

Patrimoine & entreprise



GROUPE MONASSIER

Réseau notarial

25, rue La Boétie - 75008 Paris

Tél. : +33 (0)1 42 65 39 36 - Fax : +33 (0)1 42 65 39 33

info@groupe.monassier.com • www.groupe.monassier.com

DOMINER LE RISQUE DE LA DÉPENDANCE

SOMMAIRE

Page 2
SUBIR
si rien n'a été prévu

Page 5
ANTICIPER
et décider pour soi

Page 7
DES OUTILS
pour assurer l'avenir

Qui n'a pas été confronté, directement ou chez des proches, à l'altération des facultés physiques ou mentales d'une personne âgée ? Souvent dans l'urgence, il faut alors réunir la famille et déterminer comment l'accompagner ou, si c'est nécessaire, envisager une protection juridique. Une décision à prendre le plus souvent sans pouvoir recueillir l'accord de la personne devenue vulnérable, désorientée et qui n'est parfois plus en mesure d'exprimer clairement ses aspirations en matière de cadre de vie ou de gestion de patrimoine.

Les pouvoirs publics ont souhaité remettre la famille au centre des dispositifs de soutien. Mais du fait de l'éloignement géographique ou de l'impossibilité pour des proches d'assumer une si lourde charge, le juge des tutelles doit parfois désigner une association tutélaire et mettre en place un cadre de protection standardisé.

Adoptée il y a dix ans, la loi du 5 janvier 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs a créé un nouvel instrument juridique

non judiciaire : le mandat de protection future. Il permet à tous ceux qui veulent que personne ne décide à leur place de déterminer comment ils souhaitent que soient organisés leur mode de vie et la gestion de leur patrimoine.

Encore mal connu, cet outil d'anticipation de son futur devrait dans l'avenir devenir aussi naturel à mettre en place que l'organisation de sa succession. Vieillir heureux, protégé et dans la dignité, c'est choisir de quelle façon et avec qui l'on souhaite être accompagné.

Parallèlement à l'établissement de ces directives, il convient de mettre son patrimoine au service de son âge tout en commençant à organiser la répartition de ses biens entre ses proches. Des outils patrimoniaux existent, à mettre en place en toute transparence avec les siens. Car anticiper la perte ou l'altération de ses facultés, c'est aussi préserver l'harmonie familiale.

Maître Benoît Combret,
notaire à Rodez (Aveyron)



GROUPEMONASSIER
Réseau Notarial

MEMBRES : ARRAS • BORDEAUX • BOURG-EN-BRESSE • BOURGES • CARRIÈRES-SUR-SEINE • CHAZAY-D'AZERGUES (LYON) • CHEVREUSE • CHOLET • DINARD • FORT-DE-FRANCE • JOUÉ-LÈS-TOURS • JUILLAN (TARBES) • LA FERTÉ-BERNARD (LE MANS) • LILLE • MELUN • MONTPELLIER • NOUMÉA • PARIS • REIMS • RENNES • RODEZ • SAINT-DENIS DE LA RÉUNION • SAINT-PRIEST (LYON) • TARNOS (BAYONNE) • TOULOUSE • TRANS-EN-PROVENCE • TREILLIÈRES (NANTES) • TROYES

PARTENAIRES À L'INTERNATIONAL : Europe : ALLEMAGNE • ESPAGNE • ROYAUME-UNI • SUISSE – Afrique : ALGÉRIE • CAMEROUN • MADAGASCAR • MAROC • SÉNÉGAL • TOGO – Amérique : ÉTATS-UNIS – Asie : HONG KONG – Moyen-Orient : DUBAÏ • ISRAËL

1 | SUBIR SI RIEN N'A ÉTÉ PRÉVU

Parfois, le grand âge altère les capacités physiques ou mentales de nos aînés au point qu'ils ont besoin de soutien dans les actes de la vie quotidienne ou pour gérer leur patrimoine. S'ils n'ont pas anticipé cette situation, il appartient à leurs proches de prendre la main et, le cas échéant, d'en appeler au juge.

Tout naturellement, lorsque leurs parents s'affaiblissent, les enfants leur portent assistance. Mais cette entraide familiale se révèle insuffisante si leur état de santé s'aggrave. S'ils n'ont rien prévu pour pallier leur vulnérabilité (lire en particulier pages 5 et suivantes de ce numéro), il faudra au préalable rechercher un consensus familial sur les mesures à prendre et les faire accepter des parents vieillissants afin qu'ils ne considèrent pas cet appui comme une punition.

D'abord, des mesures d'accompagnement simple

En particulier lorsque l'entente familiale règne, le plus simple consiste à prendre quelques mesures de bon sens et à utiliser les facilités offertes par les procurations et les mandats.

En premier lieu, il convient d'automatiser le paiement des factures récurrentes (eau, gaz, électricité, assurances, impôts, etc.) en mettant en place le prélèvement des sommes dues à l'échéance. Il est également prudent de disposer d'une procuration sur les comptes bancaires, pour signer des chèques, établir des virements etc., et à La Poste pour récupérer des lettres recommandées.

Connaitre les codes d'accès à distance permet d'effectuer des opérations simplifiant la vie quotidienne. Par exemple, indiquer le nombre d'heures effectuées par l'employé à domicile sur le site de l'Urssaf et déclencher le paiement de son salaire net à partir du compte bancaire.

Ensuite, un soutien à la gestion du patrimoine nécessitera sans doute des mandats plus précis. Citons par exemple la représentation aux assemblées générales de copropriété, la gestion d'un compte titres ou les arbitrages sur un contrat d'assurance-vie. Notons que les mandats excluent tout rachat sur les contrats.

L'ensemble de ces dispositions doivent être prises en toute transparence vis-à-vis de la personne aidée et des autres membres de la famille afin d'éviter tout litige ultérieur.

■ RÉGIME MATRIMONIAL : DROIT DE REPRÉSENTATION

La plupart des actes de la vie courante peuvent être effectués par l'un ou l'autre des époux, agissant tacitement avec l'accord de l'autre.

En cas de faiblesse de l'un d'eux notamment, le droit des régimes matrimoniaux prévoit une protection particulière pour tous les couples mariés. Ainsi, le conjoint peut être autorisé par le juge à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de l'autre serait nécessaire (*article 217 du Code civil*). Le conjoint peut également se voir reconnaître en justice un pouvoir de représentation, générale ou pour certains actes, de son époux lorsque ce dernier se trouve hors d'état de manifester sa volonté (*article 219 du Code civil*).

Des règles spécifiques s'ajoutent à ces dispositions pour les époux placés sous un régime communautaire (notamment ceux qui se sont mariés sans contrat de mariage). Il s'agit d'assurer, en temps de crise, la bonne gestion de la communauté (*article 1426 du Code civil*), voire des biens propres de l'époux vulnérable (*article 1429 du Code civil*).

À noter qu'aucun dispositif spécifique n'existe pour les partenaires de Pacs ou les concubins. Il convient dès lors de passer par une mesure judiciaire, par exemple une demande d'habilitation familiale.

Ensuite, un soutien gradué

Arrive le jour où ce soutien affectueux et informel ne suffit plus et où des mesures de protection plus encadrées doivent être envisagées. La volonté des pouvoirs publics de favoriser la solidarité familiale a remis les proches de la personne affaiblie au cœur du dispositif. Le juge peut être saisi par la personne âgée elle-même, par son conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, un parent ou un allié, ou une personne entretenant avec elle des liens étroits et stables.

De la mesure la plus souple à mettre en place – l'habilitation familiale – à la plus contraignante – la mise sous tutelle – le processus d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire suit le même processus. Il démarre par la rédaction d'un certificat médical circonstancié attestant de l'altération des facultés mentales ou corporelles de la personne à protéger.

■ **Préalable : un certificat médical.** Il est conseillé de rencontrer d'abord le médecin traitant de la personne âgée pour évaluer son état. Ensuite le certificat médical permettant l'ouverture de la mesure doit être rédigé par un médecin inscrit sur une liste établie par le procureur de la République. Le refus de la personne vulnérable de se faire examiner ne fait pas obstacle à la procédure. Le certificat étant nécessaire à son ouverture, il peut être établi sur dossier médical, a récemment rappelé la Cour de cassation (1^{re} chambre civile, arrêt n° 16-17.672 du 20 avril 2017).

Une fois le certificat médical obtenu, il convient de déposer, auprès du greffe du tribunal d'instance du lieu de résidence de la personne âgée, une requête aux fins d'obtenir du juge des tutelles une mesure de protection. Ce dernier procède à l'audition de la personne âgée, au tribunal si son état le permet. Le cas échéant, il se déplace à son domicile ou dans l'établissement où elle réside. Notons que la fourniture de ce certificat est requise pour toute démarche de renouvellement d'une mesure de protection.

■ **Habilitation familiale.** Comme son nom l'indique, cette mesure est destinée à donner à la famille les moyens de prendre en charge un proche en situation de faiblesse. Instaurée par l'ordonnance n°2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification du droit de la famille, elle a pour objet de « permettre aux familles qui sont en mesure de pourvoir seules aux intérêts de leur proche vulnérable d'assurer cette protection ». Elle se distingue des autres mesures en ce qu'une fois mise en place par le juge, ce dernier n'intervient quasiment plus. En particulier, il n'exerce pas de contrôle systématique et aucun compte rendu de gestion n'a à lui être adressé, à charge pour le proche désigné de conserver les

preuves de sa gestion. Il ne peut en toute hypothèse ni vendre le logement ni disposer à titre gratuit – c'est-à-dire donner – des actifs de la personne protégée.

L'habilitation familiale est réservée aux contextes familiaux paisibles, le juge devant s'assurer de l'existence d'un consensus tant sur le principe de la mesure d'habilitation que sur le ou les proches qui en auront la charge.

Cette mesure n'est pas ouverte aux mandataires judiciaires. Si aucun proche ne souhaite assurer cette mission, le juge ne pourra prononcer une mesure de curatelle ou de tutelle que si celle-ci a été demandée « à titre subsidiaire » dans la requête initiale.

Certains juges exigent toutefois deux requêtes distinctes.

■ **Sauvegarde de justice.** Deux raisons président au placement d'une personne sous sauvegarde de justice : l'impossibilité temporaire de réaliser certains actes, par exemple en cas d'hospitalisation suite à un accident, ou l'attente de la décision du juge de prononcer une mesure de curatelle ou de tutelle. C'est la raison pour laquelle la sauvegarde de justice n'a qu'une durée limitée. Rappelons qu'elle ne peut pas être décidée si le conjoint de la personne empêchée peut assurer, dans le cadre des règles du régime matrimonial, la gestion des affaires courantes.

QUATRE MESURES POUR ACCOMPAGNER UN PROCHE VULNÉRABLE

	Habilitation familiale <i>(Articles 494-1 et suivants)</i>	Sauvegarde de justice <i>(Articles 433 et suivants)</i>	Curatelle <i>(Articles 440 et suivants)</i>	Tutelle <i>(Articles 440 et suivants)</i>
Références du Code civil ⁽¹⁾				
SITUATION	Impossibilité de manifester sa volonté en raison d'une altération de ses facultés mentales ou corporelles.	Nécessité d'une protection juridique temporaire ou d'une représentation pour l'accomplissement de certains actes déterminés.	Nécessité d'une assistance ou d'un contrôle continu dans les actes importants de la vie civile.	Nécessité d'une représentation de manière continue dans les actes de la vie civile.
DURÉE DE LA MESURE	<ul style="list-style-type: none"> Habilitation générale : 10 ans, renouvelable pour une durée identique ou pour une durée supérieure n'excédant pas 20 ans. Habilitation spéciale : le temps d'accomplir les actes listés par l'habilitation spéciale. 	1 an, renouvelable une fois.	5 ans maximum (10 ans pour la tutelle), renouvelable pour une même durée ou pour une durée supérieure sans pouvoir excéder 20 ans.	
DROITS DE LA PERSONNE ÂGÉE	Celui d'être informée des actes passés, de choisir son lieu de résidence et d'entretenir librement des relations personnelles avec des tiers. Elle conserve en outre l'exercice des droits autres que ceux dont l'exercice a été confié à la personne habilitée.	Elle conserve l'exercice de ses droits, sauf pour les actes pour lesquels un mandataire spécial a été désigné.	Elle ne peut effectuer des actes de disposition qu'avec l'assistance du curateur désigné. Si la curatelle est renforcée, le curateur perçoit les ressources de la personne et règle ses dépenses sur un compte ouvert au nom de celle-ci.	Représentée dans tous les actes par son tuteur, elle peut, si son état le permet, prendre des décisions relatives à sa personne, et révoquer son testament.
TERME DE LA MESURE ⁽²⁾	<ul style="list-style-type: none"> Habilitation générale : placement sous sauvegarde de justice, curatelle ou tutelle. Habilitation spéciale : réalisation des actes listés. 	Prise d'effet d'une mesure de curatelle ou de tutelle.	Éloignement géographique hors du territoire national rendant impossible le suivi et le contrôle de la mesure.	Le juge peut également aménager la mesure et énumère alors les actes que la personne protégée peut faire seule ou non.

⁽¹⁾ Outre les dispositions spécifiquement visées, les articles 425 à 427 du Code civil sont applicables à l'ensemble de ces mesures. Les articles 428 à 432 du Code civil s'appliquent à la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle ainsi que, en partie, à l'habilitation familiale.

⁽²⁾ Outre mainlevée judiciaire, absence de renouvellement de la mesure à l'expiration du délai fixé, réalisation de la mission ou décès de la personne âgée.

■ UNE DÉCISION BASÉE SUR TROIS PRINCIPES

Outre la nécessité d'agir vu l'altération des facultés de la personne à protéger, la décision du juge s'articule autour de deux principes édictés par l'article 428 du Code civil : la subsidiarité et la proportionnalité. Il ne peut ordonner une mesure de protection judiciaire que s'il ne peut être pourvu à ses intérêts par une mesure moins contraignante : mandat simple donné à un tiers ou représentation par son conjoint. Parallèlement, la mesure prise doit être individualisée, c'est-à-dire précisément adaptée à la situation de la personne.

La saisine du juge peut être effectuée par déclaration auprès du procureur de la République par l'hôpital ou l'établissement de santé où est hébergée la personne affaiblie.

Pendant la durée de la mesure, outre les actes pour lesquels un mandataire spécial est désigné (voir le tableau page 3), la personne vulnérable ne peut pas prendre de décision concernant son logement et son mobilier, ni divorcer.

■ **Curatelle.** Il s'agit d'une mesure d'assistance de la personne affaiblie. La requête peut être déposée au greffe du tribunal d'instance par la personne elle-même, son conjoint, partenaire ou concubin, un parent ou un allié, une personne entretenant avec elle des « liens étroits et stables » ou la personne en charge d'une mesure de sauvegarde à son égard. Si d'autres personnes souhaitent intervenir, elles doivent saisir le procureur de la République.

La requête doit comporter un certain nombre d'éléments ; le formulaire Cerfa n° 15424*03 peut servir de modèle. Le juge reçoit la personne vulnérable ou se déplace à son domicile, et il entend ses proches. Au terme de la procédure, il rend une ordonnance d'ouverture de la mesure de curatelle, désigne un curateur et définit ses missions. S'il décide d'une rémunération, celle-ci est à la charge de la personne sous curatelle.

Si l'état de la personne l'exige, le juge peut prononcer une mesure de curatelle renforcée, le curateur percevant alors les revenus de la personne vulnérable sur un compte ad hoc et réglant ses factures.

Une personne placée sous curatelle peut

librement exprimer sa volonté par testament, mais la modification des clauses bénéficiaires de ses assurances-vie nécessite l'assistance du curateur. La Cour de cassation (*2^e chambre civile, arrêt n° 15-12.544 du 8 juin 2017*) a ainsi rejeté un changement de clause bénéficiaire faite par testament en l'absence du curateur, ce dernier n'ayant pas ultérieurement fait connaître son accord.

■ **Tutelle.** La personne placée sous tutelle n'est pas simplement assistée mais représentée en quasi-permanence par son tuteur. C'est le niveau le plus élevé de protection des personnes vulnérables. La procédure d'ouverture d'une tutelle est identique à celle qui prévaut pour une curatelle. Le tuteur doit procéder à un inventaire, ouvrir un compte pour percevoir les revenus de la personne vulnérable et gérer ses affaires.

Le juge a la possibilité, mais pas l'obligation, de demander la constitution d'un conseil de famille si deux conditions sont réunies : la protection de la personne ou la consistance de son patrimoine le justifient et la composition de sa famille ou de son entourage le permet. C'est alors au conseil de famille de désigner le ou les tuteurs et d'indiquer la direction que doit prendre la gestion du patrimoine. Le conseil de famille se réunit sur convocation du juge, en présence du ou des tuteurs. La réunion est de droit sur requête de deux membres du conseil, du tuteur ou de la personne âgée.

Une personne sous tutelle ne peut rédiger seule son testament qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille. La Cour de cassation (*1^{re} chambre civile, arrêt n° 16-10.340 du 8 mars 2017*) rappelle que le juge se prononce sur la capacité de la personne protégée à exprimer clairement sa volonté et qu'il n'a pas à contrôler le contenu du testament.

Une responsabilité encadrée

Si la loi prévoit d'associer étroitement la famille – à commencer par le conjoint – et les proches pour accompagner la personne âgée, le juge doit obtenir l'accord formel de la personne désignée pour cette mission. Cette dernière n'est en aucun cas tenue de l'accepter, auquel cas un mandataire judiciaire sera désigné. Le fait de refuser de prendre en charge un proche n'est pas moralement condamnable. Il s'agit d'une décision qui ne peut être prise à la légère, en particulier en cas d'éloignement géographique, tant elle est lourde de conséquences et contraignante.

■ **Nomination d'un proche.** Outre l'accomplissement de sa mission de soutien à l'organisation du cadre de vie de la per-

sonne aidée et de la gestion de ses biens, le mandataire désigné par le juge doit rendre compte de ce qu'il effectue (sauf pour la mesure d'habilitation familiale). Cette obligation est affermie en cas de curatelle renforcée et de tutelle, avec l'établissement, chaque année, d'un compte de gestion à faire contrôler et à adresser au greffe du tribunal d'instance. Le juge peut dispenser le mandataire de cette obligation en considération de la modicité des revenus et du patrimoine de la personne protégée.

■ Désignation d'un mandataire judiciaire.

En cas de refus du parent ou directement, le juge nomme une association tutélaire ou un professionnel exerçant à titre individuel. Certes, la nomination d'un tiers décharge la famille et les proches, mais sa gestion est moins « personnalisée ». Ces structures assurent une mission complète sur laquelle les proches ont un droit de regard.

Pour être désignés par le juge, les mandataires judiciaires à la protection des majeurs (MJPM) doivent être inscrits sur une liste préfectorale et satisfaire à des conditions de moralité, d'âge, de formation et d'expérience.

La rémunération du mandataire judiciaire est encadrée, la participation de la personne protégée étant déterminée en fonction de ses ressources. Il établit chaque année un compte de gestion, déposé avec les pièces justificatives au greffe du tribunal d'instance aux fins de contrôle. Une copie doit être remise à la personne dont il assure la protection. ■

■ RÉAGIR À UN ABUS DE FAIBLESSE

Abuser de la faiblesse ou de la méconnaissance d'une personne pour lui faire acheter un bien ou souscrire un engagement est répréhensible (article L.132-14 du Code de la consommation) à la fois sur le plan pénal (amendes et peine d'emprisonnement) et sur le plan civil (annulation du contrat). Pour entamer une procédure à l'encontre du vendeur, il convient d'obtenir un mandat de la victime autorisant à agir en son nom. Il faut ensuite prouver que la vente relève d'un démarchage à domicile, d'une urgence ou qu'elle s'est déroulée dans un lieu non destiné au commerce. Enfin, outre les circonstances de fait (état de faiblesse, méthode du vendeur), le préjudice financier devra être établi.

2 | ANTICIPER ET DÉCIDER POUR SOI

Parce qu'elle est inéluctable, l'avancée en âge doit être prévenue sur le plan privé comme patrimonial. Même s'il est difficile d'anticiper sa propre vulnérabilité, chacun a tout intérêt à composer avec précision comment et avec qui il souhaite concevoir le soutien dont il pourra avoir besoin si ses forces déclinaient.

Si rien n'a été prévu au moment où l'on s'affaiblit, c'est le juge qui décide pour la personne diminuée (voir les pages précédentes). Depuis la réforme de la protection des personnes vulnérables, il existe une alternative non judiciaire pour organiser les mesures de soutien à prendre : le mandat de protection future. Encore mal connu – un rapport de la Cour des comptes publié en octobre 2016 a recensé 3 209 mandats mis en œuvre depuis 2009 – ce dispositif permet à chacun, en pleine possession de ses moyens, de décider qui il souhaite désigner comme mandataire et comment il entend que ses affaires soient gérées.

Le mandat de protection future (MPF)

Mis en place par la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, le mandat de protection future est entré en application le 1^{er} janvier 2009. Son objet est clair et tient en un triptyque : volonté, sécurité et liberté.

Il s'agit d'anticiper pour soi-même les effets du vieillissement sur sa capacité, en désignant son ou ses représentants et en imposant précisément ses vœux quant à sa propre personne (son mode de vie : condition du maintien à domicile, loisirs, vacances, animaux familiers, etc.) et à la gestion de son patrimoine, en totalité ou pour certains biens seulement.

Il faut également indiquer la ou les personnes chargées de contrôler l'exécution du mandat s'il venait à être mis en œuvre.

Établir un mandat de protection future est un acte de prévoyance dont on souhaite évidemment qu'il n'aura jamais à s'exécuter. Il ne le sera que si l'état de santé du mandant, dûment constaté par un médecin agréé sur une liste tenue par le procureur de la République et disponible au tribunal d'instance, le nécessite.

L'étendue des directives inscrites dans le mandat de protection future est vaste et

librement déterminée par son auteur. Il en va de même dans la latitude qui lui est offerte pour désigner un ou plusieurs mandataires. Il peut évidemment s'agir de son conjoint, partenaire de pacs ou concubin, d'un membre de la famille proche, d'une ou d'un ami, d'un professionnel, d'une association ou d'une institution choisie sur la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs établie par le préfet.

■ **Qui désigner ?** Il est conseillé de désigner plusieurs mandataires. D'une part, parce que tout le monde n'a pas les mêmes qualités : certaines personnes sont plus expertes en gestion de patrimoine quand d'autres seront davantage à l'écoute des souhaits de vie de la personne devenue vulnérable. D'autre part, car il ne faut pas exclure que l'un des mandataires désignés ne soit plus en mesure d'exercer sa mission le moment venu. Selon la configuration du patrimoine et l'étendue des missions listées par le mandat, on procédera par désignation conjointe, en segmentant les tâches à effectuer, ou par désignation successive, un mandataire remplaçant celui qui n'est plus en mesure de remplir son office.

Quelques précisions sur la ou les personnes à désigner.

• Outre le fait de s'assurer de l'accord des mandataires pour accomplir leur mission le moment venu – ils devront d'ailleurs signer leur engagement –, mieux vaut éviter

de nommer une personne de sa génération, susceptible d'être atteinte des conséquences de l'âge ou de la maladie au moment de la mise en œuvre du mandat.

- Si le conjoint conserve son pouvoir de représentation issu du régime matrimonial, sa désignation par mandat de protection future lui accorde davantage de droits de gestion. Cependant, un époux de même génération risquerait de ne pas pouvoir assurer sa mission le moment venu.
- La nomination de son avocat ou de son notaire suppose qu'il n'ait pas rédigé le mandat. Mieux vaut dans ce cas, demander à l'avocat ou au notaire que l'on souhaite nommer mandataire d'indiquer le confrère qui présidera à l'établissement du mandat.

■ **À qui s'adresser ?** Il existe trois voies pour rédiger un mandat de protection future : au moyen d'un formulaire, d'un acte sous seing privé contresigné par un avocat ou d'un acte notarié. Elles n'offrent pas toutes les mêmes possibilités sur le plan de la gestion patrimoniale. Ainsi, l'autorisation du juge reste indispensable pour tout acte de disposition lorsque le mandat est établi par formulaire ou rédigé par un avocat. En présence d'un mandat notarié, l'aval du juge n'est requis que pour les donations, la cession de la résidence principale ou secondaire et du mobilier, ainsi que pour clore des comptes bancaires ou d'épargne.

■ INDISPENSABLE INFORMATION DE L'EXISTENCE DU MANDAT

Quelle est la situation d'une personne ayant établi un mandat de protection future si ses proches, ignorants de sa démarche, entament une procédure devant le juge des tutelles pour qu'il ordonne une mesure de protection judiciaire ?

Une récente décision de la Cour de cassation (1^{re} chambre civile, n° 15-28.669 du 4 janvier 2017) portant sur une curatelle permet de distinguer deux situations.

- **Le mandat a été signé et mis à exécution** avant la décision du juge : la mesure de curatelle met fin au mandat sauf décision contraire du juge, ce qui suppose que ce dernier soit informé du mandat.
- **Le mandat a été signé mais n'a pas été mis à exécution** avant la décision du juge : le mandat reste valable et le mandataire peut entamer des démarches pour que le mandat se substitue à la curatelle.

■ AVANTAGE AU MANDAT NOTARIÉ

S'agissant d'un engagement à long terme, il importe que tant le mandant que les mandataires et leurs contrôleurs ne s'engagent pas sans avoir mûrement pesé ses conséquences. Compléter un formulaire ou utiliser un modèle ne remplit pas cet objectif.

Un mandat de protection future doit être « cousu main » et adapté au plus près à la situation et à la volonté de la personne.

Les conseils du notaire de la famille semblent à cet égard incontournables.

Deux autres raisons militent en faveur du mandat notarié.

D'abord l'étendue des missions confiées. Ainsi, le mandat de protection future établi sur formulaire ou via un avocat n'autorise que des actes conservatoires et d'administration (la gestion des biens et l'investissement des revenus) quand le mandat notarié s'ouvre aux actes de disposition à titre onéreux (cessions de biens).

Ensuite, le contrôle de l'exécution du mandat. Le notaire qui a établi le mandat doit recevoir le compte annuel de gestion, ce qui lui permet de vérifier que les volontés exprimées par la personne lorsqu'elle jouissait de toutes ses facultés sont intégralement respectées.

- **Formulaire.** Télécharger sur Internet le formulaire Cerfa n° 13592*02 (18 pages) et sa notice n° 51226*02 (15 pages), de compléter toutes les rubriques du mandat, de le signer et de le faire signer par le ou les mandataires ainsi que la ou les personnes chargées d'en contrôler l'exécution, puis de le faire enregistrer au centre des finances publiques.
- **Mandat rédigé par un avocat (sous seing privé).** C'est lui qui rédige toutes les dispositions souhaitées, fait signer le mandat par la personne mandante, ses mandataires et les personnes chargées de les contrôler. Ensuite, il contresigne le mandat et le fait enregistrer à la recette des impôts.
- **Mandat établi par un notaire.** Dans ce cas, le mandat de protection future a

la force d'un acte authentique, ce qui lui donne une efficacité juridique incontestable. En effet, rédigé par le mandant en personne ou sous seing privé, le mandat est seulement enregistré à la recette des impôts, au centre des finances publiques. Cette démarche lui confère certes une date certaine mais n'apporte aucune information sur son contenu, ce qui ouvre la voie à toute contestation. Le mandat notarié est, lui, en outre, conservé par l'office notarial, ce qui assure sa traçabilité.

La loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement a prévu la tenue d'un registre des mandats de protection future. Un décret pris en Conseil d'État doit déterminer son fonctionnement. Il n'était toujours pas publié lors de la préparation de ce numéro. Une raison supplémentaire de préférer le mandat notarié !

Parallèlement, il est indispensable de faire savoir à son entourage que l'on a établi un mandat de protection future et de préciser, par exemple, quel notaire a reçu l'acte. Car si un juge saisi d'un dossier de prise en charge d'un majeur devenu vulnérable, n'est pas informé de sa volonté, le risque est grand qu'il prononce une mesure de protection judiciaire et désigne un tiers contrairement aux volontés de la personne affaiblie.

Les responsabilités du mandataire

C'est au mandant – la personne qui décide de donner mandat à des tiers pour sa protection future au cas où elle deviendrait vulnérable – de définir précisément l'étendue et le détail des missions qu'il entend confier au(x) mandataire(s). On distingue celles qui relèvent de la personne de celles qui s'appliquent à son patrimoine.

Il faut noter qu'accepter un mandat de protection future revient à consentir à une charge « personnelle ». En particulier, l'organisation du cadre de vie relève de la relation *intuitu personae* entre le mandataire et son mandant. Toutefois, cette charge peut être déléguée « à titre spécial » à un tiers pour un acte spécifique de gestion patrimoniale.

■ **Protection de la personne.** Il s'agit de mettre par écrit comment l'on souhaite poursuivre sa vie personnelle : à domicile ou dans un établissement (en précisant lequel), dans une commune précise, quels types de loisirs et de vacances l'on envisage d'avoir, quelles relations personnelles et affectives l'on souhaite poursuivre, comment l'on voudrait que l'on s'occupe de ses animaux familiers, etc. Toutefois, toutes les décisions strictement personnelles – par exemple, la reconnaissance d'un enfant –

ou qui requerraient l'aval du juge dans le cadre d'une curatelle ou d'une tutelle sont réputées non écrites.

■ **Gestion des biens.** Le mandat est destiné à indiquer l'orientation de gestion que l'on souhaite pour son patrimoine, les options de réinvestissement des dividendes, etc. Il est possible de limiter les effets du mandat à certains biens seulement, par exemple les biens mobiliers.

La fonction de mandataire n'est pas obligatoirement bénévole. Une rémunération peut être librement déterminée par le mandant et précisée dans le mandat. Elle s'exprime en valeur absolue, proportionnellement aux actifs gérés ou en fonction des missions effectuées. Parallèlement, chaque mandataire a droit au remboursement des frais liés à l'exécution du mandat qu'il expose sur ses deniers propres. Même le mandat de protection future mis en œuvre, le mandant conserve sa pleine capacité juridique. Il peut effectuer tous les actes de conservation, de gestion et de disposition de son patrimoine. Il ne peut toutefois pas résilier le mandat ni accomplir des actes contraires aux dispositions édictées. Le cas échéant, le mandataire pourrait lancer une demande de mise sous tutelle.

La mise en œuvre du mandat

Établi par une personne en pleine possession de ses moyens, le mandat de protection future ne s'appliquera que lorsque l'altération de ses facultés mentales ou physiques nécessitera l'ouverture d'une mesure de soutien. Il appartiendra alors au mandataire désigné de prendre l'initiative de le mettre à exécution. Comme pour toute mesure de protection, il se rapprochera du médecin traitant de son mandant puis fera établir un certificat médical circonstancié par un médecin habilité figurant sur la liste établie par le procureur de la République. Il se rendra ensuite au greffe du tribunal d'instance du domicile de la personne affaiblie avec le mandat et le certificat médical pour obtenir l'ouverture de la mesure de protection.

■ **Exécuter le mandat.** Les dispositions prévues par le mandat de protection future sont impératives. Elles doivent donc être suivies scrupuleusement par le ou les mandataires, chacun pour les missions qui les concernent : organisation de la vie quotidienne, relations, loisirs, résidence, gestion budgétaire et patrimoniale.

Si des difficultés apparaissent, il faudrait s'en ouvrir au juge des tutelles. Notons que ce dernier peut aussi révoquer partiellement le mandat en ne lui conservant par exemple que le volet privé et choisir une autre voie pour celui portant sur la gestion du patrimoine.

■ **Rendre des comptes.** Une fois le mandat mis en application, le mandataire doit réaliser sans délai un inventaire des biens de la personne vulnérable, inventaire qui devra être régulièrement actualisé. Tous les ans, le ou les mandataires devront rendre compte de leur mission et de leurs actes de gestion du patrimoine de leur mandant. Ils communiquent ce rapport à ce dernier, aux personnes chargées de leur contrôle et, en cas de mandat notarié, au notaire qui l'a établi.

■ **Contrôle.** De même que le ou les mandataires peuvent être payés, les personnes désignées pour contrôler leur activité peuvent recevoir une rémunération. Sa périodicité et son calcul doivent être précisés dans le mandat – forfaitaire, au temps passé, en fonction des contrôles demandés – de même que son éventuelle indexation.

Le mandat doit aussi prévoir que les frais engagés pour effectuer ce contrôle font l'objet d'un remboursement sur justificatifs.

Terme du mandat

Si la personne affaiblie se rétablit et souhaite lever les effets du mandat de protection future, elle peut faire constater son état de santé selon les mêmes modalités requises pour la mise à exécution du mandat de protection future. Elle ou son mandataire demandera alors au greffe du tribunal d'instance de mettre un terme au mandat.

Le mandat de protection future mis en œuvre prend fin avec le décès de la personne protégée. Il devient également caduc avec la disparition du mandataire, si aucun mandataire de substitution n'a été prévu ou n'est en mesure de prendre sa suite.

Il cesse aussi de produire ses effets si le juge des tutelles, saisi par un tiers, estime que la dégradation de l'état de santé de la personne vulnérable exige une mesure de protection plus soutenue et prononce une mesure de curatelle ou de tutelle.

Enfin, le juge des tutelles peut prendre l'initiative de révoquer le mandat dans trois situations : rétablissement des facultés de la personne vulnérable ; application suffisante des règles des régimes matrimoniaux par le conjoint de la personne affaiblie ; difficultés rencontrées dans l'exercice du mandat de nature à nuire aux intérêts du mandant.

Quelles que soient les raisons aboutissant au terme du mandat, le ou les mandataires produisent les comptes de leur gestion. Ils doivent tenir les pièces justificatives à la disposition du mandant ou de ses héritiers pendant les cinq années qui suivent. ■

3 | DES OUTILS POUR ASSURER L'AVENIR

L'entrée dans le grand âge est celui de l'organisation de sa succession. C'est aussi celui qui nécessite de conserver des ressources suffisantes pour faire face aux soutiens et aides permettant notamment d'aménager un maintien à domicile dans de bonnes conditions. Diverses techniques patrimoniales permettent de conjuguer ces objectifs apparemment contradictoires.

Partager sans se démunir pour se protéger, telle est l'équation à résoudre lorsque l'on vieillit. Il est souhaitable d'anticiper sa succession et de profiter des abattements sur les droits de mutation pour réaliser des donations peu ou pas fiscalisées en faveur de ses proches. Mais parallèlement, il faut conserver pour soi et son conjoint ou partenaire ou concubin suffisamment de ressources ou d'actifs pour pallier les coûts importants d'une assistance permanente à domicile ou du placement dans un établissement médicalisé.

Assurance-vie : gare au seuil des 70 ans

Placement préféré des Français, l'assurance-vie est un outil privilégié pour allouer des capitaux à ses proches en large franchise fiscale après son décès. Mais c'est aussi un outil de prévoyance conçu pour valoriser une épargne que l'on peut consommer en fonction de ses besoins. Cependant, après 70 ans, quelques précautions s'imposent.

Rappelons le cadre fiscal actuel. Les capitaux issus des sommes versées avant

70 ans sont attribués aux bénéficiaires désignés en franchise fiscale jusqu'à 152 500 euros par bénéficiaires ; ils sont ensuite taxés à hauteur de 20 % pour les 700 000 euros suivants, à 31,25 % au-delà.

Les sommes versées après 70 ans sont soumises aux droits de succession suivant le degré de parenté existant entre le bénéficiaire et l'assuré, pour la fraction des primes qui excède 30 500 euros. En cas de pluralité de bénéficiaires, ce montant de 30 500 euros se répartit entre les bénéficiaires taxables, au prorata de leurs droits dans les primes taxables. Cependant, les gains générés par les capitaux versés après 70 ans restent exonérés d'impôt.

Il faut savoir que les services fiscaux ne tiennent pas compte, du point de vue de l'assiette des droits de succession, des retraits effectués sur un contrat d'assurance-vie alimenté par un assuré de plus de 70 ans. Le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, a confirmé la conformité à la Constitution de l'article 757 B du Code général des impôts tel qu'interprété par l'administration fiscale (*décision n° 2017-658 du 3 octobre 2017*).

En conséquence, Il est conseillé de ne procéder à des retraits que sur des contrats n'ayant pas été alimentés après 70 ans, afin de ne pas alourdir la facture fiscale lors du règlement de la succession.

Démembrement : donner mais garder les revenus

Selon l'article 544 du Code civil, la propriété se caractérise par le droit de jouir d'un bien (l'utiliser, le louer, en percevoir les fruits) et celui d'en disposer (le vendre, le donner). Ces deux droits – respectivement l'usufruit et la nue-propriété – peuvent être dissociés.

Démembrer la propriété d'un bien consiste, entre autres, à donner la nue-propriété d'un actif – bien immobilier, portefeuille de valeurs mobilières, parts de sociétés civiles de placement immobilier (SCPI) – en s'en réservant l'usufruit jusqu'à son décès.

Cette technique patrimoniale présente un double avantage :

- **conserver les revenus et les pouvoirs de gestion de son patrimoine ;**

• **anticiper la transmission** d'un actif dans de bonnes conditions fiscales car l'assiette prise en compte pour le calcul des droits de donation est réduite à la seule valeur du bien démembré transmis, calculée selon un barème légal. Ainsi, la valeur de l'usufruit d'une personne de 78 ans s'établissant à 30 %, l'assiette taxable du bien donné en nue-propriété est ramenée à 70 % de sa valeur en pleine propriété. Il y a donc une diminution du montant des droits de donation voire une exonération si l'assiette taxable demeure plus faible que les abattements. Par ailleurs, au décès de l'usufruitier, son usufruit s'éteint, la pleine propriété du bien étant reconstituée sans taxation dans le patrimoine du donataire. Lors de la mise en place du démembrement, il est recommandé de s'appuyer sur les conseils de son notaire pour définir précisément les droits et obligations des deux parties.

Enfin, en cas de nécessité, usufruitier et nu-propiétaire peuvent s'accorder pour vendre le bien démembré à un tiers : le prix sera alors réparti entre eux, à défaut de convention contraire (report de l'usufruit sur le prix de vente, par exemple).

Société civile : pour fluidifier la gestion

Gérer un patrimoine n'est pas toujours chose aisée. Plus l'on avance en âge et plus la complexité des procédures risque de peser. La société civile, outil traditionnel de gestion de patrimoine, apporte un soutien bienvenu. Une rédaction fine des statuts de la société civile permettra de dissocier l'avoir du pouvoir de gestion et de concentrer les pouvoirs de gestion entre les mains du gérant tout en assurant à la personne âgée des revenus ou la mise à disposition de certains biens.

Si dans un premier temps, la société civile est administrée par l'un des associés, il est prudent de prévoir statutairement les dispositions à prendre si ce dernier devenait vulnérable. Rappelons que les pouvoirs d'un gérant atteint d'incapacité cessent et que quel que soit le régime de protection applicable, son mandataire n'est pas inves-

ti du pouvoir de représenter ou d'assister la société. Il conviendrait alors d'insérer une clause de vacance, permettant à tout associé de convoquer une assemblée générale pour nommer un ou de nouveaux gérants. Autre méthode : prévoir une cogérance, chacun pouvant agir séparément, ou une gérance successive se déclenchant en cas d'incapacité du gérant.

Le pivot du dispositif réside dans le choix et les prérogatives du gérant. Selon l'importance du patrimoine à gérer, il pourra être opportun de nommer un professionnel extérieur à la société. Ses pouvoirs devront être précisément énumérés, de sorte que tout ce qui ne dépendra pas de sa compétence relèvera de celle de l'assemblée générale de la société.

Autre élément clé de la rédaction des statuts : les revenus à verser à l'associé devenu vulnérable. Plusieurs voies peuvent être envisagées : une répartition inégalitaire des bénéfices en sa faveur ; la création de parts privilégiées lui conférant par exemple un droit à dividende prioritaire ou cumulatif.

Viager : pour rester chez soi

Demeurer chez soi assisté d'auxiliaires de vie, intégrer une résidence senior ou un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (Ehpad) mobilise des moyens financiers importants. Écorner les placements et les assurances-vie que l'on destine à ses enfants n'est pas une solution envisagée de gaîté de cœur. Il existe une alternative : la vente d'un logement en viager, qu'il s'agisse d'une résidence principale ou secondaire..

Après évaluation de la valeur vénale du bien, le prix est payé en deux fractions : d'abord le « bouquet » (entre 20 et 30 % du prix) versé à la signature de l'acte, puis une rente viagère, payée jusqu'au décès du vendeur. Son montant est établi en fonction de son espérance de vie. Certes, le bien sort du patrimoine de ce dernier, mais il s'assure des revenus récurrents, ce qui garantit son indépendance financière, et continue à habiter son logement. S'il le souhaite, il peut même le mettre en loca-

tion, ce qui lui permet de capter des ressources supplémentaires si, par exemple, il intègre une résidence senior ou un Ehpad.

La vente en viager se réalise par acte notarié. Parmi les clauses les plus courantes, citons :

- la réversion de tout ou partie de la rente viagère au profit du conjoint survivant qui demeure dans le bien jusqu'à son propre décès ;
- l'indexation de la rente ;
- une clause résolutoire permettant au vendeur (le créancier) de reprendre son bien en cas de défaillance de l'acheteur (le débiteur) ;
- l'abandon de jouissance : la détermination d'un complément de rente versé par le conjoint survivant abandonne définitivement le bien (il ne l'occupe ni ne le loue).

Le marché du viager est assez étroit et concerne essentiellement les maisons et appartements situés en région parisienne, sur la Côte d'Azur et dans des communautés urbaines dynamiques. ■

■ DONATION AVEC CHARGE

Joindre l'utile à l'agréable, telle est la logique qui préside aux donations avec charge. L'acte de donation met des obligations à la charge du donataire comme s'occuper du donateur. Pour le calcul des droits de mutation à titre gratuit, la valeur du bien donné est alors réduite pour tenir compte de la charge imposée au donataire. Si le donataire n'exécute pas les charges prévues, la donation peut être révoquée. Il en va de même s'il fait preuve « d'ingratitude » à l'égard du donateur. À savoir : de nombreux contentieux ont prospéré lorsque le fisc apportait la preuve que la charge était fictive.



Monassier.com

Cette lettre d'information est une approche générale des sujets traités, elle ne peut se substituer à un conseil personnel pour lequel votre notaire est compétent. Les informations contenues sont indicatives et ne sauraient engager la responsabilité de l'éditeur. « **Patrimoine & Entreprise** » est une publication du **GROUPE MONASSIER**, Association loi 1901 : 25 rue La Boétie - 75008 Paris. Tél. 01 42 65 39 36. **Directeur de la publication** : Olivier Geffroy • **Conception et réalisation** : Benoît Combret et Hervé Manciet • **Coordination** : Malia Vandevivère • **Maquette** : Maogani • **ISSN 1265-1729**


GROUPE MONASSIER
Réseau Notarial