

Le mandat de protection future pour autrui, un outil mal connu



Agathe Marbaud de Brénignan,
Notaire associée,
Screeb Notaires

L'une des préoccupations les plus vives des parents d'enfants vulnérables ou en situation de handicap est d'organiser leur prise en charge tant matérielle que juridique, lorsqu'ils ne seront plus en état de s'en occuper eux-mêmes.

L'article 448 alinéa 2 du Code civil, permet depuis longtemps aux parents de désigner, à l'avance, le futur curateur ou tuteur de leur enfant pour le jour où ils ne pourront plus assumer eux-mêmes cette charge.

En 2007, le législateur a donné aux parents un nouvel outil. À l'occasion de la création du dispositif de mandat de protection future pour soi-même, la loi du 5 mars 2007 a créé une variante dénommée « mandat de protection future pour autrui ».

Il s'agit d'un mandat que des parents peuvent octroyer à un tiers, pour représenter leur enfant, lorsqu'eux-mêmes ne seront plus en capacité de le faire ou qu'ils seront décédés, alors que leur enfant sera dans l'une des situations visées à l'article 425 du Code civil.

Rappelons que cet article vise la personne physique frappée « d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté ».

Il s'agit donc d'une figure juridique originale combinant mandat et stipulation pour autrui, puisque le mandant (ici les parents) n'est pas le bénéficiaire du mandat, mais l'enfant à protéger.

Le Code civil consacre une section entière au mandat de protection future (C. civ., art. 477 s.)

au sein du chapitre relatif à la protection juridique des majeurs.

Le mandat de protection future pour autrui suit pour l'essentiel les règles du mandat de protection future, mais fait l'objet de dispositions spécifiques quant aux modalités de sa conclusion et de son ouverture. Les effets du mandat et son extinction sont en revanche quasiment les mêmes que le mandat pour soi-même.

LES MODALITÉS DE CONCLUSION D'UN MANDAT DE PROTECTION FUTURE POUR AUTRUI

La conclusion du mandat de protection future pour autrui réunit certaines conditions de capacité des parties et de forme de l'acte.

CONDITIONS DE CAPACITÉ DES PARTIES

Le contrat de mandat de protection future est conclu entre un mandant et un mandataire qui doivent satisfaire à des exigences de capacité.

CAPACITÉ DU MANDANT

En vertu de l'article 477, alinéa 3 du Code civil, les parents qui exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou qui assument la charge matérielle et affective de leur enfant majeur peuvent conclure un mandat de protection future pour leur enfant.

La loi a voulu tenir compte de la multitude de situations où les enfants handicapés, choyés et entourés par leurs parents, ne bénéficient d'aucun régime de protection. Il s'agit de la situation fréquente de parents qui ont pris soin de leur enfant pendant toute sa minorité et ont géré ses intérêts en vertu de l'autorité parentale

et du pouvoir de représentation légale. À sa majorité, ils continuent de le faire sans pour autant solliciter une mesure judiciaire de protection qui leur paraît intrusive (hypothèse dite de tutelle de fait).

Le mandat ne pourra en revanche pas être signé par des parents qui ont déjà choisi de mettre en place un régime de protection et assument la qualité de tuteur ou de curateur de leur enfant car la mesure de protection ne s'éteint pas par le décès ou l'incapacité du tuteur ou curateur.

Dans cette hypothèse, les parents pourront choisir la personne qui assumera cette charge après eux, par la simple désignation du futur tuteur ou curateur conformément à l'article 448 alinéa 2 du Code civil.

Les règles de capacité pour conclure un tel mandat sont appréciées en la personne du (ou des) parent(s) qui doivent avoir leur pleine capacité juridique. Il est à noter que si les deux parents sont vivants et non soumis à une mesure judiciaire de protection, ils doivent être tous deux d'accord pour conclure un tel mandat : l'un d'eux ne pourrait pas le conclure seul (arg. C. civ., art. 477, al. 3).

CAPACITÉ DU MANDATAIRE

Le mandataire peut être une personne physique, parente ou non. Il peut également être une personne morale. Cependant, cette fonction n'est ouverte par la loi qu'aux personnes morales inscrites sur la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs prévue à l'article L. 471-2 du Code de l'action sociale et des familles.

Le mandataire de protection future doit être

lui-même capable (C. civ., art. 480). Même si le majeur sous sauvegarde de justice n'est pas incapable, il ne peut être non plus désigné car, de façon générale, le mandataire devra remplir les conditions prévues pour les charges tutélaires, lesquelles ne peuvent être confiées notamment aux majeurs vulnérables qui bénéficient d'une protection juridique (C. civ., art. 395).

Le mandant est libre de désigner un ou plusieurs mandataires selon ce qui lui semble le mieux adapté à la situation, notamment lorsque son patrimoine comporte un ou plusieurs biens nécessitant une gestion spécifique. Dans ce cas, il importe de prévoir soigneusement la répartition des pouvoirs afin d'éviter un conflit de compétences entre eux.

CONDITIONS DE FORME

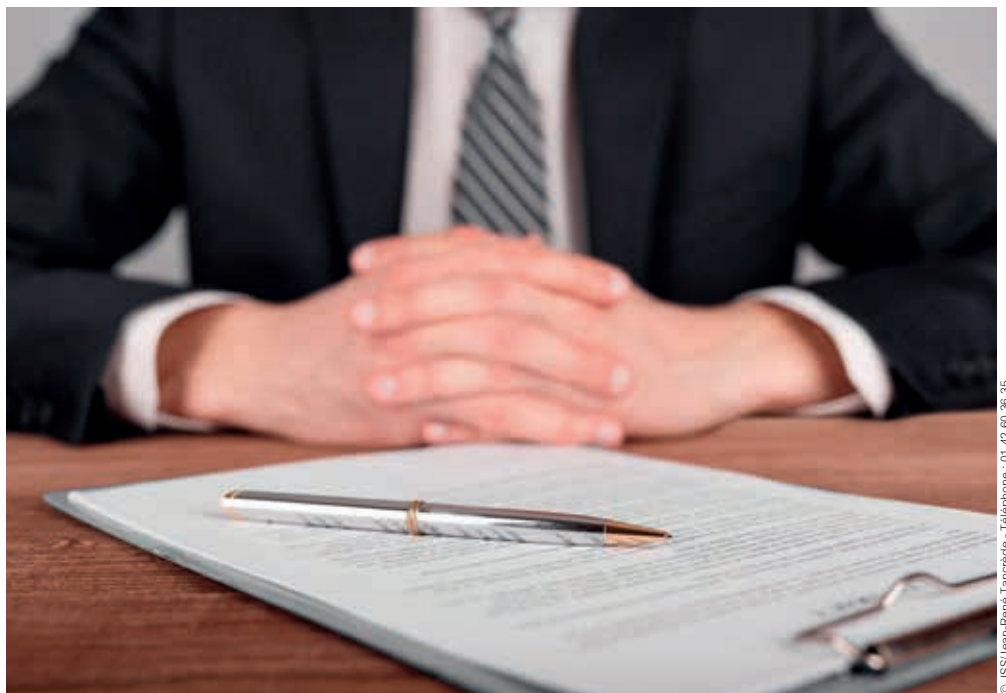
Concernant le mandat de protection future pour soi-même, la loi prévoit trois formes possibles de mandat de protection future : un acte sous seing privé suivant un modèle établi par décret, un acte sous seing privé contresigné par un avocat, ou encore un acte notarié. Le choix entre ces trois formes est libre.

En matière de mandat de protection future pour autrui, la loi pose une exception importante : en vertu de l'alinéa 3 de l'article 477 ce mandat est nécessairement notarié.

Le législateur a considéré que la gravité d'un tel mandat nécessitait la présence d'un officier public, tenu à un devoir de conseil renforcé. Comme le rappelle une récente réponse ministérielle, « *Le notaire est alors le garant indispensable de la préservation des intérêts de l'enfant pour qui le mandat est mis en place* » (Rép. min. numéro 10506 : JO Sénat 26 déc. 2019, p. 6406).

LOUVERTURE DU MANDAT DE PROTECTION FUTURE III

La mise à exécution du mandat de protection future suppose de se trouver dans un des cas d'ouverture et de suivre des modalités d'ouverture que la loi a voulu simples.



CAS D'OUVERTURE

La mise en œuvre du mandat de protection future pour autrui suppose réunies plusieurs conditions spécifiques.

D'une part, soit le (ou les) mandant(s), c'est-à-dire le (ou les) parent(s), vient à décéder, soit il « *ne peut plus prendre soin de l'intéressé* » (C. civ., art. 477). La formule retenue par la loi est suffisamment souple pour permettre une appréciation adaptée aux circonstances.

D'autre part, l'enfant bénéficiaire doit lui-même se trouver dans l'incapacité de pourvoir seul à ses intérêts, en raison d'une altération de ses facultés, l'empêchant d'exprimer sa volonté. Le renvoi à l'article 425 du Code civil implique que l'enfant concerné doit être majeur.

Si ses parents ne peuvent plus s'occuper de lui mais qu'il est encore mineur, ce sont les règles de la tutelle des mineurs qui jouent. Le mandat de protection future – dont l'ouverture se trouve alors différée – ne prendra effet qu'à sa majorité.

MODALITÉS D'OUVERTURE

La procédure légale d'ouverture du mandat se veut simple. Elle doit permettre une prise d'effet facile et immédiate du mandat. Sa mise en jeu appartient au mandataire, qui aura constaté lui-même que les conditions de mise en œuvre de son mandat sont réunies.

Suivant l'article 481 du Code civil, le

mandataire, accompagné de l'enfant bénéficiaire de la protection, à moins que le certificat médical n'indique que sa présence est incompatible avec son état de santé, doit se présenter en personne au greffe du tribunal et présenter au greffier, les pièces suivantes :

- une copie authentique du mandat de protection future. (CPC, art. 1258) ;
- l'acte de décès des parents de l'enfant à protéger (les mandants) ou un certificat médical justifiant de leur inaptitude ;
- un certificat médical qui a pour objet de prouver une altération des facultés de l'enfant à protéger, c'est-à-dire d'établir qu'il se trouve dans une des situations prévues à l'article 425 du Code civil. Il doit émaner d'un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République et dater de deux mois au plus (CPC, art. 1258) ;
- sa pièce d'identité et celle de l'enfant à protéger ;
- un justificatif de la résidence habituelle de l'enfant à protéger (CPC, art. 1258 et 1258-1).

Le greffier exerce alors un contrôle formel qui ne lui confère aucun pouvoir d'appréciation. Il convient de remarquer que le greffier n'a pas à s'assurer que le mandataire – dont il faut rappeler qu'il a pu être choisi des années auparavant – est bien en état d'assurer sa tâche. Ceci est regrettable mais presque inévitable si l'on veut garder au mandat de

protection future les allures d'un mécanisme facile à mettre en œuvre et essentiellement contractuel.

LES EFFETS DU MANDAT DE PROTECTION FUTURE ET SA CESSATION

Une fois entré en vigueur les effets du mandat de protection future pour autrui sont les mêmes que le mandat pour soi-même.

POUVOIRS DU MANDATAIRE

Suivant ce qui aura été écrit dans le mandat, le mandataire aura les pouvoirs d'agir tant sur le patrimoine de l'enfant à protéger que sur sa personne. La loi fixe l'étendue maximale des pouvoirs du mandataire. Dans cette limite, c'est le mandat qui en dessine les contours et limite ou non les pouvoirs du mandataire.

Rappelons que le mandat de protection future pour autrui étant nécessairement régularisé sous forme d'acte notarié, les parents disposent d'une plus grande liberté en matière de gestion de patrimoine.

En effet, en vertu d'un mandat de protection future sous seing privé, les pouvoirs du mandataire sont limités aux actes qu'un tuteur peut faire sans autorisation.

Alors qu'en vertu de l'article 490 alinéa 1 du Code civil, le mandat par acte notarié permet au mandataire d'accomplir tous les actes patrimoniaux que le tuteur a le pouvoir d'accomplir seul ou avec une autorisation, y compris donc les actes de disposition. Il pourra ainsi vendre les immeubles de l'enfant protégé, les hypothéquer, emprunter, etc.

La seule réserve émise par l'article 490 du Code civil a trait aux actes de disposition à titre gratuit. Ils ne sont pas complètement interdits au mandataire, mais supposent nécessairement l'autorisation du juge des tutelles.

C'est donc aux parents d'ajuster l'étendue des pouvoirs qu'ils souhaitent conférer au mandataire selon la composition du patrimoine de leur enfant.

Concernant les pouvoirs sur la personne

à protéger, l'étendue des pouvoirs du mandataire est fixée par référence aux pouvoirs légaux du tuteur ou du curateur (C. civ., art. 457-1 s.).

De plus, en vertu de l'article 459-1 du Code civil, le mandataire de protection future pourra se voir confier les missions que les Codes de la santé publique et de l'action sociale et des familles attribuent au tuteur ou à la personne dite de confiance comme : le prélèvement d'éléments du corps humain ; la stérilisation à visée contraceptive ; la recherches sur la personne du majeur protégé ; l'admission en soins psychiatriques ou encore la prestation de chirurgie esthétique.

OBLIGATIONS ET CONTRÔLE DU MANDATAIRE

Le mandataire doit exécuter personnellement sa mission. Comme la tutelle ou la curatelle, le mandat est une charge personnelle. Pour les actes de gestion du patrimoine, il peut néanmoins se substituer un tiers mais seulement pour un acte ou une série d'acte de même nature. Le mandataire répond alors des actes de ce tiers selon les règles du droit commun du mandat.

Si le mandataire a été chargé de l'administration des biens de la personne protégée, il a l'obligation de faire procéder à l'inventaire de son patrimoine lors de la prise d'effet du mandat et doit actualiser celui-ci afin de le maintenir à jour de l'état du patrimoine. C'est le notaire rédacteur du mandat qui a la charge de la conservation de l'inventaire et de ses actualisations.

Le mandataire a également l'obligation d'établir chaque année le compte de sa gestion. Ce compte est vérifié selon les modalités qui ont été prévues par le mandat. En tout état de cause, le mandat ayant été rédigé par acte notarié, le mandataire doit adresser son compte des gestions et toutes les pièces justificatives au notaire qui a établi le mandat, afin que celui-ci contrôle la gestion et puisse saisir le juge pour lui signaler toute irrégularité ou insuffisance. Il joue à ce titre le rôle d'un lanceur d'alerte.

Les modalités du contrôle du mandat sont librement fixées par celui-ci. Le mandat a toute l'attitude pour désigner, en plus du notaire à qui incombe le contrôle des comptes, une ou plusieurs personnes qui contrôleront également l'activité du mandataire.

RÉMUNÉRATION DU MANDATAIRE

Le mandat de protection future s'exerce en principe à titre gratuit, mais le mandat a toute liberté pour décider du principe d'une rémunération, et de son montant (forfaitaire ou proportionnel aux revenus des biens gérés).

CESSATION DU MANDAT

Le mandat prend fin pour les causes suivantes limitativement prévues par la loi :

- le rétablissement des facultés personnelles de la personne protégée. Il faut alors produire un certificat médical attestant qu'elle est redevenue apte à pourvoir seule à ses affaires ;
- le décès de la personne protégée ;
- le décès du mandataire ou son placement lui-même sous une mesure de protection juridique ;
- la révocation du mandataire par le juge des tutelles qui peut intervenir à la demande de tout intéressé notamment si l'exécution du mandat est de nature à porter atteinte aux intérêts de la personne protégée.

Comme on vient de le voir, le mandat de protection future pour autrui est un outil d'anticipation souple qui permet aux parents de prendre des dispositions sur mesure en fonction de la situation de leur enfant.

C'est pourtant un dispositif aujourd'hui assez peu pratiqué, sans doute parce qu'il est mal connu. Cela est dommage, car c'est une véritable alternative aux mesures de protection juridiques qui donne une place prépondérante aux choix de la famille tout en garantissant, par l'intervention du juge des tutelles, que le mandataire désigné agira effectivement dans l'intérêt de la personne protégée.