



Centre Régional d'Etudes,
d'Actions et d'Informations
*en faveur des personnes
en situation de vulnérabilité*

Entre intérêt patrimonial et équité familiale, quelle position pour le MJPM ?

Groupe régional de réflexion éthique
sur la protection des majeurs

Date de publication : 16/06/17



Exposé de la situation

Une personne âgée est placée sous la tutelle d'un préposé d'établissement. Sa pathologie, à l'origine de la mesure de protection, l'empêche d'exprimer un quelconque sentiment ou souhait.

La personne protégée est propriétaire de son logement et continue à en assumer toutes les charges bien que résidant en EHPAD. Ses deux fils sont en désaccord sur de nombreux points, dont celui de l'occupation de la maison. En effet, le fils cadet, âgé d'une cinquantaine d'années, au chômage et sans ressources, y réside toujours.

Le fils aîné affirme que son frère profite depuis plusieurs années de leur mère en raison de son état de faiblesse. Celui-ci répond qu'au contraire, la cohabitation avait été souhaitée d'un commun accord avec sa mère.

Pour le mandataire, est-il légitime que la mère continue à assumer seule toutes les charges du logement alors qu'elle n'y vit plus ?

Que devra-t-il faire s'il devient nécessaire de vendre l'habitation principale pour payer les frais d'hébergement ?

Lors des réunions organisées par le mandataire en présence de la famille, les deux enfants se montrent agressifs l'un envers l'autre. On comprend que la maison n'est que la partie visible du litige, que le conflit est plus profond et s'enracine en amont de la mesure de protection.

Entre intérêt patrimonial et équité familiale, quelle doit être la position éthique du Mandataire Judiciaire à la Protection des Majeurs (MJPM) ?

La situation est fréquente et emblématique des comportements intra-familiaux auxquels le mandataire est confronté : favoritisme, mise à l'écart, iniquité et jalousie se cristallisant autour du patrimoine familial.

Bien souvent, ces tensions demeurent sous-jacentes tant que l'unité familiale reste préservée. Mais, dès que cette unité se trouve déséquilibrée par le décès ou l'incapacité de l'un de ses membres, ces griefs peuvent se judiciaireiser. Le mandataire peut alors être accusé de mauvaise gestion. Il s'agit dès lors pour lui d'anticiper.

Comment se situe le mandataire entre volonté supposée de la personne et équité familiale ?

Après avoir étudié la situation, tant familiale que financière, le mandataire a estimé qu'il était dans l'intérêt de la personne protégée de laisser son fils cadet vivre dans le logement, mais de lui imposer le paiement des frais liés à l'occupation, notamment les factures d'eau, d'électricité, d'assurance et de téléphonie.

Invoquant ses difficultés économiques liées à une rupture de ressources, le fils cadet refuse toute participation financière. Le mandataire lui conseille de se rapprocher des services sociaux compétents pour l'aider, mais ne souhaite pas aller plus avant pour l'accompagner dans ces démarches. En effet, la mission du mandataire est exclusivement la protection de la personne bénéficiaire de la mesure et non une intervention sociale sur son entourage.

La proposition du paiement des charges ne satisfait pas pour autant le fils aîné, qui s'insurge à nouveau contre l'iniquité de la situation qu'il qualifie même de légitimation frauduleuse de l'abus de faiblesse de leur mère par le mandataire.

L'intérêt d'une personne protégée passe-t-il automatiquement par l'équité familiale ? En tout état de cause, il n'appartient pas au mandataire de se prononcer sur cette équité, véritable ou supposée. Le risque de se voir instrumentalisé dans le conflit familial est important.

« La question de l'équité familiale n'entre pas dans le champ de la mesure de protection. »

Dans une autre situation, un enfant a formé une demande de mise sous protection à l'égard de sa mère qui vit chez l'un de ses frères depuis plus de 20 ans. Au-delà de l'altération des facultés, il invoquait de faire disparaître ce lien fort qui unit son frère à sa mère.

La mesure est confiée à un mandataire judiciaire dont la mission n'est pas de rétablir l'égalité fantasmatique entre les deux frères.

La question de l'équité familiale n'entre pas dans le champ de la mesure de protection. Si la loi s'en est saisie, c'est par le jeu d'obligations alimentaires et de mécanismes successoraux strictement réglementés.

Bien que les attributions du mandataire soient centrées sur l'intérêt exclusif de la personne protégée, il n'en demeure pas moins qu'humainement et moralement, la situation soit difficile, voire impossible à tenir.

C'est de la faute du mandataire !

La responsabilité professionnelle inquiète : jusqu'où va-t-elle ?

Dans un arrêt du 17 mars 2010 (N° de pourvoi : 09-11271), la première chambre civile de la Cour de cassation est venue rappeler que les organes de la protection ne sont pas comptables des intérêts des héritiers. Dans les faits, un préposé d'établissement est autorisé à racheter un contrat d'assurance vie souscrit par le majeur protégé dont ses nièces étaient bénéficiaires, afin de financer l'accueil en établissement. Les sommes rachetées sont placées sur un autre produit financier dont la clause bénéficiaire est « mes héritiers » selon la dévolution successorale. Au décès de la personne protégée, les deux nièces tentent d'engager la responsabilité du préposé d'établissement sur le fondement de l'article 473 du code civil dans sa version en vigueur à l'époque. L'action est déclarée irrecevable, la responsabilité pour faute quelconque prévue par cet article ne peut être recherchée que par le majeur protégé, son représentant légal ou ses ayants droits.

Protéger l'intérêt de la personne n'est pas une mission de préservation de l'actif successoral. Le mandataire doit prendre en compte sa volonté s'il peut l'exprimer mais également son histoire ou ses habitudes. Ainsi, dans le cas d'une personne qui donne 500€ par mois à l'un de ses enfants depuis 10 ans, il appartient au mandataire de s'interroger sur la possibilité de maintenir ou non cette pratique au regard de la situation financière de la personne protégée, de sa volonté mais pas nécessairement de l'interrompre systématiquement au nom d'une égalité familiale. La persistance dans le temps d'une telle situation peut être une forme d'expression de la volonté de la personne.

« Protéger l'intérêt de la personne n'est pas une mission de préservation de l'actif successoral. »

La question est dès lors la suivante : est-ce que le fait de profiter gratuitement d'un bien n'est pas en soi une forme de spoliation ? A l'inverse, si ce système n'est pas dénoncé par la personne protégée, appartient-il au mandataire de le remettre en cause ?

Il n'existe aucun texte de loi incriminant le mandataire d'avoir respecté la volonté de la personne protégée, exprimée lorsqu'elle était pleinement capable. A ce titre, rappelons simplement que la spoliation de la personne, bien que condamnable, n'est pas un critère de mise sous protection ; c'est bien l'altération des facultés, médicalement constatée et non pas économiquement constatée, qui est cause de protection.

Dans quels cas la responsabilité du mandataire peut-elle être engagée ?

Il a déjà été jugé qu'un mandataire ayant laissé dépérir une maison alors que le patrimoine aurait permis de l'entretenir, était responsable de la perte de valeur du bien. Idem s'agissant de l'argent dormant sur un compte courant, alors qu'un placement sur un livret d'épargne était possible. Dans ces deux situations, la seule considération était patrimoniale, aucun conflit familial ou autre ne s'opposait à l'intervention du mandataire. C'est son inaction dans une question de pure gestion qui lui a été reprochée.

Dans le cas présent, même si la personne protégée avait accepté l'occupation de sa maison par son fils cadet, ce dernier n'avait ni les moyens, ni la volonté de l'entretenir. Par conséquent, la maison se dégradait et se dépréciait, ce qui majorait le mécontentement de l'aîné. Outre la question éthique, un problème strictement juridique se pose : comment recouvrer les sommes dues au titre des dégâts occasionnés par un individu lorsque ce dernier refuse de payer quoi que ce soit et n'est pas solvable.

Dans un autre registre, la situation ayant été proposée par un MJPM préposé, la question de l'indépendance du mandataire préposé en établissement vis à vis de son employeur, l'établissement lui-même, a été soulevé. Si de prime abord, on pourrait imaginer un écartèlement du mandataire entre l'intérêt du majeur protégé et les objectifs de recouvrement des créances de l'établissement hébergeant, il faut rappeler que la loi interdit toute ingérence de la direction de la structure dans l'exercice d'un mandat de Justice qui, rappelons-le, est une charge personnelle du préposé en établissement. De même, la gestion des comptes est soumise aux règles de la comptabilité publique, qui ne pourra effectuer de paiement que lorsqu'il en aura reçu l'ordre du MJPM. En tout état de cause, la question de l'indépendance peut également être posée pour des mandataires judiciaires exerçant en milieu associatif, lorsque l'association à laquelle ils appartiennent gère également des établissements d'accueil ou autres.

Qui ne dit mot n'exprime rien... ?

Dans toute situation, la volonté de la personne protégée doit être entendue, et le plus souvent possible, respectée. La situation présente la particularité que la personne est ici dans l'incapacité de s'exprimer verbalement.

Dès lors, si la volonté ne peut être entendue, doit-elle être recherchée ? Par exemple dans un faisceau d'indices ? Autrement dit, est-ce que le fait que le fils habitait chez sa mère bien avant le prononcé de la mesure de protection est significatif de la volonté de la personne à héberger son enfant ? Le mandataire doit-il mener une telle réflexion ?

Une mesure de protection ne peut être ouverte qu'à l'égard des personnes ayant une altération de leurs facultés mentales, ou physiques. Si la personne ne s'exprime pas, doit-on considérer qu'elle n'est pas en capacité de consentir ?

Rapprocher les notions de volonté et de capacité n'est pas anodin : un majeur peut dire « oui » ou « non » sans avoir compris la question, alors qu'un autre peut ne rien dire, mais demeurer en capacité de manifester autrement que par la parole une acceptation ou un refus. Aussi, évaluer la capacité d'une personne n'est pas superposable à l'interprétation de sa volonté.

Toutefois, informer et recueillir un consentement, ou du moins un assentiment, sont des fondements de la mission de protection judiciaire. Comment le mandataire peut-il en l'absence de consentement se prononcer sur l'adhésion ou non de la personne à la proposition ? D'autant que le caractère fluctuant de certains troubles rend plus difficile le recueil de la volonté.

Une autre difficulté au recueil de la volonté peut être le silence de la personne âgée par peur de perdre de vue son entourage en cas de changement de situation.

Pour toutes ces raisons, on soulignera l'importance de créer une relation de confiance avec la personne protégée et de respecter sa temporalité.

Le questionnement du mandataire cheminera sur la mise en balance de la capacité du majeur à s'exprimer et de ses possibilités financières, mais également sur la question de la volonté réelle de la personne protégée au regard des différentes contraintes qui s'imposent à elle. Toute la question est de trouver un équilibre entre ce qu'elle dit, ce qu'elle

« L'intérêt personnel de la personne n'est pas toujours exactement superposable avec son intérêt matériel et financier. »

veut et ce qu'elle peut... On comprendra que l'intérêt personnel de la personne n'est pas toujours exactement superposable avec son intérêt matériel et financier.

En l'espèce, compte tenu de la dégradation de l'état de santé de la personne, son intérêt premier est de rester en EHPAD, ce qui suppose que les frais d'hébergement soient réglés.

Au final demeure la question du champ de la protection : protéger l'intérêt de la personne, protéger sa volonté.

Dans le cas d'une personne qui est encore en capacité de s'exprimer, l'autonomie de la volonté de celle-ci doit au maximum être respectée. Mais est-ce à dire que, dans la situation inverse où le majeur ne peut plus se faire entendre, il s'agirait pour le mandataire de prendre

une décision conforme à ce qu'aurait souhaité son protégé ? Protéger la personne revient à protéger l'expression de la volonté. Est-ce que c'est protéger la possibilité de s'exprimer, à l'image d'un principe d'égalité expressif, ou est-ce protéger le contenu de l'expression et dans cette dernière hypothèse, comment garantir l'interprétation de son expression ?

Dans la situation, le cadet revendique le fait que sa mère souhaitait qu'il reste vivre dans la maison alors que l'aîné fait valoir qu'elle aurait voulu une égalité entre ses fils. Dans ces conditions, seule l'intervention d'un tiers neutre, à défaut de choix clairement exprimé par la personne protégée quand elle en était capable, apparaît de nature à garantir la meilleure prise en compte de ses intérêts.

Et la place du Juge ?

L'arbitrage du magistrat peut alors être envisagé pour permettre au mandataire de conforter juridiquement ses préconisations, voire de mettre fin au débat au sein de la famille. Le juge à son tour va s'attacher à la question de l'intérêt de la personne protégée et le questionnement sera relativement similaire à celui du mandataire.

Dans la situation, ce sont les difficultés financières qui vont prendre le pas sur la recherche de la volonté de la personne.

D'une part, les difficultés financières de la personne protégée qui ne peut régler ses frais d'hébergement, d'autre part l'insolvabilité du fils qui rend impossible une solution amiable consistant dans le paiement d'un loyer mais bloque également toute décision judiciaire sur le devenir de l'immeuble.

En effet, s'il ne part pas volontairement, la procédure d'expulsion ne relève pas du juge des tutelles mais du juge civil, procédure longue et onéreuse. Il va alors se poser la question de l'intérêt purement financier : qu'est-ce qui coûtera le plus cher ? Laisser la situation en l'état ou engager la procédure d'expulsion ?

En l'espèce, le juge des tutelles, alerté par les différents rapports de situation du préposé d'établissement, a convoqué les enfants qui ne se sont pas présentés.

Finalement, le juge n'a pas eu le temps d'intervenir plus avant, la personne étant décédée.

L'obligation alimentaire et l'aide sociale : une épingle de plus dans la pelote

Lorsque le coût des frais d'hébergement ne peut plus être supporté par la personne protégée, une demande auprès du conseil départemental est déposée pour bénéficier de l'aide sociale. Rappelons que cette aide est en principe accordée à titre subsidiaire, c'est-à-dire lorsque les ressources de la personne, cumulées aux obligations alimentaires, ne couvrent pas les frais d'hébergement et les dépenses obligatoires (mutuelle, dépenses personnelles, etc.). Le patrimoine immobilier n'est théoriquement pas pris en compte dans l'évaluation des besoins par le conseil départemental.

On comprendra donc aisément que dans la situation présente, l'aîné solvable paierait, et le cadet hébergé gratuitement et sans ressource sera dispensé de toute participation, ce qui ne fera que renforcer l'animosité entre ces deux frères. Certes, la situation pourra être rééquilibrée partiellement au moment de la succession mais la situation n'est pas confortable pour le mandataire qui subit des critiques et le sentiment d'injustice du fils aîné sans pouvoir y répondre.

Il est quand même intéressant de constater qu'une fois encore, le système ne s'embarrasse pas de la question de l'équité familiale, prenant plutôt inspiration d'une équité sociale. Il arrive dans certains cas que le juge aux affaires familiales refuse de condamner un enfant au titre de l'obligation alimentaire, considérant qu'en présence d'immeuble son parent n'est pas dans le besoin. Mais alors la situation est bloquée si l'immeuble en question est occupé gratuitement par tout tiers.

La discordance des textes sur l'évaluation de l'état de besoin, selon la prise en compte ou non du patrimoine immobilier, peut conduire à des situations inextricables. Le mandataire n'aura pas d'autre solution que de faire libérer l'immeuble de force par une procédure judiciaire.

Ces difficultés de paiement entraînent le développement de pratiques non-légales mais que les EHPAD expliquent par la nécessité de maintenir leur équilibre budgétaire : le refus d'entrée de personne tant qu'un dossier d'aide sociale n'a pas été constitué. Petit à petit, les exigences des EHPAD préalables à l'admission se multiplient : la mise en place de mesure de protection, la justification d'un contrat obsèques, voire le cautionnement personnel du tuteur ou curateur. On se trouve ici bien loin du respect du bien-être et de la volonté de la personne protégée.

Face à ce genre de pratique, et au regard de la difficulté à obtenir une place en institution, le mandataire n'a d'autre choix que de constituer le dossier, qui sera potentiellement à l'origine d'une obligation alimentaire perçue comme inéquitable pour celui

qui la paye. Cette situation ne fera que renforcer le conflit, et attirer l'animosité de la famille envers le tuteur.

Entendre et comprendre dans une famille

Une mission de protection d'une personne n'est pas une mission de médiation familiale. Les objectifs ne sont pas les mêmes, les postures professionnelles non plus. Toutefois, par la force des choses et dans le souci d'une action efficace, le mandataire va se retrouver impliqué dans ces jeux de pouvoirs et d'influences familiaux. Comment se départir de ces situations épineuses ? Quel doit être son regard face à sa mission de protection d'un individu ?

Une approche attentive des liens qui unissent et désunissent une famille permet d'aborder la question éthique de la conservation ou non de ces liens. Un comportement qui peut apparaître en premier lieu contraire à l'intérêt de la personne protégée peut s'avérer au final favorable à la préservation de sa sphère personnelle.

Dans une autre situation, un fils est nommé tuteur de sa mère. Il y a trois autres enfants. Au bout de quelques mois d'exercice de la mesure, il demande à être rémunéré comme un mandataire judiciaire. Le juge refuse en lui rappelant le caractère bénévole de l'exercice de la mesure et la possibilité de se faire rembourser les frais engagés par ses soins. A compter de cette date, le fils tuteur facture tout à sa mère : chaque aller-retour, chaque frais engagé, allant jusqu'au prorata des factures courantes lorsqu'il accueille sa mère à son domicile, et au centime près. Constatant cette situation qui laisse penser de prime abord que le tuteur cherche à s'enrichir par l'exercice de la mesure, le juge convoque immédiatement ce mandataire familial. Il s'explique très simplement : lorsque sa mère décèdera, chaque enfant recevra à parts égales un héritage, suivant les règles de dévolution successorale ; les autres enfants percevront donc autant que lui, alors qu'ils ne s'occupent que très peu de leur aïeule. Or, si c'est « le tuteur qui paie », et non sa mère, alors que les dépenses sont effectuées dans l'intérêt de la personne protégée, cela bénéficiera au final directement aux autres enfants. Dès lors, ce qui était pris pour de l'avarice, voire potentiellement du détournement de fonds, répondait à une logique matérielle fondée par la volonté de rétablir une égalité successorale absolue. Ce mandataire ne spoliait pas sa mère, mais refusait que ses frères et sœurs s'enrichissent à son détriment.

La compréhension de la logique propre du fonctionnement familial apparaît nécessaire pour ne pas se limiter à une vision strictement financière qui aurait pu conduire à décharger ce mandataire familial alors qu'il s'occupait parfaitement de sa mère au quotidien.

L'intérêt de la personne protégée ne peut se limiter à la protection de son intérêt patrimonial mais doit intégrer une analyse de la volonté de la personne et d'autres dimensions telles que son histoire, la sphère familiale, etc.

Ainsi, il appartiendra aux acteurs de la mesure de protection d'avoir une vision d'ensemble, qui exclut des automatismes dans la prise de décision sans tenir compte des particularités et de la situation concrète, propres à chaque personne protégée.

GROUPE REGIONAL DE REFLEXION ETHIQUE SUR LA PROTECTION DES MAJEURS

Ce groupe éthique était composé de :

- Philippe BELLANGER, Détaché universitaire au CREAI Nord-Pas-de-Calais
- Aurore BISIAUX, *Médecin gériatre (CHRU LILLE/CH SECLIN)*
- Jean-Philippe COBBAUT, *Directeur du Centre d'éthique médicale, Université Catholique de Lille*
- Jacques DEBIEVE, *Médecin psychiatre*
- Stéphanie DEMOERSMAN, *Chef de service - ASAPN*
- Fabienne DUTOIT, *Préposé d'établissement - CH WASQUEHAL*
- Vianney DUBRULLE, *Chef de service - Service tutélaire de la Vie active*
- Benoît EYRAUD, *Maître de conférences en sociologie à l'université Lyon 2*
- Christelle FAUVARQUE, *Mandataire Judiciaire à la Protection des majeurs (libéral)*
- Charles GHESQUIERE, *Administrateur d'Atinord*
- Marie GUINCHARD, *Conseillère technique du CREAI Nord-Pas-de-Calais*
- Jean-Louis HERBER, *Mandataire Judiciaire à la Protection des majeurs – ATPC*
- Julien KOUNOWSKI, *Inspecteur DRJSCS Nord-Pas-de-Calais*
- Jasmine MEURIN, *DRJSCS*
- Daniel DELCROIX, *Médecin psychiatre - CMP Pont à Marcq*
- Emilie PECQUEUR, *Juge des tutelles, Tribunal d'Arras*
- Mireille PRESTINI, *Directrice du CREAI Nord-Pas-de-Calais*
- Josiane TIRMARCHE, *Représentant des mandataires individuels*
- Fanny VASSEUR, *Maître de conférences en Droit privé, Faculté de Droit de Douai*
- Thierry VERHEYDE, *Magistrat à la Cour d'appel de Douai*

Merci à Léo BOLTEAU, Aurélie BRULAVOINE, Frédéric GHYSELEN et Benjamin PIERRE pour leur participation à la rédaction de ce compte-rendu.