



HAL
open science

De quelques problématiques soulevées par le mandat de protection future sous seing privé...

Ingrid Maria

► **To cite this version:**

Ingrid Maria. De quelques problématiques soulevées par le mandat de protection future sous seing privé.... Droit de la famille, 2021, 5, pp.comm. 77. hal-03256864

HAL Id: hal-03256864

<https://hal.science/hal-03256864v1>

Submitted on 10 Jun 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

De quelques problématiques soulevées par le mandat de protection future sous seing privé...

- Un mandat de protection future sous seing privé doit être révoqué quand le mandataire a disposé du logement principal, de la résidence secondaire, des biens mobiliers et personnels du mandant sans autorisation du juge ; que le contrôleur désigné était l'épouse du mandataire, légataire universelle du mandant et bénéficiaire d'assurances vies et, enfin, quand le majeur protégé ne souhaite plus voir ses affaires gérer par le mandataire désigné au contrat.
- L'arrêt commenté permet d'éclairer des points non expressément traités par la loi : le choix du contrôleur de gestion dans le mandat non notarié ainsi que la prise en compte de la volonté du mandant une fois le mandat mis en oeuvre.

CA Paris, pôle 3, ch. 7, arrêt, 2 mars 2021, n° 19/18583 : JurisData n° 2021-004220

NOTE : L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 2 mars dernier est intéressant à plus d'un titre. D'abord, il doit être scruté avec attention tant les arrêts d'appel relatifs au mandat de protection future sont rares. Ensuite, il est riche d'analyses concernant des problèmes non expressément traités par les textes.

En l'espèce, un homme avait souscrit, en février 2017, un mandat de protection future sous seing privé désignant son beau-frère en qualité de mandataire et sa sœur (femme du mandataire) pour le contrôler. Le mandat était activé en novembre 2018 conformément à la procédure légale (certificat médical d'un médecin inscrit). Trois mois après toutefois, une requête émanant du frère du majeur protégé était déposée au tribunal en vue de l'ouverture d'une mesure de protection judiciaire. Une sauvegarde de justice était alors ouverte pour la durée de l'instance (sans qu'on ne sache, à la lecture des faits, ce qu'il advenait alors du mandat...). Le frère du majeur protégé réclamait alors la révocation du mandat de protection future en place et l'ouverture d'une mesure de curatelle renforcée. Sa demande était rejetée en première instance aux principaux motifs que l'existence d'un conflit familial ne saurait suffire à faire obstacle à l'exécution d'un tel mandat et que l'exercice du mandat ne porte pas atteinte aux intérêts du mandant. Pour arriver à cette conclusion, le juge des tutelles considérait que les reproches adressés au mandataire n'étaient pas vérifiés, les opérations réalisées ayant permis de régler les frais liés à la résidence du majeur et d'avoir des projections budgétaires à l'équilibre. Il ajoutait que le maintien du majeur en unité fermée de son EHPAD était conforme aux préconisations médicales. Un double appel était formé contre cette ordonnance par le majeur protégé et par son frère. Plusieurs éléments étaient soulignés par les appelants. La personne protégée soulignait surtout sa volonté de disposer de davantage de liberté et de se défaire de la gestion par son beau-frère. L'autre appelant insistait particulièrement sur l'existence d'un conflit d'intérêts entre la personne désignée pour contrôler l'exécution du mandat et le mandant et sur la volonté réitérée du mandant de révoquer le mandat soulignant, en outre, que le mandataire avait manqué à ses obligations légales en vidant le logement et en louant l'appartement de la personne protégée sans autorisation du juge des tutelles.

Ce dernier point ne paraît pas mériter que l'on s'y attarde trop longuement. La violation était manifeste. L'on sait, en effet, que lorsque le mandat est sous seing privé le mandataire ne peut faire que les actes d'administration (C. civ., art. 493, al. 1er, qui renvoie aux actes que le tuteur peut faire sans autorisation). Si un acte de disposition s'avère nécessaire, le mandataire devra saisir le juge. Le mandataire ne pouvait donc, en l'espèce, vidé et loué l'appartement du mandant sans obtenir l'autorisation judiciaire requise. En outre, si l'on considère que l'article 426 du Code civil qui protège le logement du majeur protégé et ses effets personnels est applicable au mandat de protection future (ce texte étant contenu dans les dispositions générales à toutes les mesures de protection juridique, cela paraît plus que probable), la violation était double. C'est là, par ailleurs, ce que juge la Cour d'appel.

Les deux autres points soulevés par les appels méritent sans doute des développements un peu plus approfondis : *quid* du choix du contrôleur dans le mandat sous seing privé au regard d'éventuels conflits d'intérêts (1) ? *Quid* de la prise en compte de la volonté de révoquer le mandat par le majeur protégé une fois le mandat mis en œuvre (2) ?

1/ Le choix du contrôleur de gestion dans le mandat de protection future

Un mandat de protection future peut-il prévoir un contrôleur d'exécution qui est le conjoint du mandataire et le légataire universel du mandant ? Cette question pose évidemment, de manière sous-jacente, celle de l'exigence d'une neutralité des organes de protection.

Les textes ne sont pas très prolixes sur ce point. Le code civil indique seulement que les modalités du contrôle de l'exécution du mandat doivent être fixées par le mandat (C. civ., art. 479, al. 3). Quelques renseignements supplémentaires transparaissent ensuite quant au mandat notarié. Dans celui-ci, le contrôleur est le notaire et l'article 491 du prévoit que le mandataire rend compte de sa gestion au notaire qui a établi le mandat en lui adressant les comptes et tout document utile. En revanche, le flou est de mise dès lors que le mandat concerne la protection de la personne et/ou qu'il est sous seing privé. Si le mandat est relatif à la protection de la personne, aucune disposition autre que l'article 479 ne prévoyant les modalités d'exercice du contrôle, il convient de s'en remettre au mandat et à lui seul. Mais quelles formes peut prendre en pratique un tel contrôle et quelle personne doit en être chargée ? Les textes ne le disent pas. Quant aux modalités de contrôle de l'exécution du mandat sous seing privé, elles sont fixées par l'article 494 du Code civil qui impose au mandataire de conserver l'inventaire des biens et ses actualisations éventuelles, ainsi que les cinq derniers comptes de gestion, les pièces justificatives et les pièces nécessaires à la continuation de la gestion. Nulle indication toutefois dans le texte de la personne désignée pour ce contrôle. C'est au modèle de mandat sous seing privé annexé au décret du 30 novembre 2007 qu'il faut se référer. Or celui-ci prévoit une liberté totale dans la désignation de la personne chargée du contrôle. Cette liberté ne doit toutefois pas occulter des exigences incontournables telles que celle de la neutralité et de l'impartialité des organes de protection. La jurisprudence prend, par ailleurs naturellement, en considération le risque de conflit d'intérêts lorsqu'il s'agit de désigner un protecteur familial. Ainsi, les qualités de protecteur et de salarié du majeur protégé ont été jugées comme incompatibles (Civ. 1re, 11 sept. 2013, n°12-23.742, inédit ; *AJ fam.* 2014. 377, obs.

Montourcy). Dans la même perspective, une cour d'appel a préféré maintenir un curateur professionnel plutôt que de nommer le fils de la majeure protégée car, d'une part, l'épouse de ce fils était employée comme aide à domicile par la curatelaire et, d'autre part, des travaux de remise en état importants faits dans un appartement occupé par ledit fils et dont la majeure était usufruitière avaient été pris en charge par cette dernière alors qu'ils auraient dû l'être au moins partiellement par la société civile immobilière (SCI) nue-proprétaire des locaux dont les deux enfants de la majeure protégée étaient propriétaires (Grenoble, ch. aff. fam., 30 oct. 2015, RG n°15/178, *Dr. fam.* 2016. Comm. 13, obs. Maria).

En l'espèce, le contrôleur désigné dans le mandat privé était l'épouse du mandataire et, surtout, était légataire universel du majeur protégé et bénéficiaire de plusieurs contrats d'assurance-vie. Si l'existence de deux contrôleurs de la gestion du mandataire n'est pas contraire à l'intérêt du majeur même si ces deux contrôleurs sont liés par un mariage (Civ. 1^{ère} 4 janv. 2017, n°15-28.669, *Dr. fam.* 2017. Comm. 49, obs. Maria ; *JCP* 2017. 352, obs. Péterka ; *Defrénois* 2017. 245, obs. Bateur ; *D.* 2017. 191, obs. Noguéro ; *RTD civ.* 2017. 100, obs. Hauser), il semble aller de soi qu'un contrôleur directement intéressé dans le patrimoine du majeur et lié par mariage au mandataire ne saura guère apporter un éclairage neutre dans la gestion patrimoniale menée. Non seulement, la qualité d'épouse du mandataire ici pouvait entraîner une suspicion de contrôle allégé voire inexistant. Mais encore, sa qualité de légataire universelle la plaçait vraisemblablement en opposition d'intérêts avec le majeur protégé (sur l'opposition d'intérêts voir G. Raoul-Cormeil, « L'opposition d'intérêts : une notion à définir », in J.-M. Plazy et G. Raoul-Cormeil (dir.), *Le patrimoine de la personne protégée*, LexisNexis, 2015, p. 57). Autant d'éléments qui suffisaient à convaincre que les modalités de la protection n'étaient pas conformes à l'intérêt du majeur vulnérable. Aussi la décision de la Cour d'appel ne peut qu'être approuvée en ce qu'elle révoque le mandat aux motifs que « les conditions d'exercice du mandat sans regard extérieur, sous seul contrôle de l'épouse du mandant [...] ne peuvent qu'être génératrices de conflits d'intérêts lors des arbitrages nécessaires à l'administration du patrimoine ». L'absence de prise en compte de la volonté du majeur protégé conforte, en outre, pleinement cette décision.

2/ La prise en compte de la volonté du mandant une fois le mandat mis en œuvre

En première instance, le juge avait retenu que le seul fait que le majeur protégé « exprime désormais un refus de voir son beau-frère et sa sœur gérer ses affaires ne constitue pas un élément suffisant pour révoquer le mandat de protection future ». Certes, ne figure nullement au titre des hypothèses de révocation du mandat (listées à l'article 483 du Code civil), l'expression de la volonté de la personne protégée en ce sens. Toutefois, plusieurs arguments de taille militent clairement pour la prise en compte de cette volonté. D'abord, il ne faut pas oublier que le mandat de protection future ne constitue pas une mesure incapacitante (en ce sens : Circ. DACS n°CIV/01/09/C1, 9 févr. 2009, relative à l'application des dispositions législatives et réglementaire issues de la réforme de la protection juridique des mineurs et des majeurs, BOMJ 28 févr. 2009, p. 40 et l'article 1159 du Code civil alinéa 2 du Code civil). Dès lors comment refuser de prendre en compte la manifestation de volonté d'une personne

non privée de sa capacité juridique ? Ensuite, comme le soutenait fort judicieusement le conseil d'un des appelants, rien n'indique dans le texte que l'énumération de l'article 483 du Code civil soit limitative et que l'article 2004 du même code relatif à la libre révocabilité du mandat par le mandant ne soit pas applicable à ce mandat particulier. Enfin, et surtout, faire fi de la volonté exprimée de la personne protégée est parfaitement à rebours de l'évolution insufflée par la loi du 5 mars 2007 et accentuée par le contexte international qui nous exhorte à toujours mieux prendre en compte cette volonté des vulnérables. Il était d'autant plus difficile d'évincer la volonté ici exprimée par le mandant que celle-ci avait été réitérée à plusieurs reprises révélant ainsi une volonté non versatile et cohérente. Là encore donc, les juges du second degré ont eu raison de révoquer le mandat en soulignant que « c'est à tort qu'après avoir relevé que le majeur protégé exprimait désormais son refus de voir son beau-frère et sa sœur gérer ses affaires, propos réitérés lors de deux auditions et également devant les médecins ». Entre une volonté précédemment formalisée et une volonté présente réitérée, le juge ne peut choisir celle qui paraît dépassée et contraire à l'intérêt actuel de la personne protégée.

Ingrid MARIA