



INSTITUT
D'ÉTUDES
JURIDIQUES

Lever les freins au développement du mandat de protection future :

les propositions du notariat

Octobre 2022

Sommaire

Préambule	3
Introduction	5
Propositions	12
Proposition n° 1. Mettre en place une mesure de publicité du mandat de protection future	12
Proposition n° 2. Confier au notaire le soin de constater la prise d'effet du mandat de protection future	15
Proposition n° 3. Faire du mandat de protection future un acte exclusivement notarié	20
Proposition n° 4. Faciliter la circulation du mandat de protection future hors les frontières	22
Proposition n° 5. Autoriser conventionnellement les actes de disposition relatifs au logement de la personne protégée	24
Proposition n° 6. Élargir l'objet du mandat de protection future à l'assistance	26
Proposition n° 7. Contractualiser l'obligation du mandataire d'établir les comptes de sa gestion et mutualiser les opérations de contrôle	28
Annexes	30
Annexe 1. Composition du groupe de travail	30
Annexe 2. Méthodologie de l'enquête menée par le groupe de travail	31
Annexe 3. Tableau comparatif des conditions et effets du mandat de protection future (France / Belgique / Allemagne / Suisse)	32

Préambule

En France, plus de 700 000 majeurs bénéficient d'une mesure de protection. La prise en charge des plus fragiles s'impose dès lors comme un sujet social et juridique majeur.

Des mesures législatives ont été prises ces quinze dernières années pour faire face aux manifestations et aux conséquences de la vulnérabilité, que ce soit au travers de la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs¹ ou des textes de simplification et de modernisation du droit qui l'ont suivie comme, dernièrement, la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice².

Les évolutions démographiques et sociologiques, caractérisées principalement par le vieillissement de la population, expliquent que le droit français se soit doté en 2007 d'un instrument conventionnel de protection pour les personnes qui ne peuvent plus pourvoir seules à leurs intérêts, tant personnels que patrimoniaux : le mandat de protection future.

Ce mandat présente de réels atouts pour celui qui veut anticiper les conséquences juridiques et personnelles d'une altération de ses facultés de nature à empêcher l'expression de sa volonté, ou pour les parents d'un enfant handicapé, qui souhaitent préparer au mieux le moment où ils ne pourront plus pourvoir seuls à ses intérêts. À l'inverse des mesures judiciaires, le mandat de protection future donne au mandant l'assurance que la gestion de son patrimoine ou de celui de son enfant et, le cas échéant, que les actes relatifs à sa personne, ou à celle de son enfant, seront conduits et effectués comme il l'aura lui-même organisé. En cela, ce mécanisme d'anticipation de la vulnérabilité est rassurant.

Pourtant, malgré ses indéniables avantages, le mandat de protection future, quinze ans après sa création, reste un outil faiblement utilisé en proportion du nombre de personnes susceptibles d'être concernées. Même si chaque année les chiffres sont en hausse, le mandat reste dans l'ensemble méconnu du grand public qui, de surcroît, peine à anticiper les conséquences de la dépendance due à l'âge ou au handicap.

Sur un plan juridique, le mandat de protection future souffre surtout des incohérences qui subsistent dans sa mise en œuvre et ses effets. Celles-ci freinent les professionnels, considérant que le processus n'est pas suffisamment abouti pour en faire une application élargie et que des adaptations, comme celles ici proposées, sont nécessaires.

¹ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs : *JORF* du 7 mars.

² Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : *JORF* du 24 mars.

Introduction

Au cours des quinze dernières années, les diverses lois³ de « simplification » et de « modernisation » du droit des personnes et de la famille ont prolongé et accéléré le mouvement de déjudiciarisation ainsi que de contractualisation des rapports familiaux. Ces deux phénomènes, même s'ils sont anciens, se déploient aujourd'hui dans tous les domaines de la vie personnelle et familiale, aussi bien sur le terrain des droits patrimoniaux que sur celui des droits extrapatrimoniaux. Le recours au contrat a encouragé de nouvelles manifestations de volonté, induites par des besoins de prévoyance et d'anticipation : mandat à effet posthume pour la gestion du patrimoine successoral, pactes familiaux pour une transmission anticipée et concertée des biens entre les générations, mandat de protection future pour organiser, en cas d'incapacité, tant la gestion du patrimoine que la protection de la personne voire de l'enfant handicapé, etc. Le contrat est ainsi conçu comme un instrument au service de l'individu, permettant de l'accompagner dans sa quête d'autonomie et de liberté⁴.

Anticiper, contracter, aménager... Ces maîtres-mots résument aussi le basculement de la protection des majeurs, opéré avec la loi du 5 mars 2007 portant réforme du droit des majeurs protégés, du cadre légal vers l'autonomie de la volonté. Le phénomène de contractualisation et de personnalisation, qui a progressivement gagné le droit de la famille, s'est ainsi généralisé au droit des incapacités⁵, permettant à la personne de déterminer, pour l'avenir, les termes de son éventuelle protection.

La conventionnalisation du droit des majeurs protégés s'est surtout affirmée avec l'institution du mandat de protection future. Les évolutions démographiques, caractérisées principalement par le vieillissement de la population et l'augmentation corrélative du nombre de mesures judiciaires, expliquent que le droit français se soit doté, pour la première fois, d'un nouveau dispositif de protection des majeurs vulnérables.

Inspiré de législations étrangères, notamment allemande et québécoise⁶, et de conventions internationales⁷, ce mandat de protection future organise de manière anticipée la représentation par un ou plusieurs mandataires d'une personne, pour le cas où elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts personnels ou patrimoniaux du fait d'une altération de ses facultés. Le mandat se décline sous deux formes : le mandat dit « pour soi-même », dans lequel le mandant anticipe dans un acte notarié ou sous seing privé son éventuelle incapacité et organise les modalités de sa propre protection ; le mandat dit « pour autrui », donné impérativement dans un acte notarié, par des parents pour le cas où leur enfant serait hors d'état de pourvoir seul à ses intérêts et où eux-mêmes ne pourraient plus y pourvoir.

Le législateur a, en 2007, beaucoup misé sur le mandat de protection future. La réforme reposait

3 V. not. : loi n° 2019-222, 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, préc. ; loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du 21^e siècle (*JORF* du 19 novembre) ; ord. n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille (*JORF* du 16 octobre) ; 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 (*JORF* du 17 février) ; loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées (*JORF* du 29 mars) ; loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (*JORF* du 13 mai) ; loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit (*JORF* du 21 décembre).

4 Déjà, dans un article publié en 2008, Philippe Potentier voyait dans cette évolution la victoire de la volonté unilatérale : « En vérité, ce qui caractérise le mieux cette tendance législative, c'est de dire que la volonté est source de droit, et qu'à côté d'un droit légal qui reste prégnant par nécessité et applicable par défaut, on encourage parallèlement un droit volontaire, chargé de se substituer à ce droit légal qui devient de ce fait subsidiaire. » (Ph. Potentier, « Le juge et le notaire » : *JCP N* 2008, 1214).

5 V. sur le sujet : L. Gatti, *La contractualisation, mode nouveau de protection de la personne*, Presses universitaires juridiques Université de Poitiers, LGDJ, 2016.

6 V. tableau en annexe n° 3.

7 V. not. la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes.

sur le constat du malaise croissant des juges des tutelles et des greffes des tribunaux d'instance face à l'augmentation inexorable du nombre de majeurs protégés et à la baisse, dans le même temps, des moyens tant humains que financiers.

Déjà en 1998, le Rapport d'enquête sur le fonctionnement du dispositif de protection des majeurs alertait sur le quotidien du juge des tutelles : « *Fragilisé par son isolement, le juge des tutelles l'est encore par la lourdeur de ses tâches qui, si elles ne cessent de croître dans le strict domaine des régimes de protection, ne se limitent pas à celui-ci* »⁸.

Huit ans plus tard, les travaux du 102^{ème} Congrès des Notaires de France pointaient encore du doigt l'urgence d'une réforme d'ampleur sur les bases du constat répété que si « *le juge des tutelles est un rouage essentiel du dispositif de protection, intervenant du début à la fin d'une mesure* »⁹, un « *pivot de l'institution* »¹⁰ « *salutaire et incontournable* »¹¹, il est « *souvent bien seul face aux milliers de dossiers qu'il doit surveiller. (...) Il ne reste que le secrétariat-greffe, son seul réel appui* »¹².

On comprend donc, dans ce contexte, que la création du mandat de protection future ait été présentée comme la réponse idoine aux besoins des tribunaux et aux attentes des citoyens. Ceux-ci pouvaient enfin voir dans cet outil, à l'image de la démarche des directives anticipées de fin de vie, une façon de conserver la maîtrise d'une situation redoutée de chacun : la perte de ses facultés.

Sur le plan juridique, le mandat de protection future, dont les modalités d'établissement et de fonctionnement ont été abondamment commentées, présente des attraits manifestes mais aussi des imperfections et des limites. Celles-ci ont été successivement relevées en 2016 par la Cour des comptes¹³ et le Défenseur des droits¹⁴, ainsi qu'en 2018 par le groupe de travail interministériel et interprofessionnel présidé par Anne Caron-Dégliise, avocate générale à la Cour de cassation¹⁵.

Les vertus du mandat. Si les atouts du mandat de protection future sont multiples, deux d'entre eux sont plus particulièrement mis en avant.

La vertu de la sécurité, tout d'abord, car l'acte permet à l'avance de déterminer des modalités de protection pour un temps où le mandant ne pourra plus pourvoir seul à ses intérêts. Il constitue également, en application du principe de subsidiarité que la loi du 23 mars 2019 est venue renforcer¹⁶, une alternative aux mesures de protection judiciaire.

La vertu de la liberté, ensuite, car le mandat offre à chacun la possibilité d'organiser une protection « sur-mesure ». Il peut être façonné ainsi que chacun le souhaite, dans la forme désirée, pour que ses intérêts patrimoniaux et/ou extrapatrimoniaux soient défendus en exécution d'un

8 Rapport sur le fonctionnement du dispositif de protection des majeurs, juillet 1998, p. 42.

9 *Les Personnes vulnérables*, Rapport du 102^{ème} Congrès des Notaires de France, Strasbourg, 21-24 mai 2006, n° 2189.

10 Pour reprendre les mots du Doyen Carbonnier cités par *Les Personnes vulnérables*, Rapport du 102^{ème} Congrès des Notaires de France, *ibid.*

11 Th. Fossier, « Qu'est-ce qu'un juge, qu'est-ce qu'un code ? », in *L'avenir des tutelles. Analyses, fondements et prospectives*, ss. la dir. de M. Sassier, Th. Fossier, H. Noguès, G. Brovelli, éd. Dunod, 2000, p 137 et s.

12 *Les Personnes vulnérables*, Rapport du 102^{ème} Congrès des Notaires de France, préc.

13 Cour des comptes, Rapport « La protection juridique des majeurs, une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défailante », septembre 2016.

14 Défenseur des droits, Rapport « Protection juridique des majeurs vulnérables », septembre 2016.

15 A. Caron-Dégliise, *Rapport de mission interministérielle, L'évolution de la protection juridique des personnes. Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables*, septembre 2018.

16 La loi du 23 mars 2019 pose de manière explicite le principe de la primauté du mandat de protection future sur tout autre dispositif de représentation conventionnel, légal ou judiciaire. L'article 428 du code civil est modifié en conséquence.

contrat dont l'objet aura été délimité¹⁷.

Les faiblesses du mandat. Si les statistiques sont en général les premiers indices du succès que rencontre ou non une mesure juridique, s'agissant du mandat de protection future, une distinction importante doit être établie entre les mandats conclus et les mandats ayant pris effet.

En effet, les chiffres du ministère de la Justice intéressent les mandats déjà mis en œuvre, c'est-à-dire ceux auxquels il a pu être donné effet en raison de l'altération médicalement constatée des facultés du mandant. Or, leur nombre est très faible : 140 mandats¹⁸ en 2009, 968 en 2016, un peu plus d'un millier en 2017, la majorité ayant été conclus sous forme notariée (environ 90 %).

ÉVOLUTION DU NOMBRE DE MANDATS DE PROTECTION FUTURE

Année	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nombre de MPF	140	284	394	536	680	747	909	1 083	1 164
Dont acte notarié	114	226	333	465	595	655	822	992	1 054
Dont sous seing privé	26	58	61	71	85	92	87	91	110

Source : Statistiques du ministère de la Justice¹⁹

Sans doute ce bilan s'explique-t-il en partie par des facteurs extra-juridiques qu'il n'appartient pas aux auteurs de ce rapport d'approfondir. Démographiques (notamment la tendance à envisager la conclusion d'un mandat à un âge déjà avancé, contrairement à ce qui s'observe dans certains autres pays européens où la démarche est plus précoce), pratiques (difficulté d'identification du professionnel habilité à établir un certificat, coût et durée de validité du certificat médical, nécessité d'un déplacement au greffe du tribunal, etc.) ou psychologiques (craintes du mandataire de ne pas disposer des compétences requises ou d'engager une responsabilité trop lourde dans la reddition des comptes annuels, etc.), ces facteurs constituent des obstacles encore plus importants à la mise en œuvre d'un mandat de protection future.

Quant aux mandats seulement conclus, il est difficile de les quantifier. Selon l'enquête menée par le Conseil supérieur du notariat auprès des Notaires de France en décembre 2021, 15 900 mandats notariés ont été conclus en 2019, 14 500 en 2020 et 15 800 estimés pour l'année 2021²⁰. L'enquête révèle également que dans 70,5 % des offices, les notaires ont établi au moins un mandat de protection future en 2020 ou en 2021. Sont davantage concernés les offices de taille importante et urbains, mais plus de 60 % des offices les plus petits ont tout de même établi

17 Sauf un socle de règles impératives qui sont relatives à la protection de la personne (C. civ., art. 457-1 et suivants). En la matière, le contrat s'efface devant les impératifs d'un ordre public de protection.

18 A. Caron-Dégliose, préc., p.45. Les chiffres transmis par le ministère de la Justice ne désignent que les mandats ayant pris effet, puisque ceux-ci sont visés par le greffe du tribunal judiciaire et sont dès lors comptabilisés.

19 Reprises dans le rapport de l'Assemblée nationale n° 2075 sur les droits fondamentaux des majeurs protégés, 26 juin 2019, p. 38.

20 Le chiffre estimé à partir des réponses est supérieur en 2021 de 8 % à celui de 2020. Le recul d'activité lié au premier confinement en 2020 est certainement la cause du léger repli de 2020.

au moins un mandat.

La faiblesse de ces chiffres étonne, plus encore si on les compare avec ceux des pays étrangers. L'exemple du Québec est marquant. Un tel mécanisme y existe depuis 1989 et il prospère depuis sa création. Le rapport annuel 2020-2021 du Curateur public québécois révèle ainsi que 44 % des personnes adultes ont établi un mandat de protection²¹. L'engouement est similaire en Belgique. Selon le baromètre de la famille de la Fédération du Notariat (Fednot), le nombre de mandats de protection extrajudiciaire – mécanisme qui existe depuis 2013 – a augmenté de 15,8 % entre 2020 et 2021.

ILLUSTRATION DE L'ÉVOLUTION DU NOMBRE DE MANDATS CONCLUS À L'ÉTRANGER

	2019	2020	2021	2020-2021
	Nombre	Nombre	Nombre	Évolution
Bruxelles	2 103	2 346	2 694	14,8 %
Flandre	48 512	52 486	60 554	15,4 %
Wallonie	3 658	4 160	5 081	22,1 %
Belgique	54 273	58 992	63 329	15,8 %

Source : Notaires.be / Fednot, mars 2022

Le nombre modeste de mandats aujourd'hui répertoriés en France tendrait donc à démontrer que la loi semble n'avoir pas atteint son objectif.

La création, par l'ordonnance du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, d'un nouveau dispositif de protection des majeurs dénommé « habilitation familiale », ne dément pour l'instant pas ce constat. L'habilitation familiale s'avère, à l'usage, être un concurrent sérieux au mandat de protection future.

L'habilitation familiale permet en effet à la fois de décharger les tribunaux et de satisfaire les familles confrontées à l'absence d'autonomie d'un proche, le plus souvent un parent diminué en raison de son grand âge. Décharger les tribunaux²², puisqu'une fois l'habilitation prononcée par le juge, aucun contrôle de la gestion de l'habilité n'est prévu ; satisfaire les familles, car elles voient justement dans cette absence de contrôle une simplification et un signe de confiance de l'État à l'égard de l'habilité, alors que le mandataire de protection future, comme le tuteur, doit

21 Rapport annuel de gestion 2020-2021, Curateur public, p. 26. V. également les statistiques sur les personnes bénéficiant de mesures de protection établies par le Curateur public en mars 2021 : https://cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/curateur-public/pdf/etud_stat_rech_mem/cura_publ_statist_protect_2020-2021.pdf?1643738821 (juillet 2022).

22 Le législateur a vu dans l'habilitation familiale le moyen de remettre la famille au cœur du dispositif de protection et de « réduire de l'ordre de 15 à 20 % selon la situation de chaque ressort le nombre de dossiers de tutelle ouverts dans les cabinets de tutelle et la charge que représente leur gestion pour les juridictions » (projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, Étude d'impact, p. 38). Le dispositif qui a amené les professionnels à adopter de nouveaux réflexes gagne aujourd'hui du terrain sur les mesures traditionnelles. Entre 2016 et 2017, le nombre d'ouvertures de tutelle et de curatelle a baissé respectivement de 9 % et de 4,8 %, alors que 13 119 habilitations familiales étaient prononcées (dont 12 503 habilitations générales et 616 spéciales) : v. Rapport de mission interministérielle, « L'évolution de la protection juridique des personnes. Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables », préc., p. 23 et p. 50. En 2020, 28 495 habilitations familiales ont été prononcées, dépassant le nombre de tutelles de 26 318 : *Les chiffres clés de la Justice 2021*, ministère de la Justice, p. 8.

annuellement rendre des comptes sur sa mission, ce qui peut laisser croire à une sorte de suspicion à son égard.

Pourtant, le mandat de protection future présente une supériorité incontestable sur les autres formes de protection, y compris l'habilitation familiale. Ce n'est qu'avec lui que le majeur devant être protégé a pu lui-même organiser en détail sa propre protection : en choisissant celui ayant à remplir ce rôle (avantage qu'il partage avec la tutelle et la curatelle dans les dispositions de l'article 448 du code civil qui lui offre la possibilité de désigner à l'avance son éventuel tuteur ou curateur, mais pas celui qui serait son éventuel habilité familial) ; et en profitant de ce qu'il dispose encore de toutes ses facultés pour lui donner une feuille de route.

Comment expliquer le peu de succès du mandat de protection future ?

De manière générale, on avance le fait que les Français méconnaissent ce mécanisme conventionnel et, dans l'ensemble, n'anticipent pas la maladie et le décès lorsqu'ils sont en bonne santé.

Cette méconnaissance est peut-être en partie liée à l'insuffisance de promotion faite au mécanisme du mandat de protection future. C'est ce que souligne en tout cas le rapport du comité des États généraux de la justice d'avril 2022, invitant les pouvoirs publics à « *mieux informer la population sur son existence en réalisant une campagne nationale, s'appuyant sur des lieux ciblés (CAF, EHPAD, hôpitaux, MDPH) et sur le réseau des professionnels du droit (notaires, par exemple)* »²³.

Mais, plus encore que le manque de connaissance du mécanisme, c'est sans doute une faible adhésion des Français, comme des praticiens, qui semble en cause.

D'une part, lorsque la décision est prise de rédiger un tel mandat, encore faut-il qu'il ne soit pas déjà trop tard, que le contexte familial soit favorable et que l'outil corresponde à la situation personnelle et patrimoniale de son bénéficiaire. Or, il n'est pas toujours aisé de désigner un mandataire, digne de confiance, qui présente les qualités humaines (âge, affection, etc.) et les compétences requises pour gérer un patrimoine, d'autant plus lorsqu'il est important et diversifié.

D'autre part, et surtout, alors même que le mandat de protection future était censé donner, en matière de protection des majeurs vulnérables, un nouvel élan à l'autonomie de la volonté, les textes laissent en réalité peu de marge de manœuvre au mandant. En cela siège sans doute la raison principale du manque d'enthousiasme qui entoure cet outil.

Une première limite tient à ce que le mandant ne peut, même par un mandat de protection future notarié, autoriser son mandataire à vendre sa résidence principale, ni même sa résidence secondaire. Une fois le mandat devenu effectif, si la nécessité de la vente de l'un de ces biens se fait sentir, le mandataire doit, à l'image d'un tuteur mais aussi d'un habilité familial, obtenir du juge une autorisation. Or, la grande majorité des patrimoines des clients des notaires comprennent un seul bien immobilier : la résidence principale. Dès lors, l'intérêt d'un mandat de protection future perd de son évidence.

La deuxième limite évoquée par les notaires concerne le défaut de publicité du mandat de protection future. Malgré les demandes réitérées de la profession, et contrairement à ce qui existe

23 Rapport du comité des États généraux de la justice (octobre 2021-avril 2022), « Rendre justice aux citoyens », avril 2022, p. 193.

pour les dispositions de dernières volontés, il n'existe aucun registre des mandats de protection future. Cette lacune peut rendre aléatoire la nécessaire prise en compte d'un acte qui a pu être signé chez un notaire bien des années avant que le mandant perde ses facultés.

Enfin, contrairement à l'habilitation familiale, mais comme en matière de tutelle, le mandataire a annuellement des comptes à rendre au notaire s'agissant du mandat notarié ; et ce, malgré la confiance que peut placer en lui le mandant. Cette disposition est susceptible de heurter le mandataire, en raison de la défiance qu'elle exprime à son encontre, et de décevoir le mandant qui peut voir dans l'intervention obligatoire d'un officier public une atteinte à sa liberté d'organiser sa protection.

On voit ainsi se dessiner les quelques modifications législatives qui permettraient au mandat de protection future, après un départ en demi-teinte, de prendre définitivement son essor. Leur réalisation hisserait enfin le mandat de protection future au rang de réelle alternative aux autres modes de protection. Ces modifications, en poursuivant le mouvement de déjudiciarisation commencé il y a plus de quinze ans, profiteraient aux tribunaux et, surtout, aux mandants.

Les quatre premières propositions que le présent rapport formule touchent à la procédure propre au mandat de protection future ; les suivantes au fond même du mandat.

Une mesure de publicité des mandats devrait être mise en place dès la signature du mandat. Cela permettrait, tant aux notaires sollicités pour l'établissement d'un mandat de protection future qu'aux magistrats saisis d'une demande d'ouverture d'une mesure judiciaire de protection, d'être informés du choix préalable de la personne à protéger ; de même, une mention en marge de l'acte de naissance du mandant devrait être inscrite une fois le mandat devenu effectif. **(Proposition n° 1)**

Dans le but de libérer les greffiers des tribunaux, il paraît opportun que ce soit le notaire qui ait la mission de constater que les conditions sont remplies pour que le mandat de protection future prenne effet. **(Proposition n° 2)**

Il conviendrait de faire du mandat de protection future pour soi-même, à l'image du mandat pour autrui, un acte nécessairement notarié. Une telle mesure, guidée par la nécessité que le mandant dispose, pour un choix de vie aussi important, du conseil éclairant d'un officier public, ne ferait qu'officialiser une situation de fait, tant les mandats de protection future sous seing privé sont rares. **(Proposition n° 3)**

À l'heure où de plus en plus de citoyens sont amenés, au cours de leur vie, à s'installer à l'étranger, notamment au moment de prendre leur retraite, la circulation du mandat de protection future et son efficacité hors les frontières doivent être pleinement assurées. **(Proposition n° 4)**

Pour renforcer l'autonomie de la volonté du mandant, celui qui le souhaite devrait pouvoir, par ce mandat, donner le pouvoir au mandataire de vendre sa résidence principale ou sa résidence secondaire sans avoir à solliciter une autorisation judiciaire. **(Proposition n° 5)**

L'objet du mandat devrait être élargi à l'assistance et non plus seulement à la représentation. **(Proposition n° 6)**

Enfin, la liberté devrait être laissée au mandant de décider, dans le mandat, si la mission du

mandataire doit, ou non, être surveillée par le notaire. Et, dans l'affirmative, le mandant déterminerait les modalités de cette surveillance qui pourrait devenir, non plus annuelle, mais permanente, tout en impliquant les autres professionnels pouvant être témoins d'anomalies : banquier, expert-comptable, avocat... Tous seraient alors investis du devoir d'alerter le juge des tutelles. **(Proposition n° 7)**

Le mandat de protection future doit pouvoir apporter aux citoyens un moyen d'organiser en toute liberté leur éventuelle dépendance. Rédigé de façon éclairée grâce à l'intervention d'un notaire, le mandat de protection future, ainsi devenu plus souple et plus sûr, répondra à cette attente. Il deviendra l'outil permettant au mandant, alors qu'il dispose de toute sa clairvoyance, d'organiser au mieux les jours, si redoutés, où ses facultés risquent de l'abandonner.

Propositions

Proposition n° 1. Mettre en place une mesure de publicité du mandat de protection future

L'une des lacunes principales du dispositif instauré par la loi du 5 mars 2007 est certainement l'absence de publicité du mandat de protection future à l'état civil sur un registre dédié. Si la fonction première d'une publicité est de rendre opposable une mesure de protection *erga omnes*, elle sert aussi à la connaissance effective, par les professionnels concernés, des effets de cette mesure. Pour le mandat de protection future, cette connaissance jouerait également en faveur du mandant, assuré que ses volontés précédemment exprimées seraient respectées. Or, la loi du 5 mars 2007 a maintenu, dans des termes identiques, les conditions de publicité et d'opposabilité des mesures de protection, en dépit des innovations qui y ont été apportées. Il y a ainsi lieu de regretter l'absence de publicité de la désignation par le juge d'un mandataire spécial en cas de sauvegarde de justice, de la désignation anticipée du curateur ou du tuteur et, surtout, de la conclusion comme de la prise d'effet du mandat de protection future.

S'ensuivent plusieurs conséquences. En premier lieu, le juge des contentieux de la protection, saisi aux fins d'ouverture d'une mesure judiciaire de protection, n'a pas les moyens (hormis le cas où les proches du majeur vulnérable l'informent eux-mêmes) de connaître l'existence du mandat de protection future conclu. En deuxième lieu, il existe un risque de contrariété d'actes passés à la fois par le mandant et par le mandataire, mais chacun de leur côté, avec des tiers différents et sur les mêmes biens. Enfin, le risque est accru que le mandant ne fasse des actes inconsiderés dont la sanction reste facultative et subjective²⁴, alors même qu'elle est automatique et objective lorsqu'une personne protégée par une mesure judiciaire accomplit seule un acte pour lequel elle aurait dû être représentée²⁵.

Pour ces raisons, les praticiens, et notamment la profession notariale, proposent depuis 2007 d'assurer la pleine efficacité pratique de ces mesures par l'instauration de registres dédiés, ou en recourant aux dispositifs existants sous la condition de les rénover. C'est notamment le cas du répertoire civil dont le fonctionnement peut sembler aujourd'hui désuet, alors que se développent de plus en plus des modes d'enregistrement et de communication dématérialisés. Certes, une première avancée a été obtenue s'agissant de la conclusion du mandat de protection future : l'article 477-1 du code civil issu de la loi du 28 décembre 2015²⁶ prévoit qu'elle soit inscrite sur un registre spécifique. Mais l'attente a été longue et elle se prolonge malheureusement puisque le décret devant en régler les modalités et l'accès n'est, à ce jour, pas publié.

Par ailleurs, la proposition de publier le mandat à sa prise d'effet, soit par la mention en marge de l'acte de naissance du mandant soit sur le répertoire civil, n'a pas pour l'heure été retenue, aux motifs notamment qu'*« une publicité automatique apparaît incompatible avec la nature même du mandat de protection future qui présupposerait qu'on traite ce mandat comme un régime privé »*

24 Selon l'article 488 du code civil, les actes passés et les engagements contractés par le mandant pendant la durée du mandat mis à exécution, alors même qu'ils pourraient être annulés pour insanité d'esprit, peuvent être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès, en considération de l'utilité ou de l'inutilité de l'opération, de l'importance ou de la consistance du patrimoine de la personne vulnérable et de la bonne ou de la mauvaise foi des cocontractants. Cette règle illustre le principe selon lequel le mandant conserve sa capacité juridique, une fois le mandat mis à exécution.

25 Si le majeur protégé a accompli seul un acte pour lequel il aurait dû être représenté, cet acte est annulé de plein droit par le juge des tutelles sans qu'il soit nécessaire de justifier de l'existence d'un préjudice subi par la personne vulnérable (C. civ., art. 465, 3°).

26 Loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement : *JORF* du 29 décembre.

la personne concernée de sa capacité juridique. La mise en place de cette publicité serait par ailleurs vécue comme stigmatisante par les intéressés et pourrait ainsi constituer un frein au développement de cet instrument »²⁷. Argumentation surprenante lorsque l'on sait que c'est précisément ce défaut de publicité, parmi d'autres raisons, qui empêche le mandat d'être pleinement efficace. Il faut aussi relever que de nombreux pays étrangers ont fait le choix de mettre en place un mode de publicité dédié aux mandats de protection. C'est le cas de l'Allemagne où la Chambre fédérale des notaires²⁸ tient un registre centralisé et automatisé. Le législateur allemand a en effet compris assez tôt que les procurations anticipées ne pouvaient être pleinement efficaces sans un support fiable pour les enregistrer. Les données chiffrées²⁹ publiées par le notariat allemand rendraient perplexes le praticien français, habitué à lire ou à entendre que les mandats de protection future sont trop peu nombreux, puisqu'au 31 décembre 2021, le chiffre total des procurations en Allemagne (tous actes confondus) enregistrées depuis la création du registre en 2005 s'élevait à 5 366 795.

Il est dès lors proposé, dans le prolongement de la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, d'instaurer un registre des mandats de protection future distinct du répertoire civil³⁰. L'option pourrait être, à l'image de ce que prévoit le droit allemand, belge ou autrichien, de confier à la profession notariale la tenue de ce registre. Cela éviterait notamment de faire reposer sur la collectivité publique une charge qui pourrait alourdir le travail des greffes si la tenue du registre leur était confiée.

Un tel registre constituerait une source d'informations anonymisées permettant de nourrir la production statistique, de mieux piloter la politique publique de la vulnérabilité et de la dépendance, actuellement éclatée entre une pluralité d'acteurs (départements, ministère de la Santé, ministère de la Justice, etc.) et de renforcer, ainsi, l'incitation à recourir au mandat de protection future. La création du registre répondrait ensuite à l'objectif des pouvoirs publics de recentrer les juridictions et leurs services sur leurs domaines propres de compétence, à savoir les activités juridictionnelles. En aidant le juge concerné à prendre connaissance de l'existence du mandat de protection future en temps utile, la proposition permettrait donc d'assurer la pleine efficacité pratique de cet outil. Enfin, elle offrirait aux personnes ayant établi un mandat l'assurance que leurs volontés seront respectées au moment où elles ne pourront plus elles-mêmes les exprimer.

En matière de registres, la profession notariale dispose déjà des compétences requises, tant sur le plan humain que sur les plans technique, juridique et organisationnel. En effet, elle tient déjà un certain nombre de registres dont l'utilité et l'efficacité sont certaines :

- le Fichier Central des Dispositions de Dernières Volontés (FCDDV) ;
- le PACSen pour l'enregistrement des pactes civils de solidarité conclus sous la forme notariée ;
- ou encore le fichier des valeurs immobilières.

27 RM, ministère de la Justice, Q. n°41420 de M. Yves Foulon, *JORF AN* 18 février 2014, p.1625.

28 Ce registre rassemble depuis 2005 les informations relatives aux mandats de protection future et aux directives médicales ainsi que depuis 2009, aux procurations relatives à l'assistance. V. pour une présentation des conditions de fonctionnement de ce registre : N. Baillon-Wirtz, « Le droit allemand de la protection des majeurs : un exemple à suivre ? », in *La vie privée du majeur protégé, Journée en hommage au juge Thierry Verheyde*, ss. la dir. de G. Raoul-Cormeil, Ed. Mare et Martin, 2019, pp.142-161.

29 Zentrales Vorsorgeregister, ZVR-Statistik 2019, Bundesnotarkammer.

30 Cette proposition a notamment été formulée dans le cadre des travaux ayant abouti à la rédaction en 2019 du rapport interministériel par Anne Caron-Dégliise, et auxquels le Conseil supérieur du notariat a été associé.

Une fois ce registre centralisé et automatisé constitué, et les modalités de son fonctionnement et de son interrogation fixées, cet outil permettrait d'enregistrer sous la responsabilité d'un notaire :

- les mandats conclus en la forme authentique à compter de l'entrée en fonction du registre ;
- les mandats conclus depuis la publication de la loi du 5 mars 2007³¹, quelle que soit leur forme, à la demande du mandant ;
- les mandats ayant pris effet dès lors que le notaire aurait pour mission d'en constater l'effectivité (cf. proposition n° 2).

Il est également proposé que la prise d'effet du mandat soit inscrite en marge de l'acte de naissance de l'intéressé. Au cours des dernières années, on a pu constater combien les impératifs de sécurité juridique ont conduit à une plus forte demande d'exhaustivité de l'acte d'état civil. La démarche est d'ailleurs louable et utile aux praticiens pour assurer la validité des actes qu'ils instrumentent. On le voit par exemple avec la mention en marge sur l'acte de décès de l'existence de l'acte de notoriété faisant la preuve de la qualité d'héritier (C. civ., art. 730-1, al. 5). Pour ces raisons, l'argument souvent opposé par les pouvoirs publics, de ne pas assurer la publicité du mandat de protection future à l'état civil au motif qu'il n'est pas une mesure incapacitante, ne devrait plus prospérer.

Quelques pays en Europe ont fait le choix de confier à la profession notariale la tenue d'un registre dédié :

En Belgique, depuis le 1^{er} septembre 2014, la Fédération Royale du Notariat belge est responsable de la gestion du « Registre central des contrats de mandat en vue d'organiser une protection extrajudiciaire ». Seuls les notaires, les justices de paix, les Procureurs du Roi (dans l'exercice de leur fonction) et les personnes qui ont fait la déclaration ou les mandants peuvent consulter les données des registres.

En Allemagne, il a été confié en 2005 mission à la Chambre fédérale des notaires (« *Bundesnotarkammer* ») de tenir un registre centralisé et automatisé qui rassemble les informations relatives aux mandats de protection future et aux directives médicales ainsi que, depuis 2009, aux actes de désignation anticipée de l'assistant. Seuls les magistrats du tribunal compétent pour ouvrir une mesure judiciaire d'assistance (« *Betreuungsgericht* ») peuvent le consulter. Au 31 décembre 2021, le chiffre total des procurations (tous actes confondus) enregistrées depuis la création du registre s'élevait à 5 366 795³².

En Autriche a été mis en place un registre dédié aux mandats de protection future (« *Vorsorgevollmachten* ») et centralisé, que tout notaire ou avocat rédacteur de l'acte peut renseigner et que tout magistrat en charge du dossier peut consulter. Ce registre est intitulé : « *Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis* » (ÖZVV).

31 Comme l'ensemble des dispositions de la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, les règles relatives au mandat de protection future sont applicables depuis le 1^{er} janvier 2009. Néanmoins, un mandat a pu être confié à une personne physique dès la publication de la loi, soit le 7 mars 2007, étant précisé que l'acte ne pouvait prendre effet qu'à compter du 1^{er} janvier 2009 : L. 5 mars 2007, art. 45, III.

32 Zentrales Vorsorgeregister Jahresbericht 2021. Selon le rapport annuel, en 2021, les tribunaux des tutelles ont interrogé le registre dans 205 717 cas. Presque toutes les demandes d'interrogation sont parvenues au ZVR par le biais de la procédure d'appel automatisée, de sorte que le service demandeur a pu obtenir immédiatement les renseignements souhaités. Sur 20 059 demandes (en 2020 : 19 795), soit dans environ 9,8 % des cas (en 2020 : 9,6 %), il y avait au moins une inscription correspondante à un mandat dans le registre.

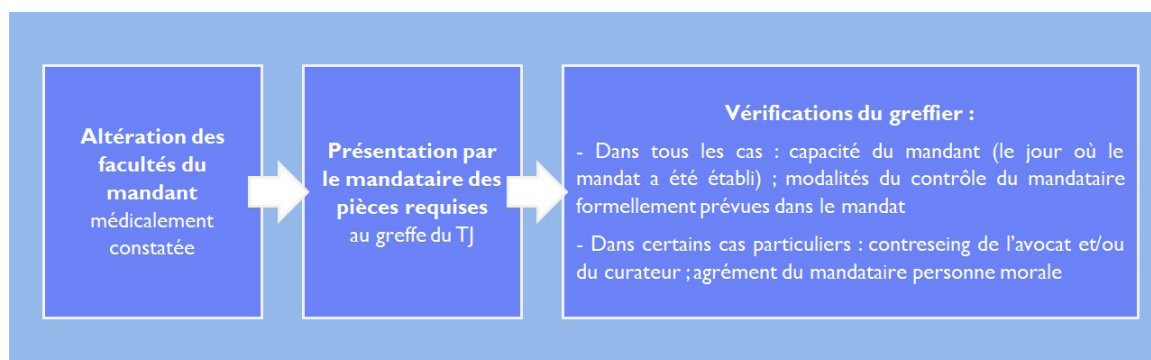
Proposition n° 2. Confier au notaire le soin de constater la prise d'effet du mandat de protection future

Dans le dispositif actuel, si la personne qui a établi un mandat de protection future se trouve un jour 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, le mandataire qu'elle a désigné doit, pour que le mandat soit mis en œuvre, se présenter en personne au greffe du tribunal judiciaire dans le ressort duquel réside le mandant accompagné de ce dernier (sauf si sa présence au tribunal est incompatible avec son état de santé). Il présente alors au greffier un certificat médical attestant l'altération des facultés du mandant et la copie du mandat pour que le greffier opère certaines vérifications formelles.

C'est ainsi que le greffier doit s'assurer :

- que les mandant et mandataire étaient majeurs (ou mineurs émancipés) le jour où le mandat a été établi ;
- que les modalités du contrôle du mandataire sont formellement prévues dans l'acte ;
- quand le mandat a été dressé par acte d'avocat (une hypothèse statistiquement exceptionnelle), que l'avocat l'a bien contresigné ;
- lorsque le mandant était placé sous curatelle, que le curateur a bien contresigné le mandat ;
- et, quand le mandataire est une personne morale, que celle-ci justifie être inscrite sur la liste prévue à l'article L. 471-2 du code de l'action sociale et des familles³³.

LA PROCÉDURE DE PRISE D'EFFET DU MANDAT DE PROTECTION FUTURE



³³ Des formalités sont aussi prévues pour la mise en œuvre du mandat de protection future pour autrui. Le mandataire doit notamment présenter au greffier la copie authentique du mandat, signé du mandant et du mandataire, un certificat de décès du mandant ou un certificat médical datant de deux mois au plus, émanant d'un médecin expert et établissant que le mandant ne peut plus prendre soin de l'enfant et un autre certificat médical établi dans les mêmes conditions montrant que l'enfant majeur du mandant désigné comme le bénéficiaire du mandat se trouve dans l'une des situations prévues à l'article 425 du code civil (CPC, art. 1258-1).

Quand toutes ces conditions sont remplies, le greffier paraphe chaque page du mandat et porte en sa dernière page la mention selon laquelle le mandat prend effet à compter de sa présentation au greffe. Il y appose son visa et restitue l'acte au mandataire.

Dans le souci de décharger les greffiers, tout en conservant sa sécurité et sa simplicité à la procédure, et compte tenu du fait que le mandat de protection future doit répondre à une démarche volontaire et non s'inscrire dans une démarche judiciaire, il paraît opportun de confier cette mission au notaire.

Le notaire opérera alors un contrôle formel qui n'est pas sans évoquer celui qu'il exerce quand il dépose au rang de ses minutes une convention de divorce par acte d'avocat (C. civ., art. 229-1, al. 2) ou en matière de testament olographe contenant un legs universel (C. civ., art. 1007, al. 1^{er}).

Le mandataire ne sera plus tenu par les règles de compétence territoriale des tribunaux et pourra se rendre chez le notaire de son choix (pas nécessairement celui qui a rédigé le mandat), ce qui simplifiera matériellement sa démarche.

Si le notaire considère que les conditions d'effectivité du mandat sont remplies, il dressera un procès-verbal auquel il annexera le mandat sous seing privé ou la copie authentique du mandat notarié. Il délivrera au requérant une copie authentique de ce procès-verbal dont il conservera l'original au rang de ses minutes. Lorsque l'acte de mandat est au format électronique, il peut être annexé sous cette forme ; lorsqu'il est au format papier, le notaire peut soit l'annexer sous cette forme à un procès-verbal lui aussi établi au format papier, soit établir un procès-verbal électronique auquel sera annexé une copie de l'acte de mandat (dont le notaire pourra néanmoins attester avoir eu l'original en main).

Ce procès-verbal notarié ayant la force et la vertu de l'acte authentique, si le mandataire égare la copie authentique qui lui est remise par le notaire, celui-ci pourra lui en délivrer une nouvelle. Dans le système actuel, en effet, le mandataire est susceptible de perdre l'original du mandat sous seing privé ou la copie authentique du mandat notarié sur laquelle le greffier aura porté son visa, mais dont ce dernier n'aura pas conservé de copie. Dans un domaine différent et beaucoup plus courant, on observe que nombreux sont les partenaires de PACS qui, à l'occasion d'un achat immobilier, ne retrouvent plus leur PACS sous seing privé que les services de la mairie, ou autrefois du tribunal, leur ont rendu sans en garder de copie. C'est précisément l'une des raisons pour lesquelles des couples peuvent préférer signer un PACS notarié dont la conservation est obligatoirement assurée.

Il y aurait donc lieu de modifier les articles 1258 à 1259-1 du code de procédure civile en ces termes :

Article 1258

Pour la mise en œuvre du mandat de protection future établi en application du premier alinéa de l'article 477 du code civil, le mandataire se présente en personne chez un notaire, accompagné du mandant, sauf s'il est établi, par certificat médical, que la présence de ce dernier est incompatible avec son état de santé.

Le mandataire présente au notaire :

1. *L'original du mandat sous seing privé ou la copie authentique du mandat notarié, signé du mandant et du mandataire ;*
2. *Un certificat médical datant de deux mois au plus, émanant d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431 du code civil et établissant que le mandant se trouve dans l'une des situations prévues à l'article 425 du même code ;*
3. *Une pièce d'identité relative respectivement au mandataire et au mandant.*

Observations :

Le 4. de l'actuel article 1258, concernant le justificatif de la résidence habituelle du mandant, a été supprimé puisqu'il ne présente plus de pertinence dès lors que la démarche est déterritorialisée.

Article 1258-1

Pour la mise en œuvre du mandat de protection future établi en application du troisième alinéa de l'article 477 du code civil, le mandataire se présente en personne chez un notaire, accompagné du mandant, sauf s'il est établi, par certificat médical, que la présence de ce dernier est incompatible avec son état de santé.

Le mandataire présente au notaire :

1. *La copie authentique du mandat, signé du mandant et du mandataire ;*
2. *Un certificat de décès du mandant ou un certificat médical datant de deux mois au plus, émanant d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431 du code civil et établissant que le mandant se trouve dans l'une des situations prévues à l'article 425 du même code ;*
3. *Un certificat médical datant de deux mois au plus, émanant d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431 du code civil et établissant que l'enfant majeur du mandant désigné comme le bénéficiaire du mandat se trouve dans l'une des situations prévues à l'article 425 du même code ;*
4. *Une pièce d'identité relative respectivement au mandataire et au bénéficiaire du mandat.*

Article 1258-2

Le notaire vérifie en outre, au vu des pièces produites, que :

- 1. Le mandant et le mandataire étaient majeurs ou mineurs émancipés à la date d'établissement du mandat ;*
- 2. Les modalités du contrôle de l'activité du mandataire sont formellement prévues ;*
- 3. L'avocat a contresigné le mandat lorsqu'il a été établi en application de l'article 492 du code civil ;*
- 4. Le curateur a contresigné le mandat, si le mandant a indiqué dans celui-ci être placé sous curatelle ;*
- 5. Le mandataire, s'il est une personne morale, justifie être inscrit sur la liste prévue à l'article L. 471-2 du code de l'action sociale et des familles.*

Article 1258-3

Si l'ensemble des conditions requises est rempli, le notaire dresse, à la requête du mandataire et, le cas échéant, du mandant, un procès-verbal constatant que le mandat de protection future prend immédiatement effet. Il annexe à ce procès-verbal l'original ou la copie du mandat sous seing privé, ou la copie authentique du mandat notarié. Le notaire délivre une copie authentique de ce procès-verbal au mandataire.

Si le notaire estime les conditions non remplies, il restitue, sans dresser de procès-verbal, le mandat sous seing privé ou la copie authentique du mandat notarié au mandataire ainsi que les pièces qui l'accompagnent.

Dans ce cas, le mandataire peut saisir le juge par requête. Celui-ci peut se prononcer sans débat et sa décision n'est pas susceptible d'appel. Si le juge estime les conditions requises remplies, le notaire procède, à la demande du mandataire, conformément au premier alinéa.

Article 1258-4

Le mandant ou le bénéficiaire du mandat qui n'a pas été requérant au procès-verbal est informé par le mandataire de la prise d'effet du mandat de protection future par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Article 1259

Le rétablissement des facultés personnelles de la personne protégée est constaté par un certificat médical datant de deux mois au plus, émanant d'un médecin choisi sur la liste mentionnée à l'article 431 du code civil, saisi par le bénéficiaire du mandat, le mandant ou son mandataire et établissant que la personne protégée ne se trouve plus dans l'une des situations prévues à l'article 425 du même code.

Le bénéficiaire du mandat, le mandant ou le mandataire peuvent se présenter chez un notaire pour faire constater la fin du mandat au vu de ce certificat.

Si les conditions prévues au premier alinéa sont remplies, le notaire dresse, à la requête du bénéficiaire du mandat, du mandant ou de son mandataire, un procès-verbal constatant que le mandat de protection future prend fin immédiatement. Il annexe à ce procès-verbal la copie authentique du procès-verbal ayant constaté l'effectivité du mandat. Le notaire délivre une copie authentique de ce procès-verbal au requérant.

Si le notaire estime les conditions non remplies, il restitue le certificat produit.

Dans ce cas, le bénéficiaire du mandat, le mandant ou le mandataire peut saisir le juge par requête. Celui-ci peut se prononcer sans débat et sa décision n'est pas susceptible d'appel. Si le juge estime les conditions requises remplies, le notaire procède, à la demande du bénéficiaire du mandat, du mandant ou du mandataire, conformément au troisième alinéa.

Article 1259-1

Le bénéficiaire du mandat, le mandant ou le mandataire qui n'a pas comparu devant le notaire est informé par le comparant de la fin de l'exécution du mandat par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Proposition n° 3. Faire du mandat de protection future un acte exclusivement notarié

La loi du 5 mars 2007 prévoit que le mandat de protection future peut être établi sous la forme d'un acte sous seing privé contresigné par un avocat, d'un formulaire certifié CERFA ou d'un acte notarié.

L'acte notarié dont la conservation est assurée, qui a force probante et exécutoire, est, par sa nature, le meilleur support du droit volontaire. Comme l'écrivait Philippe Potentier en 2008, au sujet du mouvement de déjudiciarisation : *« l'autonomie de la volonté retrouvée a son corollaire. Cette volonté doit s'exprimer, avec une voix claire et sûre, sous l'autorité et le regard de l'État, intervenant non plus sous le visage d'un juge, mais celui du notaire, dont la fonction est une autre émanation de l'autorité publique. Le droit volontaire est un droit transparent, responsable, sécurisé, un droit en quelque sorte authentique, dans toute l'acception du terme »*³⁴.

Par ailleurs, on mesure le lien très fort qui unit les régimes de protection et le notariat quand des clients, confrontés à la nécessité de prévoir une mesure de protection pour un proche, ont le réflexe de solliciter leur notaire pour obtenir les premières informations, plutôt que le tribunal judiciaire. Certains de ces clients peuvent être surpris d'apprendre qu'il n'est pas de la compétence de leur notaire de prononcer la tutelle de leur parent atteint de la maladie d'Alzheimer, ni même d'intervenir auprès du juge pour obtenir ce jugement.

Même s'il n'est pas celui qui prononce une mesure de protection, le notaire reste, dans son quotidien professionnel, au cœur du dispositif relatif aux personnes protégées. C'est lui qui, dorénavant, recueille sous conditions l'acceptation pure et simple d'une succession par le tuteur d'un majeur sous tutelle. Pour l'héritier mineur, c'est lui qui délivre l'attestation sur la composition du patrimoine qui permettra au juge de rendre une ordonnance autorisant l'administrateur légal à accepter purement et simplement la succession en son nom. S'il s'agit de vendre le bien d'une personne protégée, c'est aussi le notaire qui, le plus souvent, rédige et adresse la requête au juge des tutelles. S'agissant du mandat de protection future, le législateur lui a confié dès sa création le monopole du mandat pour autrui. Et c'est lui qui reçoit la quasi-totalité des mandats de protection future pour soi-même (environ 90 %).

Cette quasi-exclusivité de fait s'explique facilement. D'une part, la loi attache plus d'avantages au mandat notarié qu'au mandat sous seing privé, ce dernier étant limité aux seuls actes qu'un tuteur peut accomplir sans avoir à solliciter d'autorisation judiciaire (le mandataire ne peut réaliser seul que des actes conservatoires ou de gestion courante des biens). À l'inverse, le mandat de protection future notarié confère au mandataire désigné des pouvoirs élargis qu'il est toujours possible de délimiter selon les enjeux et les besoins de la personne à protéger. Cette différence d'étendue des pouvoirs du mandataire, selon que le mandat est notarié ou sous seing privé, est d'ailleurs peu comprise de ceux qui souhaitent établir un mandat. Aussi serait-il plus judicieux de ne prévoir qu'un seul régime et une seule forme du mandat.

³⁴ Ph. Potentier, « Le juge et le notaire », préc.

MANDAT NOTARIÉ OU MANDAT SOUS SEING PRIVÉ ?

Mandat notarié	Mandat sous signature privée
Acte authentique signé devant notaire choisi par le mandant	Acte contresigné par avocat OU établi par le mandant selon un formulaire
Pouvoirs du mandataire élargis aux actes de disposition sur le patrimoine du mandant (ex. vente d'un bien immobilier ou placement financier), sauf exception	Pouvoirs du mandataire limités aux actes d'administration (ceux qu'un tuteur peut faire sans autorisation du juge). Pour les actes de disposition ou non prévus par le mandat : autorisation nécessaire du juge des contentieux de la protection
Contrôle de la gestion par le notaire auquel le mandataire adresse les comptes annuels et l'inventaire	Contrôle de la gestion par la personne désignée par le mandant

D'autre part, le mandant a conscience de la gravité des questions que soulève sa démarche. À ce titre, il apprécie de pouvoir compter sur l'éclairage d'un officier public au cœur des problématiques familiales, à qui le législateur a récemment prouvé qu'il reconnaissait la qualité de son conseil dans un autre domaine touchant à la famille : l'assistance médicale à la procréation (AMP) avec tiers donneur. En consacrant une exclusivité notariale pour ce type d'actes, la loi affirme qu'au moment où un particulier s'apprête à prendre une décision aux enjeux éthiquement essentiels, le notaire est le professionnel du droit qui lui permettra le mieux d'en comprendre la portée et de faire un choix éclairé.

Pour ces raisons et dans le prolongement des chiffres qui démontrent que, très majoritairement, les mandats ayant pris effet ont été passés devant notaire et dans un objectif de sécurité juridique, il est proposé, suivant la suggestion du Défenseur des droits en 2015³⁵, d'établir le mandat de protection future uniquement par acte authentique.

Devenu exclusivement notarié, le mandat de protection future pourra évoluer en faveur d'une plus grande autonomie de la volonté du mandant qui, dûment averti et renseigné par le notaire, saura ajuster au mieux son projet. Il lui sera ainsi offert, pour reprendre une image souvent mise en avant par la profession notariale, un « vêtement sur-mesure » plutôt que du « prêt-à-porter ».

³⁵ Rapport « Protection juridique des majeurs vulnérables », préc., p. 22.

Proposition n° 4. Faciliter la circulation du mandat de protection future hors les frontières

La mobilité internationale accrue des personnes peut entraîner des difficultés lorsqu'elles deviennent vulnérables, s'agissant de l'administration de leur patrimoine.

S'assurer qu'un mandat qui a été conclu dans un pays soit efficace dans un autre pays peut ainsi s'avérer nécessaire, s'agissant par exemple d'une personne qui a conclu un mandat de protection future en France et qui, quelques années plus tard, fixe sa résidence en Espagne et y subit une altération de ses facultés de nature à empêcher l'expression de sa volonté.

Les règles relatives à la juridiction compétente, au droit applicable et aux conditions de reconnaissance d'une décision ou d'une mesure étrangère, varient d'un État à l'autre. Du fait de cette disparité, les adultes vulnérables, lorsqu'ils franchissent les frontières de la France, peuvent être confrontés à d'importants retards et à des obstacles juridiques ou pratiques à la reconnaissance d'une mesure de protection ou de pouvoirs de représentation. En outre, en raison des barrières linguistiques et de l'absence de règles communes de coopération, les autorités compétentes et les juridictions peuvent rencontrer des difficultés pour coopérer avec les autorités d'un autre État lorsqu'une personne vulnérable a déménagé ou lorsque des informations en provenance d'un autre pays sont demandées.

En France, il est certes possible de recourir à la convention internationale de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes. Cette convention est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 et s'applique, dans les situations internationales, à la protection des adultes qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts. La convention, qui instaure une harmonisation des règles de conflit et de compétence, prévoit en son article 5 que les autorités compétentes de l'État contractant de la résidence habituelle de l'adulte peuvent prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. Son article 13 précise, en son premier alinéa, que, dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions de la convention, les autorités des États contractants appliquent leur loi.

Concernant la circulation des mesures prises dans un État contractant, la convention prévoit qu'elles sont reconnues de plein droit dans les autres États contractants (article 22-1). Cette reconnaissance automatique et de plein droit connaît des exceptions énumérées à l'article 22-2 de la convention, mais garantit dans la très grande majorité des cas l'efficacité d'une mesure de protection dans les autres États. Ainsi, un mandat de protection future signé en France produira automatiquement tous ses effets en Grèce, État contractant. Mais encore faut-il que l'État en cause ait ratifié la convention de La Haye. Or, au sein de l'Union européenne (UE), ce n'est le cas que de dix États membres. La situation est encore plus délicate hors UE, dès lors que seuls quatre États hors UE ont ratifié cette convention.

Afin de garantir l'efficacité hors des frontières du mandat de protection future et des autres mesures de protection prises en France, il apparaît donc nécessaire de promouvoir l'élaboration d'autres outils garantissant leur circulation, tout en permettant de renforcer l'autonomie de la volonté et de respecter le choix exprimé par la personne protégée quand elle pourvoyait encore seule à ses intérêts.

L'élaboration d'un règlement européen consacré à la protection des majeurs vulnérables pourrait fournir une première piste d'amélioration³⁶. Un tel instrument européen présenterait le mérite non seulement de compléter la convention de la Haye et d'en souligner la nécessité, mais encore de prévoir des règles uniformes quant aux autorités compétentes, à la loi applicable et à la reconnaissance et l'exécution des mesures prises dans un État membre. Il pourrait encore consacrer, de manière plus forte que ne le fait la convention, le principe de l'autonomie de la volonté en permettant au mandant de choisir non seulement la loi applicable à la protection anticipée, mais également, de manière encadrée, l'autorité compétente pour en connaître. Ce règlement pourrait également prévoir la création d'un certificat européen, à l'instar du titre exécutoire européen³⁷, qui permettrait d'établir le contenu de la mesure juridique ouverte à l'égard d'une personne et de garantir sa reconnaissance et son efficacité. Accompagnant l'acte national, ce certificat permettrait à un Français, par exemple, ayant signé un mandat de protection future en France et ayant décidé, quelques années plus tard, de prendre sa retraite au Portugal, d'être assuré que non seulement les autorités portugaises reconnaissent ce mandat et lui fassent produire tous ses effets, mais encore qu'elles en connaissent le contenu et les effets exacts.

Un second outil, qui pourrait d'ailleurs compléter le premier, pourrait naître de la mise en place de l'interconnexion des registres de publicité des mesures de protection, notamment conventionnelles. Telle est l'une des propositions du 115^{ème} Congrès des Notaires de France, qui appelle de ses vœux l'interconnexion du registre français des mandats de protection future (lorsqu'il sera mis en place) avec les autres registres nationaux des États connaissant le mandat ou reconnaissant les effets d'un mandat établi à l'étranger afin de garantir, au niveau international, une mesure de publicité accessible aux personnes et autorités habilitées.

Enfin, il pourrait être opportun de promouvoir la convention de la Haye afin que d'autres États, notamment hors UE, la ratifient.

36 La Commission européenne envisage d'ailleurs prochainement de prendre une initiative en ce domaine, comme en témoigne la consultation publique lancée en décembre 2021 (https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12965-Civil-judicial-cooperation-EU-wide-protection-for-vulnerable-adults/public-consultation_fr). Le Conseil supérieur du notariat a contribué à cette consultation, par réponse de février 2022. Le notariat français est favorable à une telle initiative.

37 V. règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées.

Proposition n° 5. Autoriser conventionnellement les actes de disposition relatifs au logement de la personne protégée

Le sujet de la vente du logement de la personne protégée est très sensible.

« Dans la mesure où la stabilité du cadre de vie revêt une importance considérable dans le traitement de la maladie »³⁸ et parce qu'il apparaît primordial, dans cette optique, « d'assurer un maintien des repères du majeur protégé et d'éviter toute décision hâtive »³⁹, l'article 426, alinéa 3, du code civil prévoit que l'accord du juge des tutelles est nécessaire pour qu'il soit disposé quant aux droits relatifs au logement de la personne protégée et aux meubles qui le garnissent et ce, « qu'il s'agisse d'une résidence principale ou secondaire ».

La question s'est posée de savoir si ce texte avait vocation à s'appliquer dans le cadre du mandat de protection future, donc à prévaloir sur les dispositions du premier alinéa de l'article 490 du code civil qui posent pour principe, s'agissant du mandat établi par acte authentique, 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 ». La majorité des auteurs le pensent, dans la mesure où la règle est située dans les dispositions générales applicables à l'ensemble des mesures juridiques de protection, en ce compris, en conséquence, le mandat de protection future. Mais pour l'heure, cette question n'a pas été tranchée par les tribunaux.

Dès lors que l'on se range à l'idée selon laquelle le mandataire a l'obligation d'obtenir une ordonnance d'autorisation aux fins de pouvoir disposer du logement de la personne vulnérable et de son mobilier – ce qui tempère les larges pouvoirs dont il dispose par principe dans le cadre d'un mandat de protection future notarié –, on peut encore se demander si le texte est d'ordre public ou s'il est possible de le contourner en insérant une clause contraire dans le mandat. Au regard de l'objectif poursuivi par le législateur à travers l'article 426 du code civil, on peut penser que, dans l'état actuel des textes, les dispositions protectrices du logement de la personne protégée s'imposent impérativement aux parties et qu'il ne saurait y être dérogé.

L'article 426, qui vise le logement de la personne protégée en général, a pour finalité de protéger cette dernière contre les initiatives malheureuses de son représentant. Or, cette approche est celle des règles relatives à la tutelle ou l'habilitation familiale, qui constituent également des situations juridiques subies par la personne protégée et que celle-ci n'a pas anticipées.

Dans le mandat de protection future, la situation est autre : le mandant, au moment où il signe l'acte, dispose en effet de toutes ses facultés. Il entreprend du reste cette démarche pour éviter de devoir, un jour, être placé sous tutelle ou faire l'objet d'une habilitation familiale. Sa démarche est guidée par la volonté d'avoir la main sur son éventuelle perte d'autonomie, de l'organiser personnellement et sans l'intervention d'un juge. Il voit dans le mandat, à l'image des directives anticipées de fin de vie, l'expression de l'autonomie de sa volonté et il se sent en mesure de décider s'il accorde une confiance suffisante à son mandataire pour le laisser décider, dans les circonstances redoutées de la perte de son autonomie, si un maintien à domicile est possible ou si la vente de sa résidence principale est nécessaire pour entrer dans une maison de retraite. Aussi, quand le notaire explique au mandant qu'il faudra tenir compte de l'application des dispositions

38 J.-M. Plazy et Fl. Gémignani, « Le logement de la personne vulnérable » : JCP N 2012, n° 17, I 193.

39 Ibid.

de l'article 426 du code civil relativement à la vente de ses résidences principale ou secondaire (qui composent le plus souvent l'essentiel de son patrimoine), on peut imaginer que le mandant se sente dépossédé de son libre choix dans l'appréhension de son éventuelle dépendance. Ainsi s'explique qu'il renonce souvent à son projet. Les notaires constatent régulièrement que l'on touche ici à l'une des faiblesses les plus importantes du mandat de protection future. Nul doute, en effet, que « *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* »⁴⁰.

En parallèle, les notaires constatent également que l'obligation d'obtention d'une ordonnance autorisant la vente constitue un frein, voire un obstacle, à la vente du bien, laquelle exige une réactivité et une célérité incompatibles avec le dispositif judiciaire mis en place. À l'évidence, eu égard aux délais et aux incertitudes inhérents au recours au juge des tutelles, le risque est grand de dissuader un potentiel acquéreur.

Il est donc proposé, dans l'esprit du mandat de protection future tel qu'il est perçu par les clients des notaires et dans l'intérêt du mandant ayant perdu ses facultés, de permettre à ce dernier, s'il le souhaite, d'autoriser expressément, dans le mandat, le mandataire à procéder à la vente de son logement ou de sa résidence secondaire sans avoir à solliciter une autorisation judiciaire.

Proposition de rédaction :

L'article 490 du code civil serait dès lors complété comme suit :

Le mandant peut autoriser le mandataire à accomplir un acte visé à l'article 426, alinéa 3 dans les conditions visées par le texte.

L'article 426 du code civil serait également modifié comme suit :

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

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

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

40 P. Dauptain, « Vers une simplification de la vente par une personne protégée » : JCP N 2013, n° 43, 1247.

Proposition n° 6. Élargir l'objet du mandat de protection future à l'assistance

Une piste de réflexion doit être sérieusement envisagée à la lecture du rapport Caron-Déglise, préconisant de « prévoir la possibilité d'une assistance dans le mandat de protection future, à l'image de l'assistance proposée dans l'habilitation familiale »⁴¹.

Aujourd'hui, on peut constater, tout en le regrettant, que la « zone grise » de vulnérabilité n'est pas couverte par le mandat de protection future : celui-ci, après sa signature, n'est destiné à prendre effet, sans phase de transition, qu'une fois le mandant hors d'état de manifester sa volonté. La période qui s'écoule entre la lucidité et l'inaptitude fait l'objet d'une organisation parcellaire, au mieux, par la signature d'un mandat ordinaire général ou, à défaut, par le recours à des procurations ponctuelles. Pendant ce temps, le mandat de protection future signé est en sommeil, au point où, si le majeur éprouve le besoin d'être conseillé et contrôlé dans les actes de la vie civile, il devra alors être placé sous le régime de la curatelle.

Il pourrait donc être proposé de permettre une protection graduée progressive et adaptée dans le cadre du seul mandat de protection future, en conférant un double visage à ce dernier. En effet, un « mandat-assistance », dont les règles de la curatelle constitueraient le modèle, pourrait être consacré parallèlement au « mandat-représentation », qui constitue aujourd'hui le droit positif et dont les règles sont influencées par celles de la tutelle. Ce mandat-assistance, dont on peut déjà trouver des exemples en Belgique et au Québec, permettrait de couvrir les situations dans lesquelles le mandant commence à constater que ses facultés déclinent sans pour autant être dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté, ou encore celles où le mandant, doté de ses pleines facultés intellectuelles, éprouve la nécessité, au regard de handicaps physiques lourds, d'être assisté.

Dans cette optique, sans s'attarder sur la faculté de prévoir une application cumulative de ces deux types de mesures, source de difficultés inextricables, on pourrait songer à une graduation chronologique du mandat, qui serait fonction de l'évolution de la perte d'autonomie du mandant. Le déclenchement à double détente du mandat se ferait sur la foi d'un certificat médical témoignant, dans un premier temps, du besoin d'assistance du mandant puis, dans un second temps, de la nécessité de sa représentation. Cette procédure de déclenchement en deux temps serait confiée au notaire. Ce dernier rédigerait un acte valant prise d'effet du mandat-assistance de protection future puis, plus tard, lorsque les facultés du mandant sont davantage altérées, un acte valant prise d'effet du mandat-représentation de protection future. Au surplus, il conviendrait d'assurer, dans le prolongement de la première proposition du rapport, la mise en œuvre d'une mesure de publicité adaptée et efficace, témoignant de l'activation du mandat-assistance puis de son glissement vers le mandat-représentation.

41 A. Caron-Déglise, préc., p. 45.

MANDAT-ASSISTANCE ET MANDAT REPRÉSENTATION



À l'instar de certains modèles étrangers, la prise d'effet du mandat-assistance pourrait être immédiate. Ce sera le cas en présence d'une signature tardive du mandat par un majeur, dont les facultés physiques et cognitives commencent à être altérées au point d'éprouver le besoin d'être assisté, sans délai. Mais, parce que le mandat de protection future présente l'originalité d'être une œuvre d'anticipation établie à une époque sereine, en prévision de temps qui le seront moins, il doit être possible pour le mandant de prévoir également une prise d'effet différée.

Bien évidemment, l'élargissement du mandat de protection future à l'assistance postule, sur le terrain de la théorie juridique et pour reprendre les termes du rapport Caron-Dégliise, « *de faire évoluer la conception française du mandat* »⁴², car celui-ci est traditionnellement considéré comme un acte de représentation uniquement.

Il nous semble toutefois que l'objectif de protection justifie et légitime cette entorse aux principes. Il s'agit tout à la fois, au travers de ce mandat, de protéger le mandant, mais aussi les tiers, en renforçant la sécurité des actes qui sont susceptibles d'être passés pendant la « zone grise ».

⁴² *Ibid.*

Proposition n° 7. Contractualiser l'obligation du mandataire d'établir les comptes de sa gestion et mutualiser les opérations de contrôle

Contractualiser les obligations comptables du mandataire. En application de l'article 486 du code civil, le mandataire doit établir chaque année le compte de sa gestion.

Or, la pratique révèle que cette obligation est fréquemment perçue par le mandataire – surtout lorsqu'il exerce à titre gratuit et dans le cadre familial – comme lourde, répétitive et complexe. Elle nécessite une information préalable et la mise à disposition d'outils comptables homogènes et pérennes que les familles concernées ont en général des difficultés à obtenir.

Le compte de gestion ainsi établi doit encore être vérifié selon les modalités prévues par le mandat et, lorsqu'il a été conclu sous la forme notariée, être déposé auprès du notaire instrumentaire chargé d'en assurer la conservation⁴³, générant au surplus un coût annuel qui devra être supporté par le mandant ou le mandataire lui-même.

Quand le mandataire est choisi dans le cercle familial, la perspective d'exécuter ces deux obligations (l'établissement annuel du compte et son dépôt) conduit souvent les personnes qui envisageaient de conclure un mandat de protection future notarié à renoncer à cet outil d'anticipation de la vulnérabilité, considérant qu'il suffira, si la personne vulnérable perd ses facultés, de solliciter une habilitation familiale, au mécanisme plus souple. En effet, mis à part l'obligation d'accomplir l'acte (ou les actes) pour lequel elle est habilitée, la personne habilitée par le juge n'est soumise à aucune obligation d'établissement et de reddition de comptes.

De même, comme le tuteur, le mandataire peut ressentir négativement la défiance du législateur à son égard, laquelle se traduit par cette obligation de rendre des comptes, d'autant que la personne habilitée jouit, au contraire, de toute la confiance du législateur. Le mandant lui-même peut s'étonner de cette défiance, lui qui désigne son mandataire justement parce qu'il a foi en lui.

Pour éviter que les personnes qui voudraient anticiper les conséquences de leur éventuelle incapacité ne se détournent du mandat de protection future, il conviendrait de contractualiser l'obligation d'établir un compte de gestion.

Actuellement seules les modalités de la vérification des comptes établis peuvent être définies par le mandat⁴⁴, ce qui est insuffisant. L'intérêt d'une contractualisation plus étendue est que le mandant pourrait, selon ses souhaits, soit libérer totalement le mandataire de cette obligation à l'instar de l'habilitation familiale, soit la maintenir et en définir précisément les modalités.

Le mandant pourrait ainsi prévoir la forme et la périodicité de son exécution, le degré de rigueur et d'étayement attendu des comptes (relevé exhaustif et détaillé des opérations sur la période concernée ou au contraire limité aux opérations les plus importantes), la possibilité pour le mandataire de s'adjoindre l'aide d'un professionnel qualifié, le recours à un subrogé mandataire pour en assurer le contrôle, la désignation d'une personne réceptionnant et conservant les comptes de gestion, etc.

43 C. civ., art. 491, al. 1^{er}.

44 C. civ., art. 486, al.2.

Dans cette même perspective, le mandant pourrait prévoir les modalités du contrôle des comptes de gestion (périodicité, désignation d'une personne qualifiée pour apprécier les opérations réalisées par le mandataire, détermination de sa rémunération, etc.).

Serait aussi fixée l'obligation de reddition des comptes à l'expiration du mandat, au mandant lui-même s'il recouvrait ses facultés ou à des tiers (notamment la personne amenée à poursuivre la gestion des biens et les héritiers du mandant).

Le mandat de protection future gagnerait ainsi en souplesse et ressemblerait à ce que les clients des notaires s'attendent à ce qu'il soit : un outil dans lequel l'autonomie de la volonté trouve au mieux à s'exprimer.

Mutualiser les opérations de contrôle de la gestion des biens du mandant. En application de l'article 491, alinéa 2, du code civil, « *le notaire saisit le juge des tutelles de tout mouvement de fonds et de tout acte non justifiés ou n'apparaissant pas conformes aux stipulations du mandat* » qu'il a instrumenté. Ce mécanisme d'alerte s'ajoute à ceux prévus aux articles 483 et 484 du code civil qui permettent à toute personne intéressée soit de demander au juge la révocation du mandat lorsque son exécution est de nature à porter atteinte aux intérêts du mandant, soit de le voir statuer sur les conditions et modalités de son exécution. Il complète aussi la possibilité pour le juge de demander à faire vérifier le compte de la gestion du mandataire selon les modalités prévues à l'article 512 du code civil.

Dans le prolongement de la proposition précédente, il paraît opportun de redéfinir l'étendue du contrôle de la gestion des biens effectuée par le mandataire.

Il conviendrait précisément de mutualiser ce contrôle entre tous les professionnels agissant pour le compte du mandant (notaire, expert-comptable, avocat, banquier, assureur, etc.). Chacun des intervenants, dans son cœur de métier, pourrait ainsi exercer un contrôle efficace et supporter un devoir d'avertissement du mandataire voire, si cet avertissement ne produisait pas d'effet satisfaisant, un devoir d'alerte du juge des tutelles.

Un tel contrôle collectif présenterait l'avantage d'être immédiat, automatique et expert (chaque professionnel n'intervenant que dans son domaine d'expertise). La protection du mandant se trouverait renforcée par ce contrôle permanent (et non plus annuel) et collégial de la gestion de ses biens. C'est d'ailleurs déjà ce qui se passe en dehors du cadre de la protection des majeurs (ex. : le banquier qui constate une anomalie sur un compte bancaire prévient son client). Une mutualisation serait aussi plus conforme à une responsabilité, qui doit être globale, de la société tout entière dans une perspective de solidarité nationale à l'égard des personnes les plus vulnérables.

Annexes

Annexe 1. Composition du groupe de travail

Le groupe de travail agissant sous l'égide de l'Institut d'Études juridiques du Conseil supérieur du notariat, est composé de :

- Nathalie Baillon-Wirtz, Maître de conférences HDR en droit privé à l'Université de Reims Champagne-Ardenne, Membre de la section de droit de la famille de l'Institut d'Études juridiques ;
- Antoine Bouquemont, Notaire à Reims, Membre de la section de droit de la famille de l'Institut d'Études juridiques ;
- Pierre Dauplain, Notaire à Cachan, Membre de la section de droit de la famille de l'Institut d'Études juridiques ;
- Stéphane David, Notaire à Meudon, Maître de conférences en droit privé à l'UPEC, Membre de la section de droit de la famille de l'Institut d'Études juridiques ;
- Xavier Guédé, Notaire à Lens, Membre de la section de droit de la famille de l'Institut d'Études juridiques ;
- Alice Meier-Bourdeau, Avocate au Conseil d'État et à la Cour de cassation, Membre de la section de droit international privé et de droit européen de l'Institut d'Études juridiques.

Ont également participé aux réflexions du groupe de travail et à la rédaction du rapport :

- Marie Blanchard, Maître de conférences en droit privé à l'Université Littoral – Côte d'Opale, Secrétaire générale de l'Institut d'Études juridiques ;
- François Devos, Directeur de l'Institut d'Études Juridiques, Directeur des affaires juridiques, Conseil supérieur du notariat.

Annexe 2. Méthodologie de l'enquête menée par le groupe de travail

Le groupe de travail s'est principalement appuyé sur l'expérience de ses membres et du Bureau du Conseil supérieur du notariat. Afin d'enrichir son approche et les propositions qu'il a formulées, le groupe de travail a pris en compte des éléments de droit comparé, ainsi que des réactions de notaires interrogés lors d'une « enquête flash » menée par le Conseil supérieur du notariat auprès des Notaires de France en décembre 2021, au travers du « Réseau Marianne ». Il a également repris certaines des propositions de nombreux rapports déjà rendus sur le thème de la protection des majeurs vulnérables et les travaux des Congrès des Notaires de France⁴⁵ et de l'Assemblée de liaison des Notaires de France⁴⁶.

Fondé il y a près de cinquante ans, l'Institut d'Études Juridiques du Conseil supérieur du notariat a été récemment réformé pour répondre à son ambition initiale de faire doctrine sur des questions intéressant la pratique notariale, mais aussi mieux répondre aux besoins des pouvoirs publics. Aujourd'hui fort de plus de 80 notaires, universitaires et experts juridiques répartis en huit sections spécialisées, l'IEJ est chargé d'analyser la mise en œuvre des normes législatives et réglementaires puis, le cas échéant, de porter auprès des pouvoirs publics ses propositions en vue d'améliorer les règles existantes. Cette mission nouvelle prolonge celle déjà assignée à l'IEJ : analyser les projets de textes législatifs avant leur adoption.

Les travaux de l'IEJ s'appuient sur un autre outil : le Réseau Marianne. Au travers de questionnaires adressés aux notaires qui en sont membres, ce réseau permet de solliciter et recueillir en un temps très court des informations sur les difficultés d'application des textes et les ressentis des clients des notaires. Il constitue ainsi une source unique pour obtenir des remontées au plus près de la société, d'autant qu'il s'appuie sur un maillage territorial exceptionnel : 17 000 notaires répartis dans 8 100 points d'accès ouverts aux clients de la profession à travers toute la France, jusque dans les villages où les notaires sont parfois demeurés les seuls représentants de l'État.

45 94^{ème} Congrès des Notaires de France, Lyon, 1988 ; 102^{ème} Congrès des Notaires de France, Strasbourg, 2006 ; 116^{ème} Congrès des Notaires de France, Paris, 2020.

46 64^{ème} session de l'Assemblée de Liaison des Notaires de France, Paris, 2013, Rapport « Accessibilité et rationalisation du service public notarial ».

Annexe 3. Tableau comparatif des conditions et effets du mandat de protection future (France / Belgique / Allemagne / Suisse)

Abréviations :

BGB : code civil allemand (Bürgerliches Gesetzbuch)

CCB : code civil belge

C. civ. : code civil français

CCS : code civil suisse

CPC : code de procédure civile français

	France	Belgique	Allemagne	Suisse
Références de la loi	Loi du 5 mars 2007.	Loi du 17 mars 2013.	Loi du 12 septembre 1990 / Loi du 25 juin 1998 / Loi du 21 avril 2005 / Loi du 29 juillet 2009 / Loi du 4 mai 2021.	Loi du 19 décembre 2008.
Date d'entrée en vigueur	1 ^{er} janvier 2009.	1 ^{er} septembre 2014.	1 ^{er} janvier 1992 (pour la loi du 12 septembre 1990). 1 ^{er} janvier 2023 (pour la loi du 4 mai 2021).	1 ^{er} janvier 2013.
Articles du code civil	C. civ., art. 477 et s.	CCB, art. 490, 490/1 et 490/2	BGB, § 1901c (jusqu'au 31 décembre 2022). BGB, § 1820 (à partir du 1 ^{er} janvier 2023).	CCS, art. 360 et s.
Dénomination légale	Mandat de protection future (MPF).	Mandat de protection extrajudiciaire (MPE). Cette dénomination n'est pas celle de la loi (qui n'en donne pas) mais une création de la pratique à partir du titre de la section concernée <i>De la protection extrajudiciaire</i> et de l'objet du second article de cette section (CCB, art. 490) qui vise le « <i>mandat spécial ou général accordé (...)</i> ».	<i>Vorsorgevollmacht</i> (mandat de prévoyance).	Mandat pour cause d'inaptitude (MCI).

<p>Considérations générales</p>			<p>La conclusion d'un mandat de protection ou d'assistance (selon la traduction) est généralement très conseillée pour pallier l'absence de mécanisme de représentation légale au sein de la famille (sauf à partir du 1^{er} janvier 2023 la possibilité pour l'un des conjoints d'être représenté en matière de santé par l'autre durant 6 mois), ce qui a pour conséquence que ni le conjoint ou partenaire ni les enfants n'ont le pouvoir de décider à la place de la personne à protéger.</p>	<p>Moins encadré juridiquement que le MPF français. Moins protecteur que le MPF français.</p>
<p>Définition légale</p>	<p>Mandat pour « <i>soi-même</i> » : mandat par lequel le mandant peut charger une ou plusieurs personnes de le représenter pour le cas où elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération de ses facultés de nature à empêcher l'expression de sa volonté (C. civ., art. 477, al. 1^{er} et art. 425).</p> <p>Mandat « <i>pour autrui</i> » : mandat par lequel les parents ou le dernier vivant des père et mère peuvent désigner un mandataire chargé de représenter leur enfant qui ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts en raison d'une altération de ses facultés de nature à empêcher l'expression de sa volonté (C. civ., art. 477, al. 3 et art. 425).</p>	<p>Mandat spécial ou général accordé par une personne et ayant pour but spécifique d'organiser à son égard une protection extrajudiciaire (CCB, art. 490, al. 1^{er}). « <i>Dans ce contrat peuvent figurer un certain nombre de principes que le mandataire doit respecter dans l'exercice de sa mission</i> » (CCB, art. 490, al. 3).</p>	<p>Mandat par lequel le mandant désigne un mandataire de son choix et lui attribue le pouvoir d'agir en son nom auprès des tiers dans l'hypothèse où il ne pourrait plus correctement exprimer sa volonté en raison de son état de santé ou de son âge.</p>	<p>Mandat par lequel toute personne ayant l'exercice des droits civils (mandant) peut charger une personne physique ou morale (mandataire) de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle deviendrait incapable de discernement (CSS, art. 360, al. 1^{er}).</p>

Capacité du mandant	Tout majeur ou mineur émancipé ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle ou d'une habilitation familiale (C. civ., art. 477, al. 1 ^{er}).	Toute personne majeure capable d'exprimer sa volonté ou une personne mineure émancipée à l'égard de laquelle aucune mesure de protection visée à l'article 492/I n'a été prise, et ayant pour but spécifique d'organiser à son égard une protection extrajudiciaire (CCB, art. 490, al. 1 ^{er}).	Tout majeur juridiquement capable au moment de la signature de l'acte.	Toute personne capable de discernement.
Personne du mandataire	<p>Possibilité de désigner un ou plusieurs mandataires.</p> <p>Toute personne physique ou une personne morale inscrite sur la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs prévue à l'article L. 471-2 du code de l'action sociale et des familles (C. civ., art. 477 et art. 480, al. 1^{er}).</p> <p>Possibilité de désigner un mandataire de remplacement (cas de prédécès ou d'impossibilité d'exercer ses fonctions).</p>	<p>Application du droit commun du mandat (CCB, art. 1984 à 2010).</p> <p>Toute personne physique, proche ou non du mandant.</p> <p>Des interdictions existent (CCB, art. 490/I § 1^{er}).</p> <p>Les personnes morales, à l'exception de la fondation privée qui se consacre exclusivement à la personne protégée ou d'une fondation d'utilité publique qui dispose pour les personnes à protéger d'un comité statutaire chargé d'assurer les administrations provisoires (CCB, art. 496/6, 2^o) ne peuvent pas être mandataire de protection extrajudiciaire (MPE).</p>	<p>Possibilité de désigner un ou plusieurs mandataires, personne physique (membre de la famille ou un proche).</p> <p>En cas de désignation de plusieurs mandataires, il est possible de fixer entre eux un rang prioritaire ou de déterminer pour chacun leurs pouvoirs et domaines d'intervention.</p> <p>Le mandant peut autoriser le mandataire à déléguer quelques-uns de ses pouvoirs à une autre personne qui peut être expressément désignée dans l'acte. Mais il est conseillé en raison du caractère de confiance particulier entre les parties, d'exclure la sous-procuration.</p>	<p>Personne physique ou personne morale (CSS, art. 360, al. 1^{er}).</p> <p>Un ou plusieurs mandataires (silence de la loi mais admis).</p> <p>La personne peut être une association (comme <i>Pro Senectute</i>), une fondation, ou une banque.</p> <p>Doit être déterminé ou déterminable. Possible de désigner une personne qui n'existe pas encore et de définir le futur mandataire en faisant référence à une fonction précise à un certain moment. Le mandat ne peut pas déléguer le choix de la personne du mandataire.</p>

Capacité du mandataire	Avoir la capacité civile pendant toute l'exécution du mandat et remplir les conditions prévues pour les charges tutélaires par l'article 395 et par les deux derniers alinéas de l'article 445 du code civil (C. civ., art. 480, al. 2).	Renvoi tacite au droit commun du mandat « ordinaire » : être capable et pouvoir accepter valablement le mandat présenté.	Tout majeur juridiquement capable au moment de la signature de l'acte.	Il doit posséder l'exercice de ses droits civils à l'entrée en vigueur du mandat. Le contrôle de l'aptitude du mandataire est effectué à la prise d'effet du mandat.
Acceptation du mandat par le mandataire	Le mandat doit être accepté par le mandataire (C. civ., art. 489, al. 1 ^{er} et art. 492).	L'acceptation est l'une des conditions de mise en œuvre du MPE. Les textes n'exigent pas qu'elle soit expresse.	Le mandat doit être signé par le mandant et le mandataire.	Seulement au moment de l'entrée en vigueur du MCI et après vérification par l'Autorité de Protection de l'Adulte.
Conditions de forme	Le mandat « pour soi-même » est conclu par acte notarié ou par acte sous seing privé (C. civ., art. 477, al. 4). Lorsqu'il est sous seing privé, l'acte doit être daté et signé de la main du mandant. Il est soit contresigné par un avocat soit établi selon un modèle <i>Cerfa</i> (C. civ., art. 492, al. 1 ^{er}). Le mandat « pour autrui » doit être conclu par acte notarié (C. civ., art. 477, al. 4).	Le droit belge renvoie au droit commun du mandat (CCB, art. 1984 à 2010), de sorte que ce mandat peut être donné sous seing privé ou sous la forme notariée.	Pas de condition particulière de forme. Le mandat peut être sous seing privé ou notarié. Dans l'hypothèse où le mandataire est aussi amené à disposer de biens immobiliers, le mandat de protection future doit obligatoirement revêtir la forme notariée.	Forme olographe ou authentique (CCS, art. 361, al. 1 ^{er}). Pour la forme authentique, il s'agit surtout de l'acte notarié mais cela peut varier selon les cantons (CCS, art. 55 Titre final).
Sanction du non-respect des conditions de forme	Le mandat ne peut pas produire d'effet dès lors que le greffier du tribunal judiciaire effectuant le contrôle des pièces requises refuse de le viser (CPC, art. 1258-3, al. 2).	Indirectement. Il ne peut pas être enregistré au registre central.	Le mandat ne produit pas d'effet.	Le MCI ne produit pas d'effet (ex : un MCI rédigé informatiquement ou rédigé par la main d'autrui ou un formulaire pré-imprimé).

<p>Publicité du mandat</p>	<p>Le mandat de protection future est publié par une inscription sur un registre spécial dont les modalités et l'accès sont réglés par décret en Conseil d'État (C. civ., art. 477-1). Décret non publié à ce jour (octobre 2022).</p>	<p>Le MPE est enregistré dans le registre central tenu par la Fédération royale du notariat belge (CCB, art. 490, al 1^{er}). La demande d'enregistrement s'effectue par le dépôt d'une copie certifiée conforme du contrat au greffe de la justice de paix (...) ou par l'intermédiaire du notaire ayant dressé l'acte portant mandat (CCB, art. 490, al. 2).</p>	<p>Afin d'éviter que le juge ne prononce une tutelle malgré l'existence d'un mandat, la loi oblige toute personne qui possède « <i>un écrit dans lequel la personne concernée a donné mandat à une autre personne pour la représenter dans ses affaires</i> » à en informer le tribunal (BGB, § 1901c et § 1820 (1) à partir du 1^{er} janvier 2023). Les mentions essentielles du mandat (identité des parties entre autres) peuvent également être enregistrées auprès d'un registre centralisé et automatisé (« <i>Vorsorgeregister</i> ») tenu par la Chambre fédérale des notaires. Le registre est consultable uniquement par les tribunaux. L'enregistrement, qui vise aussi bien le mandat sous seing privé que le mandat notarié, est facultatif.</p>	<p>Le dépôt du mandat auprès de l'office de l'état civil est permis. Mais il ne s'agit pas d'une condition légale de validité (CCS, art. 361, al. 3).</p>
<p>Prise d'effet du mandat</p>	<p>Le mandataire doit prouver que le mandant (ou le bénéficiaire du mandat pour le MPF pour autrui) n'est plus capable de pourvoir à ses intérêts (C. civ., art. 481, al. 1^{er}) par un certificat médical émanant d'un médecin expert qu'il apporte au greffe du tribunal judiciaire (C. civ., art. 481, al. 2).</p>	<p>Le MPE peut prendre effet soit dès sa conclusion (comme en droit commun du mandat), soit dès que le mandataire lui-même, avant une possible confirmation du juge de paix (si cette confirmation est prévue au mandat), estime que le mandant se trouve dans une situation où il n'est plus capable d'assumer lui-même, sans son assistance ou autre mesure de protection, la bonne gestion de ses intérêts patrimoniaux (CCB, art. 490/1 §3).</p>	<p>Le mandat prend effet dès son établissement s'agissant des rapports avec les tiers (« <i>relations externes</i> »). Le mandataire ne peut toutefois pas faire usage de la procuration s'il a convenu avec le mandant, dans les « <i>relations internes</i> », de ne l'utiliser qu'ultérieurement en cas d'incapacité. Cet accord, littéral ou tacite, stipule que la procuration ne peut être utilisée que lorsque le mandant n'est plus en mesure d'agir lui-même.</p>	

<p>Pouvoirs du mandataire</p>	<p>Le mandataire représente le mandant pour les actes assurant la protection de la personne et de ses intérêts patrimoniaux, s'il n'en est disposé autrement. Le mandat peut être limité expressément à l'une de ces deux missions seulement (C. civ., art. 425, al. 2).</p> <p>Mandat notarié : Inclut tous les actes patrimoniaux que le tuteur a le pouvoir d'accomplir seul ou avec une autorisation (soit tous les actes conservatoires, d'administration et de disposition). Par exception, le mandataire ne peut accomplir un acte de disposition à titre gratuit (une donation) qu'avec l'autorisation du juge des tutelles (C. civ., art. 490). Il ne peut aussi disposer du logement du mandant que sous conditions (C. civ., art. 426).</p> <p>Mandat sous seing privé : Le mandat est limité, quant à la gestion du patrimoine, aux actes qu'un tuteur peut faire sans autorisation. Pour les autres actes qui sont dans l'intérêt du mandant, une autorisation du juge est nécessaire (C. civ., art. 493).</p>	<p>Le renvoi au droit commun belge du mandat (art. 1984 à 2010) confère au mandataire des pouvoirs très larges, sous réserve que le mandataire respecte dans l'exercice de sa mission « <i>un certain nombre de principes</i> » qui peuvent figurer dans le MPE (CCB, art. 490, al. 3). En particulier, le MPE belge ne limite pas les pouvoirs du mandataire, par exemple pour accomplir un acte de donation au nom du mandant. Il faudra néanmoins que le MPE ait été donné en la forme notariée.</p>	<p>Le mandataire représente le mandant pour la gestion de tout ou partie du patrimoine et/ou pour les aspects personnels et médicaux. L'acte régit les « <i>relations externes</i> » entre le mandataire et les tiers (administrations, professionnels de santé, établissements bancaires, etc.) et les « <i>relations internes</i> » entre le représenté et le représentant.</p> <p>Le mandat peut donner au mandataire le pouvoir de disposer des biens du mandant (comme des biens immobiliers dont la résidence principale ou secondaire) sans autorisation judiciaire préalable.</p>	<p>Le mandataire agit à la place du mandant.</p> <p>Le MCI définit précisément ou non les tâches du / des mandataires (CCS, art. 360, al. 2). Dans le silence du mandat, ils œuvrent conjointement.</p>
--------------------------------------	---	---	---	---

<p>Actes accomplis par le mandant après la prise d'effet du mandat</p>	<p>Les pouvoirs du mandant et du mandataire coexistent.</p> <p>Les actes passés et les engagements contractés par le mandant peuvent être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès alors même qu'ils pourraient être annulés pour insanité d'esprit (C. civ., art. 488).</p>	<p>L'entrée en vigueur du MPE peut intervenir alors que le « <i>majeur protégé</i> » n'est pas un « <i>majeur qui, en raison de son état de santé, est totalement ou partiellement hors d'état d'assumer lui-même, comme il se doit, sans assistance ou autre mesure de protection, fût-ce temporairement, la gestion de ses intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux</i> » (CCB, art. 488/1).</p>	<p>Les pouvoirs du mandant et du mandataire coexistent. Mais les actes accomplis par une personne qui n'est plus juridiquement capable sont en principe nuls.</p>	<p>Les actes accomplis par un incapable de discernement sont en principe nuls (CCS, art. 18).</p>
<p>Pouvoirs de l'autorité de vérification de l'entrée en vigueur du mandat</p>	<p>Le greffier du Tribunal judiciaire procède à une vérification purement formelle du mandat et des pièces requises (CPC, art. 1258-3).</p>	<p>Dans l'accomplissement de sa mission, le mandataire se concerta à intervalles réguliers avec le mandant. Il informe le mandant ainsi que, le cas échéant, les tiers désignés dans le contrat de mandat, des actes qu'il accomplit (CCB, art. 490/2, al. 3).</p>	<p>Sans objet. Il n'est pas requis de faire viser le mandat par l'autorité judiciaire ou de le faire homologuer pour qu'il puisse produire ses effets.</p>	<p>L'Autorité de Protection de l'Adulte (APA) vérifie les conditions de fond et de forme du MCI. Un impact de ces vérifications est possible sur le droit matériel. Le mandataire peut demander à l'APA d'interpréter le mandat et de le compléter sur des points accessoires (CCS, art. 364).</p>

Surveillance de l'exécution du mandat

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 (C. civ., art. 484).
Le mandataire fait procéder à un inventaire et en assure l'actualisation. 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 (C. civ., art. 486, al. 2).

Le juge de paix peut, soit d'office soit à la demande du mandant, du mandataire, de tout intéressé ainsi que du procureur du Roi, statuer sur l'exécution du mandat (art. 490/1 §2).
Si le juge de paix constate que le mandant se trouve dans la situation visée aux articles 488/1 ou 488/2, que le mandat répond à l'intérêt du mandataire et que le mandataire a accepté sa mission, il ordonne l'exécution totale ou partielle du mandat conformément à l'article 490/2. Dans le cas contraire, le juge de paix peut ordonner, par une ordonnance spécialement motivée, en application de l'article 492/1, une mesure de protection judiciaire qui fait cesser totalement ou partiellement le mandat (CCB, art. 490/1 §2, al. 1 et 2).

Le mandat peut désigner une personne de confiance chargée de contrôler l'action du mandataire selon des modalités préalablement convenues.

Le mandat de protection future n'est pas nécessairement contrôlé dans le cadre d'une procédure judiciaire.

Le juge n'intervient qu'à certaines conditions. Il désigne ainsi un « tuteur contrôleur » lorsque :

- il existe des indices permettant de conclure que les mesures prises par le mandataire pour défendre les intérêts de la personne concernée présenteraient un risque concret pour le bien-être de celle-ci ;
- le mandant, en raison d'une maladie ou d'un handicap n'est plus en mesure d'exercer ses droits vis-à-vis du mandataire, et s'il y a lieu de supposer, sur la base d'éléments concrets, que le mandataire ne sera pas en mesure d'exercer sa fonction.

Le tribunal peut également ordonner que le mandataire cesse d'exercer le pouvoir qui lui a été conféré et qu'il doive remettre l'acte de procuration au tuteur, notamment s'il existe un risque urgent que le mandataire n'agisse pas conformément aux souhaits du mandant et qu'il en résulte une mise en danger grave pour sa personne ou pour ses biens (BGB, § 1820, à compter du 1^{er} janvier 2023).

L'Autorité de Protection de l'Adulte (APA) prend les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts du mandant, d'office ou sur demande d'un proche (CSS, art. 368, al. 1^{er}). Son devoir de fidélité peut inciter le mandataire à interpeller l'APA (CSS, art. 365). L'APA peut, de manière non exhaustive, « donner des instructions au mandataire, lui ordonner d'établir un inventaire des biens du mandant, de présenter périodiquement des comptes et des rapports ou lui retirer ses pouvoirs en tout ou en partie » (CSS, art. 368, al. 2).
Le mandataire doit solliciter immédiatement l'intervention de l'APA pour régler des affaires qui ne sont pas couvertes par le mandat ou s'il existe un conflit d'intérêts entre le mandant et le mandataire (CCS, art. 365, al. 2).

<p>Fin du mandat</p>	<p>Pendant l'exécution du MPF, le mandataire ne peut être déchargé de ses fonctions qu'avec l'autorisation du juge des tutelles (art. 480, dernier alinéa). Le MPF prend fin par :</p> <p>1° le rétablissement des facultés personnelles de l'intéressé (...);</p> <p>2° le décès de la personne protégée ou son placement en curatelle ou en tutelle, sauf décision contraire du juge qui ouvre la mesure ;</p> <p>3° le décès du mandataire, son placement sous un régime de protection ou sa déconfiture ;</p> <p>4° sa révocation par le juge des tutelles à la demande de tout intéressé lorsqu'il s'avère que les conditions de l'article 425 ne sont pas réunies ou lorsque l'exécution du mandat est de nature à porter atteinte aux intérêts du mandant (C. civ., art. 483).</p>	<p>Le mandataire et le mandant majeur ou mineur qui est capable d'exprimer sa volonté et à l'égard duquel aucune mesure de protection visée à l'article 492/1 n'a été prise, peuvent, à tout moment, informer par écrit le greffe ou le notaire visé à l'alinéa 2 de leur décision de mettre fin au contrat (CCB, art. 490, al. 5). CCB, art. 490/1 : « le mandat spécial ou général visé à l'article 490 n'expire pas de plein droit lorsque le mandant se trouve dans la situation visée à l'article 488/1 et 488/2 ». Art. 488/1 : « le majeur qui, en raison de son état de santé, est totalement ou partiellement hors d'état d'assumer lui-même, comme il se doit, sans assistance ou autre mesure de protection, fût-ce temporairement, la gestion de ses intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux ». Art. 488/2 : « les personnes majeures qui se trouvent dans un état de prodigalité si et dans la mesure où la protection de leurs intérêts le nécessite ».</p>	<p>Révocation : le mandat peut être révoqué à tout moment.</p> <p>Décès du mandant : le décès du mandant met fin en principe au mandat. Mas il est possible de prévoir que les effets de la procuration perdurent après le décès du mandant afin de permettre au mandataire d'organiser les funérailles et de régler les frais funéraires.</p>	<p>Révocation (CSS, art. 362, al. 1^{er}) : le mandat peut révoquer le mandat « en tout temps dans l'une des formes prévues pour sa constitution ». De même, la « suppression de l'acte » révoque le mandat (CSS, art. 362, al. 2). Un MPI qui ne révoque pas expressément un précédent MPI le remplace « dans la mesure où il n'en constitue pas indubitablement le complément ». Résiliation (CSS, art. 367) : le mandataire peut résilier le mandat en tout temps, en informant par écrit l'APA, moyennant un délai de deux mois. La résiliation est possible par le mandataire avec effet immédiat « pour de justes motifs ». Recouvrement de la capacité de discernement (CSS, art. 369) : le MPI cesse de produire ses effets de plein droit en cas de rétablissement de la capacité de discernement du mandant.</p>
-----------------------------	---	---	--	--

Publicité des mesures de protection des adultes en général	Publicité des jugements portant ouverture, modification ou mainlevée de la curatelle et de la tutelle (C. civ., art. 444) et des jugements accordant, modifiant ou renouvelant une habilitation familiale générale et y mettant fin (C. civ., art. 494-6) en marge de l'acte de naissance de la personne protégée .	CCB, art. 492/3 : <i>« la mesure de protection judiciaire produit ses effets à compter de la publication de l'ordonnance au Moniteur belge en ce qui concerne les actes visés aux articles 499/7, §§ 1^{er} et 2, 905, 1397/1 et 1478, alinéa 1^{er} ainsi que les pactes successoraux autorisés par la loi. Pour les autres actes, la mesure de protection judiciaire produit ses effets à compter du dépôt de la requête visant à désigner un administrateur ».</i>	La décision ouvrant la mesure judiciaire de protection n'est pas inscrite en marge d'un acte d'état civil mais au registre du tribunal. L'assistant (« tuteur ») se voit remettre par le tribunal un certificat dans lequel sont décrits le ou les domaines d'application de l'assistance. L'assistant peut ainsi faire la preuve auprès des tiers de l'étendue de ses missions.	Actuellement, un projet de modification de l'article 451 du CSS est en cours d'examen. Le projet du Conseil fédéral a été approuvé le 27 septembre 2019. Pas encore voté début octobre 2022. Texte actuel : Al. 1 ^{er} L'APA est tenue au secret, à moins que des intérêts prépondérants ne s'y opposent. Al. 2 Toute personne dont l'intérêt est rendu vraisemblable peut exiger de l'APA qu'elle lui indique si une personne déterminée fait l'objet d'une mesure de protection et quels en sont les effets.
---	---	---	---	---

Sources :

- France : code civil et code de procédure civile
- Belgique : code civil

Nota Bene : La Belgique est en train de refondre son code civil. Par une loi du 13 avril 2019, la refonte du code civil belge a été entreprise par livres (certains livres sont déjà entrés en vigueur, par exemple le livre 4 consacré aux successions, donations et testaments, le 1^{er} juillet 2022). Mais la partie concernant le mandat de protection extrajudiciaire n'a pas, à notre connaissance, été à ce jour ni refondue ni recodifiée. Depuis le 1^{er} novembre 2020, le code civil du 21 mars 1804 porte l'intitulé « ancien code civil ».

- Allemagne : BGB

Nota Bene : l'Allemagne a réformé de manière très conséquente le droit des mineurs et des majeurs protégés avec la loi du 4 mai 2021. En vigueur à compter du 1^{er} janvier 2023, cette loi modifie de nombreuses dispositions du BGB différemment numérotées.

- Suisse : code civil



INSTITUT
D'ÉTUDES
JURIDIQUES

60 Boulevard de La Tour-Maubourg
75007 Paris
Tél. : 01 44 90 30 00

csn.notaires.fr