataire judiciaire. Ainsi, en dehors des sommes nécessaires à la bonne exécution de la mesure de protection, la rémunération sera fixée, selon les cas, par le juge tutélaire ou par le tribunal de première instance après avis du conseil de famille. Les modalités de cette rémunération seront toutefois déterminées par Ordonnance Souveraine. Dans un souci d'égalité, une aide judiciaire pourra être allouée par l'Etat.

En conséquence, la Commission a décidé de procéder à des amendements d'ajout, prenant les numéros 7 à 12. Ils sont rédigés comme suit :

« Article 7 : Seuls les mandataires judiciaires régis par les dispositions de la présente loi peuvent exercer, à titre professionnel, les fonctions de tuteur, curateur ou administrateur qui leur ont été confiées par décision du juge tutélaire ou du tribunal de première instance.

Article 8 : Le titre et la fonction de mandataire judiciaire ne peuvent être obtenus qu'à la condition d'être monégasque et titulaire d'un agrément délivré par le Ministre d'État.

Les conditions de délivrance et de retrait de cet agrément ainsi que les conditions de formation, de compétence et d'expérience sont prévues par Ordonnance Souveraine. Toute délivrance est portée à la connaissance du Directeur des Services Judiciaires par la Direction des Affaires Sanitaires et Sociales.

Ne peuvent toutefois être titulaires de l'agrément les personnes qui ne satisfont pas aux critères nécessaires à la désignation judiciaire en qualité de tuteur, curateur ou mandataire spécial dans le cadre de la sauvegarde de justice.

Article 9 : La délivrance de l'agrément prévu à l'article 2 entraîne l'inscription du mandataire judiciaire sur un registre tenu par la Direction de l'Action Sanitaire et Sociale et auprès du Greffe Général des cours et Tribunaux.

Ce registre peut être librement consulté par toute personne qui en fait la demande.

Il fait l'objet d'une publication au Journal de Monaco.

Article 10 : Le mandataire judiciaire doit pouvoir justifier, sur demande de l'autorité administrative compétente, de la souscription d'une assurance de responsabilité civile couvrant les dommages causés par les personnes dont la charge lui a été confiée par décision de justice ainsi que la souscription d'une assurance responsabilité civile professionnelle.

Article 11 : Les mandataires judiciaires sont tenus au secret professionnel dans les conditions prévues à l'article 308 du Code pénal.

Outre les cas prévus par la loi, les mandataires judiciaires en sont déliés pour l'exercice des droits nécessaires à leur défense en cas de poursuites pénales.

Article 12 : Outre les sommes allouées en application des articles 380 et 398 du Code civil, les mandataires judiciaires perçoivent une rémunération versée, selon les cas, sur décision du juge tutélaire ou du tribunal de première instance prise après avis du conseil de famille.

Cette rémunération est à la charge totale ou partielle de la personne qui fait l'objet de la mesure de protection, selon que celle-ci bénéficie de ressources suffisantes. À défaut, elle sera versée par l'État.

Une ordonnance souveraine détermine les modalités de rémunération du mandataire judiciaire et d'attribution de l'aide financière supportée par l'État en tenant compte, notamment, de la nature des actes accomplis par le mandataire. »

Article 13 :

Conformément aux articles 7 à 12 encadrant la profession de mandataire judiciaire, les articles 335, 342, 345, 367, 380 et 410-15° du Code civil ont été modifiés de sorte que la notion de mandataire judiciaire soit intégrée à tous les niveaux du Code.

En conséquence, la Commission a décidé de procéder à un amendement d'ajout rédigé comme suit, prenant le numéro 13 :

« 1°) Le deuxième alinéa de l'article 335 du Code civil est modifié comme suit :

« Il statue, soit d'office, soit à la requête du ministère public ou d'un membre de la famille du mineur, l'administrateur légal entendu ou appelé. La tutelle ouverte, le conseil de famille est convoqué et peut désigner comme tuteur, soit l'administrateur légal soit un membre de la famille. A défaut, un mandataire judiciaire sera désigné ~~soit toute~~ autre personne. »

2°) Il est ajouté, à l'article 342 du Code civil, un second alinéa rédigé comme suit :

« Le mandataire judiciaire ne peut être dispensé ou déchargé de l'exercice de la tutelle que par décision du juge tutélaire prise dans les conditions prévues à l'article 343. ».

3°) L'article 345 du Code civil est modifié comme suit :

« La tutelle ne passe point aux héritiers du tuteur, ~~cependant, s'ils sont majeurs, ils devront la continuer jusqu'à la nomination du nouveau tuteur.~~ En cas de décès de ce dernier, il est pourvu à son remplacement dans les conditions prévues à l'article 335. ».

4°) L'article 367 du Code civil est modifié comme suit :

*« Les différentes charges tutélaires peuvent être remplies par toute personne, sous réserve **des dispositions de l'article 335 et des causes d'incapacité, exclusion, destination ou récusation exprimées ci-dessous.** ».*

5°) Le premier alinéa de l'article 380 du Code civil est complété comme suit :

*« À l'ouverture de la tutelle, et, s'il y a lieu, en cours d'exercice, le conseil de famille règle, par aperçu, et selon l'importance des biens régis, la somme annuellement nécessaire à l'entretien et l'éducation du pupille et l'administration de ses biens, ainsi que les indemnités qui pourraient être allouées au tuteur. **Ces indemnités ne peuvent toutefois être allouées au mandataire judiciaire que sur la justification, par celui-ci, de l'insuffisance manifeste des sommes versées en application de la présente loi compte tenu de la longueur ou de la complexité des diligences accomplies au titre des actes nécessaires à l'exercice de la tutelle.** ».*

6°) Il est ajouté, à l'article 410-15° du Code civil, un second alinéa rédigé comme suit :

*« **Lorsque le tribunal confie la tutelle à un mandataire judiciaire, ce dernier doit la conserver durant la durée fixée par le tribunal, sous réserve des dispositions de l'article 343.** ».*

Articles 14 et 15 :

Toujours dans l'esprit d'une protection optimale des personnes, les membres de la Commission ont souhaité modifier les dispositions générales du chapitre II du Titre X du Code civil, consacré aux incapables majeurs.

Techniquement, est modifié l'article 410-4° et sont créés les articles 410-4° *bis*, *ter* et *quater*.

En ce qui concerne l'ajout d'un quatrième alinéa à l'article 410-4°, la Commission a entendu expressément préciser qu'une mesure de protection, quelle que soit sa nature, est destinée à la protection tant de la personne que de ses biens, ou de l'une des deux. En effet, lors de l'étude du mandat de protection future, il n'est pas ressorti de manière évidente que celui-ci pouvait porter sur la protection de la personne, de ses biens ou des deux cumulativement. Considérant que si cette réflexion est vraie pour le mandat de protection future, elle l'est également pour les autres mesures de protection. Il est donc apparu logique d'insérer cet amendement au niveau de l'article 410-4°.

En ce qui concerne les dispositions nouvelles des articles 410-4° *bis*, *ter* et *quater*, elles véhiculent des valeurs humanistes inspirées des droits fondamentaux des droits de l'Homme.

En effet, l'article 410-4° *bis* tend à assurer une protection adaptée à la personne protégée dans le respect de ses droits fondamentaux et en favorisant, autant que faire se peut, l'autonomie de celle-ci.

L'article 410-4° *ter* est complémentaire au précédent en ce qu'il tend à assurer une protection proportionnée et individualisée. En effet, compte tenu du fait que cette proposition de loi vient ajouter deux nouvelles mesures de protection (sauvegarde de justice et mandat de protection future) aux deux déjà existantes (curatelle et tutelle), il est apparu essentiel de poser le principe de la hiérarchisation de ces mesures en amont des dispositions spéciales.

En effet, tandis que le mandat de protection future constitue une mesure alternative dont l'étendue dépendra de la volonté des contractants, les mesures judiciaires sont établies de manière hiérarchique, de la moins contraignante à la plus contraignante : sauvegarde, curatelle, tutelle. Dès lors, et en toute logique, le juge devra d'une part s'assurer de la réelle nécessité d'une mesure de protection et d'autre part qu'une mesure moins contraignante ou un mandat de protection future ne suffit pas à pourvoir à la protection de l'intéressé.

Enfin, lors de l'étude des dispositions consacrant le mandat de protection future, la question de sa rémunération a retenu l'attention des membres de la Commission. En effet, si l'on se réfère au mandat de protection future français, celui-ci est, par principe, gratuit.

Le principe de gratuité semble l'évidence même, surtout lorsque ce type de mission est assuré par un proche. Mais si le mandataire doit, sauf stipulation contraire et dans la limite du possible, accomplir sa mission à titre gratuit cela est aussi vrai pour tout autre particulier qui aurait été désigné mandataire spécial dans le cadre de la sauvegarde, curateur ou tuteur.

Dès lors, afin de couvrir l'ensemble des cas où la personne chargée de la protection du majeur incapable ne serait pas un professionnel, sachant que cette hypothèse se rencontrera le plus souvent en matière de sauvegarde et dans le cadre d'un mandat de protection future, les membres de la Commission ont ajouté un article 410-4^o *quater*.

En conséquence, la Commission a décidé de procéder à des amendements d'ajout, prenant les numéros 14 à 15, rédigés comme suit :

« Article 14 : *L'article 410-4° du Code civil est modifié comme suit :*

« Lorsque les facultés mentales d'un majeur sont altérées par la maladie, par une infirmité naturelle ou accidentelle ou par l'âge, il est pourvu à la gestion de ses intérêts par l'un des régimes de protections prévus aux articles 410-9° à 410-35° ci-après.

Il en est de même lorsque l'altération des facultés corporelles empêche l'expression de la volonté.

L'altération des facultés mentales ou corporelles est attestée par le rapport d'un médecin, désigné par le juge tutélaire sur simple requête ou d'office.

S'il n'en est disposé autrement, la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Elle peut toutefois être limitée expressément à l'une de ces deux missions. »

Article 15 : *Sont insérés à la suite de l'article 410-4° du Code civil les articles suivants :*

Article 410-4° bis Les personnes majeures reçoivent la protection de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire selon les modalités prévues au présent titre.

Cette protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne.

Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci.

Article 410-4° ter La mesure de protection ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux, en particulier celles prévues à l'article 190, par une autre mesure de protection judiciaire moins contraignante ou par le mandat de protection future conclu par l'intéressé.

La mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé.

Article 410-4° quater Les personnes autres que le mandataire judiciaire à la protection des majeurs exercent, sauf dispositions contraires, à titre gratuit les mesures de protection.

Toutefois, le juge tutélaire ou le conseil de famille s'il a été constitué peut autoriser, notamment selon l'importance des biens gérés ou la difficulté d'exercer la mesure, le versement d'une indemnité à la personne chargée de la protection. Il en fixe le montant. Cette indemnité est à la charge de la personne protégée. »

Articles 16 et 17 :

Les amendements d'ajout prenant les numéros 16 et 17 prévoient les mesures transitoires nécessaires à la bonne application du texte. Compte tenu de l'importance du sujet et de l'urgence de leur entrée en vigueur, les membres de la Commission souhaitent que ce texte soit d'application immédiate.

Toutefois, ceux qui exercent à titre professionnel les fonctions de tuteur, de curateur ou exerceront la fonction de mandataire spécial dans le cadre de la sauvegarde, disposeront d'un délai de trois ans pour se mettre en conformité avec les dispositions du présent texte.

Dès lors les articles 16 et 17, rédigés comme suit, ont été introduit dans le dispositif :

« Article 16 : Les dispositions de la présente loi s'appliquent immédiatement à compter de leur entrée en vigueur.

Toutefois, ceux qui, au jour de son entrée en vigueur, exercent à titre professionnel les fonctions de tuteur, curateur ou mandataire spécial dans le cadre de la sauvegarde de justice au sens de l'article premier, disposent de trois ans pour se mettre en conformité avec la présente loi.

loi. » Article 17 : *Sont abrogées toutes les dispositions contraires à la présente*



Sous le bénéfice de ces observations et compte tenu de l'intérêt de ce texte pour les personnes concernées, votre Rapporteur vous invite désormais à adopter, sans réserve, la présente proposition de loi.