

Abus de faiblesse

Un délit en constante

» Des actions judiciaires sont davantage menées pour traiter les mises en danger financières de la personne fragile

» La loi a récemment renforcé la protection de celle-ci au détriment de la liberté de disposer de son patrimoine

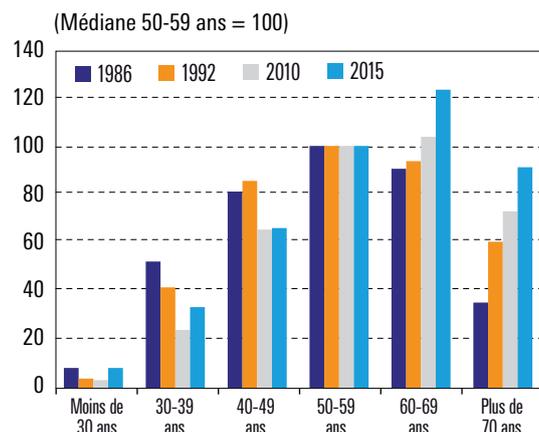
Par VALENTINE CLÉMENT

[@ValentineClem](#)
+ E-MAIL vclement@agefi.fr

Le constat est sans appel : les abus de faiblesse ne cessent d'augmenter. Pour expliquer ce phénomène, des raisons culturelles sont avancées. « Des affaires médiatiques ont contribué à lever une certaine pudeur des victimes ou de leurs proches qui avaient du mal à saisir la justice en raison du fait que l'on touche à l'intimité d'une famille », explique Nicolas Huc Morel, avocat au Barreau de Paris.

Baby-boom. Des considérations démographiques et économiques sont également en cause. Par exemple, sous l'effet de l'allongement de la durée de vie et du vieillissement de la génération baby-boom, le patrimoine est de plus en plus concentré entre les mains des personnes âgées (voir le schéma ci-dessous). « Les générations qui ont aujourd'hui plus de 60 ans ont bénéficié d'une situation favorable sur le marché du travail ainsi que de plus-values financières et surtout immobilières importantes », rappelle une récente étude de France Stratégie, un think tank rattaché au bureau du Premier ministre (1). Sans compter que les héritages bénéficient à des ménages plus âgés qu'auparavant, 50 ans en moyenne en 2015. Les auteurs du document proposent d'ailleurs de réformer la fiscalité des successions afin d'inciter les seniors à transmettre leur patrimoine aux générations plus jeunes. Au sein des familles, une telle incitation serait d'autant plus bienvenue que, aux yeux des spécialistes du sujet, il y

Patrimoine net médian par ménage, selon l'âge de la personne de référence



Source : France Stratégie, d'après les enquêtes Actifs financiers 1986, 1992 et les enquêtes Patrimoine 2010 et 2015 (Insee).



FOTOLIA

aurait autant d'abus commis par des personnes de la famille que par des individus extérieurs au cercle familial.

La sphère familiale n'est pas épargnée. « Avec l'allongement de la durée de la vie, les héritiers présomptifs se font de plus en plus pressants. Il est nécessaire d'accompagner les seniors dans leur réflexion sur l'anticipation de leur succession et de les éclairer sur les enjeux d'une stratégie de transmission. Les personnes âgées sont parfois conduites à consommer tout ou partie de leur patrimoine pour le paiement de leur hébergement en Ehpad », fait remarquer Olivier Chomono, directeur de la Curatelaire, cabinet de conseil consacré à la protection du patrimoine de la personne vulnérable. A noter qu'il existe une immunité familiale en droit pénal qui prévoit qu'il ne peut y avoir infraction de vol entre ascendants ni entre les époux, sauf lorsque les papiers d'identité et les moyens de paiement ont été subtilisés. La loi du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement (2) lève cette immunité lorsque

augmentation



l'époux ou le descendant est curateur, tuteur ou mandataire. Quant aux personnes fragiles qui sont spoliées par un individu n'appartenant pas à la famille, « elles n'ont souvent pas de famille proche à leurs côtés, leurs enfants habitent dans une autre région ou à l'étranger et elle ne peut compter que sur des frères et sœurs eux-mêmes âgés », relève l'avocat Valéry Montourcy, avocat en droit des majeurs protégés.

Les méthodes employées par les prédateurs.

Elles sont très variées et singulières. L'un des abus les plus fréquemment rencontrés serait celui du serrurier ou de l'entreprise de travaux – parfois sous couvert d'une fausse habilitation donnée par le syndic – qui offrent leurs services à des prix exorbitants, tels que 30.000 euros pour le remplacement de quelques fenêtres souvent non nécessaire. « Il peut s'agir du prédateur qui guette la personne fragile dans son quartier, lui propose un jour de l'aider à rapporter ses courses et ensuite prend un café avec elle pour en devenir progressivement l'ami. Bientôt, il instau-

ra un vide social autour cette personne... Il y a également, et c'est plus fréquent qu'on ne l'imagine, ceux qui se rendent aux enterrements et suivent la veuve jusqu'au pot qui suit la cérémonie, prétextant avoir bien connu le défunt », illustre Valéry Montourcy. Il ajoute : « Ces personnes malintentionnées ont souvent le profil de sociopathes et sont ainsi empreintes d'une amoralité doublée d'une assurance qui éteint toute vigilance chez la personne vulnérable. »

Un délit difficile à établir. Pour sanctionner ce type de comportement, le Code pénal, en vertu de l'article L. 223-15-2, punit l'auteur du délit d'abus de faiblesse de trois ans d'emprisonnement et de 375.000 euros d'amendes. Encore faut-il arriver à établir l'infraction, un exercice réputé difficile en pratique (lire l'entretien p. 10). « Une des difficultés provient du fait que souvent, la victime, dans un état de sujétion à l'égard de l'auteur de tels délits, est, dans une certaine mesure, consentante. Elle accepte de gratifier la personne accusée en échange de son affection », relève Nicolas Huc Morel. D'ailleurs, les proches de la victime hésiteraient parfois à porter plainte, craignant de perdre la relation avec leur parent victime. Cependant, Nicolas Huc Morel relève qu'en pratique, le fait même de porter



L'abus de faiblesse n'est pas une priorité pour la justice

Articulation de l'action pénale et civile.

Le pénal présente pour la victime la vertu de la gratuité et de l'efficacité : ce sont les services de l'Etat qui supportent le coût de l'enquête policière et de l'instruction, recherchent les suspects, rassemblent les



OR
**VALÉRY
MONTOURCY,**
avocat au Barreau
de Paris

preuves. Contre des personnes malveillantes, le dépôt d'une plainte pénale est indispensable afin que l'auteur des faits soit appréhendé puis condamné. Mais une telle enquête, suivie d'une instruction correctionnelle et d'un procès, prend du temps, la justice ne faisant pas de la

lutte contre les abus de faiblesse une priorité. Il est donc approprié d'agir parallèlement au civil, lorsque l'auteur est identifié, afin d'obtenir la réparation du préjudice matériel, et avant cela de solliciter l'autorisation

de procéder à une saisie conservatoire d'un compte bancaire. Devant la juridiction pénale, ultérieurement, il sera toujours possible de solliciter la réparation du préjudice moral. Chaque dossier d'abus de faiblesse nécessite une stratégie qui lui est propre.

Abus de faiblesse

UN DÉLIT EN CONSTANTE AUGMENTATION

→ plainte peut faire fuir les personnes malfaisantes : « J'ai en tête un dossier particulièrement difficile. Une personne malintentionnée qui s'était introduite subrepticement dans l'intimité de la famille bénéficiait de nombreuses largesses financières et était même parvenue à faire désigner son épouse comme bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie. La seule désignation d'un juge d'instruction l'a conduite, comme par magie, à renoncer à une telle désignation. L'infraction n'a pas été établie mais l'effet attendu a été atteint. »



“ Dans certains cas, la présence d'un unique héritier présomptif est souhaitable

DOUNIA HARBOUCHE,
avocat au Barreau de Paris

Une sanction pénale trop faible ? A noter que certains avocats jugent la sanction pénale prévue trop faible, en comparaison de l'infraction de vol qui peut aller, dans les cas les plus graves, jusqu'à cinq d'emprisonnement. « Il y a un paradoxe, étant entendu que l'abus de faiblesse est une atteinte portée non pas aux biens mais avant tout à la personne, fait remarquer Nicolas Huc Morel. Les peines prévues sont-elles appliquées ? En pratique, les

peines d'emprisonnement ferme sont assez rares mais elles sont accompagnées généralement d'amendes, et désormais plus facilement de confiscations. »

« Les prédateurs, bien souvent, n'ont cure d'être condamnés à quelques mois de prison avec sursis, peine régulièrement requise et prononcée. Cependant, lorsque l'avocat de la victime fait prendre conscience au tribunal de la dangerosité du prévenu, une peine ferme peut être prononcée. Quant au paiement des dommages et intérêts, les condamnés auront bien sou-

vent organisé leur insolvabilité, l'argent ayant déjà été dépensé ou retiré en espèces et mis à l'abri, laissant les victimes en grande difficulté », regrette quant à lui Valéry Montourcy.

Annulation de l'acte pour absence ou vice du consentement. La voie pénale nécessite du temps et aboutit davantage à la sanction du délinquant qu'à l'indemnisation effective de la victime, c'est la raison

L'entretien avec **Sébastien Béna**, avocat au Barreau de Paris

La vulnérabilité de la victime doit être démontrée

L'Agefi Actifs.
- Comment établir la preuve de l'abus de faiblesse ?
Sébastien Béna.



- C'est un exercice difficile. Le droit pénal est d'interprétation stricte en raison de l'application d'un principe de liberté. Ainsi, il faudra établir tant les éléments de preuve matériels qu'intentionnels. D'un point de vue matériel, la vulnérabilité de la victime doit être démontrée. Dans l'hypothèse d'un majeur, elle peut résulter de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse. L'âge élevé n'est cependant pas

suffisant, il faudra prouver la faiblesse par d'autres éléments tels que des certificats médicaux ou encore des témoignages. En outre, l'avocat devra prouver que cet état de faiblesse est apparent comme

la situation d'un trisomique par exemple, ou est connu de l'auteur de l'infraction. Enfin, bien entendu, il sera nécessaire de prouver que les actes commis – désignation d'un bénéficiaire d'une assurance vie, signatures de chèques significatifs – ont été gravement préjudiciables à la victime. L'élément intentionnel consistera à apporter la preuve que l'infraction a été commise sciemment et en connaissance de la fragilité de la victime.

Avez-vous exemple d'abus de faiblesse permettant d'étayer votre propos sur la difficile administration de la preuve ?

- Une personne dont la déficience mentale n'était pas apparente perd sa mère et hérite de 700.000 euros. Habituee d'un café, elle décide de donner 5.000 euros (je défendais le gérant de droit du café qui a indirectement reçu cette somme) et établit ensuite une série de chèques au bénéfice de certains clients, pour un montant total de 500.000 euros. Le père de l'individu fragile porte plainte pour abus de faiblesse. Les bénéficiaires de chèques sont mis en examen par le juge d'instruction. Au moment où

mon client avait reçu son chèque, la personne fragile possédait encore presque l'intégralité de son patrimoine. Ainsi, et notamment grâce à une simple donnée chronologique, mon client n'a pas été désigné en tant qu'auteur de l'abus de faiblesse. Dans un autre dossier, la nièce de mon client âgé avait fait l'acquisition avec son frère de la maison de son oncle pour une somme modique. L'oncle avait ensuite placé l'argent sur un contrat d'assurance vie qui désignait la nièce et son frère en tant que bénéficiaires. Considérant que la personne âgée ne s'était pas appauvrie, puisqu'elle pouvait encore racheter son contrat, le tribunal a estimé que l'infraction d'abus de faiblesse ne pouvait être établie.

pour laquelle celle-ci pourra suivre parallèlement la voie civile (lire l'encadré p. 9). Dans ce cas, un acte effectué par la personne fragile peut être annulé pour absence de consentement, sur le fondement de l'insanité d'esprit de la personne fragile au moment de la conclusion de l'acte à titre onéreux ou de la libéralité. Ensuite, la nullité de l'acte peut être invoquée en raison d'un consentement vicié par un dol ou par violence. Le dol est une manœuvre frauduleuse visant à tromper son partenaire dans le but d'obtenir son consentement. La violence peut être physique mais aussi prendre la forme d'une pression psychologique exercée sur le partenaire en vue d'obtenir son consentement. « C'est le fait, par exemple, pour la personne malintentionnée, de se montrer insistante sur l'importance de la signature d'un testament ou de la souscription d'une assurance vie à son bénéficiaire. Il peut y avoir un chantage exercé en appui de ces demandes. Cette situation se rencontre dans les familles », relève Charlotte Robbe, avocat associé chez BWG & Associés. Différents types de contrats sont annulés en pratique (lire l'encadré ci-contre).

La nouvelle interdiction de gratifier les salariés à domicile. Par ailleurs, le législateur, par application du principe de précaution, empêche certaines personnes de recevoir « des dispositions entre vifs ou testamentaires » (3) : il s'agit des membres des professions médicales et de la pharmacie, des employés des Ehpad ainsi que des auxiliaires médicaux qui ont prodigué des soins à leur patient pendant la maladie dont ce dernier meurt (article 909 du Code civil). Il en est de même des tuteurs professionnels ou encore des ministres du culte

Une variété d'actes annulés

Les contrats qu'il est possible d'annuler sont de natures très variées. Il y a beaucoup de contrats de prestation de services dont les prix facturés sont exorbitants. On peut demander leur réduction ou leur annulation. La nullité du testament pour insanité d'esprit ou vice du consentement est également fréquemment



DR
CHARLOTTE ROBBE,
avocat associé, BWG

demandée. Cependant, l'attribution du bénéfice d'un testament à l'enfant unique sera difficile à annuler. Enfin, il est possible de faire annuler des chèques lorsque leur nature de prêt ou de donation n'est pas démontrée. L'annulation d'une désignation bénéficiaire dans un contrat d'assurance vie est également demandée.

(prêtres, pasteurs ou imams par exemple). La loi relative à la modernisation et à la simplification du droit (4) a récemment élargi cette liste aux salariés à domicile qui assistent les personnes ayant besoin d'une aide-ménagère ou personnelle. L'accueillant familial est également concerné, en vertu de l'article L. 116-4 du Code de l'action sociale et des familles (CASF). Il s'agit d'ailleurs d'une disposition qui était attendue par certains avocats qui ont pu faire le constat d'une augmentation des plaintes pour abus de faiblesse à l'encontre de ces personnes et qui se voyaient dans l'impossibilité d'obtenir gain de cause, souvent en raison des liens d'affection qui s'installaient entre l'individu poursuivi et la personne fragile.

Cette nouvelle mesure suscite cependant des réserves en ce qu'elle limite la liberté de disposer de personnes qui ne sont pas nécessairement vulnérables (lire les propos d'Olivier Chomono p. 12). Préserver la libre disposition de la personne fragile est aussi une problématique que les avocats rencontrent en pratique (lire les propos de Nicolas Huc Morel p. 12).

Des réflexes préventifs. L'un des outils de lutte contre l'abus de faiblesse est la mise sous protection juridique de la personne vulnérable, telle qu'une mise sous tutelle. « Cela permet de prévenir les abus étant entendu qu'il faut l'autorisation du juge, en tutelle, pour un certain nombre d'actes graves tels qu'un testament ou une donation », relève

La défense des majeurs protégés affaiblie

L'ordonnance réformant le droit des obligations publiée le 11 février 2016 est susceptible d'altérer la protection des majeurs protégés. En effet, le nouvel article 1151 du Code civil permet au cocontractant du majeur protégé de faire obstacle à l'action en nullité engagée contre lui par ce dernier « en établissant que l'acte était utile à la personne protégée et exempt de lésion ou qu'il a profité à celle-ci ». Tous les contrats des majeurs protégés seraient



DR
DAVID NOGUERO,
professeur de droit,
Paris Descartes

concernés. Pourquoi une telle mesure ? Il faut avoir en tête que, pour les auteurs de la réforme des obligations, la nullité est une sanction trop radicale. C'est une intention louable dès lors que les cocontractants sont sur un pied d'égalité ! Ce n'est pas le cas en présence d'un majeur protégé. A noter que le mandat de protection future ne serait pas concerné par cette mesure au regard du renvoi de l'article 1150 du Code civil.



Abus de faiblesse

UN DÉLIT EN CONSTANTE AUGMENTATION

→ Charlotte Robbe. Autre avantage, l'ouverture d'une tutelle, d'une curatelle et même désormais le nouveau dispositif de l'habilitation familiale (5) permettent de faire annuler ou réduire plus facilement les actes accomplis deux ans avant la publication du jugement d'ouverture de la mesure de protection. Ces deux années sont qualifiées de « période suspecte ». Olivier Chomono rappelle à cet effet que l'article L. 132-4-1 du Code des assurances dispose que « l'acceptation du bénéfice d'un contrat d'assurance vie conclu au cours de la période suspecte peut être annulée sur la seule preuve que l'incapacité du souscripteur était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés ». Un texte équivalent existe dans le Code de la mutualité à l'article L. 223-7-1. Cependant, l'ordonnance qui a récemment réformé le droit des contrats (4) viendrait affaiblir la protection des majeurs protégés, indique David Noguero,



« Même en présence d'un état de vulnérabilité, il faut se demander si cette situation est de nature à vicier l'acte »

CHRISTIAN LEFEBVRE
notaire associé, LBMB

professeur de droit à Paris Descartes, spécialisé en droit des assurances et en droit de la protection des personnes vulnérables (lire l'encadré p. 11).

Des professionnels vigilants. La meilleure des défenses demeurant la prévention, le rôle des professionnels du conseil est, à ce titre, primordial. La profession notariale y est très attentive, d'autant qu'elle est amenée à accompagner ses clients dans le cadre d'actes patrimoniaux importants tels que les ventes, les donations ou les testaments. Les notaires devront en effet juger de la liberté ou non du consentement de leur client. « Ainsi, le client donne-t-il librement à un seul de ses enfants, au détriment des autres frères et sœurs ? Il pourrait en effet être sous le coup de violences ou encore ne pas être en capacité de consentir librement en raison d'un état de faiblesse mentale. Même en présence d'un état de vulnérabilité, il faut se demander si cette situation est de nature à vicier l'acte », précise Christian Lefebvre, notaire associé chez LBMB. Le notaire, en cas de doute, et selon le degré d'anormalité de la situation, dispose d'une palette d'actions. « La réalisation d'un certificat médical rédigé de manière explicite et précise, l'ouverture d'une tutelle ou d'une curatelle qui permettra d'obtenir une autorisation du juge des tutelles ou encore serons-nous peut-être conduit à ne pas instrumenter. Il est important que nous nous protégeions correctement, certaines affaires ont en effet pu voir un notaire incriminé de complicité d'abus de faiblesse », ajoute-t-il.

Quant au conseiller en gestion de patrimoine (CGP) Dounia Harbouche, avocat au Barreau de Paris, indique que « le CGP pourrait avoir intérêt à demander à son client présentant des signes de faiblesse de lui fournir un certificat médical proche de la date d'investissement ou de la date de modification de la clause bénéficiaire. Dans certains cas, la présence d'un unique héritier présomptif est souhaitable à moins que le client ne préfère garder une totale confidentialité ». 

Une libre volonté à préserver

« Un homme âgé souhaite disposer de son patrimoine sans que ses volontés ne soient ensuite remises en cause. Il veut gratifier sa compagne de vingt ans sa cadette sachant que cette relation n'était pas acceptée par ses enfants du premier lit. Souhaitant protéger au mieux les intérêts de cette femme et faire en sorte que ses décisions



NICOLAS HUC MOREL
avocat au Barreau de Paris

ne soient pas remises en cause, il met en place un trust dont l'objet était de parer aux besoins de sa compagne et d'assurer si besoin sa défense. En pratique, il sera cependant nécessaire de faire attention au choix du trustee, certains d'entre eux n'accomplissant pas les requêtes de paiement requises. »

« L'article L. 116-4 du Code de l'action sociale et des familles interdit désormais aux prestataires de service à la personne et aux accueillants familiaux de recevoir des dispositions à titre gratuit entre vifs ou testamentaires de la part des personnes qu'ils assistent. Si l'intention de protéger une personne potentiellement vulnérable est louable, n'oublions pas de nous interroger sur la possible existence de liens d'affection



OLIVIER CHOMONO
directeur, La Curatelaire

entre le disposant et la personne qui l'accompagne sur la durée. La double présomption d'incapacité d'une part et de culpabilité d'autre part de l'article L. 116-4 semble pour le moins maladroite sinon stigmatisante. Gardons-nous de confondre protection et aliénation. Des textes condamnent déjà l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse ainsi que l'abus de confiance. »

- (1) « Peut-on éviter une société d'héritiers ? », janvier 2017.
 (2) N°2015-1776.
 (3) L'assurance vie est regardée comme un acte à titre gratuit, un arrêt du 1^{er} juillet 2003 le confirme (n°00-15786).
 (4) N°2016-131, JO 11 février 2016.
 (5) Lire L'Agefi Actifs n°673, p. 20.