

Marie-Hélène GIROT
Le Notaire français et les personnes vulnérables

Le notaire est un officier public nommé par le garde des Sceaux, chargé de conférer l'authenticité aux actes qu'il reçoit. Pour cela, il doit s'assurer du consentement de ses clients. Or, il peut se trouver face à des personnes dont la situation physique ou mentale ne leur permet pas d'exprimer clairement leur volonté. La question est alors de savoir comment accompagner ces personnes. De plus, la déjudiciarisation et la contractualisation de la protection des personnes vulnérables font du notaire le pivot cette protection. Il résulte de ces enjeux une redéfinition de la profession notariale ainsi que des moyens mis à sa disposition pour mener à bien ses missions. Deux types de situations seront ici envisagées : celles où le notaire est sollicité pour anticiper une éventuelle vulnérabilité future, et celles où il est confronté à une situation de vulnérabilité actuelle.

I. L'anticipation d'une éventuelle vulnérabilité future

La loi n.2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs promeut l'autonomie de la volonté. Le mandat de protection va dans ce sens. Il est la forme la plus aboutie de l'exercice de la volonté de la personne, permettant à une personne de désigner à l'avance un ou plusieurs mandataires pouvant la représenter ou l'un de ses proches en cas d'altération de leurs facultés mentales ou physiques.

A. Anticipation pour soi-même : le mandat de protection future pour soi par acte authentique

Le mandat de protection future est régi par les articles 477 et suivants du Code civil. Il a deux avantages majeurs : il est rassurant pour la personne concernée et son entourage proche, et sa prise d'effet est rapide. Deux formes de mandats sont possibles : le mandat par acte notarié et celui sous seing privé. Le mandat par acte notarié présente trois principaux intérêts : il acquiert date certaine, ses pouvoirs sont élargis à un certain nombre d'actes de disposition, enfin, le contrôle de la gestion et le devoir d'alerter le juge incombent au notaire. Néanmoins, on peut noter un faible recours au mandat de protection future.

B. Anticipation pour autrui : le mandat de protection future pour autrui

L'article 477 alinéa 3 du Code civil reconnaît aux plus proches parents de la personne vulnérable la faculté de désigner un ou plusieurs mandataires chargés de la représenter. Ici, une forme notariée est obligatoire.

II. L'expression de la volonté en situation de vulnérabilité actuelle

A. L'expression de la volonté d'une personne majeure vulnérable lorsqu'une mesure de protection judiciaire ou conventionnelle existe

Il s'agit pour le notaire de vérifier la capacité de la personne, afin d'évaluer l'étendue de ses pouvoirs et de ceux de son protecteur, et ainsi d'éviter une nullité du contrat. A cette fin, le notaire pourra se référer à l'acte de naissance de la personne. Néanmoins, la consultation de l'acte de naissance ne permet qu'une vérification limitée de la capacité de la personne. De plus, cette vérification n'est pas possible pour les ressortissants étrangers. Le notaire exige en outre une copie de la décision ouvrant et/ou prorogeant la mesure de protection, et il rédige une clause relative à la capacité des contractants. En fonction du régime de protection en place et de la nature de l'acte juridique, le notaire devra aussi déterminer qui, du protégé ou du protecteur, pourra signer et avec quelles autorisations éventuelles.

B. L'expression de la volonté d'une personne majeure vulnérable lorsqu'aucune mesure de protection n'existe

On peut distinguer deux situations : celle où la personne est atteinte d'un handicap ne l'empêchant pas d'exprimer son consentement, et celle où la personne vulnérable n'est pas en état d'exprimer son consentement. Dans le premier cas, l'acte notarié fera l'objet d'un formalisme plus lourd destiné à s'assurer de la réalité du consentement donné. Dans le deuxième, le notaire refusera d'instrumenter. En pratique, en cas de doute, le notaire procédera à un petit interrogatoire discret lui permettant de déterminer si la personne est effectivement atteinte d'insanité d'esprit, ou si elle est victime de manipulation de la part de ses accompagnateurs. Il sollicitera également la production d'un certificat du médecin traitant avant toute signature.

Conclusion : Les missions de la profession notariale évoluent de manière significative, plaçant le notaire au cœur du système français de la protection des personnes. L'État, faute de moyens, cherche à se désengager de certaines missions, aussi le notaire obtient-il un rôle nouveau de contrôleur de gestion et de donneur d'alerte auprès du juge - dans le cadre d'un mandat de protection future. Il est probable que son rôle de donneur d'alerte s'étende également au nouveau système déjudiciarisé de l'habilitation familiale dans les années à venir.

Sources

Textes juridiques :

La loi n.2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 promeut l'autonomie de la volonté, permettant à la personne vulnérable de déterminer pour l'avenir les termes de son éventuelle protection.

L'article 448 alinéa 1 du Code civil définit les termes de la tutelle et de la curatelle.

Les articles 447 et suivants du Code civil régissent le mandat de protection future.

L'article 1377 du Code civil stipule que « l'acte sous signature privée n'acquiert date certaine à l'égard des tiers que du jour où il a été enregistré, du jour de la mort d'un signataire, ou du jour où sa substance est constatée dans un acte authentique ».

L'article 489 du Code civil stipule que le mandataire peut renoncer au mandat en notifiant sa renonciation au mandant et au notaire.

Le nouvel article 477-1 du Code civil traite de la publication du mandat de protection future.

L'article 1253 du Code de procédure civile détaille la procédure concernant les opérations d'inventaire de biens : la personne protégée doit être présente, si son état le permet ou, le cas échéant, son avocat. Si l'inventaire n'est pas réalisé en présence d'un officier public, deux témoins majeurs et neutres sont nécessaires.

L'article 496-6 al 8 du Code civil traite des modalités de la gestion du patrimoine des personnes placées en tutelle.

L'article 444 du Code civil traite de la publication de la tutelle et de la curatelle.

L'article 477-1 du Code civil cité sous la note n.9 organise la publicité des mandats conclus mais pas de ceux qui prennent effet.

L'article 488 du Code civil explicite les dispositions communes relatives au mandat de protection future.

L'article 972 du Code civil expose les règles générales sur la forme des testaments.

Les articles 414-1 et 901 du Code civil disposent qu'un acte juridique n'est valable que si le client est sain d'esprit, en possession de ses facultés intellectuelles et ne fait pas l'objet d'une manipulation.

L'article 3-2-3 du règlement national indique les cas pour lesquels le notaire peut refuser d'instrumenter.

Article :

Nathalie BAILLON-WIRTZ et Jacques COMBRET, « La Réforme de la protection juridique des majeurs du 5 mars 2007 a dix ans : quel bilan ? », *La Semaine Notariale et Immobilière* n.9, 3 mars 2017, 1119.

Ouvrage :

F. ARBELLOT, A. CARON-DEGLISE, N. PETERKA, *Protection de la personne vulnérable*, DALLOZ ACTION, 4^{ème} édition 2017/2018, n.610.11