

T R I B U N E

MAJEURS PROTÉGÉS

L'avocat tuteur, entre confu

Les majeurs protégés (un million en France, y compris les personnes sous sauvegarde de justice) sont accompagnés, assistés ou/et représentés de la manière suivante : moins de la moitié par un membre de la famille et donc plus de l'autre moitié par un professionnel.

Contours du MJPM. L'existence de ce professionnel est donc un enjeu en soi. Avec la nouvelle loi applicable depuis le 1^{er} janvier 2009, il est appelé « mandataire judiciaire à la protection des majeurs » (MJPM). Il est soit une association tutélaire au sein de laquelle travaillent des délégués, soit une personne indépendante qui peut avoir des collaborateurs (secrétaires, comptables, MJPM en stage ou associés).

Pour être un MJPM, il faut avoir un certificat national de compétence (qui n'est pas un diplôme d'Etat), avoir été agréé par le préfet sur avis conforme du procureur de la République (ce qui vaut inscription sur la liste départementale au vu du schéma directeur de l'Agence régionale de santé) à la suite d'une procédure complexe et avoir prêté serment au tribunal d'instance.

Le MJPM doit toujours avoir souscrit une assurance de responsabilité professionnelle. En revanche, contrairement à d'autres professions libérales (médecins, avocats, experts-comptables, notaires...), il n'est pas organisé en Ordre et donc n'a pas une déontologie au sens strict du terme, mais des documents ont été édictés par la profession en ce sens.

Or, ce professionnel travaille auprès de la justice, est nommé par les magistrats (juges des tutelles pour les majeurs protégés, et juges aux affaires familiales pour les tutelles des mineurs) et est sous le contrôle des magistrats du siège, du Parquet et du préfet. Certains pensent donc que le MJPM a droit au statut d'auxiliaire de justice au motif qu'il est inscrit sur la liste départementale par une autorité et qu'il est choisi par les magistrats en fonction de sa qualification.

L'avocat tuteur. Il existe un auxiliaire de justice incontournable et reconnu : l'avocat. Ce dernier a une mission bien circonscrite : plaider et conseiller (article 6 du Règlement intérieur national – RIN), mais également une autre qui l'est moins car elle est rare. En effet, l'article 6 bis du RIN dispose que l'avocat peut recevoir des missions confiées par la justice. On peut envisager par exemple que, à titre exceptionnel, il soit nommé magistrat dans une affaire dès lors



DR

FLORENCE FRESNEL,
docteur en droit,
avocat au barreau de Paris

» Les majeurs protégés sont majoritairement accompagnés en France par un mandataire judiciaire à la protection des majeurs

» L'avocat pourrait remplir ce rôle après une formation adaptée et le barreau de Paris a d'ailleurs voté le principe de l'avocat tuteur

qu'il en manquerait un pour constituer le tribunal, grâce à son statut d'auxiliaire de justice.

De la même manière, rien n'interdit non plus qu'il puisse par ce biais faire fonction de MJPM. Ce fait a été déjà envisagé et, à ce titre, un avis favorable a été rendu par le Conseil national des barreaux en 2008 (soit avant l'application de la nouvelle loi sur la protection des majeurs). Récemment, le barreau de Paris, en juillet 2013, a voté la possibilité pour les avocats d'être des avocats tuteurs.

Compatibilité des deux métiers. Le contenu de ce concept n'a pas encore été défini. L'avocat a un ordre, une déontologie, une obligation de secret qui est d'ordre public, générale, absolue et illimitée dans le temps. Or, toutes ces spécificités ne sont pas attachées au statut du MJPM.

Il est évident que les deux métiers sont différents, aussi nécessitent-ils, dès lors qu'ils sont exercés par la même personne, que les deux activités soient parfaitement cloisonnées (cabinets séparés, secrétariat distinct, ordinateur propre à chaque activité, papier à lettre avec en-têtes différents, numéros spécifiques de fax et de téléphone, deux comptabilités).

Nous n'envisageons pas ici le cas d'un avocat qui plaide dans un dossier où il se trouverait aussi avocat tuteur au sens MJPM tant le conflit d'intérêts est flagrant. En revanche, nous évoquons ci-dessous une autre hypothèse qui souligne aussi la complexité de la question mais qui, elle, est envisageable et réaliste.

Quel rattachement ? Ainsi, dès lors qu'une plainte serait déposée contre l'avocat tuteur comme MJPM soit par la personne protégée elle-même, soit par un tiers (bienveillant ou non), la question est la suivante : qui sera son juge, que la plainte soit fondée sur un problème déontologique ou sur une rémunération ? Sera-ce le bâtonnier, juge naturel de l'avocat, le juge des tutelles qui est le juge des MJPM, ou le préfet, car c'est lui qui l'a inscrit sur la liste ? Quelles seront les conséquences d'une condamnation de l'avocat tuteur MJPM sur le statut de l'avocat *stricto sensu* ? Toutes ces questions, qui sont essentielles au regard des métiers pratiqués, sont ici sans écho.

Donc, on peut considérer que le mot « avocat tuteur » comme MJPM n'a pas encore été déterminé dans son contenu au regard des complexes questions de déontologie qu'il sous-tend, dont la première est de savoir s'il reste dans l'orbite du Ministère de la

sions et consécration

Justice ou est un justiciable qui ressortit du Ministère de la Santé.

Parallèles. Néanmoins, en votant ce texte sans définir encore son contenu, le barreau de Paris a notifié qu'il s'intéressait à cette problématique sociétale et a certainement voulu mettre en avant que l'avocat tuteur devait exister. En effet, la procédure de mise sous protection se fait actuellement sans ministère obligatoire d'avocat, aussi 1 % seulement, soit 10.000 personnes, en bénéficient.

Les nouveaux textes législatifs inclinent maintenant à considérer l'avocat obligatoire dès lors que le majeur vulnérable est incapable de se défendre : on le constate en matière pénale et désormais devant le Juge des libertés et de la détention (JLD) dans le cadre des hospitalisations (psychiatriques) sans consentement. Le barreau de Paris, fort de ses 26.000 avocats sur les 59.000 que comporte la profession, a donc fait œuvre de vision à juste titre en prenant les devants vis-à-vis de cette problématique.

Il y a quelques lustres, il avait eu la même position pour que les avocats soient commis auprès des mineurs, en les formant. Quand la loi fut votée, les avocats étaient sur le champ opérationnel pour cette population particulière.

Formation. Il nous semble donc que l'avocat tuteur peut être compris comme un avocat spécialement formé pour traiter les problématiques liées aux textes sur la tutelle et les autres modes de protection, ce qui englobe donc la rédaction et l'exercice comme mandant des mandats de protection future.

Actuellement, le barreau organise deux fois par mois des formations de haut niveau gratuites pour tous. Les avocats qui suivent assidûment ces réunions devraient recevoir, au terme d'une longévité qui sera votée par le Conseil, un label particulier et être de ce fait aussi inscrits sur une liste idoine, où les justiciables pourront puiser.

Ceci est dans l'air du temps et n'interfère en rien sur le principe d'égalité qui existe entre les avocats. En effet, depuis peu, il existe aussi des avocats spécifiques tels que l'avocat prestataire d'un site internet, l'avocat intermédiaire en assurances, l'avocat agent sportif, l'avocat mandataire en transactions immobilières. Tous reçoivent cette qualification aux termes d'une formation spécifique et sont aussi agréés par le barreau.

Un avocat
spécialement formé
pour traiter
les problématiques
liées aux textes
sur la tutelle
et les autres modes
de protection,
ce qui englobe donc
la rédaction
et l'exercice
comme mandant
des mandats
de protection future

L'exemple de l'avocat fiduciaire... Enfin, il faut ici rapprocher l'avocat tuteur MJPM d'un autre avocat spécifique : l'avocat fiduciaire (article 6-2-1 du RIN). Son statut est particulièrement encadré au regard de son devoir de secret, de sa responsabilité, de sa déontologie. Il reste un avocat.

Par le biais du contrat de fiducie gestion, l'avocat fiduciaire gère pour le compte du fiduciant les biens de ce dernier mais, vis-à-vis des tiers, avec le titre de propriétaire. Un de ses droits les plus étonnants est donc qu'ainsi titré, il peut vendre et acheter d'autres biens, quelle qu'en soit leur nature, sans l'accord du fiduciant, mais en respectant les clauses et les charges du contrat initial.

Dans ce contrat, le fiduciant ne peut plus s'occuper de ses biens. Ce contrat apparenté au trust de droit anglo-saxon est utilisé dans toute l'Europe. En France, il fait figure d'outil juridique exotique.

... et du mandat de protection future. On lui préfère le mandat de protection future. Or, le mandat de protection future est toujours mis en exercice quand un médecin a constaté d'une manière formelle l'altération des facultés mentales du mandant. Ce dernier est donc alors, du fait de sa pathologie avérée, un être vulnérable.

Paradoxalement, il n'en reste pas moins juridiquement capable, ce qui a pour première conséquence que ce mandant vulnérable peut concurremment ou parallèlement au mandataire gérer ses biens ou et les vendre ou les donner sans que ce dernier ne soit mis au courant sur le champ. On mesure ici la faiblesse initiale de ce contrat, la seconde étant qu'il n'existe pas de publicité ni de registre pour ce mandat qui reste donc toujours inconnu des tiers. Cela est si vrai qu'actuellement, près de la moitié des mandats de protection future qui ont été exécutés ont été soit annulés soit reformés par les différents tribunaux saisis. Or, le contrat de fiducie gestion pallie à cet obstacle majeur.

Ceci nous incite donc à conclure que le barreau de Paris, en votant le principe de l'avocat tuteur, a donc souhaité que bientôt, un avocat aux compétences spécifiques différentes de celles d'un MJPM et d'un avocat fiduciaire voit le jour. Cet avocat, toujours centré sur son cœur de métier – conseiller et plaider –, aura pour mission, après une formation spécifique préalable reconnue, de se consacrer ainsi aux majeurs vulnérables dont il sera l'avocat tuteur. **a**