



# mandat de protection future mise en oeuvre et subsidiarité

Actualité législative publié le 16/01/2015, vu 2772 fois, Auteur : [Laurent LATAPIE Avocat](#)

## Mise en oeuvre et principe de subsidiarité de ce mode volontaire de protection des majeurs vulnérables qu'est le mandat de protection future,

Le mandat de protection future permet d'organiser à l'avance sa protection personnelle et patrimoniale au cas où nous ne serions plus en mesure de l'assurer par nous-mêmes.

Ce mandat peut se retrouver en concurrence avec une protection judiciaire qui sera quant à elle imposée par le juge.

Mais comment cela se passe-t-il lorsque le juge ordonne une protection judiciaire alors qu'un mandat de protection future a été prévu par le protégé ?

### I / Le mandat de protection future : définition

Lorsqu'une personne est dans l'incapacité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération de ses facultés mentales ou de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté, elle peut bénéficier d'une mesure de protection judiciaire.

Trois régimes de protection, plus ou moins contraignants, peuvent être ouverts par le juge : la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle.

Le mandat de protection future (issu de **la loi du 5 mars 2007, articles 477 et suivants du code civil**) est un régime de protection alternatif à ces 3 régimes judiciaires, dans la mesure où il permet d'organiser à l'avance sa protection et celle de ses biens sans l'intervention du juge.

Par ce mandat de protection future, nous désignons à l'avance la ou les personnes qui seront chargées de nous représenter lorsque notre état de santé, mental ou physique, ne permettra plus de le faire nous-mêmes.

Le mandat peut aussi être établi pour autrui par les parents souhaitant organiser à l'avance la défense des intérêts de leur enfant souffrant de maladie ou de handicap.

Ce mandat organise une protection juridique, réfléchie et adaptée sur-mesure, de la personne vulnérable et de son patrimoine.

Que se passe-t-il lorsque le juge est amené à se prononcer sur une mise sous protection d'un majeur ayant conclu un mandat de protection futur ?

### II / La subsidiarité de la mesure de protection juridique :

Pour une meilleure compréhension du point abordé, il convient de viser les dispositions du Code civil en vigueur, savoir :

L'article 477 du code civil prévoit que :

***"Toute personne majeure ou mineure émancipée ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle peut charger une ou plusieurs personnes, par un même mandat, de la représenter pour le cas où, pour l'une des causes prévues à l'article 425, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts.***

*La personne en curatelle ne peut conclure un mandat de protection future qu'avec l'assistance de son curateur.*

*Les parents ou le dernier vivant des père et mère, ne faisant pas l'objet d'une mesure de curatelle ou de tutelle, qui exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge matérielle et affective de leur enfant majeur peuvent, pour le cas où cet enfant ne pourrait plus pourvoir seul à ses intérêts pour l'une des causes prévues à l'article 425, désigner un ou plusieurs mandataires chargés de le représenter. Cette désignation prend effet à compter du jour où le mandant décède ou ne peut plus prendre soin de l'intéressé.*

*Le mandat est conclu par acte notarié ou par acte sous seing privé. Toutefois, le mandat prévu au troisième alinéa ne peut être conclu que par acte notarié."*

Lorsqu'un mandat de protection future a été conclu, celui-ci est prioritaire à tout autre système de protection de la personne, et ceci s'impose également au juge.

En effet, l'article 428 du code civil prévoit qu'une mesure de protection ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité, et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne [...] par le mandat de protection future conclu par l'intéressé :

***"La mesure de protection ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux, en particulier celles prévues aux articles 217, 219, 1426 et 1429, par une autre mesure de protection judiciaire moins contraignante ou par le mandat de protection future conclu par l'intéressé.***

*La mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé."*

Ainsi la mesure de protection judiciaire sera subsidiaire à un mandat de protection future.

Mais qu'en est-il de cette subsidiarité ? Est-elle systématique, ou existe-t-il des conditions ?

La Cour d'Appel de Douai dans un arrêt du 7 juin 2013 a eu à se prononcer sur le sujet et a été amené à préciser les contours de cette subsidiarité.

Dans le cadre d'une demande tendant à la prise d'effet du mandat de protection future avait été produit aux débats un mandat de protection future notarié daté du 11 juin 2009 conclu par Mme M.-T. H. veuve L. par lequel celle-ci a désigné comme mandataires :

- Mme M.-P. P.-R., sa nièce ;

- Mme I. B., petite nièce et fille de Mme M.-P. P.-R..
- Mme A. P.-R., autre nièce de Mme M.-T. H. veuve L..

Le mandat de protection future n'ayant pas encore pris effet.

Mme M.-T. H. veuve L. et Mme M.-P. P.-R. font alors valoir qu'elles en avaient fait la demande au greffe du tribunal d'instance d'Arras et que c'est "par erreur" qu'il leur a été demandé par ce greffe de remplir une requête aux fins d'ouverture d'une protection judiciaire.

Or, la Cour précise que celle-ci n'a pas le pouvoir de faire produire effet à ce mandat de protection future, s'agissant d'une compétence exclusive du greffier du tribunal d'instance, en application des articles 481 al. 2 du code civil et 1258 et suivants du code de procédure civile.

De plus, cette prise d'effet n'est possible, en application de l'article 1258-1 du code de procédure civile, que sur présentation au greffier d'un certificat médical émanant d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431 du code civil datant de deux mois au plus.

Or, en l'espèce, le certificat médical établi par le Docteur D. ci-dessus rappelé, produit à l'origine de la procédure par Mme M.-P. P.-R., est daté du 20 janvier 2012, si bien qu'il ne peut plus justifier à ce jour la prise d'effet du mandat de protection future.

**Mme M.-T. H. veuve L. et de Mme M.-P. P.-R. invoquent par ailleurs la subsidiarité de l'ouverture éventuelle d'une mesure de protection judiciaire par rapport au mandat de protection future, en application de l'article 428 du code civil.**

**Cependant, cette subsidiarité ne peut jouer que pour autant que le mandat de protection future a pris effet, et non pas au seul motif que ce mandat a été conclu ;** à défaut, il existerait un risque certain que la personne à protéger se retrouve sans aucune protection alors qu'il n'est pas contesté qu'elle en a besoin.

Ainsi la Cour souligne que ce principe de subsidiarité ne pourra être utilement invoqué qu'une fois que le mandat de protection future aura pris effet, dans le cadre d'une demande de mainlevée de la mesure de protection judiciaire.

Par cet arrêt, la Cour d'Appel de Douai a rappelé que la mesure de protection qui pourrait être mise en place par le juge des tutelles doit tenir compte de l'existence d'un éventuel mandat de protection future qui aurait été conclu.

Celle-ci ne peut donc intervenir qu'à titre subsidiaire à un mandat de protection future.

Cependant, et c'est tout l'apport de l'arrêt, il ne suffit pas que le mandat de protection future ait été conclu, il faut en outre que celui-ci ait pris effet pour que le juge soit tenu par celui-ci.

Si le mandat de protection future n'a pas été activé et n'a pas pris effet juridique, celui-ci ne peut être imposé au juge des tutelles qui aura donc tout loisir d'imposer une mesure de protection judiciaire si celui-ci l'estime nécessaire.

Ainsi, et nonobstant la mise en oeuvre du mandat et des difficultés juridiques liées au principe de subsidiarité propre à cette mesure, ce mode volontaire de protection à vocation à s'imposer au juge des tutelles dès lors qu'il assure une protection suffisante du majeur vulnérable.