

# ATELIER 13

## FOCUS SUR LES DISPOSITIFS D'ANTICIPATION DE LA VULNÉRABILITÉ

### INTERVENANTS:

**David NOGUÉRO**, professeur agrégé des facultés de droit

**Alexandre NAVAUD**, notaire

**Clara SCHLEMMER**, avocate au barreau de Paris

# PLAN



## 1

### ANTICIPER UNE PROTECTION CONVENTIONNELLE

- Le mandat de protection future
- Les autres instruments conventionnels

## 2

### ANTICIPER UNE PROTECTION JUDICIAIRE

- Le choix des organes protecteurs
- Le choix de la mesure judiciaire

## 3

### ANTICIPER SES SOINS ET SA FIN DE VIE

- Protection de la personne et domaine de la santé
- Personne de confiance et directives anticipées



# INTRODUCTION



# INTRODUCTION

- Loi n° 2007-308 du **5 mars 2007** portant réforme de la protection juridique des majeurs
- Décret n° 2008-1484 du **22 décembre 2008** relatifs aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle
- Ordonnance n° 2015-1288 du **15 octobre 2015** portant simplification et modernisation du droit de la famille
- Loi n° 2019-222 du **23 mars 2019** de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice
- Décret n° 2019-756 du **23 juillet 2019** portant diverses dispositions de coordination de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019
- Décret n° 2019-1464 du **26 décembre 2019** relatif à l'évaluation de la situation du majeur à protéger transmise au procureur de la République
- Ordonnance n° 2020-232 du **11 mars 2020** relative au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique

# 1

## ANTICIPER UNE PROTECTION CONVENTIONNELLE



# LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE



# LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

- **Présentation générale**

- Mandat notarié ou sous seing privé, contresigné par avocat, ou sur modèle réglementaire
- Mandat pour soi et/ou pour autrui

- **Priorité sur les autres instruments (y compris hors mesures de protection juridique)**

- La décision d'ouverture d'une mesure judiciaire n'entraîne pas la fin du mandat de protection future « en sommeil »

Cass., civ. 1<sup>re</sup>, 4 janv. 2017, n° 15-28.669 P

*« Il résulte de la combinaison des articles 483, 2°, et 477, alinéa 2, du code civil que seul le mandat de protection future mis à exécution prend fin par le placement en curatelle de la personne protégée, sauf décision contraire du juge qui ouvre la mesure (...); **en l'absence de mise à exécution** du mandat de protection future lors de l'ouverture de la curatelle, **cette mesure na pas pour effet d'y mettre fin** »*

Plus récem. CA Paris, pôle 3, ch. 7, 8 sept. 2021, n° 20/12766

## TEXTES DE RÉFÉRENCE :

- C. civ., art. 477
- C. civ., art. 428, art. 494-2
- C. civ., art. 483, 4° dans sa version en vigueur depuis la loi du 23 mars 2019

# LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

- **Choix du mandataire et du contrôleur**
  - Article 480 du code civil : « *Le mandataire peut être toute personne physique choisie par le mandant ou une personne morale...* »
  - Condition à la nomination du mandataire (capacité civile, inscription spécifique pour les personnes morales (MJPM))
  - La place du conjoint dans le choix du mandataire ? source *a priori* de conflits ?
- **Mandat de protection future en cours de protection juridique**
  - Personne en curatelle (C. civ., art. 477, al. 2)
  - Personne sous habilitation familiale (C. civ., art. 494-8, al. 2)

## Le regard du notaire

- ✓ Anticiper l'incapacité du dirigeant d'entreprise : distinction patrimoine privé/professionnel
- ✓ Quels pouvoirs pour quel mandataire ?
- ✓ Mandataire unique ou collège de mandataires
- ✓ Anticiper le remplacement et la renonciation du mandataire : principe de subsidiarité
- ✓ Quelles précautions à prendre au stade de la signature ?



# LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

- Mise en œuvre du mandat de protection future : procédure d'« activation »

Présentation  
du mandat  
au greffe

Pièces  
à  
produire

Contrôle  
du  
greffier

Décision  
du  
greffier

# LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

Présentation du mandat au greffe  
(ainsi que le mandant)

## Présentation du mandat au greffe

- Article 1258, alinéa 1<sup>er</sup>, CPC : « **Pour la mise en œuvre du mandat de protection future** établie en application du premier alinéa de l'article 477 du code civil, le mandataire se présente au **greffe du tribunal judiciaire dans le ressort duquel réside le mandant, accompagné de ce dernier, sauf s'il est établi, par certificat médical, que sa présence au tribunal est incompatible avec son état de santé.** »
- Article 1258-4 CPC : « Le mandant ou le bénéficiaire du mandat qui n'a pas comparu devant le greffier du tribunal est informé par le mandataire de la prise d'effet du mandat de protection future par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. »

# LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

Pièces à produire au greffe

## Pièces à produire au greffe

- L'original du mandat (ou copie authentique) signée par toutes les parties
- Un certificat médical < 2 mois (circonstancié ? non circonstancié ?)
- Pièce d'identité des parties respectives
- Un justificatif de domicile du mandant

# LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

## Contrôle du greffier

### Contrôle du greffier

- Contrôle **formel** du greffier qui examine seulement :
  - ✓ la capacité juridique des parties respectives à la date d'établissement du mandat
  - ✓ Les modalités du contrôle de l'activité du mandataires : contrôle de la personne et/ou du patrimoine
  - ✓ Le cas échéant, la contresignature de l'avocat
  - ✓ Le cas échéant, la contresignature du curateur
  - ✓ Le cas échéant, si la personne morale mandataire est bien MJPM
- Cass., civ. 1<sup>re</sup>, 27 janv. 2021, n° 19-15.059 P

# LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

Décision du greffier

## Décision du greffier

- À l'issue du contrôle : **compétence liée**
  - ✓ Les conditions sont remplies : paraphe & visa du mandat qui est restitué accompagné des pièces (aucune copie n'est conservée)
  - ✓ Les conditions ne sont pas remplies : restitution du mandat sans visa
- En cas de refus, saisine possible du juge par requête. Pas d'appel possible

# LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

- Mise en œuvre du mandat de protection future : marge d'initiative dans son fonctionnement

## Actes accomplis par le mandataire

- Protection de la personne (médicale, santé...) du mandant selon les stipulations du contrat
- Gestion courante du patrimoine du mandant selon les stipulations du contrat et selon la nature du contrat (mandat notarié, sous seing privé...)
- Actes de disposition à titre onéreux pour le seul mandat notarié
- Actes de disposition à titre gratuit et spécialement protégés avec autorisation du juge

## Actes accomplis par le mandant

- Tous les actes personnels relatifs notamment à la prise de décision médicale selon les stipulations du contrat, et autres (mariage, pacs, divorce, testament...)
- Tous les actes strictement personnels (déclaration de naissance d'un enfant, reconnaissance, autorité parentale, changement de nom...)
- Plus largement tous les actes qui concernent le mandant avec faculté de pouvoir contester les actes (action en rescision ou en réduction : C. civ., art, 488)

# LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

- **Révocation du mandat de protection future**
  - Rétablissement des facultés personnelles du mandant constaté par un certificat médical < 2 mois
  - Décès du mandant
  - Ouverture d'une mesure de protection judiciaire, sauf décision contraire du juge

## TEXTES DE RÉFÉRENCE :

- C. civ., art. 483
- C. civ., art. 484
- C. civ., art. 485
- C. pr. civ., art. 1259

# LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

- **Révocation du mandat de protection future**

- À la demande de toute intéressé, lorsque

- les conditions prévues par l'article 425 du code civil ne sont pas réunies
- **l'exécution du mandat est de nature à porter atteinte aux intérêts du mandant :**

- Mauvaise gestion caractérisée du mandataire

Cass., civ. 1<sup>re</sup>, 17 avr. 2019, n° 18-14.250 P

Cass., civ. 1<sup>re</sup>, 13 juin 2019, n° 18-19.079

- Conflit patent parent mandataire/enfants

CA Paris, 3-7, 8 sept. 2021 : « *M. X. est devenu l'otage d'un conflit exacerbé qui, oppose ses enfants et sa compagne, fait obstacle au fonctionnement dans son intérêt de la mesure de tutelle en cours et, ne peut que nuire aux bonnes conditions d'exécution du mandat de protection future* »

- Prise en compte de la volonté du mandant

CA Paris, 3-7, 2 mars 2021, n° 19/18583

## TEXTES DE RÉFÉRENCE :

- C. civ., art. 483
- C. civ., art. 484
- C. civ., art. 485
- C. pr. civ., art. 1259



# LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

- **Bilan d'application du mandat de protection future**

- **Un dispositif ambitieux mais très peu utilisé** (seulement 3 209 mandats ont pris effet entre 2009 et 2015) à l'inverse des pays étrangers de Commun Law (Québec, Royaume-Uni) ou romano-germanique (Allemagne)
- Des données chiffrées difficiles à obtenir puisque les mandats signés sont inconnus du juge tant qu'ils ne sont pas « activés » (cf. rapport de la Cour des comptes, 2016). Le CSN estime que 5 000 mandats ont été contractés
- **Difficultés liées à la mise en œuvre du mandat** du fait d'une absence de publicité au stade de la signature du mandat et au stade de son « activation »

Seuls le bénéficiaire du mandat et le mandataire ont connaissance du contrat, éventuellement le notaire si le mandat est notarié

Le juge peut donc se trouver dans l'ignorance de l'existence d'un tel mandat et mettre en place une mesure judiciaire classique (cf. Cass., civ. 1<sup>re</sup>, 4 janv. 2017)

- **Depuis 2015, principe de publicité mais en attente du décret d'application**

Article 477-1 du code civil, créé par la loi n° 2015-1776 du 28 déc. 2015 : « *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.* »

Assemblée nationale, proposition de loi n° 4540 du 12 oct. 2021

# LES AUTRES INSTRUMENTS CONVENTIONNELS



# LES AUTRES INSTRUMENTS CONVENTIONNELS

- **Le mandat de droit commun**

- Règles du droit commun du mandat
- Règles du droit commun de la représentation
- Outil simple et répandu dans la gestion courante (procuration bancaire)
- Limites :
  - ✓ consentement éclairé du mandant
  - ✓ contrôle dans l'exécution limité voire absent
  - ✓ révocation à tout moment, source d'insécurité

## TEXTES DE RÉFÉRENCE :

- C. civ., art. 1984 et s.
- C. civ., art, 428, art, 494-2
- C. civ., art. 1153 et s.

# LES AUTRES INSTRUMENTS CONVENTIONNELS

- **Sauvegarde de justice et mandat conventionnel**

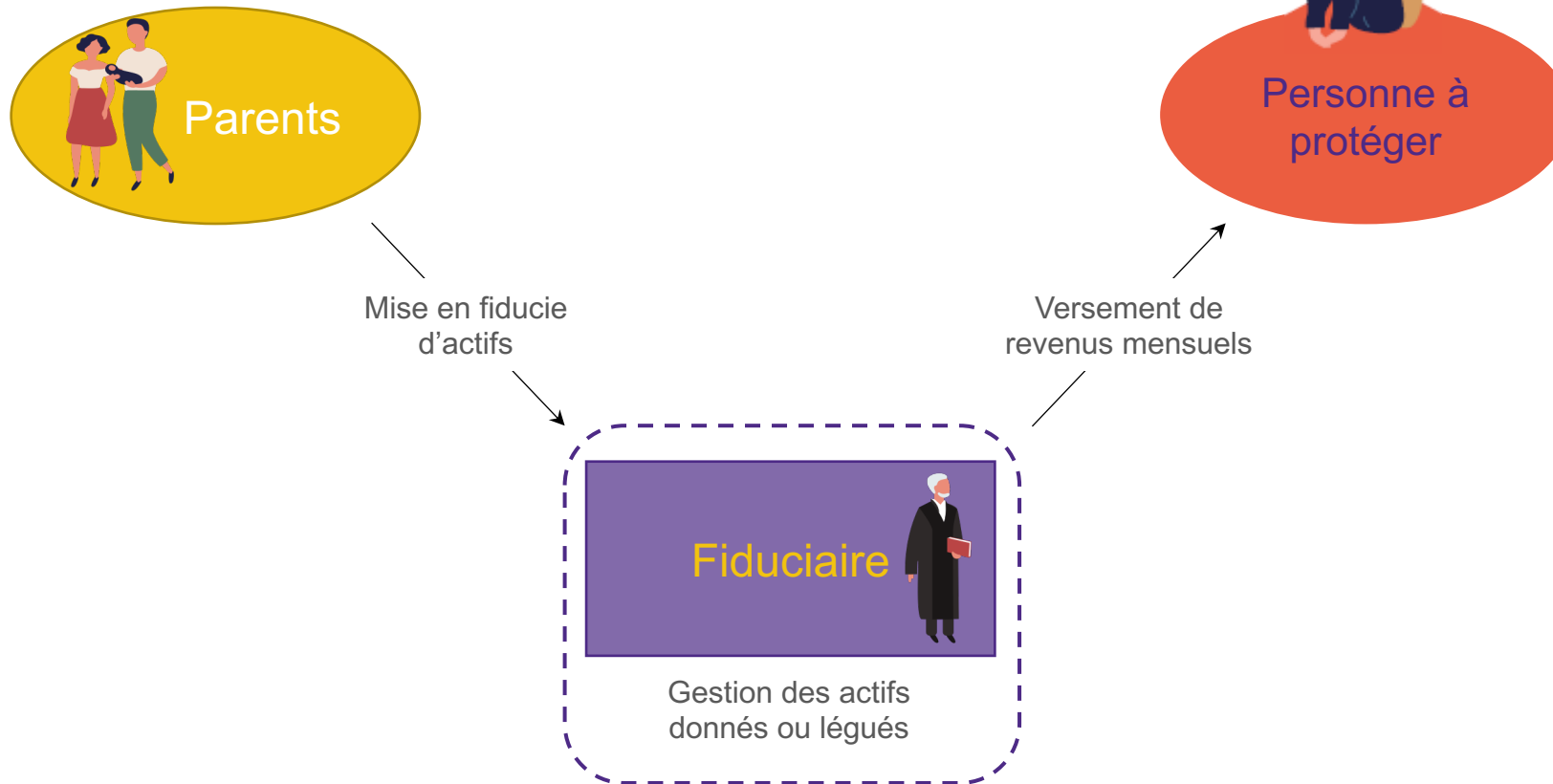
- Condition d'ouverture : besoin d'une protection juridique temporaire
- Principe de continuité
- Mesure non incapacitante : principe de la pleine capacité des droits de la personne protégée qui conserve l'exercice de ses droits
- Sort des mandats spéciaux : mandats de droit de commun, mandat de protection future
  - Cass., civ. 1<sup>re</sup>, 6 nov. 2019, n° 18-18.282
- Limites

## TEXTES DE RÉFÉRENCE :

- C. civ., art. 433 et s.
- C. civ., art. 436

# LES AUTRES INSTRUMENTS CONVENTIONNELS

- Fiducie-gestion



## TEXTES DE RÉFÉRENCE :

- C. civ., art. 2011 et s.

# LES AUTRES INSTRUMENTS CONVENTIONNELS

- **Fiducie-gestion**

- Opération par laquelle une personne –*le constituant*– transfère à une autre personne de confiance –*le fiduciaire*– la propriété temporaire et à usage déterminé (gestion) d'un ensemble de biens et d'actifs, à charge pour ce dernier de le restituer à une troisième personne –*la personne à protéger ou bénéficiaire*.
- Outil de gestion de patrimoine qui convient à la protection des personnes vulnérables pour autrui ou pour soi-même en raison d'une vulnérabilité présente ou prévisible
- Efficacité vis-à-vis des organes protecteurs (tuteur, curateur, conjoint...) du fait de la dissociation des patrimoines
- **Mais limites**
  - ✓ Interdiction de transférer dans un patrimoine fiduciaire les biens du majeur sous tutelle (C. civ., art. 409, 5°), et du mineur (C. civ., art. 387-2, 4°)
  - ✓ Incompatibilité de la mission de fiduciaire avec celle de curateur (C. civ., art. 445, al. 3), celle de mandataire spéciale en sauvegarde de justice (C. civ., art. 437, al. 2), et celle de mandataire de protection future (C. civ., art. 480, al. 2 *in fine*)
  - ✓ Extinction de fait au décès du constituant (si personne physique, C. civ., art. 2029)
- En pratique (trop) peu fréquent

# 2

# ANTICIPER UNE PROTECTION JUDICIAIRE



# LE CHOIX DES ORGANES PROTECTEURS



# LE CHOIX DES ORGANES PROTECTEURS

- Défaut d'anticipation d'une mesure de protection conventionnelle
- Autonomie de la volonté de la personne dans le choix des organes protecteurs (curatelle, tutelle, sauvegarde en justice, habilitation familiale)
  - Article 448 du code civil :

« **La désignation par une personne d'une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les fonctions de *curateur* ou de *tuteur* pour le cas où elle serait placée en curatelle ou en tutelle s'impose au juge, sauf si la personne désignée refuse la mission ou est dans l'impossibilité de l'exercer ou si l'intérêt de la personne protégée commande de l'écarter. En cas de difficulté, le juge statue.** »
  - Désignation anticipée de l'organe protecteur (ou plusieurs) uniquement par déclaration devant notaire ou par acte dactylographié, daté et signé, du majeur concerné (C. pr. civ., 1255)
  - Limites

# LE CHOIX DES ORGANES PROTECTEURS

- **À défaut de choix anticipé, la désignation incombe au juge**
  - Article 449 du code civil :

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

À défaut de nomination faite en application de l'alinéa précédent et sous la dernière réserve qui y est mentionnée, le juge désigne un parent, un allié ou une personne résidant avec le majeur protégé ou entretenant avec lui des liens étroits et stables. »
  - Cercle familial de la personne protégée par ordre de proximité (conjoint, partenaire, concubin..., à défaut parent ou allié proche..., à défaut MJMP (C. civ., art. 450))
  - Prise en considération des sentiments de la personne protégée, de son souhait et des recommandations éventuelles du cercle familial

# LE CHOIX DE LA MESURE JUDICIAIRE

# LE CHOIX DE LA MESURE JUDICIAIRE

- **Anticipation de la mesure judiciaire à l'égard du mineur non émancipé**

- Article 429 du code civil :

*« La mesure de protection judiciaire peut être ouverte pour un mineur émancipé comme pour un majeur.*

*Pour un mineur non émancipé, la demande peut être introduite et jugée dans la dernière année de sa minorité. La mesure de protection judiciaire ne prend toutefois effet que du jour de sa majorité. »*

# 3

## ANTICIPER SES SOINS ET SA FIN DE VIE



# PROTECTION DE LA PERSONNE ET DOMAINE DE LA SANTÉ

# PROTECTION DE LA PERSONNE ET DOMAINE DE LA SANTÉ



2 août  
2021

- Ordonnance n° 2020-232 du **11 mars 2020** relative au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique
- Décret n° 2021-684 du **28 mai 2021** relatif au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique
- Loi n° 2021-1017 du **2 août 2021** relative à la bioéthique

# PROTECTION DE LA PERSONNE ET DOMAINE DE LA SANTÉ

- **Dichotomie protection des biens / protection de la personne**

- Article 425 du code civil :

*« Toute personne 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 peut bénéficier d'une mesure de protection juridique prévue au présent chapitre.*

***S'il n'en est disposé autrement, la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Elle peut toutefois être limitée expressément à l'une de ces deux missions. »***

- Même logique pour le mandat de protection future (C. civ., art. 479, al. 1<sup>er</sup> et al. 2), la sauvegarde en justice (C. civ., art. 438) et l'habilitation familiale (C. civ., art. 494-6)



# PROTECTION DE LA PERSONNE ET DOMAINE DE LA SANTÉ

- Article L. 1111-4 du code de la santé publique
- Article 459 du code civil (modifié par la loi du 23 mars 2019)

*«Hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet.*

*Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection. Au cas où cette assistance ne suffirait pas, il peut, le cas échéant après le prononcé d'une habilitation familiale ou l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser la personne chargée de cette habilitation ou de cette mesure à représenter l'intéressé, y compris pour les actes ayant pour effet de porter gravement atteinte à son intégrité corporelle. Sauf urgence, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision, à leur demande ou d'office.*

*Toutefois, sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intimité de la vie privée de la personne protégée.*

*La personne chargée de la protection du majeur peut prendre à l'égard de celui-ci les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que son propre comportement ferait courir à l'intéressé. Elle en informe sans délai le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué. »*

# PERSONNE DE CONFIANCE ET DIRECTIVES ANTICIPÉES

# PERSONNE DE CONFIANCE ET DIRECTIVES ANTICIPÉES

- **Personne de confiance**

- Article L. 1111-6 du code de la santé publique :

*« Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Elle rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage. Cette désignation est faite par écrit et cosignée par la personne désignée. Elle est révisable et révocable à tout moment.*

*Si le patient le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions.*

*Lors de toute hospitalisation dans un établissement de santé, ou dans un hôpital des armées ou à l'Institution nationale des invalides, il est proposé au patient de désigner une personne de confiance dans les conditions prévues au présent article. Cette désignation est valable pour la durée de l'hospitalisation, à moins que le patient n'en dispose autrement.*

*Dans le cadre du suivi de son patient, le médecin traitant s'assure que celui-ci est informé de la possibilité de désigner une personne de confiance et, le cas échéant, l'invite à procéder à une telle désignation.*

*Lorsqu'une personne fait l'objet d'une mesure protection juridique avec représentation relative à la personne, elle peut désigner une personne de confiance avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Dans l'hypothèse où la personne de confiance a été désignée antérieurement à la mesure de tutelle, le conseil de famille, le cas échéant, ou le juge peut confirmer la désignation de cette personne ou la révoquer. »*

# PERSONNE DE CONFIANCE ET DIRECTIVES ANTICIPÉES

- **Directives anticipées**

- Article L. 1111-11 du code de la santé publique :

*« Toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces directives anticipées indiquent les souhaits de la personne relatifs à sa fin de vie concernant les conditions de la limitation ou l'arrêt de traitement. Elles sont révocables à tout moment.*

*À condition qu'elles aient été établies moins de trois ans avant l'état d'inconscience de la personne, le médecin en tient compte pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement la concernant.*

*Un décret en Conseil d'État définit les conditions de validité, de confidentialité et de conservation des directives anticipées. »*

# PERSONNE DE CONFIANCE ET DIRECTIVES ANTICIPÉES

- **Fin de vie**

- Article L. 1111-12 du code de la santé publique :

*« Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin a l'obligation de s'enquérir de l'expression de la volonté exprimée par le patient. En l'absence de directives anticipées mentionnées à l'article L. 1111-11, il recueille le témoignage de la personne de confiance ou, à défaut, tout autre témoignage de la famille ou des proches. »*

# CONCLUSIONS



1

# MERCI À TOUS POUR VOTRE PARTICIPATION À CET ATELIER !

