

N° 471646, 471647

Fédération internationale des associations de personnes âgées (FIAPA)

M. B... et Mme M...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 8 septembre 2023

Décision du 27 septembre 2023

CONCLUSIONS

Mme Dorothée PRADINES, Rapporteure publique

« Anne, ma sœur Anne, ne vois-tu rien venir ? »

Sept ans, huit mois et 10 jours : c'est le temps qui s'est écoulé entre la publication au *Journal officiel* d'une disposition législative renvoyant à un décret d'application et aujourd'hui. Sept ans et plus de huit mois que l'administration atermoie – et toujours aucun signe du décret annoncé.

1. Remontons encore quelques années en arrière pour comprendre l'origine du problème. La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs a créé le « mandat de protection future », inscrit aux articles 477 et suivants du code civil. L'article 477 dispose ainsi que « *Toute personne majeure ou mineure émancipée ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle ou d'une habilitation familiale peut charger une ou plusieurs personnes, par un même mandat, de la représenter pour le cas où, pour l'une des causes prévues à l'article 425, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts.* » L'article 425, qui est le premier du chapitre du code civil consacré à la protection juridique des majeurs, vise « *Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté* ».

Le mandat de protection future est donc une alternative aux mesures, plus lourdes, de protection judiciaire que sont la tutelle, la curatelle et la sauvegarde de justice et, contrairement à elles, il n'est pas soumis à publication au répertoire civil général – entre autres parce qu'il ne résulte pas d'une décision judiciaire. Toutefois, face à la difficulté notamment pour les juges des tutelles d'être informés de l'existence d'un mandat de protection future avant de décider d'une mesure de protection, la question de la publicité faite

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

à ces mandats a été soulevée au moment de l'élaboration de ce qui allait devenir la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement. Celle-ci a créé l'article 477-1 du code civil, disposant que « *Le mandat de protection future est publié par une inscription sur un registre spécial dont les modalités et l'accès sont réglés par décret en Conseil d'Etat.* » Cette modalité propre au mandat de protection future a été préférée à son enregistrement au fichier central des dispositions de dernières volontés, les mandats étant mis en œuvre au moment de l'altération des facultés et non au décès de l'intéressé ; en outre, ils ne sont pas nécessairement conclus par acte notarié.

Cependant le décret prévu n'est pas intervenu si bien qu'à l'heure actuelle, donc sept ans, huit mois et une dizaine de jours après la publication de la loi¹, il n'existe aucune publicité du mandat de protection future, ce qui peut en partie expliquer qu'il soit assez peu utilisé.

Les affaires appelées, concluant aux mêmes fins par le même moyen, pourront être jointes. M. B... et Mme M... d'une part, la Fédération internationale des associations de personnes âgées (FIAPA) d'autre part, demandent l'annulation pour excès de pouvoir de la décision implicite du 27 décembre 2022 par laquelle la Première ministre a rejeté leurs demandes tendant à l'adoption du décret prévu à l'article 477-1 du code civil.

2. Le ministre soulève une fin de non-recevoir contre la requête de la FIAPA².

Le ministre soutient qu'elle n'est qu'une fédération d'associations, ce qui la priverait d'intérêt lui donnant qualité pour agir contre le refus attaqué. Le ministre cite la décision de Section du 9 juin 1995, *Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment*, n° 106732, au Rec., qui juge qu'une fédération nationale de syndicats ne justifie pas d'un intérêt lui donnant qualité pour attaquer une décision administrative qui n'est susceptible d'intéresser qu'un des syndicats qu'elle regroupe. Mais outre que cette décision semble avoir été abandonnée par la décision d'Assemblée, du 12 décembre 2003 *USPAC-CGT-Syndicat CGT des personnels des affaires culturelles*, n° 239507, au Rec.³, dans tous les cas, en l'espèce, ce sont plusieurs des dizaines d'associations adhérentes de la FIAPA qui sont intéressées par la décision attaquée.

¹ au JORF du 29 décembre 2015

² La FIAPA est une association loi 1901, reconnue d'utilité publique. Selon l'article 1er de ses statuts, la FIAPA a notamment pour objet « d'assurer aux personnes âgées une place de citoyens à part entière » et « de défendre leurs intérêts matériels et moraux ». Elle est d'ailleurs régulièrement consultée par les pouvoirs publics sur ces questions et siège au conseil de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (article 2 de l'arrêté du 8 juin 2021 portant composition des collèges mentionnés aux articles R. 14-10-4 et R. 14-10-5 du code de l'action sociale et des familles constitués pour la composition du conseil de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie).

³ Bien que le fichage ne mentionne pas cet abandon de jurisprudence : l'ab. jur. renvoie en réalité aux décisions les plus anciennes que la décision de Section de 1995 n'a fait que confirmer. Voir les conclusions de Gilles Le Chatelier sous *USPAC-CGT*.

Enfin, même si toutes les associations adhérentes de la FIAPA ne sont pas françaises, vous avez déjà admis l'intérêt pour agir de fédérations internationales⁴.

La requête de la FIAPA est donc bien recevable ; la recevabilité de celle de M. et Mme B... n'est pas contestée et ne nous paraît pas contestable.

3. Les requêtes soulèvent un unique moyen, d'une grande simplicité, et il sera tout aussi simple d'y faire droit. Il est tiré de ce que la carence de l'administration à adopter le décret prévu par l'article 477-1 du code civil excède très largement un délai raisonnable.

En effet, les conditions que fixe votre jurisprudence pour faire regarder comme illégal un refus de prendre des mesures réglementaires d'application de la loi nous semblent, de toute évidence, remplies. Mais elles ne s'attachent pas seulement au caractère raisonnable du délai d'adoption des dispositions réglementaires. Selon la jurisprudence, trois conditions doivent être satisfaites pour apprécier le bien-fondé d'un moyen tiré d'une méconnaissance de cette obligation. Il faut, d'une part, que l'application de la loi implique nécessairement de prendre des dispositions réglementaires, d'autre part, que le délai raisonnable dans lequel ces dispositions d'application auraient dû être prises ait été dépassé et enfin que le respect des engagements internationaux de la France ne fasse pas obstacle à cette application (CE, 28 juillet 2000, *Association France nature environnement*, n° 204024, au Rec. ; CE, Ass. 7 juillet 2004, *D...*, n° 250688, au Rec. ; CE, 30 décembre 2009, *Département de la Seine-Saint-Denis et département de Saône-et-Loire*, nos 325824, 330223, T. pp. 616-618-940).

Rappelons en outre que la date à laquelle la légalité du refus d'adopter les dispositions réglementaires d'application de la loi doit être appréciée, à la lumière des critères que nous venons de rappeler, est la date à laquelle le juge statue, et non celle du refus contesté (voir la décision CE, 27 mai 2021, *Association Compassion in World Farming France*, n° 441660, aux Tables, qui a transposé à ce contentieux la conception de l'effet utile de l'annulation pour excès de pouvoir énoncée dans la décision d'Assemblée du 19 juillet 2019, *Association des Américains accidentels*, n° 424216, 242217 au Rec. s'agissant de l'abrogation d'une disposition réglementaire).

S'agissant du premier critère, tenant à ce que l'application de la loi doit être manifestement impossible en l'absence de dispositions réglementaires, il ne fait aucun doute qu'il est rempli. On ne voit pas comment l'article 477-1 du code civil, qui prévoit la publication du mandat de protection future sur un registre spécial, pourrait entrer en vigueur sans attendre l'intervention du décret auquel il renvoie. Notons en outre que le ministre ne conteste nullement la nécessité du décret d'application.

⁴ CE, 31 mars 2008, *Fédération internationale des experts automobiles*, n° 302119 ; CE, 4 février 2022, *Union des professionnels de la beauté*, n° 448017.

S'agissant du critère de la vérification de l'absence de contrariété avec un engagement international de la France, le ministre ne conteste pas qu'il est, lui aussi, rempli.

Il ne reste donc que l'appréciation du caractère raisonnable du délai écoulé – sept ans, huit mois et dix jours à ce jour, et quelques jours de plus encore à la date à laquelle votre décision sera rendue. Quelles circonstances pourraient bien rendre un tel délai raisonnable ? Certes, votre jurisprudence ne fixe aucun délai de principe, ni aucune borne *a priori* au caractère raisonnable d'un délai, qu'il faut apprécier au cas par cas. Certes, votre jurisprudence tient compte des difficultés diverses que peut connaître l'administration dans l'élaboration des mesures réglementaires d'application des lois, notamment eu égard à leur ampleur ou à leur complexité (voir par exemple les décisions *Association France nature environnement* et *Département de la Seine-Saint-Denis et département de Saône-et-Loire* déjà citées)⁵.

Mais rien de ce qui nous est dit des causes du retard ne peut sérieusement apparaître comme une justification, plus de sept ans après la promulgation de la loi.

En substance, le ministre nous explique d'abord qu'un projet de décret, qui aurait reçu un avis favorable de la CNIL en mars 2017, n'aurait pas été adopté du fait d'un changement de gouvernement. Puis que le nouveau gouvernement a eu l'ambition de faire *autre chose* que le registre spécial, à la faveur de son plan de transformation numérique. Et le ministre explique comment cet *autre chose*, à savoir un registre élargi à l'ensemble des mandats de protection juridique des majeurs et des directives anticipées, qui devait rendre inutile le décret en cause, mais qui nécessitait de modifier l'article 477-1 du code civil qui prévoit un registre *spécial* pour les mandats de protection future, a lui-même été empêché par des difficultés diverses (pas assez de temps à consacrer à ce projet, pas assez de budget, pas de compétences et de moyens techniques à la hauteur de l'ambition du projet, et pas de vecteur législatif envisageable à court ou moyen terme). À compter de 2018, plus aucune diligence n'a été entreprise par le ministre de la justice, sans que rien ne vienne l'expliquer. *In fine*, si le ministre indique que ce grand projet, dont on devine qu'il est abandonné, est « dépassé » par la proposition de loi portant mesures pour bâtir la société du bien vieillir en France, récemment débattue à l'Assemblée nationale, il convient de noter qu'elle n'a pas même fait l'objet d'un vote en première lecture et qu'en son état actuel, elle ne modifie pas l'article 477-1 du code civil, mais seulement l'article 477 relatif à la portée du mandat de protection future. Ajoutons que dans le contexte politique actuel, il est peu vraisemblable que cette proposition de loi soit votée à brève échéance, les deux premières inscriptions à l'Assemblée nationale, au printemps et lors de la session extraordinaire estivale, n'ayant même pas permis d'aller jusqu'au vote.

⁵ Et encore CE, 27 juillet 2001, SGEN-CFDT, n° 208167, au Rec. ; CE, 19 mai 2006, Syndicat national des Ostéopathes de France, n° 280702, aux Tables ; CE, 9 juillet 2014, M. V... et autres, nos 345253, 352987, 373610, inédite ; CE, 21 janvier 2021, Association Ouvre-Boîte, n° 429956, inédite.

Aussi ces difficultés ne nous paraissent-elles ni successivement, ni prises dans leur ensemble de nature à justifier un délai de plus de sept ans. La décision attaquée pourra donc être annulée.

3. Reste à savoir ce que vous répondrez aux conclusions à fin d'injonction.

Il vous est demandé d'enjoindre à la Première ministre de prendre le décret prévu par l'article 477-1 du code civil dans un délai d'un mois à compter de votre décision, sous astreinte de 600 euros par jour de retard.

Il nous semble que le principe d'une injonction ne saurait être questionné. C'est l'usage systématique dans vos précédents lorsque la carence illégale du pouvoir réglementaire est reconnue, et c'est là la portée utile du recours en excès de pouvoir. Il vous appartient toutefois de fixer le délai laissé à l'administration, sans être tenu par les conclusions des parties.

En revanche, dans vos précédents, le prononcé d'une astreinte n'est pas systématique, et vous constatez parfois qu'il « n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce », d'assortir l'injonction d'une astreinte, sans vous en justifier plus précisément.

En l'espèce, il nous semble, eu égard à la circonstance qu'à ce jour aucun projet de décret ne semble être en préparation ni aucun registre spécial en cours de développement, qu'il convient de laisser un délai de six mois à la Première ministre pour remédier à la carence constatée. Mais eu égard à la durée du délai écoulé depuis l'intervention de la loi, et eu égard à la banalité des difficultés invoquées par l'administration, nous n'inclinons pas à l'indulgence et vous proposons d'assortir ce délai d'une astreinte de 200 euros par jour de retard.

PMNC à l'annulation de la décision attaquée, à ce qu'il soit enjoint à la Première ministre de prendre, dans un délai de 6 mois, le décret prévu par l'article 447-1 du code civil, sous astreinte de 200 euros par jour de retard, et à ce que l'État verse respectivement à la FIAPA et à M. et Mme B... la somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.