

Il existe différentes mesures alternatives pour éviter la mise en place d'une mesure de protection.

La Loi en a prévu pour les époux mariés.

Les autres nécessitent une prévoyance de la personne, ou de son entourage.

Je vous propose de commencer par l'alternative prévue par la Loi pour les époux mariés.

**lent – Application du régime primaire :**

La loi a prévu un statut spécifique pour les époux.

Pour rappel, pour être époux, il faut être marié. C'est évident, mais il arrive fréquemment que quelqu'un me présente son compagnon comme étant son mari ou son épouse alors qu'ils ne sont pas mariés ! Et on me reproche d'être trop rigoriste !

Mais en droit, comme en français d'ailleurs en général, les mots ont un sens.

Pour toute personne mariée, et ce quelque soit son régime matrimonial (contrat de mariage ou non), la Loi française a prévu ce que l'on appelle un régime primaire (Art 212 à 226 Code civil), c'est-à-dire un ensemble de règles FONDAMENTALES applicables à toutes les personnes mariées. Ce sont, en quelque sorte, les principes de base de la situation patrimoniale des époux. C'est pour cela que l'on parle de régime primaire : primaire car ces règles se contentent d'énoncer des principes élémentaires.

Et ce régime primaire est IMPERATIF : il n'est pas possible de l'écarter, même par contrat de mariage.

Et la Loi a prévu, aux articles 217 et 219 du code civil, l'hypothèse d'un époux ne pouvant pas donner son consentement en raison de son état de santé ; alors même que ce consentement est nécessaire. Je pense par un exemple à un couple qui voudrait vendre sa résidence principale et que l'un des époux ne peut pas signer en raison de son état de santé.

*Art 217*

*Un époux peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille.*

*L'acte passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'époux dont le concours ou le consentement a fait défaut, sans qu'il en résulte à sa charge aucune obligation personnelle.*

*Art 219*

*Si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habiliter par justice à le représenter, d'une manière générale, ou pour certains actes particuliers, dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial, les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixées par le juge.*

*A défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits par un époux en représentation de l'autre ont effet, à l'égard de celui-ci, suivant les règles de la gestion d'affaires*

### 1.1. L'article 217 du code civil : une mesure ponctuelle

Un des deux époux peut demander au juge à être autorisé à signer seul un acte qui normalement devrait être signé à deux.

Il y a AUTORISATION mais non pas REPRESENTATION.

- Procédure : simple requête : ministère d'avocat pas nécessaire. Autorisation donnée par une simple ordonnance du juge des tutelles.

- Conditions : il faut que le conjoint soit hors d'état de manifester sa volonté, qq'en soit la raison, qqe soit le régime matrimonial (même en séparation de biens).

- Portée de l'autorisation : c'est une simple autorisation de passer UN acte sans le consentement du conjoint.

### 1.2. L'article 219 du code civil : la représentation judiciaire

Art 219 : à priori concerne une situation qui peut être plus pérenne que pour art 217.

Il n'y a pas qu'AUTORISATION : c'est une REPRESENTATION.

- Procédure : simple requête au juge des tutelles : ministère d'avocat pas nécessaire. Autorisation donnée par une simple ordonnance du juge des tutelles.

- Conditions : il faut que le conjoint soit hors d'état de manifester sa volonté, qq'en soit la raison : maladie, éloignement,

- Portée de la représentation : la C. cass a clairement indiqué que cet article était applicable, qq soit le régime matrimonial : même en séparation de biens.

Article également applicable qq soit la nature du bien : propre ou commun.

Quant à l'étendue de la représentation : c'est le juge qui la fixe. Ce peut être une représentation générale (mais alors limitée aux actes d'administration) ou une représentation pour certains actes particuliers (mandat spécial : peut porter sur un acte de disposition).

Durée du mandat : le juge la fixe, mais elle est nécessairement provisoire ... pour le cas où l'état du conjoint ne serait plus le même.

Ces possibilités sont assez rarement utilisées. Et pourtant, l'article 418 du code civil indique qu'une mesure de protection ne devrait pas être prononcée si ces articles 217 et 219 pouvaient suffir.

*Art 428 : La mesure de protection ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne 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, par une autre mesure de protection judiciaire moins contraignante ou par le mandat de protection future conclu par l'intéressé.*

Voilà pour ces règles prévues directement par la Loi et sans qu'il soit besoin que la personne à protéger ait prévu quoique ce soit, sous la seule réserve qu'elle soit mariée.

Mais la Loi permet également à la personne à protéger d'anticiper sa perte d'autonomie, et de prévoir cette situation.

---

**2ent – Le mandat :**

On parle souvent de mandat ou de procuration, ce qui est la même chose. On peut également parler de pouvoirs.

Le **mandat** est un acte par lequel une personne (le mandant) donne le pouvoir à quelqu'un (le mandataire) de faire quelque chose en son nom. Ce peut être un acte très simple comme un acte très important. Il peut être **verbal, rédigé sur papier libre ou notarié**.

Les mandats sont très nombreux en pratique : vous avez déjà tous donné procuration pour retirer un recommandé à La Poste, pour donner accès à son compte bancaire, pour confier la gestion de son patrimoine, pour voter, etc. Le mandat peut être spécial pour un acte précis, ou général.

Pour les actes les plus engageants, qu'on appelle actes de disposition (par exemple la vente d'une maison), il ne peut pas s'agir d'une procuration générale : la procuration doit être expresse pour l'acte visé.

Même si la personne a donné mandat et ne gère plus ses affaires, elle garde son entière capacité.

Cependant, la limite importante du mandat est l'article 2003 du code civil qui indique que le mandat prend fin notamment par la tutelle.

*Article 2003**Le mandat finit :**Par la révocation du mandataire,**Par la renonciation de celui-ci au mandat,**Par la mort, la tutelle des majeurs ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire.*

Et cette révocation du mandat par le prononcé d'une mesure de tutelle se justifie sur deux aspects :

- si le mandataire n'est pas le tuteur, il y aurait 2 personnes différentes qui pourraient agir pour le compte de la personne décédée !

- le mandat suppose que le mandataire rende des comptes au mandant ou, du moins, ce dernier peut demander des comptes au mandataire. Or si le mandant n'a plus ses facultés, il ne pourra plus prendre connaissance des comptes du mandataire !

Cela ne signifie pas qu'il ne faut pas négliger cette piste du mandat. Entre le moment où la personne a sa pleine capacité juridique, et celui où elle fait l'objet d'une mesure de protection, il peut se passer de nombreux mois voir plus. Pendant toute cette période, le mandat rendra service, notamment si la personne a donné mandat pour gérer des comptes. Le mandataire pourra payer les factures ...

Le mandat reste donc une très bonne solution d'attente notamment pour des personnes qui vieillissent et qui peuvent notamment donner procuration sur leurs comptes à leurs enfants.

Bien évidemment, cela nécessite un climat familial de confiance.

Par contre, il est à noter que s'il est possible de donner une procuration sur ses comptes, et que cette solution est à recommander dans les familles où l'ambiance familiale est bonne, il n'est pas possible de donner procuration pour la gestion de ses contrats d'assurance-vie, et notamment pour procéder à des retraits sur ses contrats.

### **3ent – Le mandat de protection future :**

Nous en venons à la dernière alternative à la mesure de protection : le mandat de protection future, innovation de la Loi du 05 Mars 2007 entrée en application au 1<sup>er</sup> Janvier 2009.

J'aime à parler du mandat de protection future comme étant une véritable révolution ou un OVNI juridique.

Nous l'avons vu juste avant, un mandat prend effet dès sa signature. Or ce mandat de protection future ne prendra effet que dans l'avenir ... De même, nous avons vu qu'un mandat prenait fin quand la personne ne pouvait plus gérer ses affaires alors que le mandat de protection future ne prendra effet que quand et si la personne ne peut plus gérer ses affaires !

Le MPF est une figure hybride : il est à la fois une anticipation conventionnelle de la vulnérabilité, et une mesure de protection ! Il répond au souci du législateur de promouvoir l'autonomie de la personne vulnérable et la déjudiciarisation de sa protection en favorisant l'anticipation de la vulnérabilité.

Il existe deux types de mandat de protection future.

#### **3.1. Le MPF pour soi-même :**

##### **3.1.1. Définition du mandat de protection future :**

Le mandat de protection future permet à toute personne d'anticiper son éventuelle dépendance future, en organisant à l'avance sa protection, c'est-à-dire en désignant un mandataire qui sera chargé de gérer ses biens, mais également sa personne, si elle venait à ne plus pouvoir le faire elle-même en raison de son âge ou de son état de santé.

Le mandat doit donc être régularisé par une personne en toute possession de ses moyens, en prévision de l'hypothèse où cette personne n'aurait plus ces moyens. C'est donc un acte d'anticipation.

##### **3.1.2. Quels intérêts de souscrire un mandat de protection future ?**

- Le mandat de protection future va permettre tout d'abord d'organiser une véritable protection du mandant, et non plus seulement de ses biens.

- Le mandat de protection future accorde au mandant une grande liberté dans le choix du mandataire, mais également dans l'étendue de la protection et dans son contenu, ainsi que dans le contrôle de l'activité du mandataire.

- Il va également permettre de limiter l'intervention du juge des tutelles, par rapport à la mise en place d'une mesure de tutelle ou de curatelle.

##### **3.1.3. Questions d'ordre pratique**

###### *Qui peut conclure un mandat de protection future ?*

Toute personne majeure ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle.

Attention, il faut que la personne ait la pleine possession de ses facultés : il faut donc s'y prendre à l'avance ...

###### *Qui peut être mandataire ?*

Toute personne majeure choisie par le mandant (un enfant ou non), mais également une personne morale inscrite sur les listes établies à cet effet.

*Quels sont les pouvoirs du mandataire ?*

Ces pouvoirs sont définis par le mandant, dans le mandat, sous réserve des limites imposées par la Loi.

Le mandant peut cependant conférer des pouvoirs plus étendus en cas de mandat de protection future notarié.

*Contrôle du mandataire ?*

Les modalités de contrôle de l'exercice de sa mission par le mandataire sont définies dans le mandat. Le mandataire devra cependant au minimum rendre compte annuellement de sa gestion, cette reddition de comptes se faisant directement auprès du Notaire si le mandat a été consenti en la forme notariée (éventuellement avec un contrôle possible de tiers, ce que l'étude recommande vivement).

Le juge des tutelles n'a pas en principe à intervenir dans le contrôle du mandat de protection future.

*Recours au juge des tutelles ?*

Le recours au juge des tutelles est limité. Il n'intervient que pour autoriser les actes définis par la Loi (notamment pour la vente de la résidence principale, ou pour une donation).

*Prise d'effet du mandat ?*

Le mandat ne prend effet que lorsque le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts. Cette inaptitude doit être constatée par un certificat médical délivré par un médecin expert.

Le mandat peut donc ne jamais prendre effet. Pour cette raison, il s'agit d'un acte de prévoyance.

#### 3.1.4. Concrètement

. A un moment où je dispose de toutes mes facultés, je régularise un mandat de protection future. Je dois désigner un ou plusieurs mandataires et, à titre personnel, je demande que soient également désignés plusieurs tiers de confiance.

On pourrait envisager de faire régulariser un mandat de protection à toute personne majeure en prévision d'un accident. Mais les mandataires désignés seront-ils toujours les bonnes personnes 20 ou 50 ans plus tard ? C'est pourquoi, en général, le mandat est régularisé par des personnes d'un certain âge. Pendant un temps, au décès du premier des deux époux, je proposais systématiquement au conjoint survivant de régulariser un MPF.

. Puis le mandat est classé.

Si la personne décède sans jamais avoir perdu ses facultés ou, à tout du moins, si un régime de protection n'a jamais du être mis en place, le mandat n'aura servi à rien. Je le compare à l'assurance-incendie que nous avons souscrit pour notre maison. Nous espérons qu'elle ne servira à rien.

Si le mandant perd sa capacité et que les pouvoirs qu'il a pu donner ne se révèlent plus suffisants, le MPF est mis en œuvre : production d'un certif médical auprès du greffe du Tribunal qui vise le MPF.

. le MPF est alors mis en œuvre.

Le mandataire doit alors procéder à un inventaire du patrimoine du mandant et le mettre à jour tous les ans.

Il devra également présenter ses comptes tous les ans au Notaire.

### 3.2. Le MPF pour autrui :

Le mandat de protection future pour autrui permet aux parents d'un enfant mineur, ou même d'un enfant majeur dont ils assument la charge matérielle et affective (ou au survivant d'eux) d'assurer la continuité de la protection de leur enfant pour le cas où ils viendraient à décéder, ou pour le cas où ils ne pourraient plus eux-même gérer cette protection.

Le mandant de protection future permet en effet à ces parents d'organiser à l'avance la protection de cet enfant, en désignant un mandataire qui sera chargé de gérer les biens de cet enfant, mais également sa personne, si les parents ne peuvent plus le faire eux-mêmes de leur vivant, ou à leur décès.

Qui peut signer un MPF pour autrui :

- Les parents d'un enfant mineur, pour le temps de la minorité de cet enfant.
- Les parents d'un enfant majeur, dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté ; à condition que ces parents assument la charge matérielle et affective de leur enfant.

Le MPF pour autrui ne peut être régularisé que par acte notarié.

Pour le reste : comme un MPF pour soi