Patrimoine d'une personne âgée, le gérer (Etude)

Un article particulièrement important paru dans la revue *Le Particulier*.

Auteur	Le Particulier
Besoin	securite
Site	Le Particulier
Forme juridique	Société

Site (extrait au 02/05/2016)

Comment gérer le patrimoine d'une personne âgée Comment gérer le patrimoine d'une personne âgée

Février 2012

Le Particulier n° 1070, article complet par SCHMIDIGER (Frédérique)

Qu'ils agissent grâce à une procuration bancaire ou en assumant la charge d'une tutelle ou d'une curatelle, les enfants gèrent souvent les biens de leurs parents. Nos conseils pour respecter la loi et limiter les tensions familiales.

Le feuilleton de l'affaire concernant madame Liliane Bettencourt met sous les feux des projecteurs la difficulté de concilier le respect de la volonté d'une personne âgée diminuée et le souci de ses héritiers de protéger son patrimoine, et donc, très directement, leur héritage. Il éclaire également le rôle majeur occupé par le juge de tutelles, arbitre des conflits familiaux. Avec le vieillissement de la population française, ces questions se posent dans de nombreuses familles. Il est difficile pour les enfants de ne pas s'immiscer dans les affaires d'un parent âgé lorsque celui-ci commence à oublier de régler des factures ou à confondre les euros et les francs. L'enfant le plus proche prend généralement le taureau par les cornes en se faisant délivrer une procuration bancaire et en gérant à distance ses comptes par internet. Avec le risque de voir ses frères et sœurs critiquer cette immixtion et même, parfois, le soupçonner de détourner des fonds à son profit. Si les facultés du parent sont altérées, et si le climat familial se détériore, il devient nécessaire de mettre fin à cette assistance informelle et de le placer sous tutelle ou curatelle.

Quelles sont les opérations réalisables avec une simple procuration bancaire ?

Le bénéficiaire de la procuration peut accomplir toutes les opérations courantes comme retirer une carte bancaire ou un chéquier, signer un chèque, faire un virement bancaire ou encore retirer de l'argent. Si la procuration le prévoit, il peut même souscrire ou résilier des produits ou des services bancaires. La clôture du compte est aussi possible mais, pour restituer les fonds, les banques exigent bien souvent un rendez-vous à l'agence et la présence du titulaire du compte ou une autorisation expresse de sa part. Impossible, en revanche, d'agir sur les contrats d'assurance vie, à moins de passer les ordres à distance en utilisant internet après s'être fait remettre par son parent ses codes d'accès.

La procuration peut être délivrée à plusieurs enfants mais, dans ce cas, elle précise s'ils peuvent agir séparément ou s'ils doivent opérer en commun. Généralement, elle est établie à partir des propres formulaires de la banque, à l'agence, en présence du titulaire des comptes et de la ou des personnes qui bénéficieront de la procuration. Celle-ci peut porter sur un compte précis (le compte de dépôt, par

exemple) ou sur tous les comptes détenus dans la banque (livret, compte-titres…). Cette démarche vous permettra de donner vos coordonnées au conseiller bancaire de votre parent. Il pourra ainsi vous contacter s'il constate des opérations inhabituelles ou inquiétantes, même s'il est tenu, en théorie, de respecter le secret bancaire.

Peut-on accorder à un proche des pouvoirs de gestion étendus ?

Il est possible de rédiger (de préférence en prenant le conseil d'un avocat ou d'un notaire) un mandat général qui autorise le mandataire à accomplir tous les actes de gestion courante (art. 1987 et 1988 du code civil, voir la liste des actes d'administration). Pour accomplir des actes de disposition comme vendre une voiture, il faut un mandat l'autorisant expressément. Et s'il s'agit d'un bien immobilier, une procuration notariée est exigée. Dans ce cas, le notaire recueillera, au préalable, la signature du mandant en se rendant à son chevet si nécessaire, par exemple s'il est hospitalisé.

Dans quel cas une procuration ne suffit-elle plus ?

Juridiquement, la procuration ou le mandat ne sont valables que si la personne a toutes ses facultés. Si elles sont altérées, ils perdent toute valeur. Les actes réalisés par le bénéficiaire de la procuration ou du mandat pourraient être contestés et sa responsabilité engagée. En pratique, les enfants continuent souvent de gérer les affaires courantes grâce à ces procurations, sans que personne ne trouve à y redire. Jusqu'à ce qu'il soit nécessaire de vendre un bien immobilier. Il faut alors que la personne se rende chez le notaire, qui doit, s'il découvre qu'elle n'a plus toute sa tête, refuser de réaliser la vente. La famille doit alors saisir dans l'urgence le juge pour ouvrir une mesure judiciaire. Avec le risque, le temps que la requête soit traitée, de perdre les acquéreurs découragés par le retard ou l'éventuel refus du juge. Mieux vaut donc, si un bien immobilier doit être vendu, prendre les devants. Mais, en cas d'urgence, il reste possible de déposer une requête, auprès du juge des tutelles du tribunal d'instance du domicile de la personne, afin de la placer sous sauvegarde de justice (art. 433 du code civil) et de faire autoriser la vente. Cette mesure d'urgence qui nécessite de prouver l'altération des facultés en produisant un certificat médical établi par un médecin habilité (la liste est disponible au greffe du tribunal d'instance du domicile de la personne à protéger), permettra au juge de désigner un mandataire (un enfant, par exemple) pour réaliser l'opération. La sauvegarde de justice, d'une durée maximale d'un an, mais renouvelable une année supplémentaire, conduira ensuite, le plus souvent, à l'ouverture d'une tutelle ou d'une curatelle. Il sera alors beaucoup plus facile pour les enfants de faire annuler des achats coûteux et inutiles réalisés dans les 2 ans précédant la mesure, ou ceux à venir.

Un mandat de protection future peut-il permettre d'éviter une mise sous tutelle ?

Le mandat de protection future (MPF), créé par la réforme des tutelles de 2007, permet à une personne d'organiser par avance sa protection, dans le cas où elle perdrait ses facultés ou serait hors d'état de manifester sa volonté. Il offre la possibilité de désigner un ou plusieurs mandataires chargés de veiller sur soi (et de prendre, notamment, des décisions médicales), et/ou de gérer son patrimoine en détaillant l'étendue des pouvoirs qu'on lui délègue. Ce mandat peut être rédigé et contresigné par un avocat. Il peut même, sans intervention d'un professionnel, être établi en se conformant au modèle officiel téléchargeable sur le site du ministère de la Justice (www.tutelles.justice.gouv.fr). Mais pour autoriser le mandataire à réaliser des actes de dispositions (la vente d'un logement donné en location, d'une voiture ou d'un portefeuille d'actions…), le mandat doit être impérativement établi par un notaire. Toutefois, même avec un mandat notarié, la vente du logement (résidence principale ou secondaire et les meubles qui les garnissent) n'est pas possible sans autorisation préalable du juge des tutelles (art. 426 du code civil). Telle est, du moins, l'analyse de nombreux notaires qui estiment que le logement comme, d'ailleurs, les comptes bancaires font l'objet d'une protection particulière, et

qui refusent de procéder à la vente sans autorisation du juge (comptez un peu plus de 2 mois pour l'obtenir à Paris).

Le mandat de protection future doit être rédigé lorsque la personne a encore toutes ses facultés et il ne prend effet que si celles-ci s'altèrent. Une procuration reste donc nécessaire pour pouvoir agir dans l'intervalle. Afin d'activer le mandat, il faut faire constater l'altération des facultés par un médecin spécialisé habilité puis se rendre, avec le mandant, au greffe du tribunal d'instance de son domicile. Au vu du certificat, le greffier portera son visa sur le document et datera sa prise d'effet. Mais le mandant conserve toute sa capacité juridique et peut continuer à signer des chèques, à utiliser sa carte bancaire, à souscrire un crédit… Pour maître Béatrice Weiss Gout, avocate qui a développé dans son cabinet parisien un département spécialisé dans la protection des majeurs, « c'est une des grandes faiblesses du mandat, qui protège insuffisamment la personne dont on a pourtant constaté médicalement l'altération des facultés ».

Le mandat est d'autant plus fragile qu'à tout moment, un enfant ou même une personne étrangère à la famille peut saisir le juge des tutelles pour faire révoquer le mandat s'il se révèle insuffisant pour protéger la personne ou porte atteinte à ses intérêts. Le juge peut alors ouvrir une tutelle ou une curatelle qui privera la personne affaiblie de tout ou partie de sa capacité à agir seul. Il pourra aussi mettre fin à la mission du mandataire s'il l'estime nécessaire (art. 483 et 484 du code civil).

Le juge est, en principe, tenu de désigner le tuteur ou le curateur choisi par la personne si elle a exprimé sa volonté, mais il peut l'écarter « si l'intérêt de la personne le commande » (art. 448 du code civil, cass. civ. 1re du 12.1.11, n° 09-16519). Pour maître Nathalie Couzigou Suhas, notaire à Paris, « Cela reste utile de mettre à profit le mandat pour exprimer ses souhaits et les justifier autant que possible, pour leur donner plus de poids face au juge. Cela permet aussi de pacifier les rapports familiaux en expliquant aux enfants, qui n'ont pas été désignés dans le mandat, les raisons de ses choix. »

Si une tutelle ou une curatelle devient nécessaire, le juge doit-il la confier à la famille ? Le juge doit prioritairement désigner un membre de la famille comme tuteur si la personne ne peut plus du tout agir seule et a besoin d'être représentée dans tous les actes de la vie, ou comme curateur si la personne à protéger peut encore réaliser les actes de la vie courante mais doit être assistée pour des actes plus lourds de conséquence. Sauf contre indication médicale, le juge doit rencontrer la personne et ses enfants. Si des dissensions familiales le justifient ou si aucun enfant n'est apte à assumer cette fonction il peut choisir un tuteur extérieur (professionnel, indépendant ou salarié d'une association tutélaire). La charge d'une tutelle ou d'une curatelle est très lourde, et les enfants ne peuvent pas s'y soustraire. C'est d'ailleurs pourquoi la loi, à la demande de l'Union nationale des associations familiales (Unaf), a prévu de les soutenir en instaurant un droit à l'information des tuteurs et curateurs familiaux. « Les unions départementales Udaf organisent des formations collectives gratuites et peuvent, dans certains départements, recevoir sur rendez-vous pour une assistance plus personnalisée. Malheureusement la loi n'a pas prévu, au niveau national, de financement pérenne pour ces actions de formation et de soutien. Ce qui fragilise le dispositif », regrette Agnès Brousse, chargée de mission à l'Unaf. L'Udaf de l'Oise a choisi, elle, de rencontrer les familles dans les tribunaux d'instance. « Nous organisons des permanences afin de les informer à la suite de leur rendez-vous avec le juge des tutelles, en vue de les rassurer et de les accompagner, dès le début de la mesure. Nous leur remettons notamment des modèles de requête, d'inventaire et de compte annuel de gestion pour les guider dans leurs démarches », détaille Frédéric Bureau, directeur de l'Udaf. Vous pouvez vous procurer la liste des associations et des personnes habilitées par le procureur à dispenser ce soutien auprès du greffe du tribunal d'instance. Des sites internet dispensent également des informations sur les dispositifs, avec des forums permettant les échanges entre tuteurs familiaux. Certains proposent même des logiciels gratuits, ou plus complets mais payants (sous forme d'abonnement de 9 € par mois) pour établir les documents comptables qui

doivent être adressés au juge (agevillage.com, tutelleauquotidien.fr, majelistutelle.net).

À qui le tuteur ou le curateur doit-il rendre compte de sa gestion ?

Dans les 3 mois qui suivent l'ouverture de la mesure de protection, l'enfant tuteur ou curateur doit faire établir un inventaire des biens par un notaire, un commissaire-priseur ou un huissier, ou l'établir lui-même en présence de deux témoins majeurs (avec une description des meubles, une estimation des biens immobiliers et mobiliers d'une valeur supérieure à 1 500 €, un état des comptes bancaires et des placements, art. 503 du code civil et 1253 du nouveau code de procédure civil). Il doit, ensuite, tous les ans, adresser au greffier en chef du tribunal d'instance un compte rendu de sa gestion (art. 472, 510, 511 et 512 du code civil), récapitulant les revenus perçus et les dépenses engagées avec le récapitulatif des opérations réalisées sur les comptes bancaires. En principe, les autres enfants n'ont pas accès à ce compte-rendu. Quoi qu'il en soit, au décès de la personne, le tuteur (ou le curateur) devra, dans les 3 mois, remettre aux héritiers une copie des comptes des cinq dernières années et ceux de l'année en cours, ainsi que l'inventaire des biens dressé lors de l'ouverture de la mesure, et sa version actualisée. Les autres héritiers pourront alors engager sa responsabilité s'ils estiment que des fautes de gestion ont été commises. Les tuteurs familiaux peuvent s'assurer pour couvrir cette responsabilité. Ces garanties, proposées par la Macif et AXA, ne jouent que pour des fautes non intentionnelles. Un tuteur qui aurait détourné des fonds ou aurait agi à son seul profit ne pourrait bénéficier de cette assurance et serait passible de poursuites pénales.

De quelle marge de manœuvre le tuteur dispose-t-il pour gérer le patrimoine ?

La loi impose au tuteur de gérer de manière diligente, avisée et prudente les biens du majeur protégé (art. 496 du code civil). « Le tuteur doit profiter de l'inventaire du patrimoine pour apprécier son exposition aux risques financiers et, si c'est nécessaire, proposer au juge de le rééquilibrer en réinvestissant les fonds dans des produits plus sûrs, qui permettront de dégager des revenus réguliers pour couvrir les besoins de la personne protégée », suggère Jean-Marie Semeraro, conseiller en gestion de patrimoine indépendant, fondateur du cabinet Clermont Conseil. Pour déterminer ces besoins, il est indispensable d'établir un budget après avoir recensé les ressources fixes dont la personne dispose (retraite, pension de réversion, allocation personnalisée d'autonomie) et ses charges. Il faut néanmoins respecter autant que possible le patrimoine qu'elle a constitué au fil de sa vie. Si le tuteur n'est pas en mesure de gérer les biens immobiliers ou le portefeuille boursier, il pourra, avec l'accord du juge, s'en défaire ou en déléguer la gestion à un professionnel. S'il n'a pas les compétences pour réaliser un tel audit patrimonial, il peut en confier le soin à un expert. « Mais le coût de cette expertise ne sera mis à la charge de la personne protégée que si le juge l'a autorisé et si la consistance et la complexité du patrimoine le justifient », avertit Jean-Marie Semeraro. De toute façon, il est conseillé de faire avaliser l'orientation de gestion retenue par le juge. Ce dernier détaillera les mesures à prendre dans une ordonnance de placement. Les juges ne se soucient pas de préparer la succession, le patrimoine devant servir avant tout à financer les besoins de la personne. « Les capitaux peuvent être placés sur des livrets réglementés et des comptes à terme dont les durées, de 3, 6 et 9 mois, par exemple, peuvent être calées sur les besoins de liquidités. Si les fonds sont placés en assurance vie, de préférence sur le fonds en euro qui offre une garantie de capital, il est judicieux que l'ordonnance de placement autorise des retraits programmés pour permettre à la personne de disposer de revenus réguliers », suggère Michaël Kervran, directeur de l'économie sociale et des personnes protégées des Caisses d'épargne.

Quels actes une personne sous tutelle ou curatelle peut-elle encore accomplir ?

Le jugement qui ouvre la mesure précise les pouvoirs du tuteur et du curateur et détaille les actes qui, le cas échéant, peuvent toujours être accomplis par la personne protégée seule. Son

représentant doit en informer par écrit la (ou les) banque(s), en joignant une copie du jugement. La banque révoquera alors les autorisations de découvert et demandera la restitution des chéquiers et cartes de paiement à débit différé. Une nouvelle convention de compte sera signée et de nouveaux chéquiers seront édités avec la mention de la mesure de protection. « La Caisse d'épargne propose, pour préserver l'autonomie des personnes, même si elles sont sous tutelle, des cartes (avec ou sans code) permettant uniquement des retraits, avec un plafond fixé par le tuteur. Celui-ci peut, à distance, relever ponctuellement cette limite pour permettre au majeur de payer une dépense exceptionnelle, comme par exemple l'achat de billets de train », explique Michaël Kervran.

Le représentant légal ne peut pas, en revanche, décider seul de changer d'établissement bancaire. La loi lui impose de conserver les comptes existants. Pour fermer ou modifier ces comptes et en ouvrir de nouveau dans un autre établissement, il faut une autorisation du juge. Enfin, aucun nouveau crédit ne peut plus être contracté sans la signature du tuteur et du curateur. Quant aux crédits renouvelables souscrits à l'extérieur de la banque avant l'ouverture de la mesure, mieux vaut les recenser et les résilier. Les juges sont néanmoins très protecteurs. La Cour de cassation a jugé que la décision de justice ouvrant la mesure de protection était opposable aux sociétés de crédit, 2 mois après que la mention de la tutelle ou de la curatelle a été portée en marge de l'acte de naissance de la personne (art. 1233 du code de procédure civile). La société de crédit doit alors informer le représentant de l'emprunteur chaque année des conditions de la reconduction tacite du crédit, 3 mois avant son échéance. Le prêteur qui ne respecte pas cette obligation est privé des intérêts qui lui sont dus (cass. civ. 1re du 9.11.11, n° 10-14375).

Ressources, Étude, Sécurité

From:
https://la-plateforme-stevenson.org/v4/ - **La Plateforme Stevenson**

Permanent link:
https://la-plateforme-stevenson.org/v4/ressources/agirpage/patrimoine_d_une_personne_agee_le_gerer

Last update: **2022/10/29 10:44**