

Selection Presse

Le mandat de protection future

Gestion de Fortune... octobre 2007

La réforme des successions a mis en œuvre le mandat de protection future. Il permet de désigner de son vivant pour soi-même ou pour autrui le ou les mandataires chargés de le représenter après son décès ou une altération de ses facultés mentales et/ou corporelles.

« **Président d'une entreprise de 200 salariés, je pars en vacances avec mon directeur général, mon yacht explose : mon ami est tué sur le coup et je tombe dans le coma. Que deviendra ma société jusqu'alors prospère ? Qui va la gérer ?** »

« De par mes antécédents familiaux il y a de fortes probabilités que je développe la maladie d'Alzheimer. Le moment venu, je ne veux pas être tributaire d'un tuteur "étranger" qui administrerait mon patrimoine sans que je puisse m'exprimer. Je ne veux pas non plus être placé dans un hospice que je n'aurais pas choisi. »

« Agé de 80 ans, je songe au devenir de mon fils, gravement handicapé, à qui je veux offrir l'environnement matériel le plus protecteur possible. À cette fin, je veux attribuer aux personnes les plus compétentes et qui lui sont le plus proches, le soin de gérer son patrimoine »

Jusqu'à un passé très récent, notre système législatif ne permettait pas de répondre de façon satisfaisante à ce genre de problématique. Seul le juge décidait. Mais depuis quelques années le législateur a décidé de profondément modifier le droit de la famille et des incapacités. Il a notamment souhaité redonner sa place à la famille, éviter l'intervention systématique d'un juge des tutelles tant que faire se peut et enfin « reconnaître une place à l'autonomie de la volonté de la personne, même au sein d'un ordre public de protection »⁽¹⁾.

C'est pourquoi, à compter du 1^{er} janvier 2009, toute personne pourra organiser à l'avance sa propre protection, ou celle de l'un de ses enfants mineurs ou majeurs (sous conditions), en désignant un tiers de son choix pour veiller sur sa propre personne (ou celle de ses enfants) et ses intérêts patrimoniaux (ou les leurs) dès lors qu'elle ne pourra plus le faire elle-même.

Chacun d'entre nous peut désormais prévoir qui le représentera et non plus laisser ce choix à un juge, ce qui devrait permettre d'éviter le recours à des dis-



positifs contraignants et souvent mal vécus tels que la tutelle ou la curatelle tout en laissant une large autonomie à la personne protégée qui conservera sa capacité d'agir par elle-même.

Le contrat de mandat

Les personnes qui se feront assister ou représenter par un mandataire ne seront pas forcément celles à l'origine du mandat de protection future. Le mandat de protection future peut aussi bien être conclu pour soi-même que pour autrui.

Le mandat de protection future conclu pour soi-même

Toute personne majeure ou mineure émancipée peut dès à présent charger une ou plusieurs personnes, par un même mandat, de la représenter pour le cas où elle ne pourrait plus pourvoir seule 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.

Chacun d'entre nous peut désormais prévoir qui le représentera et non plus laisser ce choix à un juge

POUR UN CHEF D'ENTREPRISE

Un chef d'entreprise est victime d'un accident vasculaire cérébral. La société n'a plus de dirigeant à ses commandes...

Aujourd'hui, faute d'avoir au sein de la société une personne apte à assumer les fonctions de direction et détenteur, en vertu des statuts, des pouvoirs nécessaires, l'entourage du malade devra attendre le prononcé d'une mesure de tutelle. L'entreprise en subira les conséquences.

Avec la réforme, grâce à la conclusion d'un mandat de protection future, le chef d'entreprise pourra désigner la ou les personnes les plus aptes à se substituer rapidement à lui en cas d'incapacité temporaire.

Le mandat de protection future conclu pour autrui

Les parents ou le dernier vivant des pères et mères qui exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge matérielle et

Selection Presse

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 évoquées ci-dessus, désigner un ou plusieurs mandataires chargés de le représenter. Cette désignation prend effet à compter du jour où le mandant décède ou ne peut plus prendre soin de l'intéressé.

POUR UN HANDICAPÉ

Une personne est atteinte de trisomie, donc d'une altération de ses facultés intellectuelles qui la rend dépendante de son entourage pour de nombreux actes de la vie civile, et même pour certaines tâches de la vie quotidienne. Cette personne vit au domicile de ses parents qui ont toujours veillé avec beaucoup d'attention à sa protection mais qui, l'âge venant, s'inquiètent des conditions dans lesquelles elle sera prise en charge.

Aujourd'hui, seul le prononcé d'une mesure de tutelle par le juge permet que la protection de cette personne soit assurée.

Avec la réforme, les parents de cette personne pourront prévoir sa protection, l'anticiper, l'organiser et désigner la ou les personnes de confiance chargées de veiller à son bien-être et ses intérêts, et ce, dans le cadre d'un mandat de protection future.

La forme du mandat

Le mandat peut aussi bien être conclu par acte sous seing privé que par acte notarié. Le mandat verbal est en revanche écarté.

Le mandat conclu par acte sous seing privé

Il ne peut concerner que le mandat conclu pour soi-même. Le mandat conclu pour autrui l'est forcément sous la forme authentique.

Il sera alors écrit, daté et signé de la main du mandant. Il devra être enregistré pour lui conférer date certaine. Le mandat devra être contresigné par un avocat ou établi sur un modèle officiel (la formalisation qui fait l'objet d'un décret en Conseil d'État à venir). Le mandataire l'acceptera par sa simple signature. Les prérogatives du mandataire sont également limitées, puisque celui-ci pourra se livrer seulement à des actes de gestion courante et des actes conservatoires.

Le mandat conclu devant notaire

Le législateur a privilégié la forme authentique dans tous les mandats qui conféreront des pouvoirs larges au mandataire, jusqu'à certains actes

de disposition. Lorsque le mandat est établi par acte authentique, il est reçu par un notaire choisi par le mandant. L'acceptation du mandataire est faite dans les mêmes formes.

L'objet du mandat et les pouvoirs du mandataire

L'objet du mandat pourra comprendre la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Il peut toutefois être limité expressément à l'une de ces deux missions. Sur le plan patrimonial, les pouvoirs du mandataire seront d'autant plus étendus que le mandat de protection future aura été établi sous la forme notariée.

Le mandat sous seing privé

Le mandataire ne peut exercer que les actes qu'un tuteur peut faire sans autorisation, c'est-à-dire les actes relatifs à la gestion du patrimoine.

Concrètement, le mandataire accomplira seul les actes conservatoires et, les actes d'administration nécessaires à la gestion du patrimoine de la personne protégée, sous réserve que le juge des tutelles ne vienne pas restreindre ses prérogatives. Il agira seul en justice pour faire valoir les droits patrimoniaux de la personne protégée. Les baux consentis par le mandataire ne conféreront au preneur à bail, aucun droit de renouvellement et aucun droit de se maintenir dans les lieux à l'expiration du bail,

ce dans l'hypothèse où le mandat devrait prendre fin si la personne protégée retrouvait les capacités lui permettant d'agir seule. Quand bien même il existerait des dispositions légales contraires. Si l'accomplissement d'un acte qui est soumis à autorisation ou qui n'est pas prévu par le mandat s'avère nécessaire dans l'intérêt du mandant, le mandataire pourra saisir le juge des tutelles pour le voir ordonner.

Le mandat notarié

Le mandataire peut réaliser tous les actes patrimoniaux que le tuteur a le pouvoir d'accomplir seul ou avec autorisation⁽⁸⁾. Toutefois, le mandataire ne pourra disposer à titre gratuit des biens de la personne qu'il protège sans avoir obtenu l'accord préalable du juge des tutelles. Par conséquent, eu égard à l'importance des décisions qui peuvent être prises par le mandataire sur le patrimoine de la personne protégée, il pourra être utile que l'objet du mandat précise les opérations que le mandataire pourra ou non exécuter ou pour lesquelles il sera nécessaire d'obtenir l'accord préalable du conseil de famille ou de tout autre organe collégial.

Le contrôle du mandataire

Tout intéressé peut saisir le juge des tutelles aux fins de contester la mise en œuvre du mandat ou de voir statuer sur les conditions et modalités de son exécution. Le mandataire chargé de l'administration des biens de la personne protégée fait procéder à leur inventaire lors de l'ouverture de la mesure. Il assure son actualisation au cours du mandat afin de maintenir à jour l'état du patrimoine. Il établit annuellement le compte de sa gestion qui est vérifié selon les modalités définies par le mandat et que le juge peut en tout état de cause faire vérifier.

À l'expiration du mandat et dans les cinq ans qui suivent, le mandataire tient à la disposition de la personne qui est amenée à poursuivre la gestion, de la personne protégée si elle a recouvré ses facultés ou de ses héritiers l'inventaire des biens et les actualisations auxquelles il a donné lieu ainsi que les cinq derniers comptes de gestion et les pièces nécessaires pour continuer celle-ci ou assurer la liquidation de la succession de la personne protégée.

Vie et fin du mandat

Le mandat de protection future sera mis en œuvre lorsque l'altération des facultés aura été médicalement constatée⁽⁹⁾. Une simple formalité sera dès lors nécessaire : le mandataire pro-

Le mandat peut aussi bien être conclu par acte sous seing privé que par acte notarié



> Alexandre Navaud

Selection Presse



duira au greffe du tribunal d'instance le certificat médical constatant l'altération des facultés du mandant ainsi que le mandat. À l'issue de cette formalité, le mandataire pourra représenter le mandant dans tous les actes prévus par le mandat. Ainsi, aucune intervention du juge ne sera nécessaire pour établir ou mettre en œuvre ce mandat. Aucune formalité de publicité n'est également requise : le mandataire qui contractera au nom du mandant devra simplement présenter le mandat à tous les tiers.

Toutefois, tant que le mandat n'a pas pris effet, le mandant peut le modifier dans les mêmes formes ou le révoquer en notifiant sa révocation au mandataire et au notaire et le mandataire peut y renoncer en notifiant sa renonciation au mandant et au notaire.

Le mandat mis à exécution prend fin⁽⁴⁾ par :

- Le rétablissement des facultés personnelles de l'intéressé constaté à la demande du mandant ou du mandataire ;
- Le décès de la personne protégée ou son placement en curatelle ou en tutelle, sauf décision contraire du juge qui ouvre la mesure ;
- Le décès du mandataire, son placement sous une mesure de protection ou sa déconfiture ;
- Sa révocation prononcée par le juge des tutelles à la demande de tout intéressé ;
- Lorsqu'il s'avère qu'après contrôle du juge le mandant n'était pas dans

Les pouvoirs du mandataire seront d'autant plus étendus que le mandat de protection future aura été établi sous la forme notariée

l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts ;

- Lorsque les règles du droit commun de la représentation ou celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux apparaissent suffisantes pour qu'il soit pourvu aux intérêts de la personne par son conjoint avec qui la communauté de vie n'a pas cessé ;
- Lorsque l'exécution du mandat est de nature à porter atteinte aux intérêts du mandant ;
- Lorsque le juge peut également suspendre les effets du mandat pour le temps d'une mesure de sauvegarde de justice.



► Pierre Cenac

Le droit français fait un grand pas vers la fiducie

Une loi du 19 février 2007 a institué en France la fiducie, l'équivalent du trust anglo-saxon... et ce faisant a validé le patrimoine d'affectation mais pour les seules entreprises. Les personnes physiques ont quant à elles eu la possibilité de nommer un mandataire à effet posthume qui viendra administrer et gérer ses biens après sa mort. En donnant au mandataire de protection future le droit de disposer des biens, le législateur se rapproche encore un peu plus d'une gestion fiduciaire.

Notre droit évolue... Aux praticiens d'en profiter ! ■

Pierre Cenac
Responsable ingénierie patrimoniale (SCP CLERMON)
Vice président Réseau Patrimoine
Chargé d'enseignement PARIS-DAUPHINE

Alexandre Navaud
Secrétaire Général Réseau Patrimoine
Office Patrimonial (Gestion privée / Gestion de Fortune)

(1) Extraits du discours de Pascal Clément, ministre de la Justice, Garde des Sceaux au Sénat le 14 février 2007.

(2) Illustration issue du dossier de presse, la réforme de Tutelles, 28 novembre 2006. Ministère de la Justice, ministère délégué à la Sécurité sociale, aux Personnes âgées, aux Personnes handicapées et à la famille.

(3) Code civil, art. 490 al 1^{er}.

(4) Code civil, art. 481.

(5) Code civil, art. 483