

## Réécriture du décret du 22 décembre 2008

1 - L'article 496 issu de la loi du 5 mars 2007 qui énonce les modalités de gestion des biens d'une personne sous tutelle a prévu que la liste des actes d'administration, entendus comme des actes de gestion courante, et les actes de disposition, définis comme ceux qui engagent de manière durable et substantielle le patrimoine, doivent être déterminés par décret. Si l'initiative était louable, elle n'en demeure pas moins fort maladroite. L'article 496 du Code civil peut en effet être conçu comme une disposition propre à s'appliquer à l'ensemble des régimes de protection et non pas seulement à la seule tutelle : la personne chargée de la protection du majeur doit apporter dans la gestion des biens des soins prudents, diligents et avisés dans le seul intérêt de la personne protégée. Seul l'alinéa 1 est réservé à la seule tutelle.

2- L'objectif du législateur de 2007 était de simplifier la gestion des biens de majeurs et mineurs en donnant une liste des actes que l'on doit considérer comme des actes d'administration et de disposition<sup>1</sup>. Il n'en demeure pas moins que le pouvoir exécutif a très largement dépassé la tâche confiée. Il donne une définition des actes d'administration, de disposition et conservatoires et précise quelques points sur les modalités de gestion : concours d'un tiers (art.3) ; intervention du juge des tutelles à la place du conseil de famille (art.4). Deux annexes (tableaux) suivent ces dispositions : le premier tableau donne une qualification irréfragable d'acte d'administration ou de disposition ; le second tableau précise que les qualifications données sont susceptibles d'évoluer en fonction des circonstances<sup>2</sup>.

3- Le décret n'atteint pas pour autant l'objectif de clarté assigné par le législateur. On peut regretter qu'un certain nombre de principes ne figurent pas dans le décret (I), des maladresses de rédaction rendent les définitions données moins intéressantes qu'on pourrait le penser (II), les tableaux donnés en annexe pourraient être complétés (III).

### **I- Un décret à compléter :**

4 - Si la volonté du législateur était, en 2007, de fournir aux praticiens les règles de gestion du patrimoine des mineurs et des majeurs protégés, force est de constater qu'il n'est pas arrivé à son but. Le décret du 22 décembre 2008 est allé au-delà de ce qu'envisageait le législateur. Malheureusement, il n'a pas été assez complet et comporte des maladresses de rédaction.

---

<sup>1</sup> F. Fresnel, L'intérêt de la qualification de l'acte dans le cadre d'une mesure de protection juridique, RJPF 2001, p. 11.

<sup>2</sup> J.-J. Lemouland, Les actes du tuteur : typologie et classification, Dr. fam. 2008, Etude 19.

## A- Les insuffisances

5 - On peut regretter que le décret n'ait pas été utilisé pour préciser les règles générales de gestion du patrimoine des personnes vulnérables.

Comme indiqué précédemment, il serait opportun de rappeler, comme le fait l'article 496, mais ici pour l'ensemble des régimes de protection, que le tuteur, le curateur, le mandataire – spécial dans la sauvegarde de justice ; mandataire dans le mandat de protection future- doivent est « **tenu d'apporter à sa gestion des soins prudents, diligents et avisés dans le seul intérêt de la personne protégée** ». L'article 496 est particulièrement bien rédigé et il est regrettable que le législateur l'ait réservé à la seule tutelle. Cette définition qui renvoie à une gestion dans « le seul intérêt de la personne protégée » soulève la question délicate de l'opposition d'intérêts dont aucune définition n'apparaît dans le Code civil. Certes, à plusieurs reprises, le code civil est amené à présumer l'opposition d'intérêts (art. 508 ; 476 ; 470, al.3) mais il ne la définit jamais. A cela s'ajoute une lacune quant aux sanctions envisageables en cas d'opposition d'intérêts n'ayant pas conduit la personne chargée de la protection à demander la nomination d'un protecteur *ad hoc*.

La notion d'opposition d'intérêts est une des clés de voûte de la gestion des biens des personnes vulnérables. Tout l'intérêt du concept est d'éviter que la personne chargée de protéger le patrimoine ne soit tentée de gérer en fonction de ses propres intérêts plus qu'en fonction de ceux du majeur protégé. L'opposition d'intérêts relève du pouvoir souverain des juges des tutelles, sauf les cas où l'opposition est directement envisagée par la loi<sup>3</sup>. On rencontre l'opposition d'intérêts principalement : lorsque le majeur protégé et celui qui est chargé de sa protection occupent des positions différentes au sein d'un même procès ; lorsqu'ils sont en relations contractuelles et occupent des places où leurs intérêts sont, par nature, divergents : vente d'un bien indivis<sup>4</sup>, partage successoral, exercice de l'option successorale lorsque les deux sont successibles, ...<sup>5</sup>

Il est indispensable de comprendre que l'opposition d'intérêts ne résulte pas du seul fait que le tuteur et le mineur sont tous deux intéressés dans un acte ou une opération quelconque. Elle n'apparaît que pour les actes ou opérations qui ont pour objet de fixer ou déterminer les droits du protégé et ceux de celui qui est chargé de protéger par rapport l'un à l'autre. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le tuteur et le mineur sont l'un et l'autre parties à un contrat dans lequel

---

<sup>3</sup> Infra.

<sup>4</sup> Cass. civ. 1ère, 7 juin 1955, Bull. civ. I, n° 237.

<sup>5</sup> M. Bauer, Th. Fossier, *Les tutelles*, 3<sup>ème</sup> édit., ESF, p. 168.

leurs intérêts divergent. Il en va de même lorsque la décision prise par le tuteur n'a pas pour seul critère l'intérêt de la personne protégée : hypothèse où le tuteur ne va pas directement profiter de l'acte mais en fait bénéficier un tiers qu'il connaît.

6 - Il serait ainsi opportun d'inclure une disposition qui pourrait ainsi être reproduite : **« toutes les fois où les actes ne sont pas guidés par l'intérêt exclusif de la personne protégée, l'opposition d'intérêts est présumée »**<sup>6</sup>.

7- A cette définition, il conviendrait d'ajouter les conséquences de l'opposition d'intérêts :

- nécessité de saisir le juge afin qu'il désigne un protecteur *ad hoc* ;
- les sanctions en cas de non saisine du juge des tutelles.

Il est en effet nécessaire de préciser les hypothèses dans lesquelles un protecteur *ad hoc* peut être désigné. En effet, dans la pratique, les juges des tutelles sont amenés à utiliser les *ad hoc* dans des cas autres que la seule opposition d'intérêts. Il en va ainsi, par exemple, lorsque le tuteur ne peut se déplacer pour la signature d'un acte authentique dans un autre département. Il est alors assez fréquent que l'on ait recours à un mandataire judiciaire à la protection des majeurs qui intervient en tant que tuteur *ad hoc*. Cette pratique initiée par les juges des tutelles n'a pas de fondement juridique et une réforme du décret serait l'occasion de prévoir : **« en cas d'empêchement temporaire du tuteur ou du curateur à agir, le juge des tutelles peut nommer un tuteur ou un curateur *ad hoc* »**.

## **B- Les maladroites de rédaction**

8 - L'article 3 du décret mériterait d'être réécrit dans la mesure où il pose une très sérieuse difficulté pratique. Cette disposition précise les actes pour lesquels le tuteur ou le curateur a la possibilité de s'adjoindre le concours d'un tiers. Sont visés : les actes conservatoires mais également les actes les actes d'administration cités dans la colonne 1 des tableaux constituant les annexes 1 et 2 du présent décret, sous réserve qu'ils n'emportent ni paiement ni encaissement de sommes d'argent par ou pour la personne protégée. Cet article est critiquable à plus d'un titre :

- Il donne une définition de l'acte conservatoire en même temps qu'il précise que cet acte peut être fait par un tiers. Il aurait été plus opportun de donner une définition de l'acte conservatoire d'abord, comme ce fut le cas pour les actes d'administration et de

---

<sup>6</sup> G.-R. Corneil, L'opposition d'intérêts, Une notion à définir, La gestion des biens de la personne protégée, étude n°5, Lexis-Nexis, 2015

disposition avant de préciser que le tuteur et le curateur peuvent s'adjoindre le concours de tiers pour les réaliser.

- Surtout cet article interdit purement et simplement que le tuteur ou le curateur puissent avoir recours à de contrats de gestion locative avec des agences immobilières. L'agence immobilière qui interviendrait pour conclure un contrat de bail pour un logement appartenant au majeur encaisse des loyers pour le compte de ce même majeur. On sait combien le procédé est courant et ne pose en pratique aucune difficulté. Il est pour autant remis en cause par cet article 3. Pour éviter toute difficulté d'interprétation, il serait opportun de prévoir une réécriture de l'article 3 en ces termes : **Le tuteur ou le curateur peuvent s'adjoindre le concours d'un tiers pour la réalisation d'actes d'administration et d'actes conservatoires. Pour les actes de disposition, dans le cadre de la tutelle, une autorisation du juge des tutelles est nécessaire. Le choix du tiers est susceptible d'engager la responsabilité du tuteur ou du curateur.**
- Il faut en effet remarquer que l'article 3 ne fait aucune allusion au recours possible à un tiers pour des actes de disposition. Or, à la lecture de l'annexe 1, il est écrit que la conclusion d'un contrat de gestion de valeurs mobilières est analysée comme un acte de disposition.

9- Il est indispensable de maintenir un article relatif au concours des tiers très utilisé en matière de gestion du patrimoine<sup>7</sup>. Il conviendrait donc de prévoir une nouvelle rédaction qui pourrait prendre la forme suivante : « **La gestion du patrimoine du majeur protégé incombe à la personne chargée de la protection et désignée par le juge. Toutefois, dans l'intérêt d'une bonne gestion, le tuteur ou le curateur peut avoir s'adjoindre le concours d'un tiers professionnel** ».

## **II- Des définitions à reprendre :**

10 - Il est regrettable que les définitions données par le décret du 22 décembre 2008 ne correspondent pas à celles qui ont été données par la loi du 5 mars 2007. L'article 496 donne une définition de l'acte d'administration très classique : c'est l'acte de gestion courante du patrimoine. La définition donnée par le décret est beaucoup plus large en ce qu'elle vise tous les actes de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée dénués de risque anormal,

---

<sup>7</sup> Th. Fossier et L. Pécaut-Rivolier, La protection des intérêts patrimoniaux, AJ fam. 2007, p. 167.

ce qui ne recouvre pas nécessairement tous les actes de gestion courante. Par exemple<sup>8</sup>, l'achat d'un immeuble en emploi de fonds de la personne protégée pourrait apparaître comme une opération de mise en valeur du patrimoine et, au surplus, ne présente pas de risque anormal. Or un tel acte est considéré comme un acte de disposition que le tuteur ne peut pas faire seul (art. 501, 505 C. civ.). La définition donnée par le décret est trop large et peut par ailleurs conduire à des confusions : le bail d'habitation est un acte d'administration ... pour autant pas dénué de risques. Il conviendrait donc de simplifier la définition donnée est de préciser que « **l'acte d'administration est un acte de gestion courante** ».

11 - Une critique du même ordre peut être faite à l'encontre de la définition des actes de disposition. L'article 496 définit ces actes comme ceux qui engagent le patrimoine de manière durable et substantielle. Le décret reprend une définition plus détaillée selon trois critères alternatifs : modification importante du contenu du patrimoine ; dépréciation significative de sa valeur en capital ; altération durable des prérogatives de son titulaire. Ces précisions ont le mérite de fixer le critère de la qualification qui est un critère économique. Toutefois, il ne permet pas d'englober tous les actes de disposition : quid du contrat de gestion de valeur mobilière ; de l'ouverture d'un nouveau compte ou livret. Ces critiques peuvent conduire à reprendre la définition issue du Code civil.

### **III- Des annexes à parfaire :**

12 - Les annexes du décret ont une importance considérable en ce qu'elles permettent de faciliter la gestion des biens de la personne protégée et sont censées fournir à celui qui gère une sécurité juridique. Cette sécurité juridique est à relativiser dans la mesure où l'annexe II précise que la qualification donnée est susceptible de varier en fonction des circonstances. Le paiement de dettes, y compris par prélèvement sur le capital, est considéré comme un acte d'administration mais cette qualification peut varier en fonction des circonstances, ici l'importance du prélèvement par rapport au patrimoine de la personne protégée. Il reviendra au tuteur de s'interroger sur cette importance et, en cas de doute –donc très souvent-, il demandera une autorisation au juge des tutelles. Il est illusoire de penser que la qualification d'un acte est toujours pérenne et sur ce point l'annexe 2 confirme une évidence : la gestion doit être adaptée au patrimoine et aux besoins de la personne protégée<sup>9</sup>. Peu d'améliorations sont envisageables ici. Des améliorations pourraient toutefois être apportées en ce qui

---

<sup>8</sup> Exemple donné par. A.-M. Leroyer, RTD civ. 2009, p. 181.

<sup>9</sup> D. Noguéro, D. 2009, Pan.2183 ; J. Hauser, RTD civ. 2008, p. 454.

concerne la renonciation à un droit en particulier pour les renonciations relatives au droit de la consommation (art. L. 312 C. cons.) ; au droit de la construction (art. L. 271-1 C. C.H.)

Au contraire, l'annexe 1 pourrait être améliorée au moins sur deux points :

- d'abord des actes nouveaux pourraient être introduits dans la liste<sup>10</sup>. On songe ici en particulier au contrat de révélation de succession ; aux contrats de bail à construction, bail emphytéotique ;
- ensuite, des précisions pourraient être apportées sur l'entrée de la personne protégée dans une société. La loi et le décret envisagent l'apport de biens et l'emploi en capitaux. Pour autant, il n'y a pas de disposition propre pour le cas où l'incapable hérite de parts sociales<sup>11</sup>. On passe alors par le mécanisme classique de l'acceptation à concurrence de l'actif net sans autre discussion.
- Enfin certains actes pourraient voir leur qualification discutée , tel est le cas des travaux dans l'immeuble dont la place est davantage dans l'annexe 2.

---

<sup>10</sup> I. Maria, Dr.fam. 2010, Etude 31.

<sup>11</sup> M. Laroche, Defrénois 2010, 34.