



PROPOSITION : REDYNAMISER LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

L'élargir à l'assistance, en faire une mesure restrictive de droits, permettre la vente du logement sans l'autorisation du juge

1164 mandats signés en 2017.

Les mandats de protection future correspondent à 0,8 % des 730 000 mesures de protection juridiques en cours.

Constats :

L'allongement de l'espérance de vie rend quasiment inéluctable un risque accru de dépendance. Il est conseillé à une personne, dont les facultés physiques et intellectuelles ne sont pas altérées, d'anticiper les risques liés à une perte d'autonomie. Le mandat de protection future est l'outil idoine. Un outil cependant insuffisamment utilisé. Treize ans après sa création, (loi du 5 mars 2007), le mandat de protection future ne rencontre pas le succès escompté. La personne redoute de projeter sa propre fin de vie, le chef d'entreprise hésite à anticiper la future gouvernance au-delà de lui-même. La pratique notariale en fait une application prudente et parcimonieuse. Ce mandat est pourtant un outil utile et apprécié qui doit être développé. A l'inverse des mesures judiciaires de protection, il permet au mandant de conserver indirectement le contrôle sur la gestion de son patrimoine, sur les actes relatifs à sa personne, par le biais du choix, basé sur la confiance, d'une personne, son mandataire. En ce sens, le mandat est rassurant car il permet d'organiser sa propre vulnérabilité en présence du notaire et sous son contrôle.

1. ÉLARGIR LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE À L'ASSISTANCE DE LA PERSONNE

Permettre une protection graduée progressive et adaptée dans le cadre du mandat de protection future, en lui conférant un double visage : un mandat-assistance, sur le modèle de la curatelle, et un mandat-représentation sur le modèle de la tutelle.

LE 116^E CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

ADOPTÉE

D'élargir le mandat de protection future à l'assistance et donc de modifier l'article 477 du Code civil comme suit :

« Toute personne majeure ou mineur émancipée ne faisant pas l'objet d'une mesure de curatelle ou de tutelle ou d'une habilitation familiale peut charger une ou plusieurs personnes, par un même mandat, de la représenter ou de l'assister pour le cas où, pour l'une des causes prévues à l'article 425, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts »

La personne en curatelle ou faisant l'objet d'une habilitation familiale aux fins d'assistance ne peut conclure un mandat de protection future aux fins de représentation qu'avec l'assistance de son curateur ou de la personne habilitée.

Les parents ou le dernier vivant des père et mère, ne faisant pas l'objet d'une mesure de curatelle ou de tutelle ou d'une habilitation familiale, qui exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge matérielle et affective de leur enfant majeur peuvent, pour le cas où cet enfant ne pourrait plus pourvoir seul à ses intérêts pour l'une des causes prévues à l'article 425, désigner un ou plusieurs mandataires chargés de le représenter ou de l'assister. Cette désignation prend effet à compter du jour où le mandant décède ou ne peut pas prendre soin de l'intéressé.

Le mandat est conclu par acte notarié ou par acte sous seing privé. Toutefois, le mandat prévu au troisième alinéa ne peut être conclu que par acte notarié ».

Et donc de modifier l'article 490 du Code civil comme suit :

« Par dérogation à l'article 1988, le mandat aux fins de représentation, même conçu en termes généraux, inclut tous les actes patrimoniaux que le tuteur a le pouvoir d'accomplir seul ou avec une autorisation.

Toutefois, le mandataire ne peut accomplir un acte de disposition à titre gratuit qu'avec l'autorisation du juge des tutelles.

Dans le mandat-assistance, le mandat inclut les actes prévus, en matière de curatelle, aux articles 467 ou 471 (curatelle allégée et élargie) ou 472 (curatelle renforcée). L'assistance se fait suivant les modalités prévues à l'article 467, al. 2 et 3 du Code civil.

2. FAIRE DU MANDAT DE PROTECTION FUTURE UNE MESURE RESTRICTIVE DE DROITS

Constats :

Le mandat de protection future, une fois mis en œuvre, ne fait pas perdre au mandant sa capacité juridique. Cependant, l'on perçoit difficilement comment une personne dont les facultés sont altérées au point de devoir activer le mandat de protection future, puisse continuer à agir dans tous les actes de la vie civile, et notamment continuer à passer des actes graves sur son patrimoine. Dans les faits, le mandant disposant d'un pouvoir rigoureusement concurrent de celui du mandataire, l'hypothèse d'un conflit de pouvoir est possible. C'est une source de tension et d'insécurité juridique.

Sous couvert de respecter les droits fondamentaux de la personne vulnérable, le législateur a, dans les faits, consacré une règle qui se révèle concrètement bien moins protectrice pour lui, qu'une incapacité pure et simple.

Moyens :

Admettre la restriction des droits du mandant une fois le mandat déclenché, associée à la mise en place d'une mesure de publicité de la mise en œuvre du mandat de protection future, à l'instar de toute mesure de protection restrictive de droits, permettrait de sortir de la contradiction dans laquelle se trouve aujourd'hui le mandat de protection future, tout à la fois dispositif de représentation de la personne vulnérable et mesure non attentatoire à sa capacité juridique. C'est pourquoi, le Notariat propose de faire du mandat de protection future une mesure restrictive de droits.

LE 116^E CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

ADOPTÉE

Faire du mandat de protection future une mesure restrictive de droits,

- Et donc de modifier l'article 1159, alinéa 2 du Code civil comme suit :

« L'établissement d'une représentation légale ou judiciaire dessaisit pendant sa durée le représenté des pouvoirs transférés au représentant.

A l'exception du mandat de protection future, la représentation conventionnelle laisse au représenté l'exercice de ses droits ».

- Et donc de modifier également l'article 488 du Code civil comme suit :

« Le mandant sous mandat de protection future activé conserve l'exercice de ses droits, sauf ceux confiés au mandataire, qui le représente ou l'assiste.

- Et donc d'ajouter un article 488-1 du Code civil comme suit :

A compter de la mise à exécution du mandat de protection future, l'irrégularité des actes accomplis par le mandant ou par le mandataire est sanctionnée dans les conditions suivantes :

1° Si le mandant a accompli seul un acte qu'il pouvait faire sans l'assistance ou la représentation de la personne chargée de sa protection, l'acte reste sujet aux actions en rescision ou en réduction prévues à l'article 435 comme s'il avait été accompli par une personne placée sous sauvegarde de justice, à moins qu'il ait été expressément autorisé par le juge ou par le conseil de famille s'il a été constitué ;

2° Si le mandant a accompli seul un acte pour lequel il aurait dû être assisté, l'acte ne peut être annulé que s'il est établi que la personne protégée a subi un préjudice ;

3° Si le mandant a accompli seul un acte pour lequel il aurait dû être représenté, l'acte est nul de plein droit sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice ;

4° Si le mandataire a accompli seul un acte qui aurait dû être fait par le mandant soit seul, soit avec son assistance ou qui ne pouvait être accompli qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, l'acte est nul de plein droit sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice.

Le mandataire peut, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, engager seul l'action en nullité, en rescision ou en réduction des actes prévus aux 1°, 2° et 3°.

Dans tous les cas, l'action n'appartient qu'à la personne protégée et, après sa mort, à ses héritiers. Elle s'éteint par le délai de cinq ans prévu à l'article 2224.

Pendant ce délai et tant que la mesure de protection est ouverte, l'acte prévu au 4° peut être confirmé avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué ».

PROPOSITION (Suite) : DYNAMISER LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

L'élargir à l'assistance, en faire une mesure restrictive de droits, permettre la vente du logement sans l'autorisation du juge

3. PERMETTRE LA VENTE DU LOGEMENT SANS AUTORISATION DU JUGE

Constats :

La stabilité du cadre de vie revêt une importance considérable pour les personnes vulnérables. Il est primordial, dans cette optique, d'assurer un maintien de leurs repères. C'est pourquoi, l'accord du juge des tutelles est toujours nécessaire pour qu'il puisse être disposé des droits relatifs au logement de la personne protégée et aux meubles qui le garnissent, qu'il s'agisse d'une résidence principale ou secondaire.

L'accord du juge est cependant supplétif en cas de constitution d'un conseil de famille.

Pourquoi ne pas permettre l'opération de vente, dans l'intérêt bien compris du majeur protégé (dont la vente du logement peut être indispensable pour lui permettre de financer son intégration dans un établissement spécialisé) et dans le respect de la justesse du prix de vente et de la réaffectation des fonds dans l'intérêt de la personne vulnérable ?

Moyens :

A condition que le mandat le prévoit expressément, les actes de disposition relatifs au « *logement de la personne protégée et [des] meubles dont il est garni* » pourraient être passés par le mandataire, sous réserve qu'il obtienne, au préalable, l'accord d'un subrogé mandataire.

D'une manière générale, il appartiendra alors à ce dernier de vérifier si l'opération projetée par le mandataire est conforme aux intérêts de la personne protégée. Plus précisément, il devra, pour ce faire, et à l'instar du juge, apprécier la pertinence personnelle et économique de l'opération, mais aussi s'assurer des conditions de relogement du mandant. En la forme, le subrogé mandataire interviendra à l'acte, tant au stade de l'avant-contrat qu'à celui de la vente définitive.

LE 116^E CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

ADOPTÉE

De permettre, dans le cadre du mandat de protection future, la vente du logement sans autorisation du juge,

Et donc de modifier l'article 490 du Code civil comme suit :

« Par dérogation à l'article 1988, le mandat, même conçu en termes généraux, inclut tous les actes patrimoniaux que le tuteur a le pouvoir d'accomplir seul ou avec une autorisation.

Toutefois, le mandataire ne peut accomplir un acte de disposition à titre gratuit qu'avec l'autorisation du juge des tutelles.

Le mandataire ne peut accomplir un acte visé à l'article 426, alinéa 3, sauf au mandat à le prévoir expressément avec l'autorisation préalable d'un subrogé-mandataire, dans les conditions visées par le texte ».

Et donc de modifier également l'article 426 du Code civil comme suit :

« Le logement de la personne protégée et les meubles dont il est garni, qu'il s'agisse d'une résidence principale ou secondaire, sont conservés à la disposition de celle-ci aussi longtemps qu'il est possible.

Le pouvoir d'administrer les biens mentionnés au premier alinéa ne permet que des conventions de jouissance précaire qui cessent, malgré toutes dispositions ou stipulations contraires, dès le retour de la personne protégée dans son logement.

S'il devient nécessaire ou s'il est de l'intérêt de la personne protégée qu'il soit disposé des droits relatifs à son logement ou à son mobilier par l'aliénation, la résiliation ou la conclusion d'un bail, et sous réserve des dispositions de l'article 490, l'acte est autorisé par le juge ou par le conseil de famille s'il a été constitué, sans préjudice des formalités que peut requérir la nature des biens. Si l'acte a pour finalité l'accueil de l'intéressé dans un établissement, l'avis préalable d'un médecin, n'exerçant pas une fonction ou n'occupant pas un emploi dans cet établissement, est requis. Dans tous les cas, les souvenirs, les objets à caractère personnel, ceux indispensables aux personnes handicapées ou destinés aux soins des personnes malades sont gardés à la disposition de l'intéressé, le cas échéant par les soins de l'établissement dans lequel celui-ci est hébergé ».