

« 3 questions » à Marie-Hélène Isern-Real



Avocat au Barreau de Paris, Marie-Hélène Isern-Real est spécialiste en droit des personnes. Elle exerce en droit de la famille sur les questions de protection judiciaire, divorce, régimes matrimoniaux et succession, responsabilité civile et consommation. Elle anime depuis 1996 la sous-commission du Barreau de Paris sur l'accès au droit des majeurs vulnérables et assure la fonction de Secrétaire adjointe de l'Association pour l'Accès au Droit des Majeurs Vulnérables.

1. Christiane Féral-Schuhl : Quel est le rôle de l'avocat dans les procédures liées à la protection des majeurs ? Existe-t-il un certificat de spécialisation en la matière ?

Marie-Hélène Isern-Real : Auprès des majeurs vulnérables, qu'ils aient besoin d'être protégés ou non, l'avocat conserve évidemment son rôle traditionnel d'assistance de la personne ou de son entourage dans le cadre du conseil et de la procédure. Les principes de nécessité, de subsidiarité, de proportionnalité contraignent les avocats à modifier leur pratique procédurale, mais aussi leur permettent d'élargir leur champ d'intervention. Comme nous savons le faire aux affaires familiales, il y a lieu de proposer au juge la description complète d'une situation parfois complexe : la consistance du patrimoine, les dettes du patrimoine, les revenus, les charges ; ce qui permettra de déterminer et de justifier le choix de la mesure : « une protection pour quoi faire » ?

Ensuite vient la question « comment faire ? Un mandat spécial avec mission d'effectuer une vente sera-t-il suffisant pour régler ponctuellement une urgence destinée à garder l'acquéreur intéressé qui présente la seule et unique offre d'achat ? Une curatelle ou une tutelle ? Avec quels aménagements ? La protection de la personne est-elle nécessaire ? Dans quelles limites ? Faut-il d'ores et déjà régler les relations personnelles avec l'entourage ?

Et enfin la question « Par qui le faire ? » : conseil de famille, tutelle ou curatelle familiale, ou MJPM associatif ou privé ? La personnalité du protecteur est essentielle pour la réussite de la protection.

Il n'y a pas de spécialité de protection des majeurs ? Puisque la personne est au cœur des missions, il s'agit bien du droit des personnes, dans le cadre d'une passionnante approche transversale qui touche à tous les domaines du droit. Ce ne peut qu'être un domaine d'activité spécifique, choisi par des avocats particulièrement formés pour assister cette clientèle difficile, exigeante, je dirai même traumatisante parfois, car il est vrai que la maladie mentale est difficile à supporter. La commission organise des formations spécifiques avec des médecins, notamment des psychiatres, pour aider et former les avocats dans ces matières.

2 : Christiane Féral-Schuhl : L'avocat peut-il être mandataire ? Et dans l'affirmative, en quoi consiste sa mission ?

Marie-Hélène Isern-Real L'avocat peut, sans aucune difficulté, être mandataire conventionnel d'une personne dans le cadre d'un mandat de protection future. Selon la loi du 5 mars 2007 relative à la protection des majeurs, le mandat de protection future est le "prototype" de l'acte d'avocat. L'article 492 du Code civil prévoit, en effet, le mandat sous seing privé contresigné par avocat, en lui donnant des effets plus importants qu'à celui signé par le particulier sans cette assistance. Il se trouve donc expressément prévu entre le mandat par acte authentique qui permet les actes de disposition et le mandat sous seing privé ordinaire, extrêmement dangereux s'il était signé sans contrôle par des personnes déjà fragiles.

Selon l'article 6.2 alinéa 2 reproduisant l'article 6 bis de la loi du 31 décembre 1971, l'avocat "*peut recevoir des missions de justice*". Malheureusement, les décrets d'application de la loi du 5 mars 2007 prévoient que le mandat exercé par un professionnel doit être réservé aux MJPM, mandataires judiciaires à la protection des majeurs, ayant reçu l'agrément du Ministère des Affaires Sociales et inscrits sur une liste tenue par le Préfet. Ces décrets sont discriminatoires et doivent être réformés. L'avocat, surtout s'il a été le conseil de la personne, connaît bien ses affaires et la manière dont elle les gère. Il connaît aussi, de ce fait, sa vie personnelle. S'il le souhaite, il peut être parfaitement qualifié pour exercer le mandat que cette personne ou le juge lui donnerait. Dans ce cas, évidemment, il ne sera plus l'avocat du contentieux. De même, l'avocat rédacteur de l'acte ne sera, dans aucun cas, le mandataire. Ce partage des tâches évitera tout conflit d'intérêts et surtout évitera la confusion qui existe dans le mandat par acte authentique où le notaire rédacteur sera aussi le contrôleur du mandat.

3. Christiane Féral-Schuhl : Comment peut-on favoriser la présence des avocats dans ces matières ?

Marie-Hélène Isern-Real : Professionnel qualifié pour l'audit personnel, familial, patrimonial et fiscal, l'avocat exerce dans ce cas une mission d'expert. L'audit consiste en la photographie de la situation de la personne au moment de la requête via un audit personnel (besoins médicaux, ménagers, aide sociale et assistance administrative), familial (la satisfaction de ces besoins peut-elle être assurée par l'entourage familial, amical ou social ?), social (activation des réseaux professionnels, administratifs et associatifs pour trouver la compensation aux carences de l'entourage) et la collaboration aux recherches de financements nécessaires (assurances, aides, réorganisation du patrimoine).

Sur l'activité fiduciaire, l'article 2011 du Code civil prévoit que la fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, droits ou sûretés, ou un ensemble de ces biens, droits ou sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires, qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires.

Quant à la formation, rappelons que l'enseignement fait partie des missions de l'avocat. L'article 115 du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat reconnaît comme compatibles les fonctions d'enseignement. L'article 6.5 du RIN prévoit : "*L'avocat peut organiser toute mission de formation et d'enseignement ou y participer*". Quelques barreaux ont organisé une formation de base et seraient prêts à l'ouvrir aux tuteurs familiaux, moyennant justification de leur désignation par une décision judiciaire. Les dates de ces formations pourraient être publiées dans les greffes, par application des articles R 215-14, R 215-16 et R 215-17 du Code de l'action sociale et des familles, organisant la formation des tuteurs familiaux.

Déjà, à Paris de nombreux bénévoles d'associations profitent de nos formations (UNAFAM, APF, UNAPEI, PETITS FRÈRES DES PAUVRES, CONFERENCE SAINT VINCENT, AUTISTES, TRAUMATISÉS CRANIENS, ADPH...). Il serait opportun que le Barreau étende ces formations au profit des tuteurs familiaux en intervenant auprès du procureur de la République pour qu'il diffuse le programme par le biais des greffes. Ainsi serait complètement couvert le champ du conseil et de la formation autour et au profit de la personne vulnérable.

En conclusion, je voudrais attirer l'attention sur un point important d'actualité : les pouvoirs publics organisent le financement de la dépendance. La profession devrait rappeler que le handicap et la vieillesse n'ont pas pour seules conséquences les composantes médicale et sociale, mais que la composante juridique est essentielle afin que les personnes vulnérables reçoivent la meilleure prise en charge possible.