

Johann APPER

Diplôme Universitaire de Mandataire Judiciaire à la Protection des Majeurs /

Certificat National de Compétence

Mention « Mesure judiciaire à la protection des majeurs »

Mention « Mesure d'accompagnement judiciaire »

Protection de la personne et respect des principes
d'autonomie et de dignité du majeur protégé :
Vers un renouvellement de la pratique de l'utilisation des
bons d'achat au sein d'une association tutélaire.

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1
Chap1: La pratique de l'utilisation des bons d'achat: cadre juridique et fonction pratique.....	4
Section 1: La qualification juridique des bons d'achat.....	4
§1: Le bon envisagé comme un instrument de paiement.....	4
§2: Le bon envisagé comme un instrument de crédit.....	5
§3 : Le bon d'achat : un instrument hybride.....	6
Section 2: La fonction des bons au regard de la protection de la personne.....	7
§1: Un outil utilisé lors de comportements addictologiques.....	7
§2: Un outil de protection lors de l'implication d'un tiers.....	8
a) L'implication d'un membre de la famille.....	8
1) L'utilisation des bons dans l'intérêt de la famille.....	8
2) L'utilisation des bons dans un cadre de protection contre la famille.....	9
b) L'implication d'un professionnel.....	9
§3 : Un outil envisagé comme un instrument de trésorerie.....	10
a) Dans le cadre des ouvertures de mesure.....	10
b) Dans le cas de ressources temporairement suspendues.....	11
c) Dans le cadre de dépenses mensuelles exceptionnellement supérieures aux ressources.....	12
Chap2: La difficile conciliation de l'utilisation des bons d'achat avec les principes et bonnes pratiques de l'accompagnement de la personne protégée.....	13
Section1: Les bons d'achat à l'épreuve des principes guidant l'accompagnement des personnes protégées.....	13
§1: Le principe d'autonomie.....	13
§2 : L'individualisation de la mesure de protection.....	15
§3: Le respect de la dignité de la personne protégée.....	16
Section 2: Le renouvellement de la pratique des bons d'achat.....	18
§1: Les conditions d'une utilisation des bons d'achat conforme aux principes de l'accompagnement des personnes protégées.....	18

a) Le respect du mandat judiciaire.	18
b) La stricte protection de la dignité de la personne humaine.	21
§2: Le contrôle de l'autorité judiciaire.	21
CONCLUSION	23
BIBLIOGRAPHIE	24
ANNEXES	28

INTRODUCTION

« Les bons d'achat sans alcool [...] ont cessés d'avoir cours, tant ils stigmatisaient [...] dans les grands magasins »¹. Si ces propos doctrinaux sont d'actualité avec la période de stage effectuée, en vue de l'obtention du Certificat National de Compétence de Mandataire Judiciaire à la Protection des Majeurs, au sein du service Protection des Majeurs de l'ADAE 62², ils sont en revanche en inadéquation avec la pratique constatée au sein du service. Il existe des bons d'achat sans alcool³ qui continuent d'avoir cours, non de manière globale mais en fonction du suivi des personnes protégées et de leur problématique.

Les bons d'achat sans alcool consistent en l'établissement par le mandataire d'un document qui va permettre à la personne protégée d'effectuer ses paiements dans les magasins acceptant ce type de règlement. Sur la forme, les bons d'achat ressemblent à des chèques, estampillés au logo de l'ADAE, signés par le mandataire concerné, et sur lesquels va être précisé la nature de la dépense autorisée⁴. On comprend l'effet de stigmatisation énoncé par Monsieur Raoult-Corneil dans la mesure où la personne protégée dispose d'un moyen de paiement qui n'est pas commun, et qui peut créer de la surprise voir parfois de la méfiance lors du passage en caisse chez le commerçant. L'expérience en a été faite à titre personnel, lors d'achat de vêture effectué avec le mandataire pour une personne protégée ne pouvant se déplacer, où l'employé chargé de la caisse d'un grand magasin et manifestement nouvellement recruté a été contraint de nous faire patienter dans l'attente de la confirmation par un responsable que ce moyen de paiement été accepté. On peut comprendre que cette position soit inconfortable de manière générale, et a fortiori pour les personnes protégées qui par définition sont « (...) dans l'impossibilité de pourvoir seule à [leurs] intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles (...) »⁵.

On peut a priori être surpris de la compatibilité de l'utilisation de ces bons avec l'esprit de la loi du 5 mars 2007⁶, notamment au regard de son inspiration européenne. En effet, la recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 23 février 1999

¹ Accompagnement et protection des intérêts patrimoniaux, Gilles Raoult-Corneil, droit de la famille n°3, mars 2017, dossier 23.

² Association Départementale d'Action Educative.

³ Reproduction d'un exemplaire vierge en annexe 1.

⁴ Il s'agit le plus souvent d'alimentaire, de vêture, d'hygiène, ou de tabac.

⁵ Article 425 du Code civil.

⁶ Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

prévoit que « chaque fois que cela est possible, le majeur devrait avoir la possibilité d'accomplir de façon juridiquement effective des actes de la vie quotidienne »⁷. Il est difficilement concevable que les bons d'achat rendent juridiquement effectifs les actes de la vie quotidienne dans la mesure où ils en limitent l'accomplissement à ce qui est préalablement autorisé par le mandataire sur le bon. De la même manière, l'un des objectifs de la loi du 5 mars 2007 est de « replacer la personne au centre des régimes de protection juridiques »⁸, en ne considérant plus seulement la protection que du point de vue patrimonial, mais aussi en assurant que la protection doit s'effectuer dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne. Une des traductions de cette place qu'occupe désormais la personne a été la suppression de la protection pour intempérance, prodigalité ou oisiveté, auparavant contenue dans la loi du 3 janvier 1968⁹. Il est clair aujourd'hui que la mesure de protection judiciaire ne se fonde plus sur des comportements budgétaires préjudiciables dans lesquels l'utilisation de l'argent est centrale, mais sur une altération des facultés physiques ou psychiques médicalement constatée. Or l'utilisation des bons d'achats semble nous ramener dans un statut d'avant réforme dans la mesure où l'utilisation de l'argent n'est plus libre pour la personne protégée, mais limitée par le mandataire à l'achat de certains produits. Quelle que soit la mesure de protection envisagée, qu'il y ait une protection de la personne ou non, le respect de la dignité de la personne protégée ainsi que ses droits fondamentaux, sa liberté, doivent guider l'action du mandataire. Or il ne faut pas sous-estimer le rôle de l'argent et surtout de sa manipulation au regard de la dignité humaine. En effet, « L'absence de manipulation d'argent rime sinon avec l'absence de possibilité d'échanger, au moins avec sa réduction. Priver un individu de toute manipulation d'argent (...) revient à lui ôter un élément structurant de sa place dans la société, et à nier une forme de son existence »¹⁰. De ce point de vue, quelle place réserve les bons d'achat à la dignité de la personne protégée ? D'un autre point de vue, les bons d'achat trouvent leur justification au regard des mandataires dans des situations où la protection de la personne joue un rôle primordial. Dans ces situations, l'utilisation budgétaire qui est faite par la personne protégée peut l'amener à remettre elle-même en cause sa dignité, notamment lorsque les besoins les plus élémentaires de la vie ne sont pas assurés. Ces comportements peuvent même parfois être

⁷ Recommandation N° R(99)4[1] du Comité des Ministres aux Etats Membres sur les principes concernant la protection juridique des majeurs adoptée le 23 février 1999.

⁸ Sylvain THOURET, « Régimes de protection judiciaire : les dispositions générales et les dispositions communes aux nouveaux régimes de protection », *Deffrénois* 2009 n°2, p.185

⁹ Loi n°68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme des incapables majeurs.

¹⁰ Richard GAILLARD, « Janus ou l'argent dans les pratiques tutélaires », *Recherches familiales* 2004/1 n°1, p.95-104.

source de danger pour la personne, et l'absence d'action du mandataire l'entraînerait là aussi vers un suivi qui ne soit pas en adéquation avec les droits fondamentaux de la personne protégée. L'utilisation des bons d'achat semble ici avoir pour objectif de protéger la personne contre elle-même en limitant sa liberté. C'est également une position doctrinale qui a pu être défendue et qui consiste à penser que « Toute protection d'un majeur entraîne nécessairement une limite à sa liberté. La vraie dignité de la personne est de l'accepter telle qu'elle est sans en dissimuler les faiblesses, en la défendant contre elle-même et les tiers »¹¹.

Il est une constante qui doit guider l'utilisation des bons d'achat et qui tient à une impossibilité matérielle : le mandataire doit disposer des ressources de la personne protégée. Ainsi il n'y a pas de place pour les bons d'achat dans le cadre de la sauvegarde de justice ou de la curatelle simple. Au-delà de cette constante la conciliation des bons d'achat avec la dignité de la personne protégée et le respect de son autonomie semble floue, et il convient d'envisager **dans quelles conditions une utilisation des bons d'achat est-elle compatible avec les principes et bonnes pratiques applicables aux mesures de protection ?**

Ce questionnement nécessite dans un premier temps de poser le cadre juridique et la fonction pratique des bons d'achats (chapitre 1), avant d'envisager la difficile conciliation de leur utilisation avec les principes et bonnes pratiques de l'accompagnement de la personne protégée (chapitre 2).

¹¹ Philippe Malaurie, « La réforme de la protection juridique des majeurs, Defrénois 2007, n°8, p.557.

Chap1: La pratique de l'utilisation des bons d'achat: cadre juridique et fonction pratique.

Les bons d'achat sont une pratique généralisée au sein de l'association, au sens où l'ensemble des Mandataires en font une utilisation. Conçu aux origines de l'association en tant qu'outil de la protection de l'enfance, il a par la suite été étendu à la protection des majeurs. Avant d'envisager la délivrance des bons d'achat comme ayant une fonction au regard de la protection de la personne (section 2), il convient de s'interroger sur leur nature et particulièrement sur leur qualification juridique (section 1).

Section 1: La qualification juridique des bons d'achat.

S'interroger sur la qualification juridique des bons d'achat est avant tout nécessaire pour savoir s'il doit être envisagé comme un instrument de paiement (§1), ou comme un instrument de crédit (§2), au regard de ce que le droit reconnaît en la matière. L'intérêt d'une qualification semble théorique mais finalement le bon d'achat s'analyse comme un instrument hybride (§3) qui a des conséquences sur la portée de l'engagement du mandataire.

§1: Le bon envisagé comme un instrument de paiement.

Dans l'esprit des protagonistes de l'utilisation du bon d'achat, à savoir le mandataire et la personne protégée, il semble être perçu comme un instrument de paiement. Si tel est le cas il s'apparente dans la forme au chèque dans la mesure où il se rapproche d'une monnaie scripturale, des efforts de conception ayant d'ailleurs eu lieu dans ce sens par l'association¹². Ce sentiment de moyen de paiement est renforcé chez la personne protégée car les opérations qui s'en suivent pour éteindre l'obligation monétaire lui sont totalement opaques.

S'il on s'attarde sur la forme, les traits communs entre les mentions obligatoires du chèque et les mentions portées sur le bon d'achat sont : le montant indiqué en toute lettre et en chiffres¹³, ainsi que l'indication de la date. En revanche le bon d'achat ne comporte ni l'identité du tiré, ni le lieu où le paiement doit être effectué, ni le lieu de création du chèque.

Sur le fond, le bon d'achat ne peut pas être assimilé au chèque. En effet le chèque est « un écrit par lequel une personne, le tireur, donne l'ordre à un établissement de crédit ou une personne autorisée, le tiré, de payer à vue une certaine somme à un bénéficiaire »¹⁴. Le chèque

¹² Pour un exemplaire de bon d'achat : cf annexe 1.

¹³ Disposition applicable au chèque codifiée à l'article L 131-10 du Code monétaire et financier.

¹⁴ D.Houtchef, droit commercial, 2011, 3^e édition, p.615.

fait donc intervenir trois personnes distinctes alors que le bon d'achat ne fait intervenir que deux personnes : le mandataire en tant qu'éditeur et signataire du bon, et le commerçant partenaire en tant que récepteur du bon. Dans la pratique, le commerçant va donc faire retour du bon d'achat au mandataire pour paiement. C'est à ce moment que le mandataire va procéder au paiement et donc à l'extinction monétaire. Le plus souvent le moyen de paiement utilisé est le virement bancaire.

Dans la pratique de l'utilisation des bons d'achat, l'instrument de paiement étant en règle générale le virement bancaire et non le bon en lui-même, il convient de savoir s'il doit être envisagé comme un instrument de crédit.

§2: Le bon envisagé comme un instrument de crédit.

Dans la mesure où l'extinction monétaire ne se réalise pas dans le même temps que la remise des marchandises à la personne protégée, il y a tout lieu de penser que les bons d'achat sont un instrument de crédit. La législation reconnaît principalement dans cette catégorie la lettre de change, le billet à ordre et les warrants.

Les bons d'achat ne peuvent s'apparenter à une lettre de change qui se définit comme « un titre par lequel le tireur donne un ordre au tiré de payer le montant indiqué sur le titre-papier à un bénéficiaire »¹⁵. Or dans le mécanisme des bons d'achat, le titre-papier n'émane pas du tireur, c'est-à-dire du commerçant partenaire, mais du mandataire judiciaire qui ne détient aucune créance sur la personne protégée. Les bons d'achat semblent également ne pas pouvoir être transmissibles, ce qui ne cadre pas avec les mécanismes de l'endossement de la lettre de change qu'il soit translatif ou non.

Les bons d'achat semblent en revanche se rapprocher des billets à ordre qui par définition sont des « titres écrits par lequel le souscripteur s'engage à payer une certaine somme d'argent à un bénéficiaire ou à l'ordre de celui-ci à une époque déterminée »¹⁶. Le billet à ordre ne fait donc intervenir que deux personnes : le souscripteur pouvant s'apparenter à la personne protégée, et le bénéficiaire correspondant au commerçant. Néanmoins les bons d'achat s'éloignent du billet à ordre dans les conditions de fond car il n'y a pas d'indication sur le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait d'une part, et d'autre part le bon d'achat ne comporte pas la signature de la personne protégée mais uniquement

¹⁵ Droit commercial : instruments de paiement et de crédit, P.Emy, 2013, 2^e éd ; p.21.

¹⁶ D.Houtchef précité p. 589.

celle du mandataire. Un autre point est rédhibitoire, c'est l'impossibilité de transmission du bon d'achat par endossement. Ainsi le commerçant ayant accepté le bon n'a pas d'autre option que de le présenter au paiement.

Puisque le bon d'achat n'est pas un billet à ordre, il ne peut être un warrant qui n'est qu'une forme particulière du billet à ordre dont le paiement est garanti par un gage.

§3 : Le bon d'achat : un instrument hybride.

Si le bon d'achat ne trouve pas à s'apparenter aux instruments classiques de paiement ou de crédit dans sa forme, c'est qu'il est en réalité une sûreté personnelle à l'appui d'un paiement différé. En effet, la remise du bon par la personne protégée au commerçant va lui permettre d'obtenir immédiatement des marchandises dont le paiement n'interviendra qu'à une date ultérieure. Le paiement va donc être différé par la réception de la facture par le mandataire qui devra alors procéder au paiement. L'instrument de paiement n'est donc pas le bon en lui-même mais bien le virement qui interviendra postérieurement. Le bon d'achat en tant que paiement différé ne s'entend pas non plus comme un instrument de crédit mais comme une exception à l'article 1650 du Code civil¹⁷ consentie par le commerçant. C'est pour favoriser ce consentement que le mandataire va éditer le bon d'achat et s'engager sur la garantie du paiement du prix. Le fait que le bon ne soit signé que par le mandataire conforte cette idée dans la mesure où il s'agit bien d'un acte unilatéral.

Le bon d'achat peut donc constituer en ce sens une sûreté personnelle¹⁸ dont il convient de saisir la portée de l'engagement réalisé par le mandataire. A y regarder de plus près, le bon d'achat ne constitue pas à lui seul la sûreté, c'est en réalité la convention passée entre le commerçant et l'association tutélaire qui en est le fondement¹⁹. Les rédacteurs d'une telle convention devront donc faire preuve de vigilance quant au contenu qui déterminera la portée de l'obligation du mandataire. De manière factuelle, on ne peut pas considérer que le mandataire s'engage au paiement en cas de défaillance de la personne protégée et il n'y a en outre aucune solidarité à la dette. Ainsi le bon d'achat ne peut donc être considéré comme un cautionnement au sens de l'article 2288 du Code civil²⁰. Il n'apparaît pas non plus comme un

¹⁷ « La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au jour et au lieu réglés par la vente ».

¹⁸ Sur la distinction entre sûreté personnelle et réelle, voir M.Cabrillac, C.Mouly, S.Cabrillac, P.Pétel ; Droit des sûretés 2015 ; édition Lexis Nexis, p.26 et s. et 425 et s.

¹⁹ L'association n'ayant pas souhaité fournir un exemplaire de cette convention, elle ne pourra être reproduite en annexe.

²⁰ « Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même ».

porte-fort²¹ car l'exécution du paiement n'est pas le seul fait d'un tiers (ici la personne protégée) dans la mesure où le mandataire prendra une part active dans le paiement. En revanche, le bon d'achat semble pouvoir s'analyser en une lettre d'intention qui « (...) est l'engagement de faire ou de ne pas faire ayant pour objet le soutien apporté à un débiteur dans l'exécution de son obligation envers le créancier »²². L'engagement de faire s'analysant ici comme l'engagement par le mandataire de payer la facture à réception, et donc d'apporter son soutien au débiteur (la personne protégée) dans l'exécution de son obligation (le paiement du prix). La portée de l'obligation du mandataire en cas d'inexécution de l'obligation dans ce cadre dépend donc du contenu de la convention conclue entre lui et le commerçant. Si la rédaction laisse apparaître une obligation de résultat, le mandataire sera tenu au paiement de dommages et intérêts sur la seule constatation de l'absence de paiement. En revanche si la rédaction laisse apparaître une obligation de moyen, le mandataire ne sera tenu au versement de dommages et intérêts dans le seul cas où son inaction constitue une faute, « on passe donc d'un régime de responsabilité présumée à une responsabilité qui doit être prouvée »²³, opérant ainsi un renversement de la charge de la preuve. Le mandataire judiciaire doit donc avoir à l'esprit qu'il engage sa responsabilité, ou celle de la personne morale qui l'emploie, à chaque édition de bon d'achat au profit d'une personne protégée.

Section 2: La fonction des bons au regard de la protection de la personne.

Le bon d'achat est utilisé comme un outil répondant à des problématiques diverses de protection de la personne. Les situations où l'on retrouve son utilisation sont donc variées mais on peut néanmoins synthétiser quatre constantes : dans le cadre de comportements addictologiques (§1), dans le cas de la protection de la famille de la personne protégée (§2), dans des situations répondant à une urgence (§3) où à une trésorerie particulière (§4).

§1: Un outil utilisé lors de comportements addictologiques.

En pratique les comportements des personnes protégées atteintes d'une addictologie posent un problème vis-à-vis de la protection de leur personne. En principe, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa santé, le mandataire ne pouvant imposer une obligation de soins. Néanmoins, l'addiction va avoir un impact non négligeable sur les dépenses de la personne protégée, et parfois au point de ne plus pouvoir subvenir aux besoins

²¹ Article 1204 al1 : « on peut se porter fort en promettant le fait d'un tiers ».

²² Article 2322 du Code civil.

²³ Droit des sûretés, C.Albiges et M-P.Dumont-Lefrand ; édition Dalloz 2015 ; 5^e édition.

primaires. C'est sur ce point, que le mandataire doit être vigilant lorsque la mesure de protection impose la protection de la personne. Il doit faire en sorte que les besoins alimentaires et de vêtements soient couverts, et pour cela affecte une partie des ressources à cette charge. C'est ce qui est communément appelé la vie quotidienne, montant envoyé selon une périodicité sur le compte bancaire de la personne protégée. Mais une fois l'argent disponible pour la personne, rien ne garantit que la somme mise à disposition soit utilisée pour sa fonction, le besoin d'assouvir l'addiction étant parfois plus fort pour la personne protégée que la couverture de ses besoins primaires.

§2: Un outil de protection lors de l'implication d'un tiers.

Lorsque les bons d'achat sont utilisés lors de l'implication d'un tiers, il faut distinguer selon que celui-ci est un membre de la famille (a) ou un professionnel (b).

a) L'implication d'un membre de la famille.

Les bons d'achat peuvent être utilisés dans deux cas de figure lorsqu'un membre de la famille est impliqué, soit dans le but de protéger la famille contre des dépenses non maîtrisées de la part de la personne protégée (1), soit dans le but de protéger le majeur contre une utilisation des fonds par la famille contraire à son intérêt (2).

1) L'utilisation des bons dans l'intérêt de la famille.

Ce cas de figure se présente de façon régulière lorsque la situation implique les enfants de la personne protégée. Il est donc des cas où le mandataire utilise les bons d'achat dans le but de s'assurer que les besoins de l'enfant sont bien couverts.

On peut se demander si en agissant ainsi le mandataire ne pas au-delà de sa mission ? En effet le bon est utilisé ici dans l'intérêt de l'enfant, or le mandat judiciaire implique que le mandataire agisse dans l'intérêt de la personne protégée. Stricte sensu, le mandataire va au-delà de sa mission, mais on peut également considérer qu'agir dans l'intérêt de l'enfant c'est agir indirectement dans l'intérêt de la personne protégée dans la mesure où sa cellule familiale sera ainsi préservée en évitant le placement des enfants.

2) L'utilisation des bons dans un cadre de protection contre la famille.

Une autre utilisation des bons peut être exposée, c'est lorsqu'ils sont utilisés dans un but de protection de la personne protégée contre la famille. Cette situation suppose que le mandataire se soit adjoint au préalable l'aide de la famille²⁴. L'utilisation des bons va permettre au mandataire de contrôler que les dépenses sont effectuées dans l'intérêt du majeur. On peut citer le cas de Madame Colette M, placée sous mesure de tutelle depuis le 5 février 2010. Madame avait choisi son lieu de vie chez sa sœur, mais a dû intégrer une structure suite à un accident cardio-vasculaire de cette dernière. De manière à couvrir les besoins en vêtue de Madame M qui n'est pas en état de s'exprimer, un bon d'achat a été réalisé et confié à sa nièce²⁵ pour que celle-ci puisse matériellement procéder aux achats. L'objectif était donc de permettre à Madame M de couvrir ses besoins en s'appuyant sur l'aide d'un membre de la famille, tout en conservant un contrôle de la dépense. Si cette pratique laisse peu de place à l'aléa en raison de l'impossibilité pour la personne détentrice du bon de procéder à d'autres achats que de la vêtue, elle n'a pas eu en l'espèce l'effet désiré. En effet, lors d'une visite à Madame M en établissement, il n'a été constaté la présence d'aucun vêtement neuf. Plus encore, lors du retour du bon au service pour paiement, le détail de la facturation a laissé apparaître l'achat de vêtements de taille enfant.

b) L'implication d'un professionnel

Une autre application de la pratique des bons d'achat trouve son sens dans les relations entretenues entre les services d'accompagnement des personnes protégées et le mandataire. Nombreux sont ces services à ne plus vouloir, ou ne plus être en capacité, de gérer et/ou détenir de l'argent liquide pour le compte des personnes qu'elles accompagnent. Il y a donc parfois un intérêt pour le mandataire à utiliser les bons lorsqu'aucun moyen de paiement classique²⁶ n'est envisageable pour la personne protégée, soit qu'elle ne soit pas en mesure de se déplacer et qu'elle ne peut donc contrôler le montant de l'argent retiré pour les courses, soit que les moyens de paiement ne soient pas mis à sa disposition pour des raisons techniques ou de délais. C'est par exemple le cas pour Monsieur Lucien P, qui après avoir bénéficié de plusieurs MASP²⁷ fait aujourd'hui l'objet d'une mesure de curatelle renforcée. L'exemple est particulièrement parlant à double titre : tout d'abord Monsieur a des difficultés pour se

²⁴ Cela peut paraître surprenant d'avoir à protéger contre la famille par l'utilisation de bons dans la mesure où le Mandataire qui s'en adjoint le concours s'assure que la famille agit dans l'intérêt du majeur. Néanmoins, les bons peuvent être utilisés lorsque la coopération est naissante.

²⁵ Les moyens de paiement classiques n'ayant pu lui être délivrés.

²⁶ Est principalement envisagée ici la carte bancaire de retrait.

²⁷ Mesure d'Accompagnement Social Personnalisé.

déplacer suite à diverses interventions chirurgicales ayant abouti à la pose de broches au niveau des jambes, ce sont donc les services d'accompagnement qui effectuent les courses au quotidien par l'intermédiaire de bons qui leurs sont envoyés chaque semaine ; ensuite Monsieur est en attente d'une carte bancaire de retrait suite à la perte de celle-ci. Ce mode de fonctionnement porte ses fruits s'il on considère que les besoins de Monsieur sont couverts, même si ce dernier émet des réserves quant à la récurrence de l'alimentation qui lui est proposée. En revanche le bon fonctionnement dépend de la vigilance de la secrétaire qui, chaque mois, se charge d'émettre les bons et de les soumettre à la signature du mandataire. Il serait souhaitable sur ce point que les bons puissent devenir une tâche automatique informatisée pour éviter tout oubli qui mettrait la personne protégée en difficulté dans son quotidien²⁸.

§3 : Un outil envisagé comme un instrument de trésorerie.

a) Dans le cadre des ouvertures de mesure.

Les bons d'achat envisagés comme répondant à des situations d'urgence trouvent principalement à être utilisés dans le cadre des ouvertures de mesures impliquant de réaliser des dépenses d'urgence sans encore avoir perçu les ressources. En effet, la mesure de protection débute, lorsqu'elle est assortie de l'exécution provisoire, dès la date du jugement. Néanmoins, sa mise en œuvre répond à des difficultés retardant l'action du mandataire, parmi celles-ci se trouve la perception des ressources. Ainsi lorsque le mandataire effectue la publicité de la mesure auprès des tiers, il est courant que les organismes bancaires soient plus réactifs que les organismes versant les ressources de la personne protégée, notamment lorsqu'il s'agit d'organismes de retraite. Le mandataire se retrouve confronté à devoir honorer certaines factures sans que la personne protégée ne dispose de ses moyens de paiements et sans que les ressources ne soient versées, il se retrouve donc dans une impasse financière provoquée par ses obligations légales au détriment de l'intérêt de la personne protégée.

La situation de Monsieur Bernard L est évocatrice de cette situation. Monsieur a été placé sous curatelle renforcée avec assistance à la personne par décision de justice en date du 20 Février 2017 sur initiative de la MAIA²⁹ préalablement interpellée par l'infirmière à domicile. Monsieur a pour seule famille une belle-sœur dont il y a des raisons légitimes de penser

²⁸ Même si dans les faits, aucun oubli n'a été constaté, l'automatisation permettrait de gagner en confort de travail.

²⁹ Maison pour l'autonomie et l'intégration des malades Alzheimer.

qu'elle soit actrice d'une spoliation de Monsieur, et a pour cadre de vie un environnement rural provoquant un isolement important du fait de ses difficultés de mobilité. Ces éléments impliquent que la situation de Monsieur L ait été difficile à détecter, laissant s'installer au fil du temps des conditions dangereuses pour la santé et la sécurité de Monsieur, nécessitant une action rapide du mandataire judiciaire dans l'engagement de dépenses³⁰. Les bons d'achat ont donc permis le règlement de ces dépenses, mais notons que cette manœuvre doit être pratiquée avec habileté car elle présuppose une connaissance des ressources de la personne protégée afin d'engager des frais en cohérence avec le budget de la personne protégée, et un aléa sur la date de la perception effective des ressources par le mandataire de manière à pouvoir honorer les bons préalablement ainsi établis.

b) Dans le cas de ressources temporairement suspendues.

L'utilisation des bons d'achat comme instrument de trésorerie trouve sa source dans le délai de traitement dû à leur mécanisme de fonctionnement. Ils sont ainsi détournés de leur fonction première de contrôle de l'objet de la dépense pour devenir un outil de souplesse dans la gestion des ressources de la personne protégée par le mandataire. Cette pratique consiste à anticiper la perception des ressources de la personne protégée, soit que ces ressources sont temporairement suspendues, soit que les dépenses mensuelles à effectuer sont exceptionnellement supérieures aux ressources perçues.

S'agissant du cas où les ressources sont temporairement suspendues, on peut citer la situation de Madame Sandra L, placée sous mesure de curatelle renforcée aux biens depuis le 1^{er} octobre 2007 suite à une mesure de sauvegarde de justice ayant débuté le 24 mai de cette même année. Madame connaît actuellement une rupture de ses droits à l'Allocation Adulte Handicapé, couplée à une attente de versement d'Allocation Personnalisée au Logement dû à un déménagement entraînant une modification de la composition du foyer et ayant nécessité le dépôt d'une nouvelle demande actuellement en cours de traitement. La modification de la composition du foyer a également entraîné la suspension des prestations familiales. Les ressources sont donc provisoirement inexistantes ou anecdotiques. La solution temporaire afin de pouvoir assurer les besoins primaires de Madame L est donc l'émission de bons qui, par leur circuit mettent quelques temps à se présenter au service, et pour lesquels le mandataire

³⁰ Correspondant à un nettoyage du logement, à l'intervention d'aide à domicile, à l'achat de produits d'alimentation et d'hygiène.

peut mettre les paiements en attente³¹. La marge de manœuvre semble faible pour les mandataires car les bons sont payables en règle générale à réception par le service, sauf à ce qu'ils ne se risquent de mettre à mal le partenariat existant entre l'Association et les fournisseurs partenaires. Notons enfin que cette pratique est réalisée avec précaution, en effet les mandataires devront s'assurer à ce que les ressources suspendues aient toutes les chances de se remettre en place une fois les formalités administratives effectuées, et que le versement des prestations soit rétroactif³².

c) Dans le cadre de dépenses mensuelles exceptionnellement supérieures aux ressources.

Ce cas de figure ne peut être qu'exceptionnel dans la mesure où le budget se doit d'être créditeur. Néanmoins depuis la réforme de la protection juridique des majeurs, le solde peut être débiteur si en parallèle il s'explique³³. La situation peut donc se produire accidentellement lorsqu'une dépense imprévue et ponctuelle apparaît. Il ne semble pas que ces situations soient issues d'un manque de vigilance de la part du mandataire mais plutôt d'une situation de fait sur laquelle il n'a aucun contrôle et s'apparentant aux traits caractéristiques de la force majeure. Aucune situation rencontrée n'est véritablement représentative dans la mesure où ces dépenses sont accidentelles, il serait inutile d'en exposer une en particulier. Néanmoins s'agissant de la nature de dépenses on rencontre souvent le paiement des amendes, ou le remplacement d'un appareil électroménager indispensable à la vie courante, etc.

³¹ Ce délai est difficilement quantifiable, il dépendra de la célérité du créancier et de son niveau d'exigence dans le délai de traitement pour effectuer le paiement.

³² A l'inverse, il pourrait être reproché aux Mandataires d'avoir fait fonctionner une mesure de protection dans le cadre d'un budget déficitaire.

³³ En effet, le budget de fonctionnement peut être déficitaire mais la Personne protégée peut posséder un certain patrimoine, des placements, ou être en attente d'une régularisation de produit.

Chap2: La difficile conciliation de l'utilisation des bons d'achat avec les principes et bonnes pratiques de l'accompagnement de la personne protégée.

Une fois envisagé l'utilisation des bons d'achat comme répondant à des fonctions et des problématiques de terrain, il convient de s'interroger sur cette pratique en la confrontant au principes devant guider l'accompagnement des personnes protégées (section 1). Cette conciliation semble difficile, ce qui amène à s'interroger sur un renouvellement de la pratique des bons d'achat (section 2).

Section1: Les bons d'achat à l'épreuve des principes guidant l'accompagnement des personnes protégées.

L'utilisation des bons d'achat semble tout d'abord être directement concernée par le principe d'autonomie (§1), qui possède des liens avec le principe d'individualisation de la mesure de protection (§2). Aussi faut-il envisager la compatibilité de cette pratique lorsqu'elle n'est pas consentie sous l'angle du respect de la dignité de la personne protégée (§3).

§1: Le principe d'autonomie.

L'autonomie de la personne protégée est une notion directement issue de la loi du 5 mars 2007, codifiée à l'article 415 du Code civil disposant que « [la protection] favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie [de la personne protégée] ». Néanmoins, la réforme de la protection des majeurs étant largement d'inspiration européenne, il convient de se référer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme pour appréhender ce qu'est l'essence de l'autonomie de la personne. En se fondant sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme³⁴, la Cour définit l'autonomie personnelle comme « la volonté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend [ce qui] peut inclure la possibilité de s'adonner à des pratiques dangereuses pour sa personne »³⁵. Dans les différentes facettes que recouvre l'autonomie personnelle³⁶, on parle ici d'une autonomie de la volonté conçue en tant que souveraineté individuelle, qui permet à chaque individu d'avoir des préférences et de se déterminer en fonction d'une conception du bien dont il appartient à chacun d'en déterminer librement le contenu.

³⁴ « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (...) ».

³⁵ CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c/ RU* §62.

³⁶ Pour une distinction entre les différentes facettes de l'autonomie personnelle, voir l'Avis consultatif du comité national d'éthique n°87 du 14 avril 2005.

Afin de poursuivre l'objectif d'autonomie posé à l'article 415 du Code Civil, le législateur a mis en place une autonomie graduée dont les dispositions sont reprises à l'article 459 du même Code. Le principe posé étant qu'en dehors des actes strictement personnels pour lesquels aucune représentation ou assistance n'est possible³⁷, « la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet »³⁸.

A la lecture de ces dispositions, on comprend bien que le domaine est vaste. Il s'agira donc de pratiques religieuses, de loisirs, de fréquentations, de rythme de vie, de mode d'alimentation, de consommation, etc... In fine, hormis les activités gratuites, on remarque qu'au quotidien les décisions relatives à notre personne engendrent un coût. Il en est de même pour les personnes protégées, et ce coût est supporté par ce que le professionnel nomme la *vie quotidienne*³⁹. Précisément, s'il on souhaite garantir l'autonomie de la personne, il est nécessaire de garantir la libre utilisation des fonds disponibles de la personne protégée. Il ne s'agit pas ici du montant disponible⁴⁰ mais bien de la destination des fonds mis à disposition de la personne protégée. C'est par cette libre disposition que va être rendu possible, de manière concrète, la plupart des décisions relatives à la personne. Dans la pratique, cette libre disposition est fréquemment assurée par le versement d'une somme d'argent du *compte de fonctionnement*⁴¹ vers le *compte pécule* ou *compte argent de poche*⁴². On comprend dès lors que la pratique des bons d'achat paraît en tout point incompatible avec le principe d'autonomie dans la mesure où dans cette pratique, la destination des fonds remis à la personne protégée n'est plus libre.

Néanmoins la conciliation entre le principe d'autonomie et la protection de la personne laisse apparaître des difficultés pratiques. Hormis le cas du choix du lieu de résidence pour lequel le Juge peut intervenir pour trancher un conflit entre la personne protégée et le mandataire, la situation reste imparfaite. En effet, « Le législateur s'est borné à traiter des situations dans lesquelles le majeur protégé ne prend pas les décisions personnelles nécessaires, sans envisager précisément toutes celles dans lesquelles le majeur prend des

³⁷ Ces actes sont énumérés à l'Art.458 al 2, même si cette liste n'est pas limitative.

³⁸ Art. 459 al1.

³⁹ Dans la pratique, cette somme d'argent laissée à la libre disposition de la personne protégée et versée selon une périodicité prédéfinie.

⁴⁰ Ce montant s'entend d'ailleurs, outre la considération des ressources et dépenses de la personne protégé, en fonction de la mesure de protection envisagée.

⁴¹ Dénomination du compte bancaire sur lequel sont perçues les ressources et réglées les dépenses de la personne protégée placée sous tutelle ou curatelle renforcée.

⁴² Dénomination du compte bancaire sur lequel les sommes sont laissées à la libre disposition de la personne protégée.

décisions personnelles contraire à ses intérêts »⁴³. Peut-on légitimement considérer que lorsqu'une personne protégée n'utilise pas les fonds qui lui sont remis par le mandataire dans un but précis, prenne une décision contraire à ses intérêts ? Dans la mesure où ce comportement est répété dans le temps, et qu'il va mettre en danger sa santé ou sa sécurité, ou même celle de sa famille, les praticiens répondent par l'affirmative.

Dans l'esprit de la loi, l'autonomie est garantie par le recueil du consentement de la personne protégée pour les décisions la concernant, c'est également un des axes de la loi du 2 janvier 2002⁴⁴ à laquelle les associations tutélaires sont assujetties. En effet, c'est par ce consentement que la personne protégée va faire sienne la proposition qui lui est faite concernant sa personne, c'est-à-dire l'inclure dans sa conception de ce qui est bien pour elle, et ainsi conserver sa souveraineté individuelle. Dès lors, le consentement de la personne à l'utilisation de bons d'achat paraît satisfaire aux exigences du principe d'autonomie, en revanche sans consentement explicite de la personne ou en cas de refus, les bons d'achat ne trouvent pas leur place dans le suivi. Si cette solution semble réaliste du point de vue de la pratique, elle ne semble pas satisfaisante dans la mesure où « le respect du principe d'autonomie et de liberté du sujet ne passe plus nécessairement par celui du consentement mais par celui de la dignité et son corollaire des droits de l'Homme »⁴⁵. Le consentement de la personne protégée trouve d'ailleurs un cadre d'expression idéal dans le principe de l'individualisation de la mesure de protection, Néanmoins, il n'est pas souhaitable d'envisager uniquement la pratique des bons d'achat du point de vue de l'autonomie, il faudra également l'envisager sous l'angle de la dignité de la personne protégée.

§2 : L'individualisation de la mesure de protection.

L'individualisation de la mesure de protection est expressément prévue par la loi du 5 mars 2007, en effet « la mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé »⁴⁶. Auparavant, le législateur avait d'ailleurs pris une position similaire avec l'article 7 de la loi du 2 janvier 2002⁴⁷ en imposant

⁴³ La difficile conciliation de la protection et de l'autonomie de la personne vulnérable ; BERNHEIM-DESSVAUX Sabine ; Revue Juridique Personnes et Famille, n°4, 1er avril 2010.

⁴⁴ Art 7 : « le bénéficiaire a droit à une prise en charge et un accompagnement individualisé de qualité favorisant son développement, son autonomie et son insertion, adaptés à son âge et à ses besoins, respectant son consentement éclairé qui doit être systématiquement recherché lorsque la personne est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision (...).

⁴⁵ La question de la personne : le consentement, les libertés individuelles ; GOUDEMANT.M ; www.inserm.fr.

⁴⁶ Art. 428 al2 du Code civil.

⁴⁷ Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale.

une obligation pour les établissements sociaux et médico-sociaux d'effectuer « une prise en charge et un accompagnement individualisé de qualité favorisant (...) [le] développement [de la personne], son autonomie et son insertion, adapté à son âge et à ses besoins, respectant son consentement éclairé qui doit systématiquement être recherché lorsque la personne est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision (...) »⁴⁸. Cette position est d'une importance première au point d'être à nouveau précisée dans la Charte des droits et libertés de la personne protégée : « dans le cadre de la mise en œuvre de la mesure de protection, la personne bénéficie d'une intervention individualisée de qualité favorisant son autonomie et son insertion. La situation de la personne fait l'objet d'une évaluation régulière afin d'adapter le plus possible sa situation à ses besoins »⁴⁹.

Compte tenu de ces dispositions, envisager une pratique des bons d'achat de manière globale et standardisée sur l'ensemble des suivis est manifestement incompatible avec le principe d'individualisation de la mesure de protection. Dans la pratique, l'utilisation des bons d'achat n'est jamais envisagée de cette manière, ils sont d'ailleurs utilisés subsidiairement lorsqu'aucun mode de paiement alternatif ne peut être envisagé. L'individualisation de la mesure de protection peut surtout offrir un cadre permettant une utilisation judicieuse des bons d'achat en favorisant l'adhésion de la personne protégée à cette pratique. La loi du 2 janvier 2002 met d'ailleurs à disposition des outils permettant le recueil du consentement de la personne protégée. Dans la mesure où l'adhésion de la personne protégée n'a pu être recueillie, soit qu'elle s'y soit refusée, soit que le consentement n'ait pu être éclairé, la pratique des bons d'achat devra être mise en perspective vis-à-vis de la dignité de la personne protégée.

§3: Le respect de la dignité de la personne protégée.

La dignité de la personne protégée découle directement de la dignité humaine, notion plus générale reconnue après la Seconde Guerre mondiale. Sur le plan international, on retrouve la dignité dans les préambules de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 et du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966⁵⁰. Au plan européen, la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et

⁴⁸ Art. L 313-3 3° du Code de l'action sociale et des familles.

⁴⁹ Art 10 de la Charte des droits et libertés de la personne majeure protégée.

⁵⁰ La formulation est identique pour ces deux textes : « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ».

des libertés fondamentales ne reconnaît pas expressément la dignité, mais la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme la qualifie « d'essence même de la convention »⁵¹. Au niveau de l'Union européenne, a été affirmé le caractère inviolable de la dignité humaine⁵². S'agissant de la France, la dignité fait partie du sommet de la hiérarchie des normes depuis une décision du Conseil constitutionnel⁵³.

La dignité de la personne protégée est reprise dans les dispositions de l'article 415 du code civil⁵⁴. La difficulté subsistante est de savoir ce que contient le terme de dignité. En d'autres termes, on peut considérer que la pratique des bons d'achat peut tout à la fois servir ou desservir le concours au respect de la dignité de la personne selon l'acception que l'on considère de la dignité.

S'il on considère la dignité de la personne comme la manière humaniste de traiter son semblable, il en découle finalement des droits spéciaux qui sont garantis de manière autonome tels que par exemple la protection du logement ou la protection des comptes bancaires des articles 426 et 427 du Code civil. S'en tenir à ce respect de la dignité de la personne, c'est en réalité respecter le socle des droits fondamentaux de la personne protégée. C'est dans ce socle que se trouve l'autonomie personnelle qui a fait l'objet des développements précédents. De ce point de vue, la pratique des bons d'achat apparaît bien contraire au respect de la dignité de la personne protégée, sauf à ce que la personne ait consentie à cette pratique.

En revanche, la dignité apparaît également, depuis le célèbre arrêt du Conseil d'Etat dit du « lancer de nains »⁵⁵, « (...) comme un instrument de régulation des rapports à soi »⁵⁶. La pratique de l'utilisation des bons d'achat s'inscrit dans cette conception de la dignité comme un outil permettant au mandataire judiciaire de ne pas laisser la personne protégée consentir, sous le prisme de l'autonomie, à sa propre indignité. L'indignité de la personne protégée semble donc être la limite à son autonomie. Néanmoins, pour le mandataire judiciaire à la protection des majeurs, l'appréciation de cette indignité reste délicate car elle est marquée de subjectivisme. La conception que chaque mandataire se fait de l'indignité est fonction de ses valeurs, de son vécu, de sa relation à l'autre... Ainsi, si la délivrance de bons

⁵¹ Par exemple CEDH, 22 nov 1995, *SW c/ Royaume-Uni*.

⁵² Article 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁵³ Cons.const. DC 27 juillet 1994 n°94-343.

⁵⁴ (...) [La] protection est instaurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne (...).

⁵⁵ CE, 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge* ; Dalloz 1996, jurisprudence p.177, note G.Lebreton.

⁵⁶ La dignité humaine, Amane Gogorza, in *Droits de la personnalité, Traité*, p. 186.

d'achat en lieu et place de moyens de paiements classiques peut s'entendre du point de vue de la dignité en tant qu'instrument de régulation des rapports à soi, la difficulté pratique est de savoir sur quels critères objectifs le mandataire devra s'appuyer pour étayer sa réflexion en vue de décider de l'utilisation ou non de ces bons.

Section 2: Le renouvellement de la pratique des bons d'achat.

Les bons d'achat ont un réel intérêt pratique et plaident pour un abandon pur et simple semble à ce jour prématuré. Néanmoins, il semble que le renouvellement de la pratique soit indispensable, notamment en ce qui concerne les conditions d'une utilisation conforme aux principes de l'accompagnement des personnes protégées (§1). La pratique des bons d'achat semble également devoir être réalisée dans certaines conditions sous le contrôle de l'autorité judiciaire (§2).

§1: Les conditions d'une utilisation des bons d'achat conforme aux principes de l'accompagnement des personnes protégées.

a) Le respect du mandat judiciaire.

L'utilisation des bons d'achat conditionnée au respect du mandat judiciaire doit s'entendre à double titre, d'une part au regard de la subsidiarité de la mesure, d'autre part au regard de la nature de la protection contenue dans le jugement.

Sur la question de la subsidiarité de la mesure, il a été rappelé en introduction qu'en ce qui concerne la sauvegarde de justice et la curatelle simple, aucune perception de ressources n'est réalisée par le mandataire, il n'y a donc pas de possibilité matérielle d'établir ces bons. Les bons d'achat ne pourront donc être techniquement utilisés que dans le cadre de la curatelle renforcée et de la tutelle.

Concernant la nature de la protection contenue dans le jugement, il faudra s'attacher à identifier si la protection concerne uniquement les biens, ou si elle inclue également une protection à la personne. Cette distinction trouve son importance dans le cadre de l'action du mandataire judiciaire dans le cas où la personne protégée se refuse à la pratique des bons d'achat.

On pourrait a priori être surpris que le Mandataire judiciaire puisse utiliser les bons d'achat dans le cadre des mesures de protection ne concernant que les biens. C'est une vision

réductrice de l'utilisation des bons dans laquelle on considère qu'ils sont utilisés de manière contrainte pour protéger la personne contre une gestion de son budget ne créant pas les conditions d'une couverture de ses besoins essentiels. C'est sans compter sur la fonction éducative que peuvent revêtir les bons d'achat. Il est des situations où les bons sont des outils d'aide à la gestion du budget pour lesquels les personnes ont librement consenti. C'est ici le couple autonomie et individualisation de la mesure de protection qui va rendre l'utilisation des bons possible lorsque la mesure de protection n'a pas prévu d'assistance ou de représentation à la personne. Ce consentement de la personne est bien présent dans la pratique, en effet il n'est aucune situation où la personne protégée exprime un refus explicite que le mandataire ne prenne en compte. Néanmoins il est constant que ce consentement prend soit une forme orale explicite ou implicite. Le mandataire peut aller plus loin dans sa pratique, il dispose des outils de la loi de 2002⁵⁷ pour formaliser le consentement et l'inscrire dans le projet de la personne protégée. Cette position est d'ailleurs partagée par les recommandations de l'ANESM⁵⁸ dans la mesure où « la personnalisation de l'exercice de la mesure implique la prise en compte des attentes des personnes par les professionnels. L'orientation de l'exercice de la mesure doit désormais être formalisée par un écrit dans le cadre du document individuel de protection des majeurs (DIPM) »⁵⁹. Un autre outil permet au mandataire judiciaire d'aller plus loin, et notamment de prévoir les objectifs et les modalités de l'utilisation des bons d'achat, en l'inscrivant dans le projet personnalisé de la personne protégée (PIPM). Le mandataire judiciaire qui envisage l'utilisation des bons d'achat en tant qu'outil éducatif devra être source de cette proposition si elle lui semble adaptée, et ainsi permettre à la personne protégée de co-construire ce projet. C'est dans ce sens que l'ANESM indique que « Les professionnels s'appuieront sur leurs compétences, leur créativité et leur empathie, pour faire émerger des propositions nouvelles, fruit de ce dialogue avec la personne »⁶⁰.

De ce qui précède, on en déduit que le respect du mandat judiciaire rend impossible l'utilisation des bons d'achat concernant une personne protégée pour laquelle aucune disposition n'est contenue dans le jugement vis-à-vis de la protection de sa personne sans le recueil de son consentement. S'agissant des situations où la personne protégée ne consent pas à l'utilisation des bons d'achat, et qu'il est prévu des dispositions d'assistance ou de

⁵⁷ Loi N° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale.

⁵⁸ Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux.

⁵⁹ ANESM, Recommandations de bonnes pratiques professionnelles, « Participation des personnes protégées dans la mise en œuvre des mesures de protection juridique », juillet 2012, p.20.

⁶⁰ ANESM, Recommandations de bonnes pratiques professionnelles, « Les attentes de la personne et le projet personnalisé », décembre 2008, p.27.

représentation à la personne dans le Jugement, l'analyse doit s'affiner. Précisons que ces dispositions doivent être explicites eu égard aux dispositions de l'article 425 al2 du Code civil⁶¹. Il convient ainsi d'évoquer la situation de la curatelle renforcée où il est surprenant que l'utilisation des bons soit techniquement possible. En effet, en considération de l'article 472 du Code civil « (...) [le curateur] assure lui-même le règlement des dépenses auprès des tiers et dépose l'excédent sur un compte laissé à la disposition de l'intéressé ou le verse entre ses mains ». Ainsi une fois l'excédent de gestion reversé à la personne protégée, le mandataire ne dispose techniquement plus des fonds nécessaires à l'établissement d'un bon d'achat. Néanmoins on peut toujours considérer que le mandataire puisse régler les dépenses auprès des tiers par l'intermédiaire des bons, dans le but de satisfaire les besoins primaires de la personne protégée. Cela revient à considérer que la couverture de ces besoins tende à une protection de la personne, qui ne doit pas être assurée dans le cadre de l'excédent de gestion. Cette technique est-elle cohérente au regard de la théorie des actes de la vie courante ? Ces actes peuvent être accomplis par la personne protégée seule, même en tutelle⁶², lorsque la loi où l'usage l'autorise. En d'autre terme, la couverture des besoins primaires fait-elle partie de ces actes ? Pour les qualifier, la doctrine s'appuie souvent sur la faible valeur pécuniaire de l'obligation contractuelle⁶³. Suivant ce critère, l'analyse de la faible valeur doit se faire globalement au regard des ressources de la personne protégée, or on constate dans la pratique que la couverture des besoins primaires peut représenter une part importante du budget pour une personne percevant de faibles ressources. Le critère ne semble pas satisfaisant en ce qu'il provoque une variabilité de l'autonomie des personnes en fonction de leur niveau de ressources. Il n'apparaît pas convaincant que les dépenses qui concernent les besoins primaires ne puissent être assurées, en règle générale, par l'excédent de gestion. Il en va de la garantie des libertés et droits fondamentaux de la personne protégée qu'elle puisse exprimer, au travers des actes de la vie courante, ses préférences quant à ce qu'elle souhaite privilégier à la fois en quantité et en qualité dans ses dépenses courantes. Imposer l'utilisation de bons d'achat dans ce cas reviendrait à lui supprimer toute liberté de choix, et contribuerait à l'enfermer dans un suivi de mesure qui ne soit ni individualisé, ni respectueux de son autonomie. Néanmoins, si ces libres choix créent un danger pour sa personne, le mandataire judiciaire devra veiller à ce que la dignité ne soit pas atteinte.

⁶¹ « S'il n'en est disposé autrement, la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Elle peut toutefois être limitée expressément à l'une de ces deux missions ».

⁶² Article 473 al 1 du Code civil.

⁶³ Synthèse 190 : Gestion du patrimoine des mineurs et des majeurs ; Gilles RAOUL-CORMEIL ; JurisClasseur CivilCode ; Pt 20.

b) La stricte protection de la dignité de la personne humaine.

Il a été indiqué dans les développements précédents que c'est bien lorsque le majeur protégé faisant l'objet d'une assistance à la personne refuse de consentir à l'utilisation de bons d'achat qu'intervient l'appréciation de la dignité de la personne humaine par le mandataire. Dans ce cas il pourra, dès lors qu'il n'existe pas d'alternatives connues, procéder à l'établissement de bons en fondant sa réflexion sur ce qu'impose la dignité de la personne à elle-même. Le raisonnement doit être de distinguer ce qui compose l'ordre moral, pour lequel la dignité ne pourra pas limiter l'autonomie, et ce qui relève de l'ordre public, qui doit guider une règle de conduite générale et impersonnelle.

L'article 459 al 3 du Code civil semble permettre au mandataire judiciaire d'agir en ce sens dans la mesure où il dispose que « la personne chargée de la protection du majeur peut prendre à l'égard de celui-ci les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que son propre comportement ferait courir à l'intéressé. (...) ». La notion de danger contenue dans cette disposition a été à plusieurs reprises qualifiée par la doctrine comme difficile à cerner. Dans la mesure où cet article ne semble pas concerner les actes médicaux qui font l'objet de textes spécifiques, un corolaire peut être fait entre cette notion de danger et les composantes de l'ordre public. Le danger que la personne fait courir à elle-même regroupe donc de manière quasi exhaustive des situations d'hygiène précaire (salubrité), d'alimentation insuffisante (santé), et des situations d'insécurité. On peut donc imaginer que sur le fondement de cet article, soient utilisés des bons d'achat pour mettre fin au danger en l'absence de consentement de la personne protégée. Notons que l'utilisation de ces bons doit être réduit à ce qui est strictement nécessaire à la fois en qualité et en quantité, ce qui implique que leur objet se limite à l'alimentation et à l'hygiène et que le montant qui leur est alloué soit apprécié *in abstracto*.

§2: Le contrôle de l'autorité judiciaire.

On peut également considérer de manière légitime que trouver le fondement dans les composantes de la dignité humaine, à l'appui de la pratique des bons d'achat en l'absence de consentement de la personne protégée, semble discutable au regard de l'autonomie. C'est pour cela que cette pratique doit rester sous le contrôle de l'autorité judiciaire ainsi que le prévoit, et c'est heureux, l'article 459 al 3 : le mandataire devra en informer « sans délai le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué ». C'est ainsi que chaque Juge des tutelles pourra au cas par cas, dans le silence tenu à cette information avaliser la pratique, ou au

contraire la faire cesser expressément. Il est un risque pratique que le mandataire judiciaire soit réticent à utiliser des bons d'achat sous cette condition pour une double raison. La première, qui constituerait une interprétation tronquée de l'esprit de la loi serait la lourdeur administrative. Faut-il pour chaque bon d'achat rédiger une note d'information à l'attention du Juge des tutelles ? Une réponse positive n'est pas souhaitable car elle n'aurait d'intérêt pratique que d'engorger les greffes. Il est en revanche souhaitable que le mandataire informe le Juge uniquement à la première utilisation des bons, mais aussi qu'il l'informe de la fin de ce mode de fonctionnement si elle survient dans le temps. La seconde raison pourrait être la crainte du mandataire de se voir refuser cette pratique par le Juge des tutelles, soit que la situation de danger ne soit pas suffisante, soit que le Juge considère l'utilisation de bons d'achat comme incompatible avec l'esprit de la protection des majeurs quelle que soit la situation envisagée. Dans le premier cas, c'est justement l'intérêt de l'information, c'est-à-dire que l'appréciation faite par le mandataire au contact de la personne protégée soit justifiée par suffisamment d'éléments matériels pour lui permettre une utilisation raisonnée des bons d'achat. Pour ce qui est du second cas, il peut être résolu par un dialogue en amont avec le Juge, qu'il soit formel ou informel, afin de connaître sa position sur ce sujet et éviter les déconvenues.

Un autre contrôle de l'autorité judiciaire doit pouvoir en sus être effectué annuellement. Lorsque le jugement de mise sous protection prévoit dans le cadre de la protection de la personne, qu'un compte-rendu des diligences accomplies doit être transmis chaque année au Juge des tutelles en même temps que le compte de gestion. Il paraît donc souhaitable que si l'utilisation de bons d'achat perdure sur plusieurs années, le mandataire indique cette utilisation dans chaque compte-rendu des diligences accomplies.

CONCLUSION

Au sein de l'Association Départementale d'Action Educative, les bons d'achat sans alcool conservent un intérêt pratique. Ils répondent à des besoins et des situations diverses, et sont utilisés par l'ensemble des mandataires judiciaires. Tantôt outil éducatif, tantôt outil de protection de la personne, il y a pourtant une nécessité de confronter leur utilisation au respect des principes guidant la protection judiciaire des majeurs.

La pierre angulaire d'une utilisation respectueuse des personnes reste le consentement du majeur protégée à leur utilisation. Ce consentement devra être recueilli de manière explicite, et pour cela le mandataire judiciaire dispose des outils mis en place par la loi de 2002, à savoir le document individuel de protection des majeurs et le projet individuel de protection des majeurs.

En l'absence de consentement de la personne protégée, soit qu'il soit impossible à recueillir, soit que la personne s'oppose à l'utilisation des bons d'achat, le mandataire judiciaire devra s'attacher au respect de son mandat judiciaire. Dès lors, l'utilisation des bons sera impossible sans une mesure d'assistance ou de représentation relative à la personne. En cas d'assistance ou de représentation, l'utilisation des bons d'achat sans consentement ne pourra avoir lieu que sur ce qui est strictement nécessaire au respect de la dignité humaine, et sous la condition d'en avoir informé le Juge des tutelles afin que ce dernier puisse exercer un contrôle s'il le souhaite. Dans le même courant, le mandataire devra garder à l'esprit que l'utilisation des bons d'achat devra prendre fin dès que le comportement faisant courir un danger à la dignité de l'intéressé aura cessé.

BIBLIOGRAPHIE

Lois et décrets:

Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

Loi du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs.

Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale.

Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496, et 502 du Code civil.

Rapports et Avis :

Rapport du Ministère de la Justice 2010 ; J.Favard ; Groupe de travail interministériel sur le dispositif de protection des majeurs : rapport définitif remis au Ministre de l'emploi et de la solidarité, au Ministre de la justice et au Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.

Rapport parlementaire, doc AN n°3557, 10 jan 2007 ; H.Blessig

Rapport parlementaire, doc Sénat n°212, 7 fév 2007 ; H. De Richemont

Rapport de la commission mixte paritaire, AN rapport n°3749, 20 fév 2007, Sénat rapport n°253, 21 fév 2007 ; H.Blessig et H. De Richeumont

Avis du comité consultatif national d'éthique n°87 du 14 avril 2005 refus de traitement et autonomie de la personne (non publié au JO).

Recommandations de bonnes pratiques professionnelles de l'ANESM, « Participation des personnes protégées dans la mise en œuvre des mesures de protection juridique », juillet 2012.

Recommandations de bonnes pratiques professionnelles de l'ANESM, « Les attentes de la personne et le projet personnalisé », décembre 2008.

Ouvrages généraux :

Droit des tutelles : protection juridique des majeurs et des mineurs ; F.Arbellot

Protéger un majeur vulnérable ; L.Pécaut-Rivolier ; éditions Delmas express 2013-2014 ; 2^e édition.

Droit de la famille, I.Maria; Dalloz action 2015 ;7^e édition.

Droits de la personnalité, Traités ; LexisNexis édition 2013.

Droit commercial, D.Houtchef, Dalloz-Sirey, 2011, 3^e édition.

Droit commercial : instruments de paiement et de crédit, P.Emy, éditions breal, 2013, 2^e édition.

Droit des sûretés, M.Cabrillac, C.Mouly, S.Cabrillac, P.Pétel; édition Lexis Nexis 2015, 10^e édition.

Droit des sûretés, C.Albiges et M-P.Dumont-Lefrand ; édition Dalloz 2015 ; 5^e édition.

JurisClasseur Civil Code ; Synthèse 190 : Gestion du patrimoine des mineurs et des majeurs ; Gilles Raoul-Cormeil; 2016.

Revue juridique :

Richard Gaillard, « Janus ou l'argent dans les pratiques tutélaires », Recherches familiales 2004/1 n°1.

Jusqu'où va la responsabilité du tuteur en matière de protection de la personne majeure ? ; T ; Verheyde ; Aj famille 2013 n°4, p.241-243.

Etude CREA 2012; B.Eyraud et P.Vidal Naquet; La protection des personnes vulnérables : la part de l'arbitraire. Une étude de cas.

Quand trop de protection tue la protection ; T.Verheyde ; AJ famille n°6 juin 2013

La réforme de la protection juridique des majeurs ; P.Mallaurie; Defrénois 2007, p.557 et s

Les principes directeurs de la loi du 5 mars 2007 réformant la protection juridique des majeurs ; M.Rebourg; Dr. famille 2007, étude 16

Le statut civil de la personne vulnérable gouverné par des principes fondamentaux ; T.Fossier; JCP N 2008, 1277

La protection des majeurs incapables sous l'influence du droit européen. Etudes comparatives des droits allemands, anglais et français ; M.Roccati; gazette du palais 2009 n°63-64, p.4-11.

L'autonomie en droit de la protection des majeurs : critiques pratiques ; R.Dijopux; LPA 2011 n°250, p.4-6.

La difficile conciliation de la protection et de l'autonomie de la personne vulnérable ; S. Bemheim-Desvaux; RJPF 2010, n°4, p.8-10.

La dignité de la personne humaine : un concept nouveau. B.Edelman; D. 1997, chron. p. 185 à 188

La dignité du sujet vulnérable ; G.SLEDZIESKI ; droit de la famille n°2 fév 2011, dossier 8

Le statut civil du majeur protégé et le droit supranational des droits de l'homme, F. Vasseur-Lambry, droit de la famille n°2, fév 2011, dossier 3

Concilier le respect des libertés du majeur protégé et le devoir de protection ; D. Pollet; AJ famille 2011, p.544

La responsabilité du mandataire judiciaire à la protection des majeurs et la sécurité du majeur protégé ; G. Raoul-Cormeil; rec Dalloz 2013 p.1320

La protection de la personne du majeur protégé ; T.Verheyde; AJ famille 2009 p.19

Le domaine de l'autonomie personnelle ; M. Fabre-Magnan; rec dalloz 2008 p.31

La dignité opposée à la personne ; E. Dreyer; rec dalloz 2008 p.2730

Accompagnement et protection des intérêts patrimoniaux, G. Raoul-Cormeil, droit de la famille n°3, mars 2017, dossier 23.

La responsabilité civile des mandataires judiciaires à la protection des majeurs dans l'exercice de leur mission ; M.Rebourg; droit de la famille 2010, étude 17, n°14.

Coup de projecteur sur les cas de responsabilité du protecteur ; I. Maria; droit de la famille
2014, n°9, comm134

CE, 27 oct. 1995, Cne de Morsang-sur-Orge : Dalloz 1996, jurispr. P. 177, note G.Lebreton.

ANNEXES

Annexe 1 : Reproduction d'un exemplaire de bon d'achat.

Date : _____ *Partie à conserver par le commerçant* 03 **N°73599**

Famille : _____ Bon pour la somme ou valeur maximum de : _____ €

ADAE 62 Association Départementale d'Actions Éducatives B.P. €

BON POUR (NATURE DE LA MARCHANDISE) : _____

POUR LA SOMME DE ou VALEUR MAXIMUM DE : _____ somme en toutes lettres en euros

AU BENEFICE DE : _____ Code : _____

A l'ordre de (Nom du Commerçant) : _____

Adresse : _____ Date : _____

Cachet du commerçant *Signature du Délégué :* **ADAE**

03 **N°73599**

ADAE BOULOGNE - 175, Route de Desvres - Saint Martin Boulogne
CS 90904 - 62222 BOULOGNE SUR MER CEDEX - Tél. 03 21 10 02 90

Type studio de création.com - Tél. 03 21 03 72 33

CONDITIONS D'UTILISATION :

- 1- Ce document ne peut être émis et délivré que par :
ADAE BOULOGNE
- 2 - Ce bon est exclusivement réservé à l'usage du client dont le nom est indiqué au recto.
- 3 - L'A.D.A.E. effectuera le règlement du bon **sur production de l'original signé du Délégué**, à condition qu'il parvienne A SON SERVICE dans un délai de **DEUX MOIS AU MAXIMUM APRÈS LA DATE D'ÉMISSION**. Passé ce délai, il ne sera pas honoré.
- 4 - Pour être honoré, ce bon ne doit comporter ni rature, ni surcharge et doit être accompagné de la facture
- 5 - Joindre un RIB ou un RIP
- 6 - Ce bon ne peut servir à l'achat de boissons alcoolisées

JE SUIS ORANGE FLUO,
JE NE SUPPORTE PAS
LES PHOTOCOPIES ;
ELLES ME FONT VIRER AU
JAUNE OU BRUN.



Siège : 16, Boulevard Carnot - CS 60201 - 62004 Arras Cedex

Annexe 2 : Note d'information à Monsieur le Juge des tutelles. (Utilisation de bons d'achat sans consentement de la personne protégée).

NOTE D'INFORMATION

Vu les Articles 415 et 459 al 3 du Code civil ;

Nous, (civilité), Mandataire Judiciaire à la Protection des Majeurs, avons l'honneur d'exposer à Monsieur le Juge des Tutelles du Tribunal d'Instance de [ville] que nous avons procédé à l'utilisation de bons d'achat sans alcool à compter du [date] au bénéfice de [nom de la personne protégée].

Cas 1 : Monsieur [X] (ou Madame [X]) bénéficie d'une mesure de tutelle avec (représentation ou assistance) à la personne, par jugement en date du [date].

Cas2 : Monsieur [X] (ou Madame [X]) bénéficie d'une mesure de curatelle renforcée avec assistance à la personne, par jugement en date du [date].

L'utilisation des bons d'achat est justifiée par le danger que le comportement de l'intéressé fait courir à sa personne, notamment au regard de la dignité de la personne humaine. En effet, nous avons constaté que [décrire de manière objective les faits ayant conduits à la décision].

Nous ne manquerons pas de vous tenir informé de l'évolution de cette situation.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Juge des Tutelles, l'expression de nos salutations distinguées.

Annexe 3 : Note d'information à Mr le Juge des tutelles. (Fin de l'utilisation de bons d'achat)

NOTE D'INFORMATION

Vu les Articles 415 et 459 al 3 du Code civil ;

Nous, (civilité), Mandataire Judiciaire à la Protection des Majeurs, avons l'honneur d'exposer à Monsieur le Juge des Tutelles du Tribunal d'Instance de [ville] que nous avons cessé de procéder à l'utilisation de bons d'achat sans alcool au bénéfice de [nom de la personne protégée].

Pour mémoire, les faits relatés dans notre d'information en date du [date] ayant pris fin à compter du [date], l'utilisation des bons d'achat sont devenus sans objet.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Juge des Tutelles, l'expression de nos salutations distinguées.