

de leur donateur. Il n'y a alors pas de fiscalité mais, au contraire, l'expression d'une neutralité fiscale. Pour le solde, la dotation ou les produits non employés devront être reversés à un organisme sans but lucratif dont l'objet constitue le prolongement de celui du fonds familial ».

2687 D'un point de vue comparatif, ce mécanisme présente divers avantages.

Par rapport à la société civile et à la fiducie, il pourra profiter à tous les membres de la famille, même ceux qui ne sont pas fondateurs ou administrateurs du fonds. Avantage non négligeable, l'objet même du fonds lui permettra de profiter aux membres même futurs, c'est-à-dire aux générations à venir. Rappelons qu'en matière de fiducie, son ou ses bénéficiaires doivent être désignés sous peine de nullité. La gestion, quant à elle, pourra être confiée aux membres de la famille qui n'ont pas l'obligation de recourir aux services d'un professionnel imposée par le législateur comme en matière de fiducie. Et pour, le cas où les membres de la famille souhaiteraient être accompagnés d'un professionnel dans leur gestion, la personnalité morale du fonds lui permet de conclure tout contrat de travail ou de prestation de services. Le fonds pourrait donc s'assurer des services de tous professionnels compétents dans la gestion de tel ou tel bien, sous le contrôle des administrateurs, membres de la famille.

2688 Mais l'attractivité de ce dispositif repose sur la poursuite de l'intérêt général. Est-ce bien le cas du fonds familial ?

Pour Fabrice Luzu, « *le fonds familial concourt au financement de l'accompagnement de problématiques sociétales (dépendance, précarité, handicap) par la solidarité familiale. Cette solidarité complète, voire dans certains cas se substitue aux mécanismes d'aides publiques. Bien que limité aux membres de la famille, le fonds familial porte donc une mission d'intérêt général* » (635). Cette analyse est partagée par Florianne Maisonnasse, pour laquelle : « *Il s'agit là d'une proposition notariale qui nous paraît remplir une mission d'intérêt général, car elle favorise la prise en charge de l'individu par sa famille* » (636).

2689 Cette proposition du notariat, adoptée à une très large majorité, n'a pas encore été transcrite dans notre droit positif.

La reconnaissance de ce fonds familial et de son rôle social permettrait la mise en place de véritables caisses de prévoyance familiale qui se substitueraient à la solidarité publique. Le groupe familial, à qui une forme de personnalité morale serait ainsi reconnue, prendrait le pas sur la société pour assurer sa protection financière.

CHAPITRE II Les mandats spéciaux

2690 Pour permettre à une personne saine d'esprit d'organiser conventionnellement la période où elle ne sera plus apte à pourvoir seule à ses intérêts, la loi du 5 mars 2007 (637) lui offre deux voies : la signature d'un mandat de protection future (**Section I**) et la désignation anticipée d'une personne qui sera chargée d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur (**Section II**). La place laissée dans la législation à l'autonomie de la volonté permet également à une personne de désigner un tiers de confiance (**Section III**).

(635) F. Luzu, art. préc.

(636) F. Maisonnasse, *L'articulation entre la solidarité familiale et la solidarité collective*, LGDJ, coll. « Bibl. dr. social », 2016, t. 67.

(637) L. n° 2007-308, 5 mars 2007, portant réforme de la protection juridique des majeurs, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

Section I Le mandat de protection future

Véritable révolution issue de la loi du 5 mars 2007, le mandat de protection future permet à toute personne d'organiser conventionnellement sa protection, en désignant un tiers de confiance chargé de la représenter dans les actes de la vie civile, pour le cas où elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts. On parle alors de mandat pour « soi-même », objet de notre étude. **2691**

Il existe également le mandat de protection future « pour autrui », qui permet à des parents de désigner une tierce personne qui sera chargée de la protection de leur enfant, en prévision du jour où ils ne pourront plus s'occuper de lui, que ce soit du fait de leur propre incapacité, ou de leur décès (638).

Cet instrument contractuel était réclamé depuis longtemps par la profession notariale.

Ce dispositif permet ainsi d'éviter l'ouverture d'une mesure de protection judiciaire et, par là même, de désétatiser la gestion des incapables. Dès lors qu'une altération des facultés de la personne est constatée médicalement, si un mandat de protection future a été régularisé par cette dernière, il prendra effet. Le mandat répond ce faisant à l'un des objectifs principaux de la loi : replacer la personne au centre des régimes de protection juridique en faisant prédominer l'autonomie de la volonté (639). Cette possibilité d'anticipation existait déjà sous différentes formes dans de nombreux pays. En droit allemand, depuis 1990, il existe un mandat pour soins de vieillesse. Au Québec, le Code civil prévoit que : « *Le mandat peut aussi avoir expressément pour objet les actes à assurer, en prévision de l'incapacité du mandant à prendre soin de lui-même ou à administrer ses biens, la protection de sa personne, l'administration de tout ou partie de son patrimoine et, en général de son bien-être moral et matériel* ». Des dispositions analogues sont présentes également en Autriche, Italie, Suisse et Angleterre (640).

Le mandat de protection future est un mandat défini aux articles 477 à 494 du Code civil, qui obéit aux règles de droit commun du mandat (641) dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions spécifiques le régissant. Nous étudierons la conclusion du mandat (§ I), comment il est mis en œuvre (§ II) et prend fin (§ III).

§ I La conclusion du mandat de protection future

Le mandat de protection future permet à une personne d'en désigner une autre pour la représenter pour le cas où elle se trouverait dans l'impossibilité de 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. **2692**

Il reste pourtant aujourd'hui peu utilisé en France, alors que la volonté législative tend vers une déjudiciarisation au profit de l'autonomie de la volonté. La doctrine a abondamment développé les atouts et les lacunes du mandat de protection future (642). D'après le dernier

(638) Concernant le mandat de protection future pour autrui, cf. les travaux de la 1^{re} commission.

(639) Étude par A. Delfosse et N. Baillon-Wirtz, *Le mandat de protection future issu de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs* : JCP N 30 mars 2007, n° 13, 1140.

(640) Le mandat de protection future résulte de la recommandation n° R. 99 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 23 février 1999, Principe n° 2, al. 7 et de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, signée par la France le 13 juillet 2001, qui prévoit à l'article 15 le mandat d'incapacité.

(641) C. civ., art 1984 à 2010.

(642) L. Leveneur, *Intérêts et limites du mandat de protection future*, in *Mél. en l'honneur du Professeur G. Champenois*, Defrénois-Lextenso, 2012, p. 571.

rapport de la Cour des comptes, le nombre d'ouvertures de mesures de protection a crû plus vite depuis la réforme de 2007.

Cet outil ne doit plus être négligé (643). L'objet de ce mandat (**A**), les personnes qui y sont parties (**B**), sa forme (**C**) ainsi que ses modalités de taxation (**D**) méritent d'être étudiés.

A/ L'objet du mandat

2693 L'objet du mandat peut être double : il peut concerner à la fois la protection personnelle et patrimoniale du mandant. Conformément à l'article 425, alinéa 2 du Code civil relatif aux dispositions générales des mesures de protection des majeurs, s'il n'en est pas disposé autrement, la mesure est destinée à la protection tant de la personne que de ses intérêts patrimoniaux.

Dans le cadre du mandat de protection future, si rien n'est précisé dans le mandat, seule la protection patrimoniale est mise en place. La protection patrimoniale est en effet la première visée à l'article 479, alinéa 1 du Code civil. La protection de la personne est quant à elle facultative.

La loi laisse ainsi au mandat de protection future toute latitude pour déterminer les pouvoirs du mandataire. Le mandat peut être général (portant sur les actes de la vie civile) ou restreint à certains actes, comme ceux relatifs à la personne ou à ses biens, ou plus encore à certains actes sur les biens. Par ailleurs, le mandat peut ne porter que sur la gestion d'un bien déterminé (par exemple une entreprise individuelle, un portefeuille de valeurs mobilières, un immeuble loué...).

Le principe qui gouverne le mandat de protection future est celui de la liberté contractuelle du mandant. L'objet du mandat peut donc être adapté selon la situation personnelle du mandant.

B/ Les parties au mandat

2694 – Capacité requise du mandant

Le mandat de protection future est d'abord un contrat. Le mandant doit donc disposer de sa capacité juridique (644). Seules les personnes physiques majeures peuvent conclure un mandat de protection future.

Le tableau ci-après récapitule les hypothèses possibles :

Personnes concernées	Possibilité de conclure un mandat de protection future
Mineur	Non
Mineur émancipé	Oui
Majeur sous sauvegarde de justice	Oui
Majeur sous curatelle	Oui mais avec l'assistance du curateur
Majeur sous tutelle	Non
Majeur faisant l'objet d'une mesure d'habilitation familiale	Non

(643) C. Cheval et W. Hannecart-Weyth, *Mandat de protection future : c'est maintenant : Dr. et patrimoine* 2014, 238.

(644) C. civ., art. 477, al. 1.

Aucune disposition légale ne donne compétence au juge des tutelles pour statuer sur une demande en annulation du mandat de protection future, pour trouble mental, au moment où il a été conclu. Une telle demande doit être présentée, conformément au droit commun, devant le tribunal de grande instance (645) :

– **Qualités requises du mandataire**

Le mandataire peut être toute **personne physique** choisie par le mandant (646). Le mandataire devra, pendant toute l'exécution du mandat, jouir de la capacité civile (647). L'article 480, alinéa 2 du Code civil ajoute que le mandataire doit satisfaire aux conditions posées par les articles 395 et 445, dernier alinéa du Code civil, c'est-à-dire remplir les conditions prévues pour les charges tutélaires. Il en résulte que le mandataire ne peut pas, par exemple, être un mineur non émancipé ou un majeur placé sous un régime de protection, quel qu'il soit.

En outre, les membres des professions médicales et de la pharmacie, ainsi que les auxiliaires médicaux ne peuvent pas être nommés mandataires à l'égard de leurs patients.

Le mandataire peut aussi être une **personne morale**, qui doit être choisie sur la liste des mandataires judiciaires de protection des majeurs prévue à l'article L. 471-2 du Code de l'action sociale et des familles.

– **Pluralité de mandataires**

Le mandant a la possibilité de nommer plusieurs mandataires avec la faculté d'agir ensemble ou séparément (648). Plusieurs hypothèses peuvent alors être envisagées en termes rédactionnels :

1. le mandant pourra procéder à la désignation d'un mandataire principal, puis prévoir un ou plusieurs mandataires subsidiaires, si le mandataire principal est empêché (en raison de son décès, de son incapacité, de sa révocation ou de sa renonciation). Cette solution présente l'intérêt de sécuriser le contrat conclu par le mandant et de permettre son exécution malgré les aléas qui pourraient survenir ;
2. le mandant peut également décider de désigner plusieurs mandataires qui exerceront leur mission avec des pouvoirs concurrents ou alternatifs en fonction des actes à accomplir. Cela peut être le cas lorsque des compétences particulières sont requises pour la gestion d'un bien déterminé ou un patrimoine complexe. Il faudra cependant veiller à ce qu'un collège de mandataires avec des pouvoirs concurrents sur l'ensemble des biens n'entraîne pas des situations de blocage en cas de désaccord entre les mandataires ;
3. un mandataire pourra être chargé de gérer le patrimoine professionnel et un autre le patrimoine privé ;
4. on peut aussi imaginer que le mandant choisira un mandataire pour assurer la protection de sa personne et un autre pour assurer celle de son patrimoine, même si cette hypothèse n'est pas la plus fréquente en pratique.

(645) CA Douai, ch. prot. jur. majeurs et mineurs, 31 mars 2016, n° 15/02307 : *JurisData* n° 2016-010655. Dans cet arrêt, la cour d'appel confirme sa jurisprudence en indiquant l'impossibilité pour le juge des tutelles de remettre en cause la validité du mandat de protection future. Elle rappelle qu'une éventuelle altération des facultés du mandant lors de la signature du mandat n'entraîne pas nécessairement son annulation, puisqu'une personne sous curatelle peut le signer avec l'assistance de son curateur. Elle indique enfin que l'annulation ne pourrait être prononcée que s'il était établi que le mandant n'était pas en mesure de comprendre la portée de l'acte, compte tenu de l'importance de l'altération de ses facultés.

(646) C. civ., art. 480, al. 1.

(647) C. civ., art. 480, al. 2.

(648) G. Calvet et H. Fabre, *Protection de la personne vulnérable : le recours aux mandats pour soi et pour autrui* : JCP N 27 avr. 2012, n° 17, 1194.

C/ La forme du mandat

2695 Le mandat de protection future pour soi peut être notarié ou sous signature privée (649). Lorsque le mandat est conclu sous signature privée, il peut être soit contresigné par l'avocat du mandant, soit établi suivant un formulaire CERFA (650). Cette dernière possibilité est moins souple que l'acte contresigné par avocat, dont le contenu est libre. Toutefois, restant un acte sous signature privée, son objet est également limité (651).

La forme notariée présente de nombreux avantages. Le notaire sera à l'écoute du mandant afin de comprendre les objectifs poursuivis et d'établir les limites des pouvoirs du mandataire souhaitées par le mandant, compte tenu du degré de confiance existant entre les deux personnes. Le notaire assurera la conservation de l'acte. Enfin, la forme notariée permettra au mandataire de réaliser tous les actes patrimoniaux que le tuteur peut faire seul ou avec une autorisation, contrairement aux pouvoirs dont il est investi aux termes du mandat sous signature privée.

Le notaire rédacteur est choisi par le mandant (652). L'acceptation du mandataire est faite dans les mêmes formes que le mandat, soit par un acte séparé, à condition qu'il ait lieu avant la mise en exécution du mandat, soit, et c'est ce qui est le plus fréquent, dans le mandat lui-même.

2696 Tant que le mandat n'a pas pris effet :

- **le mandant** a la possibilité de le modifier ou de le révoquer. La modification doit respecter la règle du parallélisme des formes (653). Le mandataire devra alors logiquement être averti de cette modification. La forme de la révocation n'a, pour sa part, pas été prévue dans la loi qui indique seulement qu'elle doit faire l'objet d'une notification par le mandant au mandataire et au notaire rédacteur. Cela pourra être fait par acte d'huissier, ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ;
- **le mandataire** peut renoncer au mandat en notifiant sa décision tant au mandant qu'au notaire rédacteur (654).

D/ Le tarif

2697 Le mandat de protection future était, sous l'égide de l'ancien tarif, rémunéré pour sa rédaction, pour son acceptation par acte séparé, sa révocation, sa renonciation, et pour le contrôle des comptes par le notaire. La réforme du tarif a repris la rémunération de l'examen des comptes, mais pas celle relative aux actes d'établissement, d'acceptation, de révocation et de renonciation du mandat. En effet, désormais les prestations qui relèvent du domaine d'activités réservées des notaires sont rémunérées par l'émolument. Les autres prestations, hors monopole, sont rémunérées par l'honoraire (655). Le mandat de protec-

(649) C. civ., art. 477, al. 4.

(650) Modèle défini par le décret n° 2007-1702 du 30 novembre 2007 (C. civ., art. 492, al. 1^{er}). Une notice d'information est jointe.

(651) C. civ., art. 493.

(652) C. civ., art. 489, al. 1.

(653) En ce qui concerne le mandat notarié : C. civ., art. 489, al. 2. - En ce qui concerne le mandat sous seing privé : C. civ., art. 492, al. 3.

(654) *V. supra*, C. civ., art. 492, al. 3.

(655) C. com., art. L. 444-1, al. 3.

tion future, pouvant être régularisé sous signature privée, relève ainsi de la catégorie des actes hors monopole (656) et doit pouvoir faire l'objet d'une facturation d'honoraires préalablement discutés avec le client (657).

§ II La mise en œuvre du mandat de protection future

A/ Les modalités de mise en œuvre

I/ La prise d'effet

Le mandat prend effet lorsque le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts. Le mandataire se présente alors en personne au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel réside le mandant, accompagné de ce dernier (sauf incompatibilité avec son état de santé). **2698**

La notification du mandat est faite au mandant, dans le cas où il n'a pas comparu devant le greffier, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (658). La notification devra rappeler les actes que le mandant est tenu de ne plus exécuter, conformément aux indications éventuelles du certificat médical. Toutefois, le mandant restant capable, il pourra continuer d'exécuter les actes concernés, ce qui sera susceptible de générer des difficultés.

Le mandataire produit au greffe les éléments ci-après :

- original du mandat ou sa copie authentique, signé par le mandant et le mandataire ;
- certificat médical de moins de deux mois, d'un médecin choisi sur la liste dressée par le procureur de la République. Il doit établir que le mandant se trouve dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts en raison d'une altération de ses facultés mentales ou corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté ;
- pièces d'identité du mandant et du mandataire ;
- justificatif de la résidence habituelle du mandant.

Le greffe vise le mandat et date seulement sa prise d'effet, puis le restitue au mandataire (659). Son contrôle est donc purement formel. Le mandat prend effet sans aucune intervention judiciaire. Cette absence de contrôle judiciaire a d'ailleurs recueilli beaucoup de critiques. Le mandat visé constitue le « titre probatoire » que le mandataire pourra produire auprès des tiers pour justifier de l'étendue de ses pouvoirs (660).

Il est parfois conseillé de le déposer au rang des minutes d'un notaire accompagné du certificat médical, pour en assurer sa conservation (661).

Si le certificat médical atteste d'un simple besoin d'assistance du mandant, le mandat de protection future ne pourra pas prendre effet car il engendre la représentation. Il peut donc être conseillé au mandant, lors de la rédaction de l'acte, de prévoir l'intervention du

(656) Contrairement au mandat de protection future pour autrui de l'article 477, alinéa 3 du Code civil, qui ne peut être conclu que par acte notarié.

(657) Cf., en ce sens, F. Hébert, *Tarif des notaires : commentaire de l'arrêté du 28 octobre 2016 (en complément du décret du 26 février 2016) entré en vigueur le 6 novembre 2016* : JCP N 2016, n° 46, 1228.

(658) CPC, art. 1258-4.

(659) C. civ., art. 481, al. 2 *in fine*.

(660) F. Sauvage, *Mandat de protection future* : Rép. dr. civ. Dalloz sept. 2012 (actualisation janv. 2016).

(661) V. J. Combret, P. Potentier, F. Géminiani, H. Lenouvel et Y. Le Levier, *Mandat de protection future, Formule commentée* : Defrénois 15 févr. 2009, art. 38891.

mandataire dans le cadre d'une simple assistance. Si le greffier estime lors de son contrôle que les conditions ne sont pas remplies, il restitue le mandat sans le viser au mandataire, qui pourra alors saisir le juge des tutelles par requête.

II/ La publicité

2699 La loi du 5 mars 2007 n'a prévu aucune publicité pour porter le mandat de protection future à la connaissance des tiers. Cette lacune a été comblée par la loi du 28 décembre 2015 qui a prévu que le mandat de protection future fasse l'objet d'une publicité sur un registre spécial dont les modalités et l'accès seront énoncés par décret en Conseil d'État (662). La publicité permettra d'avoir connaissance de l'expression de la volonté de la personne et ainsi d'éviter le prononcé d'une mesure de protection judiciaire (663).

Cependant, il est à espérer que le décret prévoira à la fois la publicité du mandat régularisé mais également de sa mise en œuvre, l'article 477-1 du Code civil étant muet sur ce point. Cette publicité avait été préconisée lors des 102^e et 106^e Congrès des notaires de France (664).

Focus :

Les relations entre le mandat de protection future et les mesures judiciaires de protection

Les mesures judiciaires de protection obéissent à un principe de nécessité et de subsidiarité. La mesure judiciaire ne peut être ordonnée 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, des règles des régimes matrimoniaux, et par une autre mesure de protection judiciaire moins contraignante ou par le mandat de protection future conclu par l'intéressé (665).

Rappels cependant que le placement de la personne sous sauvegarde de justice n'est pas une cause d'extinction du mandat de protection future, compte tenu de son caractère conservatoire. Toutefois, afin d'éviter la coexistence de deux mesures de protection, le juge a la possibilité de suspendre les effets du mandat de protection future pour le temps de la mesure de sauvegarde (666).

Le placement du mandant en curatelle ou tutelle met fin au mandat de protection future mis en exécution, sauf décision contraire du juge qui ouvre la mesure de protection (667). Cette règle de fond fragilise le mandat de protection future.

(662) C. civ., art. 477-1.

(663) Rép. min. n° 856 : JOAN Q 17 mai 2016, p. 4268. - Rép. min. n° 85698 : JOAN Q 6 sept. 2016, p. 7998.

(664) La troisième commission du 102^e Congrès des notaires, *Les majeurs vulnérables*, dans une 2^e proposition, indiquait :

« Que le mandat de protection future fasse, dès sa mise en œuvre, l'objet d'une mesure de publicité au répertoire civil et que mention de cette inscription soit portée sur l'extrait d'acte de naissance de la personne concernée, Qu'à l'occasion de la réforme mettant en place cette figure juridique nouvelle, soit réorganisé le répertoire civil afin qu'il regroupe notamment tous les renseignements relatifs à la capacité d'une personne ».

Le 106^e Congrès des notaires, *Couples, patrimoine - Les défis de la vie à deux*, proposait :

« Que la mise en œuvre du mandat de protection future fasse l'objet :

D'une part, d'une notification au conjoint du mandant, sauf intervention de celui-ci, dans le mandat ;

D'autre part, d'une formalité d'enregistrement au répertoire civil et que mention de cette inscription soit portée sur l'extrait d'acte de naissance de la personne concernée ».

(665) C. civ., art. 428, al. 1^{er}.

(666) C. civ., art. 483, al. 6. - CPC, art. 1259-2.

(667) C. civ., art. 483, 2^o.

La Cour de cassation a été saisie de deux affaires dans lesquelles une personne avait d'abord été placée par le juge des tutelles sous sauvegarde de justice, en attendant le prononcé d'une mesure de curatelle ou de tutelle. Dans l'intervalle, elle était allée signer un mandat de protection future. Dans les deux arrêts de rejet, la cour a approuvé les juges du fond d'avoir mis fin au mandat de protection future en ouvrant une mesure judiciaire de protection, sans avoir décidé de maintenir le mandat.

Dans un premier arrêt, une personne placée sous sauvegarde de justice était allée signer un mandat de protection future par acte notarié, en désignant son fils comme mandataire. Le fils mandataire avait ensuite été écarté par les juges, qui avaient prononcé une mesure de curatelle renforcée en désignant comme curateur l'UDAF, mandataire judiciaire à la protection des majeurs, car il existait un conflit familial (668). Dans le second arrêt, par ordonnance de mi-mai 2010, un juge des tutelles a placé M. Lionel X... sous sauvegarde de justice pour la durée de l'instance et désigné une association en qualité de mandataire spécial. Un mandat de protection future a été signé par M. Lionel X... fin novembre 2010 désignant son père M. Henri X... comme mandataire. Par décision de mi-février 2011, le majeur protégé a été placé sous mesure de curatelle renforcée pour une durée de soixante mois, l'association étant déchargée de son mandat et le père désigné en qualité de curateur de son fils. M. Henri X... fait grief à l'arrêt de placer M. Lionel X... sous curatelle renforcée en fixant la durée de la mesure à soixante mois, alors, selon le moyen, que la conclusion d'un mandat de protection future peut être réalisée par un majeur placé sous sauvegarde de justice, pour autant que le mandataire spécial n'a pas expressément reçu pouvoir de le faire ; qu'ainsi, la cour d'appel, qui constatait que l'association désignée en qualité de mandataire spécial par ordonnance du 18 mai 2010, n'avait pas reçu pour mission de conclure un tel mandat, a, en décidant que M. Henri X... ne pouvait exciper du mandat de protection future conclu avec M. Lionel X... le 22 novembre 2010, violé les articles 435, 437, 477 et 478 du Code civil.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en indiquant : « *Mais attendu qu'en application de l'article 483-2° du Code civil, le mandat de protection future mis à exécution prend fin par le placement en curatelle de la personne protégée sauf décision contraire du juge qui ouvre la mesure ; que le juge des tutelles a placé M. Lionel X... sous le régime de la curatelle renforcée sans qu'une décision contraire maintienne le mandat de protection future ; que le moyen est inopérant* » (669).

Dans cet arrêt, la Cour de cassation applique de manière très large l'article 483 du Code civil, alors même qu'il vise expressément le mandat mis en exécution. Les juges d'appel, quant à eux, relevaient l'irrespect de l'article 481 du Code civil, ce qui pourrait laisser supposer que le mandat n'avait pas été mis en exécution.

Ingrid Maria souligne l'incohérence des textes, que nous partageons, en indiquant : « *Il est vrai qu'on peine décidément à comprendre comment le législateur a pu consacrer d'un côté la possibilité de souscrire un mandat de protection future pour les majeurs placés sous sauvegarde et curatelle (C. civ., art. 477 a contrario) tout en prévoyant la cessation de plein droit de ce mandat en cas de placement du mandant sous curatelle (C. civ., art. 483, 2°)* » (670).

Cependant, lorsque le mandat de protection future a été signé plusieurs années avant l'incapacité du majeur, lorsque ce dernier disposait de toutes ses facultés, la position de la Cour de cassation est différente (671).

En l'espèce, une personne âgée disposant de toutes ses facultés avait signé par acte notarié un mandat de protection future le 8 septembre 2009. Elle avait désigné un ami comme mandataire. Cinq ans plus tard, à la demande de ses trois fils, le juge des tutelles, ignorant l'existence de ce mandat non signalé par le majeur, place, par jugement du 1^{er} juillet 2014, cette personne sous curatelle pour une durée de soixante mois et désigne un mandataire judiciaire à la protection des majeurs, compte tenu du contexte familial. Le majeur protégé fait ensuite viser au greffe du tribunal d'instance ledit mandat, le 3 octobre 2014, pour sa mise en application. Puis par requête, il demande au juge des tutelles de substituer le mandat de protection future à la mesure de curatelle. Les enfants du majeur protégé (les consorts X) font grief à l'arrêt de la cour d'appel

(668) Cass 1^{re} civ., 12 janv. 2011, n° 09-16.519 : *JurisData* n° 2011-000143 ; *JCP G* 2011, 691, obs. N. Peterka ; *D.* 2011, p. 1204, note D. Noguéro.

(669) Cass 1^{re} civ., 29 mai 2013, n° 12-19.851 : *JurisData* n° 2013-017230.

(670) I. Maria, *Majeurs protégés. Le mandat de protection future conclu par un majeur vulnérable : une douce illusion ?* : *Dr. famille* nov. 2013, n° 11, comm. 155.

(671) Cass. 1^{re} civ., 4 janv. 2017, n° 15-28.669 : *JurisData* n° 2017-000001.

d'écarter la nullité du mandat de protection future et d'accueillir la demande de mise en œuvre du mandat.

La Cour de cassation indique, en premier lieu, « qu'il résulte de la combinaison des articles 483, 2° et 477, alinéa 2 du Code civil, que seul le mandat de protection future mis à exécution prend fin par le placement en curatelle de la personne protégée, sauf décision contraire du juge qui ouvre la mesure » ; en second lieu, « que la révocation du mandat de protection future peut être prononcée par le juge des tutelles, en application de l'article 483, 4° du même code, lorsque son exécution est de nature à porter atteinte aux intérêts du mandant ; (...) la cour d'appel, procédant aux recherches prétendument omises, a estimé que le mandat n'était pas contraire aux intérêts de M. X., de sorte que la demande de révocation devait être rejetée ».

Il faut donc retenir de cet arrêt deux points (672) :

- que le placement d'une personne sous curatelle ne met pas fin automatiquement au mandat de protection future non mis en œuvre. C'est-à-dire qu'il sera possible d'obtenir du juge la cessation de la mesure de protection au profit du mandat de protection future ;
- seuls les juges du fond peuvent, en fonction de la situation, révoquer le mandat de protection future, si son exécution est de nature à porter atteinte aux intérêts du mandant (par exemple une opposition d'intérêts et l'indépendance des organes de protection).

Trois possibilités sont offertes au juge lorsque le mandant a été mis en exécution :

- soit maintenir le mandat de protection future ;
- soit substituer au mandat de protection future une mesure de protection judiciaire en mettant fin au mandat ;
- soit adjoindre une mesure de protection juridique audit mandat ou modifier le mandat de protection future (en autorisant le mandataire ou un mandataire *ad hoc* à accomplir un ou plusieurs actes déterminés non visés dans le mandat), lorsque la mise en œuvre du mandat ne permet pas de protéger suffisamment les intérêts de la personne (mandat mal rédigé, incomplet, contradictoire...).

📌 Focus :

La question du maintien de la capacité du mandant

Lorsque le mandat de protection future s'exécute, le **mandant conserve sa capacité juridique**. L'article 488 du Code civil exprime formellement le maintien de la capacité du mandant. Il peut donc continuer à accomplir des actes juridiques conservatoires, d'administration et de disposition, y compris sur les biens décrits dans le mandat. Selon les travaux parlementaires, le mandat de protection future instaure un régime de représentation « **mais sans entraîner l'incapacité de celui qui est représenté** » (673).

Cet article s'inscrit donc dans la lignée de l'article 1159 du même code, qui précise que la représentation conventionnelle, à la différence de la représentation légale ou judiciaire, laisse au représenté l'exercice de ses droits.

Un conflit de pouvoir avec le mandataire peut apparaître puisque le champ d'action de ce dernier est très étendu, particulièrement quand le mandat est notarié. Les deux cocontractants peuvent agir de la même manière, et peut-être au même moment, sans que le pouvoir de l'un ou de l'autre puisse être contesté. Dans le droit commun du mandat, le mandant ne subit aucune réduction de pouvoirs. Toutefois, conformément à l'article 1998 du Code civil, le mandant est tenu d'exécuter les engagements pris par le mandataire. La solution d'un tel conflit potentiel repose en pratique sur l'information des parties au contrat préalablement à l'initiative prise par l'une ou l'autre.

Néanmoins, les actes que le mandant accomplit après la mise en œuvre du mandat de protection future peuvent être rescindés pour lésion ou réduits pour excès (674). Les tribunaux prennent notamment en considération l'utilité de l'opération, la consistance du patrimoine de

(672) A. Bateur, *Révocation du mandat de protection future après la mise en place d'une mesure de curatelle* : *Defrénois* 28 févr. 2017, n° 4, dossier « Famille-Patrimoine », p. 245.

(673) Rapp. Sénat n° 212, 2006-2007, sur le projet de loi portant réforme de la protection juridique des majeurs, p. 183.

(674) C. civ., art. 488, al. 1^{er}.

la personne protégée, et la bonne ou mauvaise foi de ses cocontractants. Cette action n'appartient qu'à la personne protégée et après sa mort à ses héritiers (675). L'action en rescision sanctionne un déséquilibre dans le contrat, défavorable au majeur protégé, alors que l'action en réduction sanctionne une opération économiquement sans rapport avec les ressources ou les besoins du mandant (dépense inutile ou disproportionnée). Certains actes peuvent aussi être annulés en cas de trouble mental de la personne au moment de la passation de l'acte sur le fondement de l'article 414-1 du Code civil.

En pratique, si le mandant veut agir alors que le mandat de protection future est entré en vigueur, le notaire, face à une personne dont les facultés sont censées être altérées, car c'est la condition de la mise en œuvre du mandat, s'assurera au préalable de la capacité de l'intéressé et préférera que le mandat ait officiellement cessé, afin de sécuriser l'acte à établir.

Rappelons que lorsque le mandat de protection future a pour objet la protection de la personne, comme en matière de curatelle ou de tutelle, le protégé prend seul les décisions relatives à sa personne, dans la mesure où son état le permet (676). Si le mandat de protection future ne s'étend pas à la personne, celle-ci ne peut se voir contraindre par le mandataire dans ce domaine.

En cas de nécessité, le juge pourra cependant ouvrir une mesure de protection juridique complémentaire et désigner un tuteur à la personne ou bien confier au mandataire de protection future le soin d'assurer la « gouvernance » de la personne. Le juge peut aussi donner des autorisations ponctuelles pour certains actes et autoriser le mandataire de protection future ou un mandataire *ad hoc* à accomplir un ou plusieurs actes non couverts par le mandat (677).

B/ Les pouvoirs du mandataire

La loi envisage les pouvoirs du mandataire d'un mandat authentique de manière très large. **2700** Cependant, il n'est pas possible de déroger à certaines règles d'ordre public. Ainsi, lorsque le mandat porte sur la protection personnelle, les droits et obligations du mandataire sont définis par les articles 457-1 à 459-2 du Code civil. Il s'agit des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel et qui ne peuvent jamais donner lieu à représentation (par exemple la déclaration de naissance d'un enfant, la reconnaissance d'un enfant, le consentement donné à sa propre adoption ou celle de son enfant...).

De même, le mandat ne saurait restreindre ou prévoir conventionnellement l'accès au juge, le droit d'information du mandant pour les actes touchant à sa personne, imposer un lieu de résidence au mandant...

L'article 490 du Code civil énonce que : « *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* ».

Ainsi, et uniquement lorsque le mandat est authentique, les pouvoirs du mandataire sont donc extrêmement importants à défaut de clauses les restreignant. Le mandataire pouvant effectuer non seulement les actes conservatoires et d'administration, mais aussi les actes de disposition. Les pouvoirs du mandataire en matière d'actes de disposition suscitent toutefois des interrogations.

La notion d'acte de disposition à titre gratuit inclut-elle le testament ? S'agissant d'un acte éminemment personnel, le mandataire ne pourra pas solliciter l'autorisation du juge pour rédiger un testament au nom du mandant. Cependant, la loi ne précise pas si le mandant pourra faire lui-même un testament avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille, comme une personne sous tutelle.

(675) C. civ., art. 488, al. 2.

(676) C. civ., art. 459.

(677) C. civ., art. 485, al. 2.

Le mandataire peut-il accomplir les actes que l'article 509 du Code civil interdit au tuteur ? Il s'agit des actes particulièrement graves, comme par exemple la remise de dette, la renonciation à un droit acquis, la renonciation à succession, l'exercice du commerce.

La doctrine majoritaire semble indiquer que ces actes ne peuvent pas être accomplis par le mandataire (678).

Concernant le logement, l'article 426, alinéa 3 du Code civil dispose notamment : « *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, l'acte est autorisé par le juge ou par le conseil de famille s'il a été constitué...* ».

L'article 426 du Code civil, dans sa rédaction issue de la réforme de la protection juridique des majeurs de 2007, pose le principe de conservation du logement d'une personne protégée. Quel que soit le régime de protection mis en place, le logement de la personne protégée et les meubles dont il est garni sont conservés à la disposition de celle-ci aussi longtemps qu'il est possible.

La réforme de 2007 va plus loin en étendant le principe à la résidence secondaire. Le professeur Jean-Marie Plazy et Me Florence Gémignani voient dans cette réforme la poursuite de l'objectif de stabilité du cadre de vie qui revêt une importance considérable dans le traitement de la maladie : « *... l'objectif est d'assurer le maintien des repères du majeur protégé et d'éviter toute décision hâtive* » (679).

Deux conditions sont donc requises :

- la vente doit avoir été autorisée par le juge des tutelles des majeurs ou par le conseil de famille s'il a été constitué ;
- la décision doit être motivée soit par la nécessité de l'opération, soit dans l'intérêt de la personne.

Jusqu'au 1^{er} janvier 2009, l'avis préalable du médecin traitant était obligatoire. La loi du 5 mars 2007 l'avait supprimé sauf si l'acte a pour finalité l'accueil de l'intéressé dans un établissement. Depuis le 18 février 2015 (680), si l'aliénation du logement (résidence principale ou secondaire) a pour finalité l'accueil de la personne protégée dans un établissement, l'avis préalable d'un médecin est requis. Cela peut être n'importe quel médecin, n'exerçant pas une fonction ou n'occupant pas un emploi dans l'établissement (681). L'article 490 du Code civil précité prédomine-t-il l'article 426 du Code civil en cas de vente du logement du mandant ? La vente peut-elle se faire sans l'autorisation du juge ?

Le mandat de protection future n'entraînant pas l'incapacité du mandant, les dispositions de l'article 426 du Code civil protégeant le logement ont-elles vocation à s'appliquer ?

Le professeur Jean Hauser, qui a participé à l'élaboration de la loi, considère que l'article 426 du Code civil a une portée absolue et qu'il s'impose aussi au mandataire du mandat de protection future notarié (682).

(678) Pour une analyse contraire V. J. Massip, *Tutelles des mineurs et protection juridique des majeurs*, Defrénois, 2009, n° 572, p. 482.

(679) J.-M. Plazy et F. Gémignani, *Le logement de la personne vulnérable* : JCP N 27 avr. 2012, n° 17, 1193.

(680) Date d'entrée en vigueur de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015, relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

(681) J. Combret et N. Baillon-Wirtz, *Qu'apporte la loi du 16 février 2015 au droit des personnes et de la famille ?* : JCP N 2015, 8-9, act. 288.

(682) J. Hauser, *L'enfance du mandat de protection future*, in *Mél. offerts au professeur Le Guidec*, LexisNexis, 2014. - Cf. aussi en ce sens P. Potentier : *JCl. Notarial Formulaire*, Fasc. 10, *Mandat de protection future*.

C'est également l'avis du professeur Jean-Marie Plazy et de M^e Florence Gemignani (683). Jacques Massip, conseiller doyen honoraire de la Cour de cassation, se place quant à lui lors de la conclusion du mandat de protection future. Le mandant peut alors disposer comme il l'entend de ses biens immobiliers, que ce soit sa résidence principale ou secondaire. Sauf à considérer que l'article 426 du Code Civil est d'ordre public, le mandant devrait pouvoir autoriser son mandataire à disposer de ces biens immobiliers, sans autorisation préalable du juge (684). Le professeur Gérard Champenois, dans la continuité du raisonnement ci-dessus, précise : « *Mais l'article 426 est destiné à ceux qui administrent les biens d'autrui ; la règle ne s'applique pas à l'intéressé lui-même* » (685).

Face à cette controverse, et par mesure de prudence, nous préconisons que la procédure de l'article 426 du Code civil doive être suivie. De plus, l'article 426 du Code civil figure à la Section « *Des dispositions générales* », suite au chapitre relatif aux « *Mesures de protection juridique des majeurs* », de sorte qu'il a en principe vocation à s'appliquer à chacune d'elles.

M^e Pierre Dauplain, notaire, conclut : « *Preuve que le principe de précaution interdit souvent d'avancer : l'application de l'article 426 au mandat de protection future est l'une des causes de son faible succès ; pour celui qui possède comme seul bien immobilier sa résidence principale, ce symbole de déjudiciarisation a perdu de son charme* » (686).

Concernant les directives de fin de vie, il nous semble déconseillé pour le mandant de les prévoir dans le mandat de protection future. En effet, il s'agit d'instructions pour le corps médical et non d'un mandat, qui doivent faire l'objet d'un document distinct. Moins problématiques, les choix du mandant pour un lieu de vie, pour sa vie personnelle et sociale, pourront être visés dans le mandat.

Actes et pouvoirs du mandataire

Nature de l'acte	Type d'actes	Pouvoirs du mandataire
Protection du patrimoine du mandant	Agir en justice pour faire valoir les droits patrimoniaux du mandant.	Oui
	Gérer les comptes bancaires et les valeurs mobilières du mandant.	Oui
	Modifier les comptes ou livrets ouverts au nom du mandant, ouvrir un autre compte ou livret auprès d'un établissement habilité à recevoir des fonds du public ou les fermer.	Non (autorisation du juge des tutelles nécessaire) (687)
	Gérer toute entreprise dans laquelle le mandant possède des droits.	Oui

(683) *Le logement de la personne vulnérable*, préc.

(684) J. Massip, *op. cit.*, note 18.

(685) G. Champenois, *La protection du logement du majeur vulnérable par les régimes matrimoniaux : Dr. et patrimoine* janv. 2011, n° 199.

(686) P. Dauplain, *Majeur protégé - Vers une simplification de la vente par une personne protégée* : JCP N 25 oct. 2013, n° 43, 1247.

(687) C. civ., art. 427. - Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 2015, n° 13-26.363 : *JurisData* n° 2015-001596 ; *Dr. famille* 2015, comm. 58, I. Maria.

Nature de l'acte	Type d'actes	Pouvoirs du mandataire
	Accepter une succession à concurrence de l'actif net échu au mandant.	Oui
	Accepter purement et simplement une succession.	Non (autorisation du juge des tutelles nécessaire).
	Accepter un legs universel ou à titre universel à concurrence de l'actif net.	Oui
	Accepter un legs à titre particulier ou une donation non grevée de charge.	Oui
	Accepter une libéralité grevée de charges.	Non (autorisation du juge des tutelles nécessaire).
Actes de disposition à titre gratuit.	Procéder à un partage amiable dans lequel le mandant a des droits.	Non (autorisation du juge des tutelles nécessaire)
	Consentir à une donation.	Non (autorisation du juge des tutelles nécessaire).
	Souscrire tout contrat d'assurance vie au nom du mandant ou procéder à tout rachat total ou partiel, à la désignation ou à la révocation du bénéficiaire d'un tel contrat.	Se référer au focus ci-après.
	Renoncer à une succession ou à un legs.	Non (autorisation du juge des tutelles nécessaire).
	Renoncer à une action en réduction des libéralités excessives après le décès d'un prémourant.	Non (autorisation du juge des tutelles nécessaire).
Actes interdits au tuteur par l'article 509 du Code civil.	Remise de dettes.	Non (autorisation du juge des tutelles nécessaire).
	Renonciation gratuite à un droit acquis.	Non (autorisation du juge des tutelles nécessaire).
	Renonciation anticipée à l'action en réduction.	Non (autorisation du juge des tutelles nécessaire).
	Mainlevée d'hypothèque ou de sûreté sans paiement.	Non (autorisation du juge des tutelles nécessaire).
	Constitution gratuite d'une servitude ou d'une sûreté pour garantir la dette d'un tiers.	Non (autorisation du juge des tutelles nécessaire).
	Exercice du commerce ou d'une profession libérale au nom du mandant.	Non (autorisation du juge des tutelles nécessaire).
	Acquérir les biens de la personne protégée ou les prendre à bail ou à ferme.	Non (autorisation du juge des tutelles nécessaire).

Nature de l'acte	Type d'actes	Pouvoirs du mandataire
Actes de disposition à titre onéreux.	Échange.	Oui
	Cession de droits successifs.	Oui
	Vente d'un bien mobilier ou immobilier.	Oui sauf la vente du logement principal ou secondaire du mandant et des meubles meublants les garnissant (autorisation du juge des tutelles).
	Apport en société d'un immeuble ou d'un fonds de commerce.	Oui
	Constitution de droits réels (servitude, droit d'usufruit, ou droit d'usage et d'habitation) au profit du mandant.	Oui
	Emploi ou remploi de capitaux liquides et de l'excédent de revenus du mandant dans son intérêt.	Oui

Focus :

Les pouvoirs du mandataire dans le cadre d'un contrat d'assurance vie

Le mandataire peut-il souscrire, racheter, arbitrer un contrat d'assurance vie, demander une avance sur ce contrat ou encore désigner ou substituer un bénéficiaire ?

Les pouvoirs du mandataire doivent être précisés dans le mandat. Quand le mandat de protection future est notarié, seuls les actes de disposition à titre gratuit requièrent l'autorisation du juge. Selon les règles relatives à la tutelle et curatelle, la souscription ou le rachat d'un contrat d'assurance vie et la désignation ou substitution du bénéficiaire sont des actes de disposition ; ils ne peuvent être accomplis qu'avec l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille.

Mais la loi ne précise pas si ce sont des actes à titre onéreux (auquel cas le mandataire peut agir seul) ou à titre gratuit (l'autorisation du juge est nécessaire en application de l'article 490, alinéa 2 du Code civil). La question est depuis longtemps débattue en doctrine.

Pour éviter tout problème, il est conseillé de régler la question dans le mandat en précisant, pour chaque acte patrimonial relatif au contrat d'assurance vie, quels sont les pouvoirs du mandataire. Cependant, les actes de souscription d'un contrat d'assurance vie avec clause bénéficiaire ou de changement de ladite clause pouvant s'analyser par la jurisprudence comme des actes à titre gratuit, il nous paraît nécessaire de devoir solliciter l'accord du juge des tutelles.

Focus :

La détermination des pouvoirs du mandataire

On aurait pu imaginer prévoir aux termes du mandat que certains actes déterminés soient soumis à l'autorisation du juge. Or, la compétence du juge est fixée par la loi et non par les parties dans un domaine contractuel (688). Comme l'écrit Jacques Massip : « **Le mandat de**

(688) V., en faveur de cette analyse, J. Combret, P. Potentier, F. Gemignani, H. Lenouvel et Y. Le Levier, *Mandat de protection future (formule commentée)* : Defrénois 2009, art. 38891.

protection future est une mesure de protection juridique qui revêt un caractère contractuel et non judiciaire, tant lors de la conclusion du contrat que lors de sa prise d'effet et de l'exécution de la mesure. Le juge des tutelles n'a, en principe, à intervenir à aucun moment ». Cette analyse nous semble devoir être soutenue. L'intervention du juge n'a lieu qu'en présence de difficultés lors de l'exécution du mandat ou en cas d'insuffisance de son champ d'application. Il n'assure pas l'exécution du contrat.

- Les clauses envisageables pour réduire les pouvoirs du mandataire pourraient être :
- de prévoir que certains actes déterminés obtiennent l'aval d'un subrogé mandataire désigné ;
 - de prévoir qu'un collège de mandataires se prononce pour certains actes.

Ces personnes devront bien sûr, préalablement à la mise en œuvre du mandat, accepter leur mission.

C/ Les obligations du mandataire

2701 L'article 482 du Code civil énonce que : « *Le mandataire exécute personnellement le mandat* ». Aucune cession de ses pouvoirs n'est possible. Cette règle se justifie par les caractéristiques du mandat dans lequel le choix du mandataire est essentiel. Cet article prévoit que : « *Toutefois, il peut se substituer un tiers pour les actes de gestion du patrimoine mais seulement à titre spécial* ». Le mandataire répond de la personne qu'il s'est substitué dans les conditions de l'article 1994 du Code civil. Mais, dans tous les cas, le mandant dispose d'une action directe à l'encontre de la personne substituée, sous réserve de prouver la faute.

Le mandataire doit également agir dans l'intérêt du mandant sous peine d'engager sa responsabilité. Le mandataire ne peut, pendant l'exécution du mandat, être déchargé de ses fonctions qu'avec l'autorisation du juge des tutelles (689).

La mission du mandataire est en principe gratuite, mais le mandat peut prévoir une rémunération du mandataire en fixant le montant et les modalités de versement.

Enfin, des obligations comptables lui sont imposées :

- il doit établir après la mise en œuvre du mandat un inventaire du patrimoine du mandant (690). L'inventaire est réalisé en présence de deux témoins majeurs qui ne sont pas au service de la personne protégée ni de la personne exerçant la mesure de protection, dans le cas où l'inventaire n'est pas réalisé par un officier public ou ministériel. L'inventaire doit contenir « *une description des meubles meublants, une estimation des biens immobiliers ainsi que des biens mobiliers ayant une valeur de réalisation supérieure à 1 500 €, la désignation des espèces en numéraire et un état des comptes bancaires, des placements et autres valeurs mobilières* ». Le mandant, si son état le permet, doit être présent. L'inventaire est daté et signé par toutes les personnes présentes (691). Cet inventaire doit également être réactualisé au cours du mandat si le patrimoine a été modifié ;
- il établit annuellement le compte de sa gestion (692).

Même si le législateur a exclu la solution d'une homologation judiciaire du mandat de protection future préalablement à sa mise en œuvre, un contrôle *a posteriori* est organisé.

D/ Le contrôle

2702 La loi prévoit la notification de la mise en œuvre du mandat, au mandant seulement. Certains auteurs se sont étonnés du fait qu'il n'ait pas été prévu de notification au conjoint du mandant, ou à son partenaire pacsé, intéressé au premier chef par la prise d'effet du

(689) C. civ., art. 480, al. 3.

(690) C. civ., art. 486, al. 1.

(691) CPC, art. 1253.

(692) C. civ., art. 486, al. 2.

mandat (693). Mais le notaire pourra prévoir cette notification à une personne de confiance nommée lors de la rédaction de l'acte.

Dans le cadre de leur surveillance générale des mesures de protection, le juge des tutelles et le procureur de la République peuvent, après la mise en œuvre du mandat, demander tout justificatif au mandataire (694).

De même, la loi prévoit que 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 les modalités de son exécution (695), mais aussi pour autoriser le mandataire ou un mandataire *ad hoc* à accomplir un ou plusieurs actes non couverts par le mandat (696).

Lorsque le mandat a été signé par acte notarié, le notaire doit conserver les redditions des comptes de gestion annuels, l'inventaire des biens et ses actualisations, transmis par le mandataire (697). Si le mandataire ne le fait pas, le notaire doit le lui rappeler. Si le mandataire ne s'exécute pas, ou si le notaire s'aperçoit de « *tout mouvement de fonds et de tout acte non justifiés ou n'apparaissant pas conformes aux stipulations du mandat* », il est investi d'un devoir d'alerte et doit alors saisir le juge des tutelles, qui décidera des suites à donner. Cette saisine peut aboutir à la déchéance du mandat et à la mise en place d'une curatelle ou d'une tutelle.

2703

 Focus :

Le pouvoir du conjoint du mandant s'impose-t-il au mandataire de protection future ?

Cette question se pose lorsque le conjoint du mandant n'est pas désigné comme mandataire. L'articulation du mandat de protection et du régime matrimonial du mandant n'a pas été traitée de manière explicite par le législateur. À notre avis, la réponse est affirmative.

Le conjoint du mandant est le représentant légal de ce dernier aussi bien dans le statut de base des époux que dans les dispositions du régime de la communauté. Il est habilité légalement à agir lorsque son époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, après décision du juge. Le conjoint n'assiste pas le mandant, il se substitue à lui. La règle légale devrait donc primer sur la convention.

2704

 Focus :

Difficultés posées par la pluralité de mandats

Le mandant a pu, avant même la signature d'un mandat de protection future, constituer des mandataires spéciaux ou généraux. Cette situation risque d'engendrer une concurrence sur les pouvoirs des mandataires.

Doit-on considérer que le mandat de protection future révoque implicitement les autres mandats ? Dans le droit du mandat, il n'existe pas de forme impérative de révocation (698). Ce sont les circonstances de l'espèce qui nous conduisent à conclure à la révocation tacite du mandat de droit commun. Bien sûr, si le mandataire de protection future est le mandataire antérieur, il n'y aura pas de difficulté. « **Rien dans la loi ne permet de privilégier un mandat plus que l'autre. La concurrence est alors à son paroxysme puisque les mandataires ont strictement les mêmes pouvoirs** » (699).

(693) J. Combret et J. Casey, *Le mandant de protection future* : *RJPF* sept. 2007, p. 12.

(694) C. civ., art. 416.

(695) C. civ., art. 484.

(696) C. civ., art. 485, al. 2.

(697) C. civ., art. 491.

(698) Pour une révocation prévue dans le mandat de protection future lui-même.

(699) L. Taudin, *Mandat de protection future - Itinéraire sinueux d'une représentation* : *JCP* N 25 déc. 2009, 52, 1357.

§ III La fin du mandat de protection future

2705 Le mandat mis en exécution prend fin par différentes causes (700).

– **Causes propres à la personne du mandant :**

- le rétablissement des facultés personnelles du mandant constaté à la demande de ce dernier ou du mandataire, au vu d'un certificat établi par un médecin expert produit au greffe ;
- le décès du mandant ;
- le placement du mandant en curatelle ou tutelle, sauf décision contraire du juge qui ouvre la mesure de protection (701).

Précisons toutefois que lorsque la personne est placée sous curatelle, elle peut, avec l'assistance de son curateur, signer un mandat de protection future. Il y aurait alors une coexistence du mandat et de la curatelle. Les pouvoirs du mandataire pourraient alors, dès la mise en application du mandat, compléter ceux dont le curateur est déjà investi aux termes du jugement d'ouverture de la mesure de protection.

– **Causes propres à la personne du mandataire :**

Le mandat prend également fin par le décès du mandataire, son placement sous une mesure de protection, ou sa déconfiture (s'il s'agit d'une personne morale).

– **Cause judiciaire :**

La révocation judiciaire peut être prononcée par le juge à la demande de tout intéressé. Elle vise les cas où le mandant retrouve la possibilité de pourvoir seul à ses intérêts, ou lorsque les règles du droit commun de la représentation ou celles relatives aux régimes matrimoniaux apparaissent suffisantes pour qu'il soit pourvu aux intérêts du mandant, ou enfin lorsque l'exécution du mandat est de nature à porter atteinte à ses intérêts.

➔ Rédaction du mandat de protection future

– Aucun texte ne prévoit la communication, au notaire rédacteur du mandat de protection future, de la prise d'effet du mandat, alors pourtant qu'il doit en contrôler les comptes. Il peut alors être judicieux d'indiquer, lors de la rédaction, qu'en cas de mise en application du mandat, le mandataire devra solliciter du notaire rédacteur ou de son successeur la communication de la copie authentique de l'acte, nécessaire à l'enregistrement au greffe de la mise en application du mandat. Ce qui permettra au notaire d'être informé de la prise d'effet du mandat.

– La mission de contrôle des comptes par le notaire peut sembler lourde, mal rémunérée par le tarif, et source de responsabilité. Il peut dès lors paraître opportun de nommer un ou plusieurs tiers de confiance à qui tous les comptes seront remis en parallèle du notaire. Le mandat devra lever le secret professionnel sur ces informations. Les enfants du mandant pourraient ainsi exercer un contrôle sur le mandataire, qui pourra être l'un d'entre eux, et pourraient difficilement reprocher au notaire de ne pas avoir décelé une faute dans la gestion objet du contrôle, étant eux-mêmes destinataires des comptes de gestion.

Le mandant devra nommer au moins deux mandataires, le second étant investi des pouvoirs de représentation du mandant en cas d'empêchement du premier.

– Le mandant pourra aussi nommer une personne de confiance en matière médicale, à qui le secret professionnel ne pourra pas être opposé.

– Le mandant nommera également un mandataire *ad hoc* en cas d'opposition d'intérêts entre lui et son mandataire.

– Le mandat nommera en priorité le conjoint du mandant en qualité de mandataire, le cas échéant, afin d'éviter les conflits entre les règles de représentation du mandat de protection et celles de substitution du conjoint empêché d'agir régissant les régimes matrimoniaux.

(700) C. civ., art. 483.

(701) V. Cass. 1^{re} civ., 4 janv. 2017, préc. – V. *supra* Focus, « Les relations entre le mandat de protection future et les mesures judiciaires de protection ».

- Le mandant pourra désigner de manière anticipée, un tuteur ou un curateur. Ce sera le moyen de résister à des juges qui écarteraient le mandat au bénéfice d'un régime de protection judiciaire.
- Enfin, le mandat devra prévoir que sa prise d'effet emportera révocation de tous les mandats en cours, afin d'éviter les incohérences qui pourraient survenir par la superposition de plusieurs mandats.

Focus :

Le mandat de protection future en droit international privé

Le déplacement des personnes vieillissantes qui peuvent aller prendre leur retraite dans un pays étranger, et la situation de leur patrimoine dans différents pays, posent la question des effets du mandat de protection future à l'étranger. Des problèmes de conflits de lois peuvent surgir. Est-ce qu'un mandat de protection future établi à l'étranger produit ses effets en France si le mandant est de nationalité française ou s'il a transféré sa résidence habituelle en France (702) ? La réponse est donnée par la Convention de La Haye sur la protection internationale des adultes (703). Selon l'article 15 de la convention, « le mandat est régi par la loi de l'État de la résidence habituelle de l'adulte au moment de l'accord ou de l'acte unilatéral ». Si le mandat a été signé hors de France en conformité de la loi de la résidence habituelle du mandant au moment de sa signature, le mandat s'exécute en France. Par exemple, un mandat en cas d'incapacité, conféré par un Français ayant sa résidence habituelle dans l'État de New York, est valable (car la législation de cet État reconnaît ce mandat) et le reste même si plus tard il vient s'installer en France.

Il n'y a pas lieu de rechercher si le pays du lieu de résidence habituelle où le mandat a été établi, ou celui dont la loi est choisie dans le mandat, est un État qui a signé et ratifié la convention de La Haye ; et ce même si le mandat a été signé avant l'entrée en vigueur de ladite convention.

Cependant, beaucoup de pays ne connaissent pas encore le mandat d'incapacité, qui peut être ignoré du pays dans lequel la personne réside habituellement.

Par ailleurs, l'article 15 *in fine* de la convention prévoit que la personne peut désigner expressément par écrit la loi applicable (par exemple la loi de l'État dont la personne possède la nationalité, la loi d'une résidence habituelle précédente, la loi de l'État où sont situés les biens de la personne).

Les pouvoirs du mandataire sont ceux prévus par la loi de la résidence habituelle du mandant au jour où le mandat a été signé. Il en est de même de la modification et de l'extinction de ses pouvoirs. Le transfert du lieu de résidence habituelle en France ne modifie pas l'application de la loi étrangère, sauf si le mandat contient la désignation de la soumission à la loi interne française.

Mariel Revillard donne l'exemple suivant :

Peggy B. de nationalité américaine domiciliée à New York, a signé le 10 octobre 2001 une procuration générale (*Power of Attorney*) établie conformément à la réglementation de l'État de New York, concernant notamment des pouvoirs pour vendre des biens immobiliers, au profit de ses trois enfants. La procuration devait prendre effet dès que le mandant ne serait plus en mesure de gérer seul son patrimoine, et au vu d'un certificat médical. Peggy B. possède en France un immeuble qui doit être vendu, alors que la procuration a pris effet. Le notaire en France peut-il recevoir l'acte en tenant compte de cette procuration ?

L'auteur conclut par l'affirmative en précisant que cette procuration peut être utilisée en France puisque la loi de l'État de New York applicable à la procuration admet l'exécution de cette procuration dans ces circonstances. Elle indique qu'il faudra au préalable fournir l'attestation médicale et faire signer l'acte par les trois enfants mandataires, ainsi que cela est mentionné dans la procuration.

(702) M. Revillard, *Le mandat de protection future en droit international privé* : *Defrénois* 14/2008, 38806, p. 1533.

(703) Conv. La Haye, 13 janv. 2000, entrée en vigueur en France le 1^{er} janvier 2009, art. 15 et 16.

Section II Désignation anticipée d'un tuteur ou d'un curateur

2706 L'une des innovations de la réforme de 2007 est la possibilité pour une personne majeure de désigner, de manière anticipée, un curateur ou un tuteur, pour le cas où elle serait placée à l'avenir sous un régime de protection. Ce principe est consacré par l'article 448, alinéa 1 du Code civil. Selon cet article : « *La désignation par une personne d'une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur pour le cas où elle serait placée en curatelle ou en tutelle s'impose au juge, sauf si la personne désignée refuse la mission ou est dans l'impossibilité de l'exercer ou si l'intérêt de la personne protégée commande de l'écarter. En cas de difficulté, le juge statue (...)* ».

La priorité est donc donnée par le législateur à une désignation anticipée extrajudiciaire, par la personne elle-même, des organes de protection, dans l'hypothèse de l'ouverture d'un régime de protection (704).

2707 L'article 1125 du Code de procédure civile règle la forme de cette désignation : « *La désignation anticipée du curateur ou du tuteur prévue par l'article 448 du Code civil ne peut être faite que par une déclaration devant notaire ou par un acte écrit en entier, daté et signé de la main du majeur* ».

2708 S'il ne fait pas de doute que la désignation anticipée s'impose au juge, la question de savoir quel est l'intérêt de la personne protégée pour éventuellement écarter ce choix relève en revanche de l'appréciation souveraine des juges du fond, qui doit nécessairement être motivée (705).

Jacques Massip constate que dès que des dissensions apparaissent au sein de la famille, les juges prononcent une curatelle ou une tutelle professionnelle (706).

Le juge devra donc examiner les relations existant entre le majeur et la personne choisie.

2709 L'article 449 du Code civil dispose à cet effet : « *À défaut de désignation faite en application de l'article 448, le juge nomme, comme curateur ou tuteur, le conjoint de la personne protégée, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux ou qu'une autre cause empêche de lui confier la mesure.*

À défaut de nomination faite en application de l'alinéa précédent et sous la dernière réserve qui y est mentionnée, le juge désigne un parent, un allié ou une personne résidant avec le majeur protégé ou entretenant avec lui des liens étroits et stables.

Le juge prend en considération les sentiments exprimés par celui-ci, ses relations habituelles, l'intérêt porté à son égard et les recommandations éventuelles de ses parents et alliés ainsi que de son entourage » (707).

En pratique, le juge pourra donc écarter la personne non digne de confiance ou non compétente pour gérer les biens du majeur à protéger.

(704) L'alinéa 2 offre également cette faculté aux parents pour leur enfant mineur ou majeur lorsqu'ils en assument la charge matérielle.

(705) Cass. 1^{re} civ., 12 janv. 2011, n^o 09-16.519 : *JurisData* n^o 2011-000143. Dans cet arrêt, les juges ont constaté que le fils et la fille de la personne protégée s'opposaient, que la gestion du patrimoine par le fils était critiquable et que ce dernier exerçait sur sa mère une emprise en l'isolant du reste de sa famille. Ils ont donc nommé l'UDAF en qualité de curateur.

V. aussi, dans le même sens, un arrêt du 23 février 2011 (Cass. 1^{re} civ., 23 févr. 2011, n^{os} 10-12.923 et 10-12.924) dans lequel la Cour de cassation a rejeté un pourvoi formé contre un jugement qui avait écarté la fille de la majeure protégée désignée par celle-ci pour exercer les fonctions de tutrice, au motif que l'existence d'un conflit entre la tutrice et son père rendait nécessaire la désignation d'un tuteur extérieur à la famille « *afin d'apaiser la situation* ».

(706) J. Massip, *De quelques problèmes posés par la protection juridique des majeurs* : JCP N 23 sept. 2011, n^o 38, 1244.

(707) A. Brousse et S. Breton, *La protection juridique est avant tout une affaire de famille* : AJF 2011, p. 189. - N. Peterka, *La famille dans la réforme de la protection juridique des majeurs* : JCP G 2010, doct. 33.

En conséquence, si la personne désignée accepte sa mission ou qu'elle n'est pas dans l'impossibilité de l'exercer, et si enfin l'intérêt de la personne est préservé, la désignation du conjoint de la personne protégée ou son partenaire ou concubin deviendra subsidiaire. Si la priorité familiale est réaffirmée par le législateur en 2007, c'est le critère de l'autonomie de la volonté qui est consacré (708).

Reste néanmoins que le choix du curateur ou du tuteur ne deviendra réalité qu'à la condition que le juge des tutelles, saisi d'une demande d'une mesure de protection, ait été informé de l'existence de cette désignation par le majeur. Il sera averti par tout intéressé. **2710**

Section III La désignation d'un tiers de confiance

Le fonctionnement de notre société repose notamment sur la sécurité juridique. Nos clients sont à la recherche de conseils, de solutions personnalisées face au dédale des normes et des textes en vigueur. Le notaire est devenu un tiers de confiance, à la fois sur le plan juridique, économique et numérique (709). **2711**

Nous allons voir que le droit permet de désigner un tiers de confiance en matière fiscale (**Sous-section I**), mais aussi en matière de santé (**Sous-section II**), dénommé « personne de confiance ».

Sous-section I En matière fiscale : « le tiers de confiance »

Ce dispositif autorise les contribuables assujettis à l'obligation de dépôt d'une déclaration annuelle de revenus, qui sollicitent le bénéfice de déductions de leur revenu global de réductions ou de crédits d'impôt, à remettre les pièces justificatives à un tiers de confiance (710). Ce tiers est choisi parmi les membres des professions réglementées d'avocat, de notaire ou de l'expertise comptable ayant signé avec l'administration fiscale une convention individuelle. **2712**

Le tiers de confiance s'engage à télétransmettre à l'administration fiscale les déclarations annuelles de revenus de ses clients et à lui communiquer, sur sa demande, les pièces justificatives concernant les déductions, réductions ou crédits d'impôt demandés.

§I La mission du tiers de confiance

Sa mission consiste uniquement à : **2713**

- réceptionner les pièces justificatives du contribuable déposées à l'appui des déductions du revenu global, réductions ou crédits d'impôts (711) ;
- établir la liste de ces pièces et des montants y figurant ;

(708) La personne désignée pourra par exemple ne pas être un membre de la famille si le majeur protégé a clairement exprimé la volonté de voir nommer cette personne extérieure, et si cette volonté est conforme à son intérêt - CA Douai, ch. prot. jur. majeurs et mineurs, 15 janv. 2015, n° 14/03738 : *JurisData* n° 2015-001419.

(709) A. Renoux-Fontaine, *Le notaire, tiers de confiance*, 28^e Congrès international de l'Union internationale du notariat : *JCP N* 7 oct. 2016, n° 40, p. 43.

(710) CGI, art. 170 ter.

(711) CGI, art. 95 ZN, ann. II.

- attester de l'existence des pièces justificatives ainsi que de la conformité et de l'inaltérabilité de ces éditions si elles sont conservées sous forme dématérialisée ;
- assurer la conservation de ces pièces sous format papier ou sous forme dématérialisée jusqu'à la fin du délai de reprise de droit commun de l'administration fiscale ;
- transmettre à l'administration fiscale les déclarations annuelles de revenus de ses clients (ayant donné leur accord dans la lettre de mission) et lui communiquer les pièces justificatives et leur liste récapitulative dans un délai de trente jours à compter de la notification de la demande de l'administration.

La mission est limitée au domaine fiscal et aux particuliers. Mais le recours à un tiers de confiance ne dispense pas le contribuable de conserver ces pièces justificatives afin de répondre aux demandes de l'administration fiscale.

§ II Les modalités de la mission

2714 Le dispositif repose sur la signature de deux conventions au niveau national et individuel et d'un contrat ou lettre de mission avec le client.

Tout d'abord, **une convention nationale** est conclue (selon un modèle défini par arrêté du ministre du Budget) entre la Direction générale des finances publiques et les organismes représentant au niveau national les professions concernées (Conseil national des barreaux pour les avocats, Conseil supérieur du notariat pour les notaires, et Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables). Le Conseil supérieur du notariat s'est ainsi engagé à établir, actualiser et assurer la publicité d'une liste nationale des notaires exerçant la mission de tiers de confiance.

Ensuite, **une convention individuelle** est conclue entre, d'une part, le membre de la profession réglementée (avocat, notaire ou expert-comptable) qui souhaite exercer la mission de tiers de confiance et, d'autre part, la direction départementale ou régionale des finances publiques dans le ressort de laquelle le tiers de confiance est établi (712). Elle précise les obligations et les engagements du tiers de confiance. La convention est conclue pour une durée de trois ans. Elle est renouvelable une fois par tacite reconduction pour la même durée, sauf dénonciation par l'une des parties trois mois avant la date d'expiration de la convention.

Enfin, le tiers de confiance signe avec son client **un contrat ou une lettre de mission** qui précise sa mission et les droits et les obligations de chacune des parties. Sa mission prend effet à la date de signature du contrat ou de la lettre de mission.

2715 La Cour des comptes a rendu, le 4 février 2016, un rapport intitulé « Relations aux usagers et modernisation de l'État : vers une généralisation des services publics numériques ». Elle a formulé notamment une recommandation (713) permettant aux personnes fragiles de désigner un tiers de confiance, par une déclaration administrative simple ou une procuration. Ce tiers peut être une personne d'une profession réglementée tel qu'indiqué ci-dessus, ou un parent proche, un descendant, désigné pour réaliser à sa place ses obligations déclaratives numérisées. Cette disposition offre une alternative aux personnes qui ne pourraient avoir recours seules aux services publics numériques, ou qui ne pourraient pas s'appuyer sur l'assistance à distance ou les points d'accès des services publics numériques. Ces dispositions pourraient notamment être mises à profit par des personnes âgées résidant dans des établissements d'hospitalisation pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) ou qui sont dans une situation de perte d'autonomie.

(712) Modèle défini par arrêté du ministre chargé du budget.

(713) V. paragraphe « Développement de l'accompagnement personnalisé », p. 111.

Sous-section II En matière de santé : « la personne de confiance »

Selon l'article L. 1111-6 du Code de la santé publique (714), toute personne majeure peut désigner, en matière de santé, une personne de confiance, qui peut être un parent, un proche, ou le médecin traitant, qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et qui recevra l'information nécessaire à cette fin. Ainsi, l'objet de ce mandat sera de permettre à la personne de confiance de décider des soins à donner au mandant qui ne sera plus en état d'exprimer sa volonté. **2716**

La désignation se fait par écrit et peut être révoquée à tout moment. La mission de la personne ainsi désignée est double :

- si l'intéressé est lucide, la personne de confiance l'accompagne dans les démarches et peut assister aux entretiens médicaux afin d'aider la prise de décision dans les soins ;
- lorsque le malade est hors d'état de manifester sa volonté, la personne de confiance est consultée.

Mais la personne de confiance ne se substitue pas à celui qui l'a désignée pour consentir aux actes médicaux ou paramédicaux. Lors de toute hospitalisation, il doit être proposé au malade la désignation d'une telle personne. La loi du 22 avril 2005, relative aux droits des malades et à la fin de vie étudiée ci-après, a renforcé le rôle de la personne de confiance en fin de vie (715).

Depuis la loi du 28 décembre 2015, relative à l'adaptation de la société au vieillissement, une personne accueillie dans un établissement ou un service social ou médico-social a la possibilité de désigner une personne de confiance (716). Cette désignation est valable, sans limite de durée, sauf si la personne n'en dispose autrement.

C'est d'ailleurs l'une des innovations majeures de la loi, qu'est l'entrée de la personne de confiance dans un champ plus large que celui du domaine de la santé. Sa mission a vraiment été repensée pour être aux côtés de la personne vulnérable (717).

Il est prévu que lors de la conclusion du contrat de séjour d'une personne, dans un établissement ou dans un service social ou médico-social, un entretien a lieu entre la personne âgée et le directeur. Celle-ci peut être accompagnée à sa demande, d'une personne de confiance (718).

La personne de confiance est également consultée au cas où la personne intéressée rencontre des difficultés dans la connaissance et la compréhension de ses droits. Elle peut être amenée, à la demande de la personne intéressée, à l'accompagner dans ses démarches et à assister aux entretiens médicaux (719).

(714) L. n° 2002-303, 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. - L. n° 2016-87, 2 févr. 2016, créant de nouveaux droits en faveur du malade et des personnes en fin de vie.

(715) Pour une analyse plus approfondie V. *infra* « L'anticipation de la fin de vie ».

(716) Aux termes de l'article L. 311-5-1 du Code de l'action sociale et des familles : « Lors de toute prise en charge dans un établissement ou un service social ou médico-social, il est proposé à la personne majeure accueillie de désigner, si elle ne l'a pas fait, une personne de confiance dans les conditions définies au premier alinéa de l'article L. 1111-6 du Code de la santé publique ».

(717) Défenseur des droits, avis n° 15-19, 9 juill. 2015 ; Comité national pour la bientraitance et les droits, Rapport du groupe de travail « Droit et éthique de la protection des personnes » remis le 4 mars 2015.

(718) C. action soc. et fam., art. L. 311-4

(719) C. Hérin, *Droit gérontologique : le développement du volet social et sanitaire* : Dr. famille oct. 2016, n° 10, dossier 37.

Il convient de préciser le cas où la personne est placée sous une mesure de protection judiciaire. Ici, deux situations sont possibles :

- soit la désignation d'une personne de confiance a été faite préalablement à l'ouverture de la mesure de protection, et le juge des tutelles (ou le conseil de famille, s'il a été constitué) peut confirmer les missions de la personne de confiance désignée ou la révoquer ;
- soit la personne protégée n'avait pas désigné de personne de confiance, et le représentant du majeur est alors autorisé par le juge des tutelles (ou le conseil de famille) à représenter ou à assister le majeur pour les actes relatifs à sa personne en application du deuxième alinéa de l'article 459 du Code civil ; toutefois, la désignation d'une personne de confiance peut être autorisée par le juge (720).

SOUS-TITRE II

La protection issue d'une décision judiciaire

CHAPITRE I La protection des intérêts pécuniaires propres ou communs

Section I L'application prioritaire des règles tirées des régimes matrimoniaux

- 2717** Ainsi que nous l'avons vu, le mandat conventionnel peut montrer rapidement ses limites lorsque les facultés mentales du mandant déclinent.
- 2718** Célibataire, celui-ci devra opter pour une mesure plus spécifique pour protéger ses intérêts. À défaut, le placement sous un régime de protection s'imposera.
- 2719** Marié, le Code civil lui permet de bénéficier de dispositions subsidiaires aux régimes de protection.
- 2720** L'article 428 du Code civil prévoit en effet que : « *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* ».
- 2721** Cette subsidiarité permettra également au conjoint d'agir, quand bien même son époux serait placé sous un régime de protection (721).
- 2722** Mais la personne vulnérable peut également appartenir à une autre « cellule » que celle du couple : l'indivision.

Partant de l'idée simple et pragmatique que les membres d'une même « cellule » ou groupe sont les mieux placés pour défendre leurs intérêts, le législateur a donc appliqué à l'indivision les solutions retenues pour les époux.

(720) C. action soc. et fam., art. L. 311-5-1, al. 4.

(721) Cass. 1^{re} civ., 18 févr. 1981 : *JCP* N 1981, p. 155, note Ph. Rémy.