

La protection des majeurs vulnérables en droit allemand

Frédérique FERRAND

Professeure de droit privé à l'Université Jean Moulin (Lyon III)

Introduction

Le premier Code de procédure civile de l'Allemagne unifiée de 1877 contenait une procédure contentieuse d'incapacité (*Entmündigungsverfahren*) des malades mentaux¹ et des prodiges (§ 645 à 687 anciens du *Zivilprozessordnung*, ZPO) qui n'a été que peu modifiée jusqu'en 1990². Le Code civil allemand de 1896 (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) entré en vigueur le 1er janvier 1900, énonçait quant à lui les causes de mise sous un régime de protection juridique (§ 6 anc., BGB³) et consacrait les institutions de la tutelle (*Vormundschaft*) et de la curatelle (*Pflegschaft*) des majeurs.

Ce régime juridique fut peu à peu vivement critiqué au motif que la perte de la capacité d'exercice constituait une grave atteinte aux droits fondamentaux du majeur protégé et empêchait ce dernier, qui était par voie de conséquence dénué de la capacité d'agir en justice, d'engager quelque action contre le tuteur. Étaient également contestés le fait que le majeur n'ait aucune influence sur le choix du tuteur qui lui serait désigné ainsi que l'absence de critères légaux permettant d'apprécier l'aptitude de l'éventuel tuteur à accomplir sa mission correctement, lequel tuteur n'était en

outre aucunement accompagné ou assisté dans la réalisation de sa tâche. La procédure étant contentieuse, elle était en principe publique, si bien qu'il était mis en cause l'effet de stigmatisation de la personne faisant l'objet de la mesure de tutelle. C'est à la fin des années 1980 que se firent entendre des voix de plus en plus fortes préconisant une autre approche de la protection des majeurs vulnérables, qui situerait celle-ci moins dans un lien juridique de représentation et davantage dans un mécanisme flexible et individualisé prenant en compte les spécificités de chaque majeur concerné.

Première grande réforme en 1990 – Changement de paradigme – Ainsi fut adoptée la loi de réforme du droit de la tutelle et de la curatelle des majeurs⁴, dite « *Betreuungsgesetz* » du 12 septembre 1990, qui entra en application le 1er janvier 1992 et devança largement les préconisations de la Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées, dont le Préambule souligne notamment « *l'importance pour les personnes handicapées de leur autonomie et de leur indépendance individuelles, y compris la liberté de faire leurs propres choix* »⁵. Cette loi a pu être qualifiée de « loi du siècle » (*Jahrhundertsgesetz*) tant elle révolutionnait le paradigme de la protection des majeurs en Allemagne. Tutelle et curatelle des majeurs étaient en effet supprimées, et remplacées par un nouveau concept, celui de « *Betreuung* » (assistance, prise en charge, accompagnement)⁶,

¹ En cas de maladie mentale, la procédure de *Entmündigung* entraînait une incapacité totale d'exercice (§ 104, al. 3 anc., BGB) alors que dans les autres cas, la capacité du majeur protégé était limitée, comme pour les mineurs de plus de sept ans (§ 114 anc., BGB).

² Était compétent le tribunal cantonal (*Amtsgericht*) du domicile du majeur ; la demande de placement sous régime de protection juridique – à laquelle devait être jointe un certificat médical – pouvait être formée par l'époux ou tout parent, de même que par le parquet (pour ce dernier, seulement en cas de maladie mentale du majeur à protéger). Le tribunal des tutelles diligentait alors une expertise pour la préparation de laquelle le majeur pouvait être interné pendant jusqu'à six semaines. Si le tribunal prononçait la mise sous tutelle, l'office de la protection de la jeunesse (*Jugendamt*) était informé et proposait au tribunal le nom d'un tuteur (en général le conjoint ou un parent). Si le tribunal faisait droit à la demande de placement sous protection juridique, le majeur concerné pouvait saisir le tribunal régional (*Landgericht*) d'une demande d'annulation de la décision.

³ Maladie mentale, faiblesse d'esprit, prodigalité, alcoolisme et addiction à la drogue.

⁴ *Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz – BtG), BGBL. 1990. I. 2002.* Cette loi modifia environ 300 dispositions législatives contenues dans une cinquantaine de lois. Fût notamment considérablement réformée la partie du Livre 4 du BGB (droit de la famille) consacrée à la tutelle des majeurs, partie qui fut remplacée par les § 1896 à 1908i du BGB.

⁵ La Convention a été signée le 30 mars 2007 par l'Allemagne et ratifiée le 24 février 2009. La France l'a signée le 30 mars 2007 également et ratifiée le 18 février 2010.

⁶ Comp. A. CARON D'ÉGLISE, *Rapport de mission interministérielle, L'évolution de la protection juridiques des personnes*, 2018, p. 97, proposition n° 18 (« *Créer une mesure unique de protection, mesure d'assistance et de soutien à l'exercice des droits : la sauvegarde des droits* »).

terme aux contours variables suivant ce qui sera nécessaire au majeur. Sur le plan procédural, les procédures juridictionnelles qui étaient initialement ancrées pour partie dans le Code de procédure civile allemand (*Zivilprozessordnung*, ZPO) en ce qui concernait le *Entmündigungsverfahren* (procédure de mise sous régime de protection entraînant l'incapacité juridique), pour partie dans la loi sur la juridiction gracieuse (*Gesetz zur Freiwilligen Gerichtsbarkeit*, FGG⁷) en matière de curatelle pour vulnérabilité (*Gebrechlichkeitspflegschaft*), ont été remplacées dans la réforme du 12 septembre 1990 par une procédure unique dénommée « *Betreuungsverfahren* » (procédure d'assistance, ou d'accompagnement) d'abord placée dans les § 65 et suivants de la FGG, aujourd'hui dans la loi sur la procédure familiale et la procédure gracieuse (FamFG, § 271 et suivants). Il convient également de mentionner la loi d'organisation de l'accompagnement (*Betreuungsorganisationsgesetz*, BtOG), qui aborde notamment la question de l'autorité publique d'accompagnement (*Betreuungsbehörde*)⁸ et de son rôle, les associations reconnues d'accompagnement (*anerkannte Betreuungsvereine*) ainsi que les accompagnants professionnels (*berufliche Betreuer*), les conditions et la procédure de leur enregistrement (inscription)⁹.

⁷ Cette loi a été abrogée et remplacée à compter du 1^{er} septembre 2009 par la loi sur la procédure en matière familiale et dans les affaires relevant de la juridiction gracieuse du 17 décembre 2008 (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, FamFG).

⁸ L'autorité en question peut varier selon les *Länder*. Jusqu'à la réforme instaurant la *Betreuung*, les autorités publiques pouvant intervenir en matière de tutelle ou curatelle de majeurs étaient les offices de protections de la jeunesse (*Jugendämter*), ce qui était considéré comme discriminatoire pour les majeurs vulnérables, « infantilisés ». Aujourd'hui, chaque *Land* décide librement à quelle autorité il confie ces responsabilités, cela peut être le district (*Landkreis*), ou encore les bureaux d'arrondissement (*Bezirksämter*, à Berlin), l'office des services sociaux (Brême). Dans certaines grandes villes, il existe des offices d'accompagnement (*Betreuungsämter*) ; dans la plupart des communes, l'autorité d'accompagnement fait partie d'un autre organisme public, tel que l'office de protection de la jeunesse, le service social ou encore le service de santé. Ces autorités ont diverses missions (not. conseil aux et formation des accompagnants ; assistance au tribunal dans la recherche d'informations avant placement sous régime de *Betreuung*, certification publique de signature en matière de mandat de protection future, ou enregistrement des accompagnants professionnels depuis le 1^{er} janv. 2023) ; des employés de l'autorité peuvent être chargés de la gestion de mesures d'accompagnement si le majeur ne peut être suffisamment assisté ni par une ou plusieurs personnes physiques ni par une association de tutelle (V. § 1818, al. 4, BGB ; on les dénomme alors *Behördenbetreuer*).

⁹ V. aussi l'ordonnance sur l'enregistrement des *Betreuer* (*Betreuerregistrierungsverordnung*, *BTRegV*) du 13 juillet 2022.

Jusqu'en 2022, le droit de la « *Betreuung* », placé dans les § 1896 et suivants du BGB, demeura stable. On notera néanmoins deux textes successifs ayant pour objet l'adaptation de la rémunération des « *Betreuer* » (accompagnants) et des tuteurs : une loi du 22 juin 2019¹⁰ et un projet (devenu proposition¹¹) de loi visant à la loi à adapter la rémunération et à décharger les juridictions chargées de la protection des majeurs ainsi que les accompagnants (*Betreuer*)¹². Ce dernier texte, adopté récemment par Bundestag et Bundesrat (le 21 mars 2025), a pour objectif de compenser l'inflation¹³, d'accroître l'attractivité de la *rechtliche Betreuung* (accompagnement ou assistance juridique), de réduire la bureaucratie afin d'atteindre un système transparent de rémunération. En outre, la rémunération doit être adéquate, car c'est une condition permettant de garantir les bases d'une assistance/accompagnement fonctionnant de façon adaptée pour les personnes concernées¹⁴. La réforme conserve les trois critères de rémunération de l'accompagnant juridique à titre professionnel¹⁵ (statut de la personne protégée : avec ou sans ressources ; lieu de résidence : à domicile avec soins en ambulatoire ou accueil dans une structure ; durée de l'accompagnement), tout en réduisant de 60 à 16 les forfaits de rémunération et en procédant également à d'autres simplifications. Pour les accompagnants à titre bénévole, l'allocation forfaitaire pour frais¹⁶ (*Aufwandspauschale*) qu'ils peuvent solliciter (§ 1878 BGB¹⁷) est également augmentée. Si la recherche d'une

¹⁰ *Gesetz zur Anpassung der Betreuer- und Vormündervergütung* du 22 juin 2019, *BGBL.* 2019, I, p. 866.

¹¹ Proposition émanant des groupes parlementaires SPD et Bündnis90-Die Grünen.

¹² *Gesetzentwurf zur Anpassung der Betreuer- und Vormündervergütung und zur Entlastung von Betreuungsgerichten und Betreuten*. Pour des détails, V. le site du ministère fédéral de la justice : www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024_Neuregelung_Betreuerverguetung.html.

¹³ Une loi provisoire prévoyant un paiement spécifique pour compenser l'inflation (*Gesetz zur Regelung einer Inflationsausgleichs-Sonderzahlung für berufliche Betreuer, Betreuungsvereine und ehrenamtliche Betreuer und zur Änderung des Betreuungsorganisationsgesetzes* du 22 déc. 2023, *BGBL.* 2023, I, n° 391) n'est applicable que jusqu'au 31 déc. 2025.

¹⁴ V. Angie SCHNEIDER, *FamRZ-Newsletter 21/2024 : Betreuungsrecht?*, qui parle de tarif horaire correct et de « dynamisation » de la rémunération.

¹⁵ V. la loi sur la rémunération des tuteurs et accompagnants (*Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz*, *VBVG*). Pour l'accompagnant à titre bénévole, la loi prévoit que lui est versé un forfait de 425 € par an pour ses dépenses (*Aufwandspauschale*, § 1878, al. 1^{er}, BGB en lien avec § 22 de la loi sur la rémunération des experts, interprètes et traducteurs, *JVEG*).

¹⁶ Tels que transports, frais de port, etc.

¹⁷ Selon le § 1868, al. 1^{er}, BGB, l'allocation forfaitaire correspond, pour une année, à 17 fois le montant maximum de l'indemnité versée à un

rémunération adéquate de la fonction d’accompagnement est saluée, des critiques avaient néanmoins été formulées à l’encontre du projet de loi au motif que l’augmentation ne serait pas adéquate et ne permettrait notamment pas aux associations d’accompagnement de financer leurs coûts de personnel¹⁸. La loi nouvelle entrera en application le 1^{er} janvier 2026.

Seconde réforme en 2021 : parfaire et conforter les orientations de 1990 – Une réforme du droit de la *Betreuung* fut en outre réalisée par une loi du 4 mai 2021¹⁹ entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023²⁰. Son objectif était de mettre encore davantage au cœur de la réglementation les souhaits de la personne vulnérable et de concrétiser les dispositions de l’article 12 de la Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées²¹. L’exigence de nécessité de la *Betreuung* doit être encore plus rigoureusement examinée en pratique ; la personne protégée doit bénéficier de la plus large autodétermination possible²², la mesure d’accompagnement et sa mise en œuvre

témoin pour une heure de travail manquée (V. § 22 de la loi sur la rémunération et l’indemnisation dans la justice, *Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz*, qui prévoit actuellement un montant de 25 euros par heure de travail manquée par un témoin convoqué au tribunal).

¹⁸ V. l’avis de l’association de magistrats *Neue Richtervereinigung* d’octobre 2024, qui critique aussi le fait qu’en envisageant de baisser l’allocation forfaitaire en cas d’accompagnement de longue durée au domicile du majeur vulnérable, le projet de loi tend indirectement à ne pas favoriser le maintien à domicile de l’intéressé.

¹⁹ *Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts* du 4 mai 2021, *BGBL.* 2021, I, p. 882.

²⁰ V. D. Schwab, « Das neue Bild der rechtlichen Betreuung und das Freiheitsproblem », *FamRZ* 2023, p. 1.

²¹ L’art. 12 de la Convention énonce en substance que les personnes handicapées ont droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique, que les États parties reconnaissent qu’elles jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l’égalité avec les autres et prennent des mesures appropriées pour donner à ces personnes accès à l’accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique. Parallèlement, il convient que mesures relatives à l’exercice de la capacité juridique soient assorties de garanties appropriées et effectives pour prévenir les abus. En vertu de l’art. 12.4, « Ces garanties doivent garantir que les mesures relatives à l’exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, soient exemptes de tout conflit d’intérêt et ne donnent lieu à aucun abus d’influence, soient proportionnées et adaptées à la situation de la personne concernée, s’appliquent pendant la période la plus brève possible et soient soumises à un contrôle périodique effectué par un organe compétent, indépendant et impartial ou une instance judiciaire. Ces garanties doivent également être proportionnées au degré auquel les mesures devant faciliter l’exercice de la capacité juridique affectent les droits et intérêts de la personne concernée ».

²² Droit garanti par l’article 2 de la Loi fondamentale allemande (*Grundgesetz*, GG). Comp. art. 415, al. 3 *in fine* du Code civil français

tendant avant tout à soutenir le majeur, à établir et réaliser ses souhaits. Le concept de « bien-être » (*Wohl*) du majeur protégé a été supprimé,²³ car il incitait les accompagnants à apprécier eux-mêmes ce qu’il convenait de faire au regard du bien-être de la personne protégée, au lieu de lui laisser le pouvoir de décider. La réforme de 2021 a pour slogan « Assistance plutôt que représentation »²⁴.

Après avoir exposé les règles centrales du droit matériel réformé de la *Betreuung* (I), il conviendra d’examiner le cadre procédural (II).

I. Le droit matériel de la *Betreuung*

Une fois le prononcé de la mesure d’accompagnement examiné (1), sera exposée sa mise en œuvre (2).

1. Prononcé d’une mesure d’accompagnement

Conditions de l’établissement d’une *Betreuung*. – Le § 1814 du BGB constitue aujourd’hui la disposition centrale énonçant les conditions dans lesquelles une mesure d’accompagnement peut être prononcée. Il formule *trois conditions cumulatives* :

- 1° le majeur n’est pas en mesure de gérer tout ou partie de ses affaires²⁵ ;
- 2° cela est dû à une maladie ou un handicap ; et
- 3° la désignation d’un accompagnant (*Betreuer*) doit être nécessaire : selon le § 1814, al. 3, BGB, la désignation n’est notamment pas nécessaire si les affaires du majeur peuvent être gérées de la même manière par un mandataire ne faisant pas partie des personnes visées au

(la protection « favorise, dans la mesure du possible, l’autonomie » de la personne protégée).

²³ Critique sur la suppression de ce critère, remplacé par les « souhaits » du majeur vulnérable, V. D. Schwab, préc., *FamRZ* 2023, p. 3 s. : selon cet auteur, la mission de l’accompagnant en est rendue beaucoup plus complexe, car il doit, tout en s’efforçant de suivre la volonté du majeur, analyser les risques liés aux souhaits de ce dernier et apprécier si celui-ci est en mesure de les percevoir.

²⁴ D. Schwab, préc., *FamRZ* 2023, p. 6.

²⁵ Il convient de tenir compte de la réalité objective du besoin d’assistance et non de l’incapacité subjective de l’intéressé, V. C. féd. Justice [BGH], 13 mars 2024, XII ZB 439/23, *NJW-RR* 2024, p. 937.

§ 1816, al. 6²⁶, BGB ou par d'autres formes d'assistance pour lesquelles aucun représentant légal n'est désigné, notamment une assistance fondée sur des dispositions de droit social ou d'autre nature. Si le majeur a rédigé un mandat de protection future (*Vorsorgevollmacht*), il ne sera par exemple pas nécessaire que le tribunal nomme un accompagnant (§ 1820 BGB)²⁷. Il convient toutefois que le juge de la protection vérifie d'office la validité du mandat.

L'alinéa 2 du § 1814 BGB précise qu'un accompagnant ne peut être nommé contre la volonté du majeur si ce dernier est en mesure d'exprimer une volonté libre. La nomination du *Betreuer* se fait à la demande du majeur ou d'office. Si le majeur n'est pas en mesure de gérer ses affaires uniquement en raison d'une maladie physique ou d'un handicap, la nomination ne peut avoir lieu qu'à sa demande, à moins qu'il ne soit pas en mesure de manifester sa volonté. Si le majeur à la volonté libre refuse toute mesure d'accompagnement, il n'est donc pas possible de la lui imposer.

Décision judiciaire ordonnant un accompagnement juridique (*gerichtliche Betreuung*). Choix de l'accompagnant (*Betreuer*). – Le tribunal (*Betreuungsgericht*) nomme un accompagnant (*Betreuer*) apte à s'occuper des affaires juridiques du majeur dans le domaine (*Aufgabenkreis*) que fixera le juge et à maintenir un contact personnel dans la mesure nécessaire avec le majeur protégé (§ 1817, al. 1^{er}, BGB). Priorité étant donnée à la volonté de ce dernier, le code précise que, si le majeur souhaite qu'une personne déterminée soit son accompagnant, ce souhait doit être respecté, sauf si la personne souhaitée n'est pas apte²⁸ à assumer la mission.

²⁶ Ce texte vise les personnes qui se trouvent dans une relation de dépendance ou dans toute autre relation étroite avec un propriétaire d'établissement ou un prestataire de services intervenant dans la prise en charge de majeurs.

²⁷ Comp. art. 428 du Code civil français qui a un contenu similaire.

²⁸ V. sur les conditions du rejet du souhait du majeur concerné, C. féd. Justice [BGH], 28 févr. 2024, XII ZB 213/23, *NJW-RR* 2024, p. 683 (la personne proposée par le majeur ne peut être écartée, faute d'aptitude, que si, sur la base d'une évaluation globale de toutes les circonstances pertinentes concernant tous les domaines de la mesure de protection, il existe un risque concret que la personne proposée ne veuille pas ou ne soit pas en mesure d'assurer l'assistance pour le bien du majeur). L'aptitude peut s'apprécier sur le plan des compétences (les exigences sur ce point doivent demeurer raisonnables en ce qui concerne les accompagnants à titre bénévole, *ehrenamtliche Betreuer*) comme sur le plan personnel (question not. des probables conflits d'intérêts), V. S. MAZUR, *Einleitung, Betreuungsrecht*, Munich : Beck, dtv, 19^e éd. 2024, p. IX. Pour les accompagnants professionnels (*berufliche Betreuer*), V. les conditions posées par l'ordonnance sur

De même, si le majeur refuse une personne déterminée, ce souhait doit être respecté, à moins que le refus ne porte pas sur la personne même de l'accompagnant, mais sur la désignation d'un accompagnant en tant que tel²⁹, § 1816, al. 2, BGB. Le tribunal n'a donc pas en l'espèce de pouvoir d'appréciation, la volonté libre (positive ou négative) du majeur vulnérable étant placée au centre de la réglementation. Dans le cas où le majeur ne propose personne qui puisse être son accompagnant (*Betreuer*) ou si la personne proposée n'est pas appropriée, le choix du tribunal doit tenir compte des relations familiales du majeur, notamment avec son conjoint, ses parents et ses enfants, de ses liens personnels ainsi que du risque de conflits d'intérêts (al.3). La loi favorise et priorise l'accompagnement à titre bénévole par un proche (membre de la famille, ami...)³⁰. Un accompagnant professionnel (*beruflicher Betreuer*) n'est désigné que si aucune personne appropriée n'est disponible pour assumer cette mission à titre bénévole (al. 5). La personne nommée par le tribunal est tenue d'assumer la mission qui lui est confiée si l'on peut raisonnablement attendre d'elle qu'elle le fasse, compte tenu de sa situation familiale, professionnelle et autre ; elle ne peut être désignée qu'après s'être déclarée prête à assumer la tâche (§ 1819, al. 1 et 2, BGB)³¹.

leur enregistrement (*Betreuerregistrierungsverordnung*), not. son § 3 (compétence à établir par divers certificats ou attestations de diplôme, modules ou formations), ainsi que les § 23 à 27 de la loi sur l'organisation de la *Betreuung* (*Betreuungsorganisationsgesetz*).

²⁹ Il est également tenu compte des souhaits exprimés par le majeur avant l'introduction de la procédure d'accompagnement, à moins qu'il ne veuille manifestement pas les maintenir. *Quiconque* prend connaissance de l'introduction d'une procédure de désignation d'un *Betreuer* pour un majeur et possède un document dans lequel le majeur a exprimé des souhaits concernant le choix du *Betreuer* ou l'exercice de la mesure d'accompagnement pour le cas où un accompagnant devrait être désigné pour lui (*Betreuungsverfügung*), doit transmettre ce document au tribunal de la protection (§ 1816, al. 2 *in fine*, BGB).

³⁰ Cela peut aussi être une personne que le majeur ne connaît pas, mais la réforme de 2021 entrée en vigueur en 2023 exige qu'elle soit rattachée à une association d'accompagnement (*Betreuungsverein*) reconnue ou à une autorité publique d'accompagnement (§ 1816, al. 4, BGB en lien avec § 14 et 15 de la loi sur l'organisation de la *Betreuung, Betreuungsorganisationsgesetz*), en vue de garantir la qualité des services fournis. La réforme de 2021 prévoit désormais la possibilité d'un entretien entre le majeur et son potentiel accompagnant professionnel afin qu'ils fassent connaissance avant que le tribunal nomme ce dernier, § 12, al. 2, BtOG.

³¹ L'accompagnant peut être conseillé et assisté par le greffier juridictionnel (*Rechtspfleger*) du tribunal. Afin que la juridiction puisse conseiller et surveiller au mieux, l'accompagnant – sauf s'il est bénévole et a un lien personnel ou de parenté avec le majeur vulnérable – doit lui fournir un rapport initial (*Anfangsbericht*) sur la situation personnelle de la personne protégée et, le cas échéant, un inventaire de ses biens (§ 1835 BGB).

Étendue de la mission de l'accompagnant. – La loi raisonne en termes de « domaines de mission » (*Aufgabenbereiche*) de l'accompagnant. Le juge précise en détail dans sa décision sur quelles questions l'accompagnant pourra et devra assister le majeur protégé (§ 1815, al. 1^{er}, BGB)³². Un domaine de mission ne peut être attribué dans la décision judiciaire « *que si et dans la mesure où sa prise en charge par un accompagnant est nécessaire* »³³. Le principe est donc celui du « *cousu main* » et non pas de la confection industrielle ! Dans chaque cas, le juge doit s'interroger sur les domaines dans lesquels le soutien de l'accompagnant s'avère nécessaire pour le majeur. Il semble que les tribunaux compétents en la matière (*Betreuungsgerichte*) retiennent aujourd'hui des domaines de mission formulés plus étroitement³⁴. Certaines décisions ne peuvent être prises par l'accompagnant que si elles figurent expressément parmi les domaines de mission énoncés dans le dispositif du jugement³⁵. L'habilitation de l'accompagnant se faisant selon des « domaines » déterminés par le jugement prononçant la mesure de protection, il est possible que le tribunal décide de nommer plusieurs accompagnants si cela permet une meilleure gestion des affaires du majeur³⁶ ; dans une telle hypothèse, le juge détermine quel domaine est confié à quel accompagnant (§ 1817, al. 1^{er}, BGB)³⁷. Il est également possible de désigner dans le jugement un accompagnant de remplacement (*Verhinderungsbetreuer*)

en cas d'empêchement de fait³⁸ de celui qui a été nommé à titre principal (§ 1817, al. 4, BGB).

2. *Mise en œuvre de la mesure d'accompagnement*

Dispositions générales. – Le § 1821 BGB est considéré comme la « *Magna Carta*³⁹ » de l'accompagnement du majeur vulnérable. Le rôle de l'accompagnant est avant tout d'aider le majeur à s'occuper lui-même de ses affaires⁴⁰, à le soutenir dans l'expression de sa volonté et de ses préférences ; il ne fait donc usage de son pouvoir de représentation⁴¹ que si cela s'avère nécessaire (§ 1821, al. 1^{er}, BGB), car le majeur demeure en principe capable⁴². En ce qui concerne la capacité d'ester en justice du majeur protégé et son éventuelle représentation par le *Betreuer*, la réforme de 2021, entrée en vigueur en 2023, a entendu clarifier les choses : désormais, le § 52 du Code allemand de procédure civile (*Zivilprozeßordnung*, *ZPO*) énonce de façon générale qu' « *une personne a la capacité d'agir en justice dans la mesure où elle peut s'engager par contrat* » ; selon le § 53 *ZPO*, pour les personnes pour lesquelles un *Betreuer* a été désigné, la capacité d'ester en justice est régie par les dispositions générales⁴³. Lorsqu'une personne protégée est représentée par un *Betreuer* dans un litige, ce

³² Le § 1815, al. 1^{er}, BGB, emploie le terme de « *Aufgabenkreis* » (champ de la mission) pour l'ensemble des missions confiées à l'accompagnant. Le champ de mission peut se composer de plusieurs « domaines » (*Aufgabenbereiche*).

³³ Comp. art. 428, dernier al., du Code civil français, qui dispose que la mesure de protection est « *proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé* ».

³⁴ V. S. MAZUR, *Einleitung, Betreuungsrecht*, *op. cit.*, p. IX, qui précise qu'il n'est plus possible d'indiquer comme champ de mission « tous domaines » (*alle Angelegenheiten*).

³⁵ V. § 1815, al. 2, BGB : il s'agit du placement du majeur lié à une privation de liberté conformément au § 1831 al. 1^{er}, BGB, d'une mesure de privation de liberté au sens du § 1831, al. 4, BGB indépendamment du lieu de séjour du majeur, de la fixation de la résidence habituelle du majeur à l'étranger, de la détermination du droit de visite du majeur, de la décision relative aux communications de la personne protégée, y compris ses communications électroniques, ainsi que de la décision concernant la réception, l'ouverture et l'arrêt du courrier du majeur protégé.

³⁶ Comp. art. 447 s. du Code civil français.

³⁷ Si plusieurs accompagnants se voyaient confier par le tribunal le même domaine de mission, ils devraient en principe agir conjointement, sauf décision contraire du tribunal ou péril en la demeure (§ 1817, al. 3, BGB).

³⁸ En cas d'empêchement de droit de l'accompagnant pour certains domaines, le tribunal désigne un accompagnant complémentaire (*Ergänzungsbetreuer*), § 1817, al. 5, BGB.

³⁹ V. S. WEBER-KÄSSER, « *Die Reform des Betreuungsrechts* », consultable sur : <https://anwaltsblatt.anwaltsverein.de>. V. aussi S. MAZUR, *Einleitung, Betreuungsrecht*, *op. cit.*, p. XI.

⁴⁰ V. aussi l'al. 6 du § 1821 BGB : « *L'accompagnant doit contribuer, dans le cadre de ses fonctions, à ce que les possibilités de rétablir ou d'améliorer la capacité du majeur à s'occuper de ses propres affaires soient exploitées* ». Pessimiste sur un droit « idéal » de la *Betreuung*, V. D. Schwab, préç., *FamRZ* 2023, p. 8, selon qui « le droit idéal de la protection, qui n'admettrait d'ingérence extérieure qu'à due proportion de la limitation de l'autonomie de la personne concernée, afin d'assurer la protection requise, n'est peut-être qu'une illusion ».

⁴¹ V. § 1823 BGB : « *Dans le cadre de ses fonctions, l'accompagnant peut représenter la personne protégée en justice ainsi qu'extrajudiciairement* ». V. toutefois § 1824 (pas de représentation dans certaines situations, not. pour un acte juridique conclu par le majeur avec son conjoint ou l'un de ses parents en ligne directe).

⁴² Sauf dans le cas envisagé au § 104, n° 2, BGB : n'a pas la capacité d'exercer la personne « *se trouvant dans un état de trouble mental pathologique excluant une volonté libre, à moins que cet état ne soit, par sa nature, passager* »

⁴³ Sur la notification des actes en cas de régime de *Betreuung*, V. § 170a *ZPO* (copie du document doit être notifiée également au *Betreuer* s'il est connu et si ses attributions sont concernées par l'acte notifié. Si la notification est faite au *Betreuer* directement, copie doit être adressé au majeur protégé).

dernier peut depuis 2023, à tout moment de la procédure, déclarer au tribunal, par écrit ou déclaration au greffe, que la procédure sera dorénavant exclusivement conduite par lui (déclaration d'exclusivité, *Ausschließlichkeitserklärung*). Dès réception de cette déclaration, la personne protégée est assimilée, pour la suite du litige, à une personne n'ayant pas la capacité d'ester en justice⁴⁴. Il s'agit de protéger le majeur contre les actes de procédure qu'il pourrait accomplir au détriment de ses propres intérêts.

Un autre élément clé réside dans l'exigence que l'accompagnant gère les affaires du majeur de manière à ce que ce dernier puisse, dans le cadre de ses possibilités, organiser sa vie selon ses souhaits et préférences (al. 2), même si ceux-ci sont dispendieux, dès lors que le patrimoine du majeur n'est pas considérablement mis en danger sans que celui-ci puisse reconnaître ce danger⁴⁵. Que faire lorsque l'accompagnant ne peut déterminer ces souhaits ou ne peut y répondre⁴⁶? Il doit alors rechercher la volonté présumée⁴⁷ du majeur sur la base d'éléments concrets (déclarations antérieures, convictions éthiques ou religieuses, autres valeurs personnelles...) et la respecter (al. 4). Dans le cadre de sa mission, l'accompagnant doit maintenir le contact personnel nécessaire avec le majeur, se faire régulièrement une impression personnelle de celui-ci et discuter avec lui de ses affaires afin de renforcer le plus possible son autodétermination.

Il est toutefois possible pour le juge de la protection – lorsque cela est nécessaire pour éviter un danger grave pour la personne ou le patrimoine du majeur vulnérable –, d'ordonner que ce dernier aura besoin du consentement de l'accompagnant pour une déclaration de volonté concernant un domaine de compétence confiée à celui-ci (« réserve

⁴⁴ Le *Betreuer* peut à tout moment revenir sur sa déclaration d'exclusivité avec effet pour l'avenir, § 53, al. 2, 3^e phrase, ZPO.

⁴⁵ L'accompagnant doit donc déterminer les souhaits du majeur vulnérable, les respecter et soutenir celui-ci juridiquement lors de leur réalisation. Cela vaut également pour les souhaits que la personne assistée a exprimés avant la nomination de l'accompagnant, à moins qu'elle ne souhaite manifestement pas les maintenir (§ 1821, al. 2, BGB). Toutefois, l'accompagnant n'est pas tenu d'accéder aux désirs du majeur si ce dernier ou son patrimoine seraient considérablement mis en danger et que le majeur ne peut reconnaître ce danger en raison de sa maladie ou de son handicap ou si le respect des souhaits exprimés ne peut être exigé du tuteur (al. 3).

⁴⁶ Pour les raisons envisagées à l'al. 3 du § 1821, BGB, V. note précédente.

⁴⁷ Lors de la détermination de cette volonté présumée (*mutmaßlicher Wille*), les proches parents et autres personnes de confiance de la personne sous tutelle doivent se voir donner l'occasion de s'exprimer (§ 1821, al. 4 *in fine*, BGB).

de consentement », *Einwilligungsvorbehalt*, § 1825, al. 1^{er}, BGB)⁴⁸, sauf toutefois si le majeur vulnérable s'y oppose de sa libre volonté. Certains actes ne peuvent donner lieu à une telle « réserve de consentement »⁴⁹.

Distinction selon les domaines. – Les dispositions du BGB distinguent différents domaines et sous-domaines dans lesquels le *Betreuer* peut se voir confier la mission d'assister le majeur vulnérable. Il peut s'agir d'une assistance à la personne⁵⁰ (*Personensorge*), ou d'une assistance dans la gestion patrimoniale (*Vermögenssorge*)⁵¹, ou des deux en même temps. La décision du juge est détaillée quant aux domaines de mission qu'il attribue à l'accompagnant.

Actes de l'accompagnant nécessitant une autorisation du tribunal (*Genehmigungsvorbehalte*). – La réforme de 2021 a réorganisé les actes soumis à autorisation selon les différents domaines d'assistance du majeur (§ 1848 à 1854 BGB)⁵². Sont notamment soumis à autorisation du tribunal des tutelles :

⁴⁸ En pratique, une telle réserve de consentement n'est ordonnée par le juge qu'en matière patrimoniale, V. S. MAZUR, *Einleitung, Betreuungsrecht, op. cit.*, p. XVII. Son prononcé suppose un danger concret concernant le patrimoine de la personne protégée, V. C. féd. Justice [BGH], 20 déc. 2023, XII ZB 514/21, *NJW* 2024, p. 1270 (cela peut être le cas lorsque le majeur n'a pas de vue d'ensemble de son patrimoine immobilier étendu et n'est pas en mesure de l'administrer).

⁴⁹ Il en va ainsi (§ 1825, al. 2, BGB) des déclarations de volonté visant à contracter un mariage, des actes de disposition à cause de mort, de la contestation d'un pacte successoral ou de son annulation par contrat, ainsi que des actes que, selon le BGB, une personne ayant une capacité juridique limitée peut passer seule. En outre, même si le juge a ordonné une « réserve de consentement » de l'accompagnant, le majeur n'en a pas besoin si la déclaration de volonté lui procure seulement un avantage juridique ; il en va de même (sauf décision contraire du tribunal) pour les actes concernant les actes modestes de la vie courante (al. 3).

⁵⁰ Il peut par ex. s'agir de fixer le lieu de résidence du majeur protégé. La réforme réalisée par la loi du 4 mai 2021 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023, a réglementé la question des relations du majeur avec des tiers : l'accompagnant ne peut déterminer les relations du majeur avec d'autres personnes, avec effet pour et contre des tiers, que si le majeur le souhaite ou est menacé d'un danger concret au sens du § 1821, al. 3, 1^{er}, BGB (danger pour la personne ou le patrimoine de la personne protégée). L'accompagnement en matière de santé (*Gesundheitswesen*) fait également partie de l'assistance à la personne (*Personensorge*), de même que le placement du majeur vulnérable (*Unterbringung*). La décision du juge précise de façon détaillée lesquels de ces domaines entrent dans la mission de l'accompagnant.

⁵¹ § 1835 à 1860 BGB. Sur les actes en matière patrimoniale soumis à autorisation judiciaire, V. § 1848 à 1854 BGB.

⁵² Certains actes sont complètement interdits au *Betreuer* professionnel : il ne peut par ex. pas accepter d'argent (sauf pour rémunération de sa fonction) ou de don autre, que ce soit entre vifs ou à cause de mort,

- les placements des sommes non nécessaires pour les dépenses du majeur protégé ailleurs que sur un compte de placement ouvert auprès d'un établissement de crédit⁵³ ;
- les actes de disposition sur différents droits et titres mobiliers, sous réserve d'exception en cas de montants modestes (§ 1849 BGB) ;
- les actes de disposition portant sur des biens immobiliers ou des navires (§ 1850 BGB) ;
- les actes relatifs à une succession (refus d'une succession ou d'un legs, acte de disposition sur la part successorale ou de réserve successorale du majeur, contestation d'un pacte successoral – *Erbvertrag* –, etc., § 1851 BGB) ;
- les actes juridiques relevant du droit commercial et du droit des sociétés (§ 1852 BGB : divers actes d'acquisition ou d'aliénation d'un commerce, de parts dans une société de personnes ou de droits dans une société de capitaux, l'octroi d'une procuration...) ;
- les contrats portant sur des prestations successives, tels que la conclusion d'un contrat de bail ou de bail rural d'une durée supérieure à quatre ans, § 1853 BGB ;
- divers autres actes, tels que ceux obligeant le majeur protégé à disposer de la totalité de son patrimoine, l'engagement de prendre en charge l'obligation d'un tiers, un contrat de cautionnement, une donation (sauf don modeste approprié au regard du niveau de vie du majeur), ou encore une transaction ou une convention d'arbitrage (sauf si l'objet du litige ou de l'incertitude peut être évalué en argent et ne dépasse pas la valeur de 6 000 euros ou si la transaction découle d'une proposition de transaction émanant du tribunal, et écrite ou consignée au procès-verbal de l'audience).

On notera que pour un acte de stérilisation de la personne majeure, un accompagnant spécial doit être désigné (*Sterilisationsbetreuer*), et que, si le majeur n'est pas en mesure de consentir personnellement à la mesure, l'accompagnant spécial ne peut solliciter l'autorisation du tribunal de faire procéder à la stérilisation qu'à des conditions très restrictives (§ 1830 BGB⁵⁴). La mesure requiert toujours l'autorisation du

⁵³ V. § 30, al. 1^{er}, BtOG, qui prévoit dans ses alinéas 2 et 3 quelques exceptions.

⁵⁴ § 1848 en lien avec le § 1841 BGB.

⁵⁵ Selon le § 1830 BGB, le *Sterilisationsbetreuer* ne peut consentir à la stérilisation de la personne protégée, lorsque celle-ci ne peut consentir elle-même, que si : 1^o La stérilisation correspond à la « volonté

tribunal⁵⁵. De même, depuis le 1^{er} novembre 2024, l'accompagnant peut déclarer un changement de sexe à l'état civil pour la personne protégée n'ayant pas la capacité juridique d'exercice (§ 2 et 3, al. 3, de la loi sur l'autodétermination en matière de mention du sexe à l'état civil du 19 juin 2024⁵⁶), mais cette déclaration requiert l'autorisation du juge de la protection.

Nouvelle réglementation du mandat de protection future (*Vorsorgevollmacht*). – Il convient de distinguer le mandat de protection future (*Vorsorgevollmacht*) et les directives portant spécifiquement sur la désignation d'un *Betreuer* (*Betreuungsverfügung*). Le premier évite la désignation d'un accompagnant par le tribunal alors que les secondes indiquent quelle personne doit être désignée comme *Betreuer* par le tribunal si leur auteur n'est pas en mesure de s'exprimer lui-même et qu'un besoin concret de prise en charge apparaît. Les différences majeures entre les deux sont que 1^o le tribunal ne contrôle pas le mandataire alors qu'il exerce son contrôle sur l'activité du *Betreuer*, qui doit adresser annuellement des comptes au juge ; 2^o les directives de prise en charge ne prennent effet que lorsque leur auteur n'est plus en mesure de prendre lui-même des décisions, alors que le mandat de protection future peut prendre effet dès sa conclusion, mais est en général conservé par son auteur par-devers lui jusqu'à ce qu'il ressente le besoin de le remettre au mandataire pour que ce dernier assume les missions qui lui sont confiées dans l'acte.

Dès avant la réforme de 2021, le BGB prévoyait la possibilité d'un mandat de protection future établi par le majeur et qui trouverait application lorsque celui-ci le déciderait ou lorsque la nécessité s'en ferait sentir. Des formulaires peuvent être téléchargés sur différents sites (dont celui du

naturelle» (*natürlicher Wille*) de la personne prise en charge ; 2^o La personne protégée demeurera durablement hors d'état de donner son consentement ; 3^o Il est probable que sans la stérilisation, une grossesse surviendrait ; 4^o À la suite de cette grossesse, naîtrait un danger pour la vie ou un risque d'atteinte grave à l'état de santé physique ou psychique de la femme enceinte, qui ne pourrait être évité par des moyens raisonnables, et 5^o La grossesse ne pourrait être évitée par d'autres moyens raisonnables.

⁵⁵ Avant d'autoriser la mesure, le juge de la protection doit entendre personnellement le majeur et se faire une impression personnelle de celui-ci, § 297, al. 1^{er}, FamFG. Sur l'audition d'autres personnes ou autorités, V. al. 2 et 3. Avant de statuer, le juge doit ordonner des expertises portant sur les aspects médicaux, psychologiques, sociaux ainsi que de pédagogie sexuelle.

⁵⁶ *Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag*, BGBl. 2024, I, n° 206.

ministère fédéral de la justice⁵⁷) ; le mandat peut également être signé devant notaire ou être certifié par l'autorité publique compétente (*Betreuungsbehörde*, § 7 BtOG)⁵⁸. L'existence du mandat ainsi que le nom du mandataire (de même que les directives en cas de *Betreuung*) peuvent faire l'objet d'un enregistrement à un registre central spécifique pour ce type de prévoyance (*Zentrales Vorsorgeregister*)⁵⁹ tenu auprès de la Chambre fédérale du notariat (*Bundesnotarkammer*)⁶⁰. Depuis la réforme de 2021, c'est le § 1820 BGB qui règle cette question avec quelques modifications. Le mandat de protection future l'emporte sur tout régime de protection judiciaire⁶¹. Ainsi, toute personne ayant connaissance de l'ouverture d'une procédure de protection d'un majeur et qui est en possession d'un document dans lequel le majeur a donné à une autre personne le pouvoir de s'occuper de ses affaires, doit en informer immédiatement le tribunal de la protection (§ 1820, al. 1^{er}, BGB). Si le § 1820 ne semble pas imposer la forme écrite de façon générale pour ce mandat, son alinéa 2 prévoit toutefois que certains actes, pour pouvoir être accomplis par le mandataire, doivent être contenus dans un mandat écrit de protection future et être énoncés expressément par celui-ci : il s'agit du consentement ou

⁵⁷ V. le site : www.bmj.de/DE/service/formulare/form_vorsorgevollmacht/form_vorsorgevollmacht_node.html. Les formulaires sont disponibles également en anglais, arabe, français, italien, russe, turc et ukrainien.

⁵⁸ Pour certains actes tels que le transfert de propriété d'un bien immobilier et son inscription dans le livre foncier, la loi exige un mandat soit notarié, soit certifié par l'autorité publique d'accompagnement (*Betreuungsbehörde*), § 29, al. 1^{er} de la loi sur le livre foncier (*Grundbuchordnung*, GBO).

⁵⁹ Comp., pour l'introduction d'un registre central en France, A. CARON d'ÉGLISE, *Rapport de mission interministérielle, L'évolution de la protection juridiques des personnes*, 2018, p. 99, proposition n° 40 (« *Créer un répertoire civil unique national et dématérialisé assurant la publicité de toutes les mesures de protection judiciaires et des dispositions anticipées, accessible aux juridictions, aux notaires et aux avocats* »).

⁶⁰ Ainsi, si le tribunal envisage de nommer un *Betreuer*, il peut préalablement se renseigner auprès du registre pour savoir si un mandat de protection future ou des directives en cas de future *Betreuung* ont été déclarés. Le document écrit contenant le mandat n'est pas déposé au registre, seule son existence et le nom du mandataire y sont déclarés. Pour des détails, V. www.vorsorgeregister.de (site sur lequel il est possible à toute personne de déclarer directement not. l'existence du mandat, ou de directives anticipées, *Patientenverfügung*). Différentes cases peuvent être cochées quant aux domaines auxquels s'étend le mandat de protection future (affaires patrimoniales, questions de santé ; mesures médicales telles qu'examens, soins ou intervention ; mesures médicales de contrainte, dont une hospitalisation sous contrainte ; placement et mesures privatives de liberté ; autres affaires personnelles). De même, il peut être indiqué où se trouve l'écrit contenant le mandat (chez le mandant, entre les mains du mandataire, auprès d'un notaire ou d'une institution...).

⁶¹ V. dans le même sens, art. 428 du Code civil français.

non, ou de la révocation d'un consentement à des mesures médicales (examens, soins, intervention médicale, V. § 1829 BGB) ; du placement en un lieu fermé et du consentement à des mesures de privation de liberté dues à une contention ou des médicaments (V. § 1831 BGB) ; du consentement à une mesure médicale d'examen, de soin ou d'intervention contre la volonté du majeur (§ 1832 BGB).

Le § 1820, al. 3, BGB, prévoit dans certains cas⁶² la possibilité pour le tribunal de désigner un « *Kontrollbetreuer* », sorte de « subrogé accompagnant » qui contrôle les mesures adoptées par le mandataire et peut se voir attribuer la mission de faire valoir les droits du mandant à l'encontre du mandataire, ainsi que celle de mettre en œuvre les droits du mandant d'obtenir informations et restitution de comptes de la part de tiers (§ 1815, al. 3, BGB). La réforme entrée en vigueur en 2023 prévoit en outre que le tribunal peut interdire au mandataire (provisoirement) d'exercer les pouvoirs prévus dans le mandat de protection futur et lui ordonner de restituer le mandat écrit au « *Kontrollbetreuer* »⁶³, lorsqu'un danger actuel existe que le mandataire n'agisse pas conformément aux souhaits du mandant et mette ainsi gravement en danger la personne du mandant ou son patrimoine ou que le mandataire entrave le *Kontrollbetreuer* dans l'exercice de ses fonctions (§ 1820, al. 4, BGB). Ce dernier peut ultérieurement, sur autorisation du tribunal, révoquer le mandat de protection future. Si le mandat porte sur des mesures d'assistance personnelle (*Personensorge*) ou sur des domaines essentiels de l'assistance patrimoniale, la révocation du mandat n'est possible que si le maintien de celui-ci fait craindre, avec une probabilité suffisante et une gravité considérable, une atteinte future à la personne ou au patrimoine de la personne protégée⁶⁴ et si des mesures moins contraignantes ne semblent pas adaptées pour éviter un tel dommage. Par cette réforme, le législateur

⁶² Il faut que la désignation soit nécessaire, et elle est réputée l'être lorsque le mandant n'est plus en mesure d'exercer ses droits vis-à-vis du mandataire en raison d'une maladie ou d'un handicap, et qu'il y a lieu de supposer, sur la base d'indices concrets, que le mandataire ne s'occupe pas des affaires du mandant conformément au mandat ou à la volonté (déclarée ou présumée) du mandant.

⁶³ Cela entraîne une sorte de suspension du mandat de protection future, dans l'attente que le tribunal et le *Kontrollbetreuer* conduisent des investigations sur la situation et l'attitude du mandataire. C'est dans un second temps que, le cas échéant, le tribunal autorisera la révocation du mandat.

⁶⁴ « *Wenn das Festhalten an der Vollmacht eine künftige Verletzung der Person oder des Vermögens des Betreuten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit und in erheblicher Schwere befürchten lässt* ».

allemand a entendu privilégier la protection de l'intérêt du majeur sur le droit à l'autodétermination de ce dernier.

Le droit de représentation d'un époux en matière de santé (*Ehegattennotvertretungsrecht*). – L'article 428 du Code civil français dispose qu'une mesure de protection judiciaire n'est ordonnée que s'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par la mise en œuvre du mandat de protection future conclu par l'intéressé, par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux, en particulier celles prévues aux articles 217, 219, 1426 et 1429 du code ou, par une autre mesure de protection moins contraignante. Ces articles visent avant tout des actes de nature patrimoniale (régime matrimonial, acte pour lequel le concours des deux époux serait nécessaire).

La réforme allemande entrée en application en 2023 a, elle, introduit dans le § 1358 BGB (livre 4 du code consacré au droit de la famille) un droit de représentation de l'époux *en matière de santé* pour une durée de six mois⁶⁵. En vertu de ce texte, si, en raison d'un état d'inconscience ou d'une maladie, l'un des époux ne peut s'occuper de ses affaires de santé, l'autre époux le représente et peut à sa place : 1° consentir ou s'opposer à des examens de santé, à des traitements ou à des interventions médicales, ainsi que recevoir des explications médicales ; 2° conclure et faire appliquer des conventions portant sur un traitement, une hospitalisation ou des mesures urgentes de rééducation et de soins ; 3° décider de mesures conformément au § 1831, al. 4⁶⁶, pour autant que la durée de la mesure ne dépasse pas six semaines ; et 4° faire valoir les droits que le conjoint représenté a à l'égard de tiers en raison de la maladie et les céder aux prestataires de soins ou exiger le paiement à ces derniers. Les médecins traitants sont, dans ces limites, déliés du secret professionnel à l'égard du conjoint représentant, lequel peut consulter le dossier médical et en autoriser la communication à des tiers (al. 2)⁶⁷.

⁶⁵ § 1358, al. 3, 4°, BGB.

⁶⁶ Mesures de privation de liberté par contention ou traitement médicamenteux en cas de séjour en hôpital ou dans une autre institution.

⁶⁷ L'al. 3 du § 1358 BGB exclut le jeu de cette représentation dans diverses hypothèses (1° les époux sont séparés ; 2° l'époux représentant ou le médecin traitant a connaissance du fait que le conjoint représenté refuse d'être représenté par son époux, ou a donné procuration à quelqu'un d'autre pour s'occuper de ses affaires, dans la mesure où cette procuration couvre les questions visées à l'al. 1^{er} du § 1358 BGB ; 3° un *Betreuer* a été désigné pour l'époux représenté et sa mission

Le § 1358, al. 4, BGB précise que le médecin à l'égard duquel l'époux exerce son droit de représentation confirme par écrit la réalisation des conditions posées par l'alinéa premier ainsi que la date à laquelle celles-ci se sont réalisées, remet à l'époux représentant une déclaration écrite attestant que les conditions légales sont remplies et qu'il n'existe pas de cause d'exclusion au sens l'alinéa 3 ; il se fait assurer par écrit par le conjoint représentant que le droit de représentation n'a pas été exercé jusqu'à présent pour les mêmes motifs, et qu'aucune cause d'exclusion n'existe. L'époux représentant doit tenir compte des souhaits précédemment exprimés par son conjoint (éventuellement dans des directives anticipées, *Patientenverfügung*). Comme en matière de *Betreuung* ou de mandat de protection future, les mesures médicales dangereuses⁶⁸ ou les mesures privatives de liberté nécessitent une autorisation du tribunal de la protection⁶⁹. Ce dernier est le chef d'orchestre de la procédure de mise sous protection juridique d'un majeur vulnérable.

II. Le droit procédural de la *Betreuung*

Juridiction compétente. – En vertu du § 23a de la loi sur l'organisation juridictionnelle allemande (*Gerichtsverfassungsgesetz*, GVG), les tribunaux cantonaux (*Amtsgerichte*)⁷⁰ sont notamment exclusivement compétents pour les affaires familiales et les affaires de la juridiction gracieuse, sauf dispositions légales contraires. Font partie de la longue liste des « affaires de la juridiction gracieuse » (*Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*) les dossiers de mise sous protection juridique (*Betreuung*), de placement (*Unterbringung*) ainsi que les autres affaires relevant de la juridiction de la protection (*betreuungsgerichtliche Zuweisungssachen*)⁷¹. Au

couvre les questions visées à l'al. 1^{er} du § 1358 ; 4° les conditions posées à l'al. 1^{er} ne sont plus remplies). Le mandat de protection future ou la désignation d'un *Betreuer* l'emportent en effet sur le droit de représentation de l'époux en vertu du § 1358 BGB.

⁶⁸ Il s'agit des examens, traitements ou interventions pouvant provoquer le décès ou une atteinte grave et durable à la santé de l'époux représenté, sauf si l'intervention a un caractère urgent. Il en va de même en cas de refus de l'époux représentant à l'égard de telles mesures médicales alors qu'elles sont indiquées et que si elles n'étaient pas réalisées, l'époux représenté pourrait décéder ou subir une atteinte grave et durable à sa santé.

⁶⁹ V. § 1829 et 1831 BGB.

⁷⁰ Ils correspondent plus ou moins aux anciens tribunaux d'instance français.

⁷¹ § 23a, al. 2, 1^{er}, GVG. Il s'agit pour la dernière catégorie des affaires de curatelle (dans des hypothèses très exceptionnelles, V. § 1882, 1883, 1884 BGB), de désignation judiciaire de tout autre représentant

sein du tribunal cantonal est établie une section particulière pour les affaires en lien avec la protection juridique (au sens de la définition de ces matières telle qu'énoncée au § 271 FamFG⁷²) ; cette section dénommée « *Betreuungsgericht* » (tribunal de l'accompagnement ou de la protection) est composée de magistrats spécialisés (*Betreuungsrichter*)⁷³ qui statuent à juge unique.

La loi sur la procédure familiale et la juridiction gracieuse (FamFG) contient des dispositions procédurales consacrées à la *Betreuung* (§ 271 à 311) et d'autres relatives au placement (*Unterbringung*, § 312 à 339 FamFG).

La procédure de placement sous un régime de protection juridique (*Betreuung*) est déclenchée soit sur demande de la personne vulnérable, soit d'office par le tribunal (dans ce dernier cas, il y est incité par des faits portés à sa connaissance, par exemple par des proches, la direction de l'établissement où réside le majeur, l'autorité d'accompagnement, *Betreuungsbehörde*, ou le parquet).

Le tribunal cantonal exclusivement compétent est établi par le § 272, al. 1^{er}, FamFG qui fixe un ordre à respecter⁷⁴ : 1^o si un accompagnant a déjà été désigné, sera compétent le tribunal auprès duquel la mesure de protection est pendante ; 2^o dans le cas contraire, le tribunal dans le ressort duquel l'intéressé a sa résidence habituelle ; 3^o le tribunal dans le ressort duquel le besoin d'assistance se fait sentir (si le majeur n'a pas de résidence habituelle en Allemagne) ; enfin 4^o si l'intéressé est allemand, compétence du tribunal cantonal de Berlin Schöneberg (cela vise l'hypothèse où un Allemand se trouve à l'étranger)⁷⁵.

pour un majeur ainsi que des autres procédures attribuées par la loi à la juridiction de la protection (*Betreuungsgericht*) et qui ne sont ni des affaires d'accompagnement, ni des affaires de placement (§ 340 FamFG).

⁷² Loi allemande sur la procédure familiale et la procédure gracieuse, *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*.

⁷³ Un magistrat stagiaire ne peut exercer ces fonctions la première année suivant sa nomination.

⁷⁴ Pour des dérogations en cas de mesures provisoires, V. l'al. 2.

⁷⁵ V. W. STERNAL (dir.), *FamFG*, Munich : Beck éd., 21^e éd. 2023, § 272, n^o 5, par M. GIERS. Pour des cas dans lesquels la juridiction compétente peut transférer sa compétence à une autre juridiction, par ex. en cas de changement de domicile de la personne protégée et accomplissement des missions du *Betreuer* pour l'essentiel en ce nouveau lieu, V. § 273 FamFG.

Déroulement de la procédure – Les participants⁷⁶. – La loi allemande sur la procédure familiale et la procédure gracieuse (FamFG) s'applique à la procédure de *Betreuung*, tant dans sa partie Dispositions générales (§ 1 à 110) que dans sa partie spécialement consacrée à l'accompagnement et au placement (§ 271 à 341). Elle pose en principe qu'en matière de protection juridique, la personne concernée a la capacité d'ester en justice indépendamment de sa capacité d'exercice (§ 275, al. 1^{er}, FamFG)⁷⁷. Dès le début de la procédure, le tribunal doit donc informer la personne concernée, de la manière la plus adaptée possible, des tâches d'un *Betreuer*, du déroulement possible de la procédure ainsi que des frais pouvant résulter de la désignation d'un tel accompagnant (al. 2). La loi sur la juridiction gracieuse précise également qui doit et qui peut participer à la procédure de placement sous régime de *Betreuung*. En matière gracieuse, il n'est pas question de « parties » (*Parteien*) mais de « participants » (*Beteiligte*), afin de ne pas opposer des positions mais au contraire d'impliquer les intéressés dans une solution la plus adéquate possible. *Doivent* ainsi participer à la procédure de *Betreuung* : l'intéressé, le *Betreuer* (si son domaine de mission est concerné)⁷⁸ et le mandataire s'il en existe un (dans la mesure où le champ du mandat est concerné), § 274, al. 1^{er}, FamFG. De même, si le tribunal désigne⁷⁹ un curateur procédural (*Verfahrenspfleger*)⁸⁰ au majeur, il doit

⁷⁶ Sur l'importance d'être participant pour avoir accès au dossier (*Akteneinsicht*) et pouvoir former recours, V. D. KURZE, « Das streitige Betreuungsverfahren », *NJW* 2024, 3098 et C. féd. Justice [BGH], 20 nov. 2014, XII ZB 86/14, *NJW* 2015, p. 1180.

⁷⁷ Selon la Cour constitutionnelle fédérale (C. const. féd. [BVerfG], 6 juill. 2020, 1 BvR 2843/17), le § 275 FamFG vise à garantir que la personne concernée soit traitée comme capable d'engager une action dans toutes les procédures relevant du droit de l'accompagnement, sans qu'il soit tenu compte de sa capacité juridique. La capacité procédurale indépendante de la capacité juridique tend à « *renforcer la position juridique de la personne concernée dans la procédure d'accompagnement. La personne concernée ne doit pas être un simple objet de la procédure. Elle doit au contraire, en tant que sujet de la procédure, pouvoir exprimer elle-même sa volonté dans la procédure et défendre elle-même ses intérêts. La capacité procédurale de la personne concernée est ainsi l'expression de la reconnaissance de sa dignité humaine et de son droit de la personnalité* » (p. 19 de l'arrêt).

⁷⁸ Ou le futur *Betreuer* si la nécessité d'une mesure d'accompagnement est établie et que le choix de l'accompagnant se concentre sur lui, V. W. STERNAL (dir.), *FamFG*, op. cit., § 274, n^o 3, par M. GIERS et C. féd. Justice [BGH], 15 sept. 2010, XII ZB 166/10, *FamRZ* 2010, p. 1897.

⁷⁹ Le juge de la protection apprécie souverainement à quel moment il est opportun de désigner un curateur à la procédure, V. W. STERNAL (dir.), *FamFG*, op. cit., § 276, n^o 17, par M. Giers.

⁸⁰ V. § 276 FamFG : le tribunal désigne un curateur procédural à la personne concernée si cela est nécessaire pour la défense des intérêts de celle-ci (l'absence de désignation doit être motivée). Cela est le cas

être participant à la procédure (al. 2) ; la Cour fédérale de Justice est très vigilante à ce que soit nommé un tel curateur à la procédure s'il ne peut, sinon, être garanti que le majeur pourra exercer ses droits⁸¹. Quant à l'autorité compétente (service social, service de l'accompagnement des majeurs...), elle doit, sur sa demande, être considérée comme partie dans les procédures concernant la désignation d'un *Betreuer* ou la formulation judiciaire d'une réserve de consentement, ainsi que dans celles portant sur l'étendue, le contenu ou l'existence des décisions dans ces domaines (al. 3). En revanche, celui qui a suggéré l'ouverture de la procédure n'est pas participant nécessaire.

Peuvent être participants à la procédure dans les procédures en lien avec une *Betreuung* ou une réserve de consentement, dans l'intérêt du majeur vulnérable, son conjoint ou son concubin (en l'absence de séparation durable entre eux), ainsi que ses parents, ses parents nourriciers, ses grands-parents, ses

en principe si l'audition personnelle du majeur est écartée conformément au § 278, al. 4 en relation avec le § 34, al. 2 FamFG (l'audition mettrait en danger de façon majeure la santé du majeur, ou celui-ci n'est manifestement pas en mesure d'exprimer sa volonté), ou si la nomination d'un accompagnant ou la mise en place d'une réserve de consentement doit être effectuée contre la volonté déclarée du majeur vulnérable. Le curateur à la procédure doit déterminer les souhaits ou, à défaut, la volonté présumée de la personne concernée et les faire valoir au cours de la procédure judiciaire. Il informe également la personne concernée de manière appropriée quant à l'objet, au déroulement et à l'issue possible de la procédure et, si nécessaire, l'assiste dans l'exercice de ses droits tout au long de celle-ci. Mais le curateur à la procédure (qui est une personne physique) n'est pas le représentant légal du majeur. Aucun curateur à la procédure n'est nommé (ou bien la désignation est annulée) si les intérêts du majeur sont représentés par un avocat ou un autre mandataire approprié. La mission du curateur à la procédure prend fin au plus tard lorsque la décision finale est passée en force de chose jugée ou lorsque la procédure est close d'une autre manière. En principe, le curateur n'est pas rémunéré, mais peut obtenir remboursement de ses dépenses (§ 1877 BGB), sauf s'il s'agit d'une personne exerçant cette fonction à titre professionnel (le tribunal devant toutefois privilégier la désignation d'un curateur bénévole).

⁸¹ D. KURZE, « Das streitige Betreuungsverfahren », préc., p. 3099 et C. féd. Justice [BGH], 13 nov. 2013, XII ZB 339/13, *NJW* 2014, p. 785 (il convient de nommer un curateur à la procédure lorsque la personne concernée, en raison d'une maladie, est considérablement atteinte dans sa capacité à défendre ses intérêts dans la procédure dont l'objet est d'ordonner une assistance de contrôle – *Kontrollbetreuung* – dans le cadre d'un mandat de protection future au champ très large) ; C. const. féd. [BVerfG], 6 juill. 2020, 1 BvR 2843/17, *NJW* 2021, p. 691 (le § 275 FamFG, qui dispose que, dans les affaires de *Betreuung*, le majeur concerné est capable d'ester en justice indépendamment de sa capacité juridique, peut avoir des conséquences néfastes pour l'intéressé et le tribunal doit désigner un curateur à la procédure dès que cela s'avère nécessaire pour la défense des intérêts du majeur).

descendants, ses frères et sœurs et une personne de confiance⁸². Le juge de la protection peut décider d'impliquer d'office un proche dans la procédure, ou se prononcer sur la requête en ce sens du proche. Un représentant du Trésor public peut aussi participer à la procédure si l'intérêt de ce dernier peut être affecté par l'issue de la procédure (al. 4)⁸³.

Déroulement de la procédure – La préparation et l'audition de l'autorité compétente. – Très tôt dans la procédure, le tribunal sollicite de l'autorité publique de protection (*Betreuungsbehörde*) un rapport social. Le § 279, al. 2, FamFG prévoit que l'audition de l'autorité publique de protection doit avoir lieu avant que le juge ordonne une expertise ; elle porte notamment sur les éléments suivants : 1^o la situation personnelle et sociale de la personne concernée ainsi que son état de santé ; 2^o la nécessité d'une mesure judiciaire d'accompagnement, ou d'autres aides appropriées⁸⁴ ; 3^o le choix de l'accompagnant en privilégiant le bénévolat (§ 1816 BGB) et 4^o le point de vue de la personne concernée à ce sujet⁸⁵.

Expertise ou certificat médical. – De même un expert (psychiatre ou médecin ayant une expérience dans le domaine de la psychiatrie) doit être désigné par le juge (§ 280 FamFG) ⁸⁶. La mission de l'expert est de déterminer si une mesure

⁸² Il convient de demander à être participant à la procédure dans les premières conclusions, § 7, al. 3 FamFG.

⁸³ Cela sera le cas si l'État doit prendre en charge les frais de l'accompagnant parce que la personne à protéger n'a pas de revenus suffisants.

⁸⁴ V. § 1814, al. 3, BGB. L'autorité indique si d'autres mesures d'assistance pourraient suffire, V. § 8 BtOG : si des indices de nécessité d'assistance apparaissent, l'autorité soumet au majeur une offre de conseil et de soutien afin d'éviter la désignation d'un accompagnant. Le conseil et le soutien comprennent l'obligation de procurer, avec l'accord du majeur, d'autres aides sans désignation de *Betreuer*. Un contact doit notamment être établi entre la personne concernée et les services de conseil et de soutien du système d'aide sociale. Dans le cas de prestations soumises à une demande, la personne concernée doit être aidée à faire elle-même les demandes nécessaires. L'autorité coopère avec les organismes compétents en matière de prestations sociales afin de fournir une aide appropriée pour éviter le prononcé d'une *Betreuung*.

⁸⁵ En cas de nécessité urgente, le juge de la protection peut, pour le cours de la procédure, nommer un accompagnant provisoire (*vorläufiger Betreuer*) ou ordonner que le consentement préalable de l'accompagnant sera nécessaire pour certains actes, § 300 FamFG. La décision provisoire perd ses effets au bout de six mois au plus tard (§ 302 FamFG).

⁸⁶ Jurisprudence constante, V. par ex. C. féd. Justice [BGH], 15 févr. 2017, XII ZB 510/16, *NJW-RR* 2017, p. 642. Selon le § 281 FamFG, le juge peut toutefois ne pas désigner d'expert lorsqu'il préexiste une expertise médicale établie dans le cadre du Code de la sécurité sociale en vue d'établir l'état de dépendance (*Pflegebedürftigkeit*) du

judiciaire d'accompagnement est nécessaire ; pour ce faire, l'expert doit examiner ou interroger personnellement le majeur⁸⁷, il ne peut en principe se contenter d'une analyse sur dossier⁸⁸. L'expertise porte sur le tableau de la maladie ou du handicap, ainsi que son évolution ; les examens effectués et leurs résultats ; l'état physique et psychique de la personne concernée ; le besoin d'assistance requis, d'un point de vue médical, par la maladie ou le handicap ; la durée probable de la mesure (§ 280, al. 3, FamFG). L'expertise⁸⁹ permet au juge aussi d'apprécier si le majeur est en mesure d'exprimer une volonté libre. Lorsque c'est le majeur lui-même qui sollicite la mesure d'accompagnement et qu'il renonce à un examen par expert, un certificat médical sera suffisant si une expertise est considérée comme disproportionnée, notamment au regard de l'étendue de la mission confiée à l'accompagnant (§ 291 FamFG).

Déroulement de la procédure – Les auditions – Audition de la personne concernée par la mesure. – L'audition du majeur vulnérable est placée au cœur de la procédure juridictionnelle⁹⁰ (§ 278 FamFG) : le juge doit entendre personnellement le majeur⁹¹ (en se rendant le cas échéant là

majeur. La Cour constitutionnelle fédérale a jugé que la personne concernée doit en principe être entendue (au moins par écrit) avant que le juge n'ordonne l'expertise, V. C. const. féd. [BVerfG], 3 mars 2022, 1 BvR 618/22, *RPfleger* 2022, p. 19.

⁸⁷ Sur les mesures de contrainte ou de placement que le juge peut ordonner afin que le majeur se soumette aux examens nécessaires en vue de l'expertise, V. § 283 et 284 BGB.

⁸⁸ Il a toutefois été admis, dans un cas où la personne concernée refusait de se faire examiner, que l'expert pouvait rédiger son rapport sans l'avoir examinée personnellement, en tenant compte des documents disponibles et des indications du personnel traitant, V. C. féd. Justice [BGH], 27 avr. 2016, XII ZB 711/15, *NJW-RR* 2016, p. 833.

⁸⁹ L'expertise doit être transmise à la personne concernée et/ou à son représentant, V. C. féd. Justice [BGH], 19 août 2015, XII ZB 610/14, *NJW* 2016, p. 159. Sur des critiques quant à la qualité variable des expertises, V. D. KURZE, « Das streitige Betreuungsverfahren », préc., p. 3100, qui estime que la faiblesse majeure des expertises consiste en une insuffisante clarification de la situation de fait.

⁹⁰ V. C. féd. Justice [BGH], 4 nov. 2020, XII ZB 344/20 ; *NJW* 2021, p. 1881 (si le juge de première instance n'a pas procédé à l'audition du majeur, la juridiction sur recours doit le faire elle-même). Sur les cas dans lesquels la juridiction de recours doit entendre la personne protégée même si elle l'a déjà été en première instance, V. C. féd. Justice [BGH], 1er mars 2023, XII ZB 285/22, *NJW-RR* 2023, p. 752 (cas où la juridiction de recours ordonne une nouvelle expertise).

⁹¹ V. C. féd. Justice [BGH], 2 août 2023, XII ZB 303/22, *NJW-RR* 2023, p. 1297 : même si la procédure ne se termine pas par la désignation d'un accompagnant, l'obligation d'enquêter d'office du § 26 FamFG peut imposer d'entendre la personne concernée et d'ordonner une expertise. Dans le même sens déjà C. féd. Justice [BGH], 13 févr. 2019, XII ZB 485/18, *FamRZ* 2019, p. 736. Le tribunal ne peut renoncer à l'audition personnelle du majeur que si toutes les possibilités non

où il réside) et s'enquérir de ses souhaits avant de nommer un accompagnant, sauf cas exceptionnel⁹². L'audition a pour but non seulement de respecter le droit d'être entendu du majeur, mais également de permettre au juge de la protection de se faire une impression personnelle de la personne concernée (ce que la loi exige), de son environnement habituel si l'intéressé le demande ou si cela permet d'éclaircir les faits et si la personne concernée ne s'y oppose pas. L'audition joue un rôle central dans le cadre des investigations conduites d'office par le juge de la protection⁹³. L'objectif est d'impliquer le plus possible le majeur dans la procédure qui le concerne, dans le respect de ses droits fondamentaux (notamment à l'autodétermination), afin de concevoir un accompagnement « *dans une logique de parcours* individualisé »⁹⁴. Le juge aborde ainsi avec le majeur le résultat de l'expertise, la personne ou l'instance qui pourrait être envisagée comme accompagnant, l'étendue des missions à lui confier et la date de durée de la mesure dans un premier temps avant que le juge statue de nouveau (§ 278, al. 2, FamFG)⁹⁵ ; cela signifie que l'audition du majeur vulnérable a lieu à la fin de l'instance, avant que la décision soit prononcée⁹⁶. Lorsque le juge a désigné un curateur à la procédure, l'entretien personnel doit avoir lieu en sa présence. La loi prévoit que si le majeur refuse de se présenter, le juge peut le faire amener par l'autorité compétente, laquelle ne peut recourir à la force⁹⁷ que si le tribunal l'a expressément ordonné (§ 278, al. 5 et 6, FamFG).

constrainingantes ont été épuisées et si une présentation sous contrainte du majeur devant le juge serait disproportionnée, C. féd. Justice [BGH], 2 août 2023, XII ZB 75/23, *NJW* 2023, p. 3798. – Sur la question de la nouvelle audition de la personne protégée en cas d'extension ou de prolongation de la mesure, V. G. DODEGGE, « Die Entwicklung des Betreuungsrechts bis Juli 2024 », *NJW* 2024, p. 2655.

⁹² V. § 278, al. 4, FamFG : si l'entretien personnel n'a pas lieu parce qu'il y a lieu de craindre des inconvénients majeurs pour la santé de la personne concernée, la décision ne peut être prise que sur la base d'un avis médical.

⁹³ C. féd. Justice [BGH], 29 juin 2016, XII ZB 603/15, *NJW* 2016, p. 3098.

⁹⁴ Expression issue de A. CARON d'ÉGLISE, *Rapport de mission interministérielle, L'évolution de la protection juridiques des personnes*, 2018, p. 10.

⁹⁵ Lorsque cela semble approprié, le juge attire l'attention du majeur sur la possibilité d'un mandat de protection future, son contenu et la possibilité de son enregistrement auprès du registre central de prévoyance.

⁹⁶ En ce sens, W. STERNAL (dir.), *FamFG, op. cit.*, § 278, n° 18, par M. GIERS.

⁹⁷ Elle est habilitée à demander, si nécessaire, l'aide de la police. Le domicile du majeur ne peut être ouvert, pénétré et fouillé par la force sans son consentement que si le tribunal l'a expressément ordonné en vue de sa présentation à une audition (§ 278, al. 7, FamFG).

Audition des autres participants, de l'autorité de protection et du représentant légal. – Avant de procéder à la désignation d'un accompagnant (*Betreuer*)⁹⁸, le juge doit entendre les autres participants à la procédure (§ 279, al. 1^{er}, FamFG) ainsi que, si le majeur le demande, une personne qui lui est proche à condition que cela n'entraîne pas de retard procédural excessif (al. 3).

La décision désignant l'accompagnant (*Betreuungsbeschluss*). – Avant de désigner un accompagnant si la procédure en a fait apparaître la nécessité, le juge s'enquiert de savoir si un mandat de protection future (*Vorsorgevollmacht*) ou des directives d'accompagnement (*Betreuerverfügung*) ont été déposés par le majeur vulnérable auprès du registre central de prévoyance. Si tel était le cas, ces dispositions seraient prioritaires. Si cela n'est pas le cas, le juge rend une décision dont le dispositif (*Beschlussformel*) indique : le nom de l'accompagnant⁹⁹ ainsi que le champ de sa mission et les différents domaines précis en relevant¹⁰⁰ (§ 286 FamFG) ; si la décision impose le consentement préalable de l'accompagnant à certains actes passés par le majeur (*Einwilligungsvorbehalt*), elle indique le champ des déclarations de volonté concernées par cette exigence ; enfin, le jugement indique la date ultime à laquelle le tribunal devra supprimer ou prolonger la mesure de protection.

La décision prend effet à compter de sa notification (par écrit ou par oral) à l'accompagnant (*Betreuer*) qu'elle désigne¹⁰¹. Elle est également notifiée à la personne concernée

⁹⁸ Ou avant d'ordonner que l'accompagnant devra préalablement donner son consentement (*Einwilligungsvorbehalt*) à certains actes du majeur.

⁹⁹ S'il s'agit d'un accompagnant d'association (*Vereinsbetreuer*), le dispositif indique le nom de l'association et celle de l'accompagnant personne physique ; si est désigné comme accompagnant un employé d'une autorité publique de protection (*Behördenbetreuer*), figurent également dans le dispositif le nom de l'autorité et celui de l'employé désigné. En vertu du § 291 FamFG, la personne protégée peut demander au tribunal de réexaminer le choix de la personne à qui l'association ou l'autorité de protection a confié l'exercice de la mesure d'accompagnement ; le juge peut alors ordonner à l'association ou à l'autorité de choisir une autre personne si une proposition de l'intéressé, à laquelle aucun motif sérieux ne s'oppose, n'a pas été suivie d'effet ou si la personne choisie ne paraît pas apte à exercer la mission.

¹⁰⁰ L'accompagnant (*Betreuer*) se voit remettre par le tribunal un acte de nomination (*Bestellungsurkunde*) qui liste not. ses domaines de mission et qu'il doit restituer lorsque ses fonctions prennent fin (§ 290 FamFG).

¹⁰¹ Pour des exceptions à ce principe, V. § 287, al. 2 (effet immédiat de la décision en cas de péril en la demeure) et al. 3, FamFG (dans

ainsi qu'à son curateur à la procédure ; toutefois, les motifs de la décision peuvent ne pas lui être communiqués si, selon un certificat médical, cela est nécessaire afin d'éviter des inconvénients majeurs pour sa santé. (§ 288, al. 1^{er}, FamFG). L'autorité publique de protection compétente est également informée de la décision et de son contenu (al. 2).

Recours contre la décision. – Un recours dénommé *Beschwerde* est ouvert dans le délai d'un mois¹⁰² contre la décision du juge de la protection. Les dispositions générales concernant ce recours se trouvent dans les § 58 et suivants de la FamFG. Dans la partie spéciale consacrée à la mesure d'accompagnement (*Betreuung*), le § 303 FamFG énonce des règles complémentaires. Le recours est ouvert à l'autorité publique de protection compétente contre la décision nommant un accompagnant ou mettant en place une nécessité de consentement préalable de l'accompagnant pour certains actes passés par le majeur¹⁰³. Si la décision a été prise d'office dans l'intérêt du majeur concerné, outre ce dernier¹⁰⁴, son conjoint ou concubin (sauf séparation durable), ses parents, grands-parents, parents nourriciers, descendants, frères et sœurs, ainsi qu'une personne de confiance peuvent former recours à condition d'avoir été participants à la procédure en première instance¹⁰⁵. Le majeur concerné a un droit de recours même si c'est lui qui a engagé la procédure selon les règles de droit commun¹⁰⁶. Le curateur à la procédure a également un droit de recours¹⁰⁷. L'accompagnant ou le mandataire (mandat de protection future) peut former un recours au nom de la personne concernée contre une décision concernant ses attributions¹⁰⁸. Si la décision porte atteinte aux intérêts du Trésor public, ce dernier peut également engager un recours (§ 304 FamFG).

certains cas, effet retardé à deux semaines à compte de la notification au *Betreuer*, au mandataire ou au curateur à la procédure).

¹⁰² § 63 FamFG. Le délai court à compter de la notification écrite de la décision aux participants à la procédure.

¹⁰³ § 303, al. 1^{er}, FamFG. Le recours peut concerner la portée, le contenu ou le prononcé même de la mesure.

¹⁰⁴ Si le majeur est placé, il peut former le recours auprès du tribunal cantonal dans le ressort duquel est situé l'établissement dans lequel il est placé, § 305 FamFG.

¹⁰⁵ § 303, al. 2, FamFG.

¹⁰⁶ § 59, al. 1^{er}, FamFG (« le recours est ouvert à celui dont les droits sont lésés par la décision ») et W. STERNAL (dir.), *FamFG, op. cit.*, § 303, n° 3, par M. GIERS.

¹⁰⁷ § 303, al. 3, FamFG.

¹⁰⁸ § 303, al. 4, FamFG. Pour de nombreux détails sur les conditions dans lesquels ces différentes personnes peuvent former un recours, V. W. STERNAL (dir.), *FamFG, op. cit.*, § 303, par M. GIERS.

Contre la décision sur recours, un pourvoi dénommé *Rechtsbeschwerde* peut être formé dans un délai d'un mois devant la Cour fédérale de Justice (*Bundesgerichtshof*). En matière gracieuse, en principe, le pourvoi doit être autorisé par la juridiction qui a rendu la décision contestée par le pourvoi, si l'affaire soulève une question de principe, ou si le développement ou droit ou la garantie d'une jurisprudence unitaire requiert la décision de la Cour fédérale de Justice (§ 70, al. 1 et 2, FamFG). Toutefois, le pourvoi est recevable sans autorisation dans les affaires de *Betreuung* concernant la désignation d'un accompagnant, la levée d'une mesure de protection, le prononcé ou la levée d'une réserve de consentement de l'accompagnant pour certains actes passés par le majeur, ainsi que pour les affaires concernant une mesure privative de liberté¹⁰⁹ (al. 3).

Réexamen régulier de la décision. – Le réexamen de la situation du majeur placé sous *Betreuung* doit avoir lieu au plus tard au bout de deux ans si la désignation a eu lieu contre la volonté du majeur, de sept ans dans le cas contraire¹¹⁰. Ultérieurement, le juge de la protection peut être amené à prolonger la mesure prononcée (§ 295 FamFG), à élargir son domaine ou celui des actes nécessitant un consentement préalable de l'accompagnant¹¹¹. Il peut aussi lever la mesure (§ 294 FamFG).

En outre, pour divers actes soumis à l'autorisation préalable du juge de la protection, la loi prévoit l'audition préalable de la personne concernée¹¹².

Conclusion

À l'issue de cette étude, il peut être conclu que le droit allemand a beaucoup évolué dans son appréhension de la situation du majeur vulnérable. La grande réforme de 1990,

¹⁰⁹ À condition, dans ce dernier cas, que le recours soit dirigé contre la décision ordonnant la mesure privative de liberté, ou refusant de l'ordonner dans le cadre du § 417, al. 2, phrase 2, 5^o, FamFG.

¹¹⁰ § 294, al. 3, et 295, al. 3, FamFG.

¹¹¹ Sur les conditions procédurales à respecter dans cette situation, V. § 293 FamFG. En principe, la procédure est la même qu'en vue de prononcer la première mesure d'accompagnement, mais des dérogations sont prévues, not. quant à l'audition de l'autorité de protection (requise seulement si l'intéressé le demande ou si cela est nécessaire à la clarification des faits), l'audition personnelle du majeur ou la nécessité d'une expertise ou d'un certificat médical.

¹¹² § 298 et 299 FamFG.

presque révolutionnaire à l'époque, a encore été améliorée au bout de trente ans afin de renforcer l'objectif poursuivi : mettre la personne concernée au centre de la procédure, la « protéger sans la diminuer, c'est-à-dire sans porter atteinte à ses droits fondamentaux et à sa dignité »¹¹³, lui laisser le plus possible de liberté dans ses choix de vie. Toute la jurisprudence est irriguée par les droits fondamentaux de la personne protégée, et s'efforce de garantir avant tout son autonomie, son autodétermination, sa dignité et sa liberté¹¹⁴.

¹¹³ V. A. CARON D'ÉGLISE, rapport préc., p. 8.

¹¹⁴ Pour une illustration récente, V. la saisine de la Cour constitutionnelle fédérale par la Cour fédérale de Justice (C. féd. Justice [BGH], 8 nov. 2023, XII ZB 459/22) aux fins de savoir si le § 1906a, al. 1, 1^{re} phrase, 6^o du BGB (devenu § 1832 BGB avec la réforme du 4 mai 2021) est contraire au devoir de protection de l'État découlant de l'art. 2, al. 2, 1^{re} phrase de la Loi fondamentale (« toute personne a droit à la vie et à l'intégrité corporelle »). Cette disposition du BGB impose que les mesures médicales de contrainte susceptibles d'être autorisées par l'accompagnant soient mises en œuvre dans un hôpital même si, d'un point de vue médical, elles pourraient être réalisées de la même manière dans l'établissement où le majeur protégé est hébergé et où les soins médicaux nécessaires, y compris le traitement ultérieur nécessaire, sont assurés, lorsque la santé du majeur serait affectée par le transfert dans un hôpital en vue de l'exécution d'une mesure médicale de contrainte. La Cour constitutionnelle fédérale (C. const. féd. [BVerfG], 26 nov. 2024, 1 BvL 1/24, FamRZ 2025, p. 202) a constaté l'incompatibilité de la disposition légale avec la Loi fondamentale, mais a décidé son maintien provisoire jusqu'à l'entrée en vigueur d'un nouveau texte que le législateur allemand doit adopter d'ici le 31 déc. 2026.

Liste des abréviations allemandes

BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Code civil allemand)
BGBl.	<i>Bundesgesetzblatt</i> (journal officiel de la RFA)
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i> (Cour fédérale de Justice, homologue de la Cour de cassation)
BtOG	<i>Betreuungsorganisationsgesetz</i> (loi sur l'organisation de l'accompagnement)
FamFG	<i>Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit</i> (loi sur la procédure familiale et la juridiction gracieuse)
FamRZ	<i>Zeitschrift für das gesamte Familienrecht</i> (revue de droit de la famille)
GVG	<i>Gerichtsverfassungsgesetz</i> (loi sur l'organisation judiciaire)
NJW	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i> (revue juridique généraliste)
NJW-RR	<i>Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport</i> (revue de jurisprudence)
RPfleger	<i>Der Deutsche Rechtspfleger</i> (revue des greffiers juridictionnels allemands)
ZPO	<i>Zivilprozessordnung</i> (Code de procédure civile)

Annexes.
Statistiques 2012-2017

		II	2012	2013	2014	2016	2016 ^{*)}	2017 ^{*)}
1.	Betreuung: Verfahren über:							
1.1	Erstbestellung	G A S	221.579 30.647 8	210.978 30.916 8	198.832 31.022 8	197.739 33.735 8	192.014 31.658 8	
1.2	Aufhebung	G A S	37.767 8.997 8	39.426 8.997 8	40.205 8.997 8	41.465 8.771 8	36.417 94.837 8	
1.3	Erweiterung	G A S	55.243 8.948 8	57.353 8.948 8	55.234 8.948 8	56.771 8.771 8	54.837 8.771 8	
1.4	Einschränkung	G A S	17.355 8.948 8	20.172 8.948 8	21.190 8.948 8	23.332 151.112 8	37.782 126.520 8	
1.5	Verlängerung	G A S	97.272 8.948 8	145.199 8.948 8	143.848 8.948 8	151.112 8.948 8	126.520 8.948 8	
2.	Betreuung durch:							
2.1	Privatperson ^{*)}	E T N	217.728 36.671 8	206.611 37.643 8	196.482 38.522 8	195.347 40.155 8	189.491 24.750 8	
	Familienangehörige	E N V	128.317 8.948 3.923	118.583 8.997 4.056	108.275 8.638 4.175	104.243 8.713 4.911	90.075 4.820 5.691	
	sonstige ehrenamtliche Betreuer	E N V	12.561 5.722 2.279	12.097 5.927 2.530	11.703 5.972 2.666	11.992 6.346 3.077	18.414 3.753 4.212	
	Rechtsanwälte als Berufsbetreuer	E N	15.760 4.142	15.819 4.254	16.303 4.456	16.490 4.611	15.749 3.140	
	sonstige Berufsbetreuer (freiwillig)	E N	61.090 17.859	60.112 18.465	60.201 19.856	62.622 20.485	65.253 13.037	
2.2	Vereinsbetreuer	E T N	14.354 7.922 8	13.824 8.190 8	13.313 8.177 8	13.688 9.558 8	15.258 6.166 8	
2.3	Behördenbetreuer	E T N	241 177 8	313 163 8	261 101 8	249 126 8	182 38 8	
2.4	Verein	E T N	253 273 8	278 254 8	306 249 8	263 223 8	193 164 8	
2.5	Behörde	E T N	320 63 8	236 28 8	192 41 8	117 30 8	101 21 8	
3.	Ehwilligungsvorbehalt: Verfahren über:							
	erstmalige Anordnung, Erweiterung und Verlängerung ^{*)}	G A S	13.582 826 8	13.278 820 8	13.189 678 8	12.429 858 8	15.638 230 8	
4.	Verfahren über Heilbehandlung § 1904 BGB	G A S	1.712 257 8	1.922 196 8	1.409 153 8	1.487 132 8	916 74 8	
5.	Sterilisation § 1905 BGB	G A S	32 36 8	36 26 8	36 21 8	26 13 8	23 8 8	
6.	Verfahren über unterbringungähnliche Maßnahmen § 1906 IV BGB	G A S	85.132 8.621 8	75.727 8.368 8	60.438 6.169 8	59.945 6.544 8	51.097 5.441 8	
7.	Verfahren über Unterbringung nach § 1906 I, II BGB Genehmigung und Verlängerung ^{*)}	G A S	56.490 2.323 8	54.831 2.345 8	55.292 2.357 8	56.646 2.346 8	56.048 2.066 8	
8.	Verfahren über Unterbringung nach § 1906 III, IIIa BGB Genehmigung und Verlängerung	G A	132.926 8	137.114 8	137.671 8	131.891 407 8	129.676 193 8	
9.	Bestellung eines Verfahrensopfers		132.926 8	137.114 8	137.671 8	131.891 407 8	129.676 193 8	

source : www.bundesjustizamt.de

Traduction du tableau :

1. **Procédures de *Betreuung***

- 1.1. Première nomination d'un accompagnant
- 1.2. Mise en place de la mesure de protection
- 1.3. Extension de la mesure
- 1.4. Restriction de la mesure
- 1.5. Prolongation de la mesure

G = *Genehmigung* (mesure prononcée)

A = *Ablehnung* (refus de prononcer la mesure)

S = Autre

2. ***Betreuung* par**

- 2.1. Une personne privée
 - Membre de la famille
 - Autres accompagnants bénévoles
 - Avocats comme accompagnants professionnels
 - Autre accompagnant professionnel
- 2.2. Accompagnant d'association
- 2.3. Accompagnant par autorité publique d'accompagnement
- 2.4. Association
- 2.5. Autorité

3. **Procédures en vue d'un consentement préalable de l'accompagnant à certains actes du majeur protégé**

Premier prononcé, extension et prolongation

4. **Procédures en matière de soins médicaux**

5. **Stérilisation**

6. **Procédures portant sur des mesures similaires à un placement**

7. **Procédures portant sur des mesures de placement**

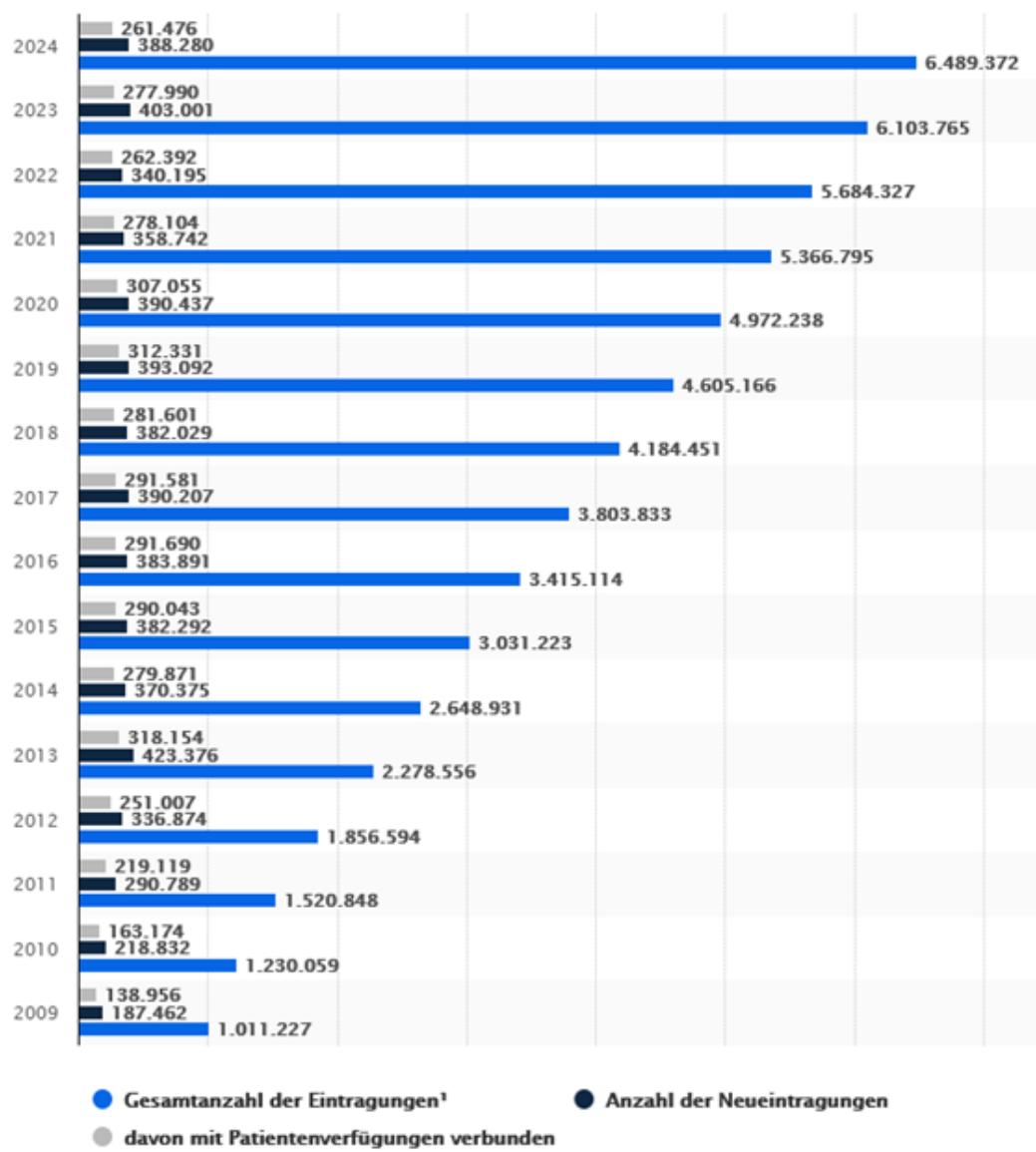
Autorisation et prolongation

8. **Procédures portant sur certaines mesures de placement**

Autorisation et prolongation

9. **Désignation d'un curateur à la procédure (*Verfahrenspfleger*)**

Statistiques des mandats de protection future (*Vorsorgevollmachten*)
Nombre total et nouveaux mandats enregistrés chaque année 2009-2024



source : <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1295154/umfrage/gesamtanzahl-der-vorsorgevollmachten-und-anzahl-der-neueintragungen-in-deutschland/>

En bleu : Nombre total des mandats enregistrés

En noir : Nombre de nouveaux mandats

En gris : Mandats liés à des directives anticipées (*Patientenverfügung*)