

LE RÔLE DE L'AVOCAT DANS LES PROCÉDURES DE PROTECTION JUDICIAIRE D'UN MAJEUR

par **Diégo Pollet**

Docteur d'État en droit, Titulaire du CNC de MJPM, Avocat à la Cour

Pertinence et actualité du thème - Qui pourrait davantage avoir besoin d'un avocat qu'une personne majeure regardée comme vulnérable ? Ce besoin n'apparaît-il pas criant quand on réalise qu'une mesure dite de protection revient d'abord à priver cette personne d'une partie de ses droits élémentaires ?

Le code de procédure civile ménage heureusement une véritable place à l'avocat dans les procédures relatives à la protection juridique d'une personne majeure. Son assistance est ainsi obligatoire dès lors que le majeur la demande, que ce soit à l'occasion de la requête initiale ou de la révision périodique de la mesure, ou d'une demande de modification ou de mainlevée, et bien sûr en appel. Elle peut aussi être requise lors de l'inventaire des biens. Pourtant, l'avocat est une rareté devant le juge des tutelles et encore peu présent en appel.

Cette place bien modeste peut d'autant plus étonner que certains juges statuent fréquemment sans avoir auditionné le majeur alors que cette pratique devrait rester exceptionnelle (C. civ., art. 432)¹. La décision, le plus souvent privative de certaines libertés, est alors rendue sans que la voix de l'intéressé n'ait été d'aucune manière entendue.

Il est vrai que le législateur n'a pas fait de la présence de l'avocat une obligation en matière civile, contrairement au cas du majeur protégé poursuivi au pénal.

Pourtant, l'avocat a bien sa place au civil également, comme l'expriment régulièrement divers magistrats parmi les plus écoutés dans le domaine². Cette place est réinterrogée alors que le Conseil national des barreaux devrait se prononcer prochainement sur la question de « l'avocat en protection des majeurs », un « avocat-tuteur » en quelque sorte, statut qui risquerait de brouiller la place respective de l'avocat et celle du tuteur professionnel dans les dispositifs de protection des majeurs. Il est donc particulièrement opportun de réexaminer le rôle spécifique de l'avocat en matière de « tutelles », et plus largement sa fonction sociale en regard des autres professions.

Une place particulière dans une procédure originale - L'office ordinaire du juge est de trancher un litige.

Dans cette situation propre aux relations contentieuses et opposant un demandeur à un défendeur, on comprend aisément la place de l'avocat. Mais la perspective est souvent tout autre dans une procédure relative à la protection d'une personne majeure ; la fonction du juge s'en trouve elle-même modifiée.

En effet, le juge des tutelles n'a pas en principe à départager une situation litigieuse entre des plaideurs ; il doit considérer un justiciable unique et statuer en examinant son seul intérêt personnel. L'enjeu de la procédure est la mise en place (ou non) d'une mesure suffisamment protectrice de l'intéressé tout en cantonnant au strict nécessaire la restriction de ses libertés.

La matière s'apparente ainsi à la procédure dite « gracieuse », bien plus qu'à la procédure contentieuse³. Il s'en déduit une place particulière de l'avocat. En fait, nous distinguerons trois rôles bien distincts selon les cas et les étapes de la procédure.

L'avocat défenseur du majeur en cause - Un adulte regardé comme vulnérable n'est qu'exceptionnellement demandeur d'une tutelle ou d'une curatelle. S'il souhaite le soutien d'un avocat, c'est le plus souvent pour s'opposer à cette mesure demandée par un tiers, ou obtenir son allègement quand elle est déjà prononcée. Certes, la procédure est exclusivement axée sur la recherche du meilleur intérêt de la personne visée ; tel est le discours « officiel ». Mais le majeur n'entend pas toujours son intérêt de la même manière que ceux qui veulent le protéger.

Ce désaccord peut naître d'une conscience diminuée de la réalité de son état et des menaces qui le guettent. Mais, même affaibli intellectuellement, un adulte conserve souvent assez de bon sens pour entendre « coercition » là où on lui dit « protection » ; moins lucide, il subodorera tout de même que la mise en curatelle ou en tutelle réduira plus ou moins gravement sa marge d'action pour conduire sa vie.

Dès lors, quel peut être le rôle de son défenseur dans cette situation ?

L'avocat vient aider la personne à discerner son intérêt effectif en tentant une première appréciation de la réalité de ses capacités, du contexte de risques dans lequel elle se trouve en fonction de son environnement relationnel et matériel, en l'aidant si possible à en prendre conscience.

Le certificat médical qui constatera, ou non, l'altération des facultés intellectuelles constitue l'enjeu central de cette première étape de la procédure.

L'avocat recherchera aussi des traces de vérité dans les noirs desseins que prête parfois le majeur à ceux qui veulent le protéger judiciairement. Ce type d'accusation est à prendre très au sérieux car la justice de protection risque toujours d'être instrumentalisée par un requérant cherchant en fait la mort civile d'un gêneur, parent ou voisin ; l'avocat Cicéron en témoignait déjà, le clerc de notaire Balzac encore, et les exemples contemporains ne manquent pas. Le risque de surprotection de la part de proches bien intentionnés existe aussi.

La place bien modeste de l'avocat peut d'autant plus étonner que certains juges statuent fréquemment sans avoir auditionné le majeur

(1) Dans certains tribunaux d'instance, 60 à 80 % des majeurs ne sont pas auditionnés, selon le compte-rendu du séminaire DREES, *Enjeux sociaux de la réforme de la protection des majeurs*, séance du 27 mai 2011.

(2) Par ex., M-C. Dalle et T. Verheyde, *La réforme de la protection juridique des majeurs. Des nouveaux champs d'intervention pour les avocats?*, JCP 15 févr. 2010. 207.

(3) V. G. Raoul-Cormeil, *Nature juridique de la procédure devant le juge des tutelles*, *supra* p. 148.

L'intéressé sera ensuite aidé à exercer une volonté aussi éclairée que possible en rapprochant ce contexte personnel des réalités juridiques; l'objectif est à la fois de préserver ses libertés fondamentales et de le protéger au prix d'un abandon d'une part de ses capacités juridiques. C'est souvent une gageure, mais la valeur du service rendu est d'offrir ainsi au majeur les meilleures chances de contribuer à la future décision, à la mesure de ses facultés intellectuelles. La déontologie propre à l'avocat trouve une justification particulière dans cette relation, notamment l'un de ses principes essentiels dit de « conscience ». Il n'est pas rare en effet que la pathologie affectant le majeur soit telle que l'avocat s'interroge en conscience sur la possibilité d'assurer sa défense. Il peut alors renoncer à ce rôle sans devoir en justifier; mais il doit parallèlement vérifier qu'il ne porte pas ainsi préjudice à l'intérêt de son client, par exemple en se déchargeant en dernière minute avant l'audition du majeur par le juge.

Cette déontologie est une assurance fort utile également quand se pose la question d'aider le majeur à adhérer à la mesure qui pourrait être prononcée à son endroit, ou qui l'a déjà été. Ce rôle n'est pas évident pour l'avocat car il se fait ainsi un agent de « l'ordre public de protection », matière dont relèvent les tutelles. Or, si le souci de cet ordre est nécessaire dans une société, on sait qu'il est

L'avocat présente l'avantage de bien maîtriser la matière et le langage juridiques, de n'avoir aucun intérêt à défendre, personnel, matériel, ou affectif et d'avoir une vraie disponibilité

porteur de nombre d'ambiguïtés quant à l'idée de normalité et de déviance. La place spécifique de l'avocat est précisément de défendre les libertés contre le caractère souvent envahissant de cet ordre public. Le principe d'indépendance, autre principe essentiel de sa déontologie, justifie qu'il reste en retrait de tout processus de contrôle social, si éloigné de la fonction de l'avocat dans notre société. Mais bien défendre le majeur oblige au réalisme; l'avocat recherchera donc avec lui une mesure de protection adaptée à une prise en compte globale de sa personne plutôt que de s'inscrire dans une logique d'opposition totale à un risque de violence institutionnelle. L'attitude contraire risquerait en effet de favoriser une décision de protection lourde, sanctionnant un déni de réalité.

La place de l'avocat se situe donc souvent à cet égard dans un équilibre délicat entre celle de modérateur d'un processus « liberticide » et celle d'« amortisseur » du choc résultant pour le majeur d'une décision souvent indispensable, mais risquant d'être ressentie comme une dépossession de soi.

L'avocat assistant un proche du majeur - L'avocat est plus fréquemment sollicité par un parent ou une connaissance du majeur, souvent dans un contexte de tensions familiales. Ce tiers souhaite obtenir une mesure de protection judiciaire de l'intéressé, ou, au contraire, s'opposer à celle qui a été demandée par un autre proche ou une institution. Le choix du protecteur ou les modalités de la protection sont aussi un motif de saisine d'un avocat.

Le client de l'avocat recherche alors très naturellement un défenseur de ses propres intérêts outre, dans le meilleur des cas, celui du majeur présumé vulnérable. Ce client peut n'en avoir qu'une faible conscience tant l'affect domine parfois dans ces situations. Or, nous l'avons vu, la loi de protection est exclusivement tournée vers les intérêts du majeur visé. Le rôle de l'avocat consiste alors à éclairer ce client sur ce qu'il peut réellement attendre de la justice à ce propos, et à rechercher avec lui comment préserver autant que possible ses intérêts propres au travers d'une mesure de protection ajustée aux intérêts du majeur. Par exemple, en plaçant l'intérêt d'une protection par un mandataire professionnel quand le client s'oppose à ce que tel frère ou sœur en soit chargé. Autre exemple fréquent: un proche du majeur demande une mesure de protection dans une visée de préservation d'un héritage à venir; si

l'avocat ne peut empêcher une personne affaiblie de disposer librement de ses biens, il peut largement contribuer à la mise en place d'une mesure évitant que des tiers abusent de sa faiblesse.

L'avocat, auxiliaire de justice - Que l'avocat soit le conseil du majeur, de l'un de ses proches ou d'une institution, il se retrouve tôt ou tard dans une autre fonction qui consiste à aider le juge des tutelles à remplir son office. Cette aide est d'autant mieux venue que ce juge ne bénéficie d'aucune collégialité: il décide seul.

L'avocat présente l'avantage de bien maîtriser la matière et le langage juridiques, de n'avoir aucun intérêt à défendre, personnel, matériel, ou affectif, contrairement aux proches, et d'avoir une vraie disponibilité pour écouter l'intéressé et éventuellement son entourage, bien supérieure à celle du magistrat. Un juge d'instance a en effet peu de temps à consacrer aux tutelles, sauf dans les plus grandes villes; pour rendre une décision rapide et éclairée, l'avocat lui est donc un précieux secours.

Ce rôle est renforcé par une autre particularité du juge des tutelles par rapport au magistrat ordinaire: il ne doit pas juger des faits passés, mais statuer sur l'avenir de la personne vulnérable, généralement à échéance de cinq ans. On parle de sa « fonction prospective ».

En cette matière essentiellement gracieuse, l'avocat est ainsi appelé à jouer pleinement son rôle d'auxiliaire de justice. Cette situation ne peut que s'accroître dans une France qui se découvre davantage de jour en jour comme n'ayant pas les moyens d'assurer ses besoins judiciaires, singulièrement en matière de « tutelles ».

Pratiquement, l'avocat aide ainsi le juge à comprendre le dossier, à préciser les normes juridiques en jeu et, finalement, à appliquer au plus juste les principes cardinaux de cette procédure: subsidiarité et nécessité (pas de protection non strictement indispensable), proportionnalité et individualisation (partir des besoins réels de la personne et non ordonner une curatelle ou une tutelle standardisée). La loi impose désormais du « sur mesure » en matière de protection judiciaire, et un suivi régulier du dossier en fonction de l'évolution de l'état du majeur, ce que la plupart des juges n'ont manifestement pas le temps de faire sans l'aide d'un professionnel extérieur.

Dans l'aménagement du mode de vie du majeur, le juge et l'avocat se rencontrent sur une mission commune qui est de préserver tout autant que possible les libertés individuelles de l'intéressé et, en premier lieu, ses libertés dites fondamentales, tout en délimitant les contours des incapacités juridiques strictement nécessaires à sa protection.

Mais cette qualité d'auxiliaire de justice de l'avocat retrouve aussi la limite que nous évoquions plus haut à propos de l'ordre public de protection. Il n'a pas à ajouter son propre poids à la pression institutionnelle pesant sur une personne vulnérable rebelle à une mesure de protection.

La place propre de l'avocat est d'autant mieux affirmée qu'elle ne déborde pas sur d'autres professions.

L'avocat, le contentieux et le contradictoire - Malgré la nature fondamentalement gracieuse des tutelles, l'avocat retrouve assez fréquemment une configura-

tion plus contentieuse et la posture correspondante devant le juge, au moins en partie.

La première raison est contextuelle. Nombre de problématiques autour de la protection de personnes vulnérables viennent dans la sphère judiciaire à la suite de tensions familiales autour du majeur en cause, et éventuellement avec lui. En conséquence, en déterminant le meilleur intérêt de ce majeur, le juge va indirectement trancher un différend.

La seconde raison vient de ce que la matière porte en elle-même quelques zones nettement contentieuses, comme un désaccord entre le curateur et le curatelaire, lequel devra bien être tranché par le juge. La question du lieu de résidence de la personne protégée, laquelle intéresse souvent vivement les proches de cette personne, est par excellence un objet de réel litige.

Il arrive aussi que le majeur soit pris dans un véritable contentieux avec le système institutionnel ; par exemple, en cas de suppression du droit de vote, décision très grave quand il vous reste une part de lucidité car elle a valeur d'anéantissement social.

Il arrive aussi que le majeur soit pris dans un véritable contentieux avec le système institutionnel ; par exemple, en cas de suppression du droit de vote, décision très grave quand il vous reste une part de lucidité car elle a valeur d'anéantissement social.

(4) V. sur cette difficulté pour le juge à fixer le périmètre du contradictoire : T. Verheyde, Le principe de la contradiction dans la procédure de protection juridique des majeurs, *AJ fam.* 2011. 503.

(5) V. V. Montourcy, L'accès au dossier et le droit à la copie des pièces le constituant, ci-dessous.

L'ACCÈS AU DOSSIER ET LE DROIT À LA COPIE DES PIÈCES LE CONSTITUANT

par Valéry Montourcy
Avocat au Barreau de Paris

1. Dans tout procès contentieux, le respect du contradictoire, principe directeur du procès civil¹, en vertu duquel chaque partie se communique spontanément l'ensemble de ses pièces et moyens, de fait et de droit, assure la parfaite connaissance de l'exacte mesure du litige.

2. En droit des majeurs vulnérables, la procédure,

(1) C. pr. civ., art. 15. — « Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense. »

(2) V. G. Raoul-Cormeil, *supra* p. 148.

(3) C. civ., art. 415, al. 4. — « Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique. »

(4) En ce sens, v. Douai, 6 avr. 2012, n° 12/00346, D. 2012. 2699, obs. D. Noguéro et J.-M. Plazy ; *AJ fam.* 2013. 700, Pratique V. Montourcy ; *RTD civ.* 2012. 508, obs. J. Hauser. — V. en sens contraire, Cass., avis, 20 juin 2011, n° 11-00.007, D. 2011. 1771 ; *ibid.* 2501, obs. J.-J. Lemouland,

Que le contentieux soit explicite ou sous-jacent, il justifie l'organisation d'un débat réellement contradictoire dans certains dossiers, permettant à chaque partie d'être en mesure de discuter ce qui lui est opposé.

L'avocat a un rôle particulier à cet égard car le juge des tutelles répugne parfois à « faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction » alors qu'il le « doit, en toutes circonstances », selon le principe directeur du procès énoncé à l'art. 16 c. pr. civ.

Il est vrai qu'il ne s'agit pas, pour les raisons exposées plus haut, d'un procès au sens plein. L'art. 1213 c. pr. civ. précise en ce sens que la requête devant le juge des tutelles « peut » donner « lieu à un débat contradictoire ». Le verbe souligné par nos soins indique que c'est au juge d'en décider.

Mais, l'avocat ne peut remplir pleinement son rôle d'auxiliaire de justice sans respect complet du principe de la contradiction.

Sur ce terrain, il revient donc à ce dernier de pousser aussi loin que possible l'application du principe et au juge de veiller à s'y opposer dans les rares cas où il porterait un préjudice réel au majeur. Mais, pour l'heure, cette ligne rouge paraît tracée très différemment selon qu'on est juge ou avocat, et selon les tribunaux⁴.

Toutefois, le droit positif évolue vers une généralisation du principe de la contradiction. Ainsi, le droit récent de l'avocat du requérant en tutelles d'accéder à l'intégralité du dossier au greffe est un net progrès en ce sens. La jurisprudence renforce elle-même régulièrement cette tendance⁵.

En conclusion, il serait justifié que la place de l'avocat dans ces procédures soit bien plus importante qu'elle ne l'est actuellement. Mieux la connaître, à droit constant, peut déjà y contribuer.

dont l'objet principal porte sur la nécessité ou non de protéger judiciairement une personne, est gracieuse : un requérant demande au juge des tutelles, dans l'intérêt supposé d'un tiers, une mesure de protection². L'esprit d'une procédure de protection diffère cependant d'un procès civil de droit commun : si le besoin de protection est établi, la protection devient un *droit* pour la personne concernée, mais aussi un *devoir* des familles et de la collectivité publique ainsi que le rappelle l'art. 415 c. civ.³. Le procès devant le juge des tutelles n'est pas un affrontement entre un demandeur et un défendeur, mais un *examen* par le juge, saisi par un requérant, de l'état de santé intellectuelle d'une personne et des critères d'éligibilité de cette personne à une mesure de protection individualisée (de type sauvegarde de justice, curatelle, tutelle). Effet de la nature gracieuse de l'objet principal de cette procédure : une fois le juge des tutelles valablement saisi, la procédure échappe à son initiateur (le requérant), dont le désistement doit rester sans effet sur la continuité de celle-ci, sauf à ce que le procureur de la République, partie jointe, l'accepte⁴. Pour l'avocat du majeur concerné