



Quelle protection pour soi ?

La période que nous vivons met en exergue la nécessité d'anticiper certaines mesures à prendre pour soi en cas d'incapacité physique ou mentale. Lorsqu'une personne n'est plus en pleine capacité de manifester sa volonté, des mesures judiciaires peuvent être prises par un magistrat. Comment éviter cette intrusion et organiser soi-même les modalités de sa future protection ?

L'habilitation familiale

L'habilitation familiale, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016, est un régime de protection des majeurs fondé sur l'entente familiale, qui permet aux familles d'assurer la protection d'un de leur proche vulnérable sans être tenues du formalisme des mesures judiciaires classiques (tutelle ou curatelle). Si un majeur est dans l'impossibilité de pourvoir seul 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 juge des tutelles peut habiliter un de ses proches (ascendant, descendant, frère ou sœur, conjoint, partenaire pacsé) soit pour le représenter, soit pour l'assister.

Selon le degré d'altération des facultés du majeur à protéger, l'habilitation pourra être prononcée par le juge uniquement pour assister la personne et accomplir avec elle certains actes, sans rendre compte au juge (habilitation familiale d'assistance), ou pour représenter le majeur vulnérable (habilitation familiale de représentation).

L'habilitation familiale dessaisit le protégé à hauteur des pouvoirs attribués à la personne habilitée. L'entente familiale qui préside à l'ouverture de cette mesure, justifie un exercice simplifié des pouvoirs d'assistance ou de représentation attribués à la personne habilitée.

Toutefois l'habilitation n'est pas toujours adaptée car il faut :

- une décision judiciaire, on connaît les délais pour l'obtenir vu la charge des magistrats ;
- une entente familiale ... ;
- avoir des proches, liste limitée (exemple : un neveu ne peut être dési-

gné), aptes à remplir la fonction de représentation.

Le mandat de protection future

Depuis le 1^{er} janvier 2009, le mandat de protection future permet à toute personne – le mandant – pour le jour où elle ne pourra plus s'occuper seule de ses intérêts de se faire représenter par une ou plusieurs personne(s) – le(s) mandataire(s). Le mandataire peut être toute personne physique choisie par le mandant ou une personne morale inscrite sur la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs.



La mise en place d'un mandat de protection future est à privilégier

Le mandat prend effet à partir du moment où le mandant est empêché d'exprimer sa volonté suite à une altération de ses facultés, mentales ou physiques, constatées par un médecin agréé.

Tant que le mandat n'a pas commencé à être exécuté, le mandant peut le modifier ou le révoquer dans la même forme que celle par laquelle il l'a consenti. Le mandataire peut également y renoncer, d'où l'intérêt de prévoir un mandataire de substitution ...

Selon la rédaction du mandat, les pouvoirs du mandataire peuvent s'étendre tant à la personne qu'au patrimoine de la personne protégée. Un contrôle de la mission de protection de la personne et un contrôle de la mission de protection de son patrimoine doivent être prévus dans le mandat.

Lorsque le mandat est conclu par acte notarié, les pouvoirs du mandataire sont les plus étendus. Ils portent sur tout type d'actes y compris certains actes de disposition comme la vente d'un bien immobilier ou la cession d'un portefeuille de titres.

Le meilleur choix

→ L'habilitation familiale est une mesure judiciaire et incapacitante, ce qui la distingue doublement du mandat de protection future qui, tant qu'il n'est pas mis en œuvre, n'est pas incapacitant.

→ Dans le mandat de protection future, le majeur protégé peut choisir la personne qui le représentera. Dans l'habilitation familiale, c'est la famille du majeur protégé qui choisira. L'habilitation familiale est donc réservée aux familles unies qui s'entendent parfaitement.

→ Le mandat de protection future est une mesure d'anticipation, alors que l'habilitation familiale intervient une fois que les facultés du majeur sont déjà altérées.

→ La mise en œuvre effective du mandat est plus rapide que l'habilitation qui nécessite une décision judiciaire.

La mise en place d'un mandat de protection future est ainsi à privilégier puisqu'elle reflète la volonté de la personne protégée. Pour être pertinent et efficace, un audit patrimonial et personnel de la personne protégée est à prévoir en amont par un professionnel compétent. ■

Par Guillaume Dozinel, associé Gestion Financière Privée (GEFIP)
et Véronique Drilhon-Jourdain, notaire associé, étude Letulle