

LA SEMAINE JURIDIQUE

NOTARIALE ET IMMOBILIÈRE

19 FÉVRIER 2021, HEBDOMADAIRE, N° 7-8 ISSN 0242-5785

1112-1121

Personnes vulnérables De la jurisprudence à la pratique notariale

Chronique rédigée par N. Peterka, L. Fabre,
S. Moisson-Chataigner, P.-A. Soreau et A. Tani

1111 **Diagnostic technique** - Performance énergétique : un diagnostic, nouvelle version, bientôt « opposable », Étude par V. Zalewski

239 **Plus-values** - Plus-values immobilières des particuliers : le Conseil d'État précise le point de départ de l'abattement pour durée de détention, Aperçu rapide par H. Paerels

1122 **Safer** - L'état judiciaire se resserre autour des décisions de préemption de la Safer, Note par S. Besson, H. Bosse-Platière, S. de Los Angeles, B. Traveley

240 **Divorce** - Révocation des avantages matrimoniaux : prudence, car contracter c'est prévoir... que la loi peut changer ! Aperçu rapide par A. Tani

1123 **Trust** - Trust testamentaire et publicité foncière, Étude et formules par S. Lamiaux

263 **Notaire** - « Sensibiliser les notaires à cette nouvelle culture numérique », 3 questions à M. Mekki

PERSONNES VULNÉRABLES

1112

De la jurisprudence à la pratique notariale

Chronique rédigée par :

Nathalie Peterka, professeur à l'université Paris-Est Créteil (UPEC, Paris 12), directrice du M2 droit privé des personnes et des patrimoines et du M2 protection de la personne vulnérable, coordinatrice de la chronique

Ludvine Fabre, notaire à Marseille

Sylvie Moisdon-Chataigner, maître de conférences, HDR, faculté de droit et de science politique de Rennes, directrice adjointe du Laboratoire IODE UMR CNRS 6262

Paul-André Soreau, ancien notaire à Paris, associé fondateur de Altride Family Office

Alex Tani, maître de conférences à l'université de Corse (EMRJ – UR 7311)

Cette chronique couvre le second semestre 2020. Au-delà de la diversité des facettes de la vulnérabilité et de ses dimensions juridiques mise en exergue par la Covid-19, l'actualité du droit des personnes vulnérables est très dense. Elle couvre tant la protection des majeurs hors régime de protection, que les mesures de protection juridique et la protection des mineurs. La Cour de cassation précise les contours de l'incapacité de recevoir à titre gratuit des soignants en se montrant favorable à une conception objective de cette incapacité. La solution contraste avec la décision de renvoi d'une QPC relative à l'article L. 116-4 du CASF au motif que ce texte réduit le droit de disposer librement de ses biens, hors tout constat d'inaptitude du disposant.

La Haute Juridiction rappelle que le contrat de séjour en EHPAD n'est pas un bail ainsi que les conséquences de l'ouverture d'une mesure de protection sur la capacité d'ester en justice et les principes gouvernant les honoraires des MJPM.

Une étude particulièrement riche dévoile les gains socio-économiques des mesures de protection, chiffrés à un milliard d'euros.

Sur le terrain de la filiation, la Cour de cassation précise que l'établissement de la filiation de l'ex-concubine de la mère biologique à l'égard de l'enfant ne peut résulter d'un acte de notoriété prouvant la possession d'état.

Ainsi que l'a souligné le 116^e Congrès des notaires, la protection reste plus que jamais au cœur de l'activité notariale.

Nathalie Peterka

1118

Contestation judiciaire des honoraires du mandataire judiciaire à la protection des majeurs

Les honoraires prélevés sur les ressources de la personne protégée ne doivent pas excéder les montants prévus par les textes, même si le mandataire judiciaire a été amené à effectuer un travail particulièrement important. Il ne peut en aller autrement qu'à titre exceptionnel et sur autorisation du juge ou du conseil de famille, après avis du procureur de la République.

Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2020, n° 19-17.620, F-P + B : JurisData n° 2020-015275 ; Defrénois 2021 (n° 7), n° 168k5, p. 27, obs. J. Combret

NOTE

Le passage d'un régime de tutelle confié à un professionnel à une habilitation familiale peut avoir des effets inattendus mais relativement logiques : le membre de la famille examine la gestion faite par le tiers et la remet en question lorsqu'il estime que celle-ci n'a pas été faite correctement ou l'a été faite en infraction avec les textes. Plus précisément c'est la rémunération du professionnel qui est ici remise en question.

En l'espèce, une personne avait été placée en 2014 sous la tutelle d'un mandataire à la protection judiciaire des majeurs. Entre-temps, l'ordonnance du 15 octobre 2015 a instauré le régime de l'habilitation familiale, de sorte qu'à l'expiration de la tutelle (en 2017), le juge des tutelles a ouvert une mesure d'habilitation familiale qui a été confiée au fils de la personne vulnérable. Celui-ci a alors introduit une action devant le tribunal d'instance afin de demander au mandataire judiciaire, la restitution d'un trop perçu de rémunération de 3 169 €.

Le tribunal déboute le demandeur au motif que le mandataire judiciaire à la protection des majeurs avait été « contraint d'effectuer un travail particulièrement important pour retrouver les pièces fiscales et autres justificatifs qui avaient disparu ou avaient été jetés ». Un pourvoi est alors introduit devant la Cour de cassation (les jugements du tribunal d'instance dont le litige est inférieur à un certain montant ne sont pas susceptibles d'appel).

Dans un arrêt du 30 septembre 2020, la Cour de cassation casse le jugement au motif que la rémunération du mandataire judiciaire à la protection des majeurs est par principe fonction des ressources de la personne protégée et que les diligences exceptionnelles faites par le mandataire ne sont prises en compte que dans le cadre d'une demande d'indemnité exceptionnelle autorisée par le juge ou le conseil de famille, après avis du procureur de la République. La décision du tribunal d'instance est donc dépourvue de base légale. Le tribunal aurait dû examiner si les rémunérations perçues n'excédaient pas les textes réglementant les honoraires du mandataire en fonction des ressources de la personne protégée.

Cet arrêt est l'occasion de rappeler les principes de rémunération des mandataires judiciaires à la protection des majeurs. S'il n'est pas possible dans la présente chronique de rentrer dans le détail de calcul de ces rémunérations (au demeurant assez complexes et variables dans le temps) nous rappellerons les principes de prise en charge et de détermination de cette rémunération tels qu'ils sont déterminés par l'article 419 du Code civil et les articles L. 471-5 et s. et R. 471-5 et s du Code de l'action sociale et des familles.

Premier principe : la rémunération du mandataire est fonction des ressources de la personne protégée. Cette rémunération est censée couvrir l'ensemble du travail du mandataire.

Deuxième principe : la rémunération est en principe à la charge de la personne protégée

Troisième principe : elle peut, selon des modalités déterminées par décret, être prise en charge par la collectivité publique lorsque les ressources de la personne protégée ne lui permettent de l'assurer intégralement.

Quatrième principe : la participation de la personne protégée est versée au mandataire judiciaire à la protection des majeurs par douzième tous les mois échus sur la base du montant annuel des ressources dont a bénéficié la personne protégée l'avant-dernière année civile.

Cinquième principe : à titre exceptionnel, le mandataire peut se voir allouer une rémunération complémentaire mais uniquement pour « pour l'accomplissement d'un acte ou d'une série d'actes requis par l'exercice de la mesure de protection et impliquant des diligences particulièrement longues ou complexes » et lorsque les sommes perçues au titre de la rémunération dite normale s'avèrent manifestement insuffisantes pour indemniser le mandataire.

Sixième principe : cette rémunération complémentaire est fonction d'un barème national établi par décret.

Septième principe : la rémunération complémentaire est en totalité à la charge de la personne protégée. À la différence de la rémunération dite normale, il n'y a pas du tout de prise en charge par l'État. Dans une décision n° 2011-136 QPC du 17 juin 2011, le Conseil constitutionnel a décidé que ce principe n'était pas contraire au principe d'égalité.

L'arrêt du 30 septembre 2020 rappelle les conditions de fond et de forme qui peuvent justifier la perception d'une rémunération complémentaire par le mandataire judiciaire à la protection des majeurs.

Tout d'abord, le mandataire doit effectuer des diligences particulières, au-delà du travail normal d'un mandataire judiciaire.

Il s'agit ici d'une distinction bien connue des professions réglementées soumises à un tarif particulier. La question est de savoir ce qui relève des diligences normales couvertes par le tarif, et ce



BIRANJACKSON, ISTOCK, GETTY IMAGES PLUS

qui dépend des diligences exceptionnelles non couvertes par ce tarif.

L'arrêt indique opportunément que l'article 419 du Code civil prévoit que deux conditions doivent être requises pour pouvoir bénéficier de cette rémunération exceptionnelle : les diligences doivent être non seulement longues et complexes, mais la rémunération normale perçue par le mandataire judiciaire doit s'avérer manifestement insuffisante au regard de la longueur et de la complexité de ses diligences.

Savoir si l'on rentre ou non dans un cas justifiant une rémunération complémentaire peut dans certains cas s'avérer d'une appréciation délicate. C'est pour limiter les risques de conflit d'intérêts entre le mandataire et son protégé que la loi a introduit un mécanisme de garde-fou pour éviter des dérives.

L'apport essentiel de l'arrêt est de rappeler qu'au-delà des conditions de fond, des conditions de forme doivent impérativement être respectées : la rémunération exceptionnelle doit avoir été autorisée par le juge, après avis du procureur de la République. Ce mécanisme d'autorisation vise à contrôler que les conditions de fond sont bien remplies. Mais au-delà, il vise indéniablement à éviter une généralisation ou un recours excessif aux rémunérations complémentaires. Non seulement, le regard du juge et du procureur incite le mandataire à argumenter et justifier les diligences longues et complexes mais aussi la relative « complexité »

de la procédure (autorisation du juge et avis du procureur) revêt indéniablement un caractère dissuasif à une trop grande généralisation des rémunérations complémentaires.

C'est peut-être là l'impact pratique important de cet arrêt : dès lors que les conditions de forme n'ont pas été respectées, il s'agit nécessairement d'honoraires normaux et peu importe que des diligences importantes aient pu être faites, le mandataire judiciaire ne peut pas percevoir de rémunération complémentaire.

CONSEIL PRATIQUE

→ Cet arrêt est un rappel important pour les mandataires judiciaires à la protection des majeurs : s'ils effectuent des diligences particulières, il leur faut respecter le processus d'autorisation avant tout prélèvement de rémunération sur les ressources de la personne protégée. À défaut, ils s'exposent à devoir restituer les sommes indûment perçues.

La décision de la Cour de cassation donne également une méthodologie pour contrôler les honoraires perçus par un mandataire judiciaire à la protection des personnes. La différence entre honoraires normaux possiblement pris en charge en tout ou partie par l'État et honoraires complémentaires pris en charge en totalité par la personne protégée après respect d'une procédure particulière, s'avère être une distinction non seulement éclairante mais utile.

Paul-André Soreau