



Master

2019

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

---

Le mandat pour cause d'inaptitude et le mandat de protection future :  
Comparaison entre l'instrument de prévoyance suisse et son pendant  
de droit français

---

Mo-Costabella, Déborah

**How to cite**

MO-COSTABELLA, Déborah. Le mandat pour cause d'inaptitude et le mandat de protection future :  
Comparaison entre l'instrument de prévoyance suisse et son pendant de droit français. Master,  
2019.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:127583>

Université de Genève - Faculté de droit

Année académique 2018-2019

**Le mandat pour cause d'inaptitude et le mandat de protection future :  
Comparaison entre l'instrument de prévoyance suisse et son pendant de droit français**

Travail accompagné par la Professeure Audrey LEUBA

Assistante : Madame Claire DORNIER

Dans le cadre du séminaire « *Les divers instruments de planification du patrimoine de la famille* »

Date de dépôt : 13.05.2019

Madame Déborah MO-COSTABELLA

Deborah.Mo-Costabella@etu.unige.ch

## Table des matières

<b>1. INTRODUCTION</b> .....	<b>- 3 -</b>
<b>2. NOTIONS</b> .....	<b>- 4 -</b>
A. LE MANDAT POUR CAUSE D'INAPTITUDE DU DROIT SUISSE .....	- 4 -
B. LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE DU DROIT FRANÇAIS .....	- 5 -
<b>3. CONSTITUTION DU MANDAT</b> .....	<b>- 6 -</b>
A. CHAMP D'APPLICATION MATÉRIEL.....	- 6 -
B. PERSONNE DU MANDATAIRE.....	- 8 -
C. CONDITIONS FORMELLES.....	- 10 -
<b>4. MISE EN ŒUVRE ET EXÉCUTION DU MANDAT</b> .....	<b>- 14 -</b>
A. MISE EN ŒUVRE DU MANDAT .....	- 14 -
B. INTERPRÉTATION ET COMPLÉMENT.....	- 17 -
C. SURVEILLANCE DE L'EXÉCUTION DU MANDAT.....	- 18 -
<b>5. FIN DU MANDAT</b> .....	<b>- 21 -</b>
A. RÉVOCATION ET RENONCIATION .....	- 21 -
B. EXTINCTION DU MANDAT .....	- 22 -
<b>6. ANALYSE CRITIQUE</b> .....	<b>- 25 -</b>
A. DÉSAVANTAGES .....	- 25 -
B. AVANTAGES .....	- 26 -
<b>7. CONCLUSION</b> .....	<b>- 28 -</b>
<b>8. BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>- 30 -</b>

## 1. Introduction

Grâce aux progrès de la médecine, la population vit en moyenne plus longtemps que jadis<sup>1</sup>. Corolairement au vieillissement de la population, le risque d'être atteint, avant son décès, d'une maladie, comme la maladie d'Alzheimer, ou d'une dégénérescence liée à l'âge, telles que des démences séniles, augmente considérablement<sup>2</sup>. La révision totale de l'ancien droit suisse de la tutelle de 2013 montre que le législateur suisse a compris la nécessité de s'adapter à cette nouvelle réalité sociétale<sup>3</sup>. Cette réforme fut marquée par son désir de promouvoir tant la liberté personnelle que le respect de l'autodétermination de l'individu<sup>4</sup>. Pour réaliser ces deux buts, il ajouta notamment dans le Code civil suisse (CC)<sup>5</sup> le mandat pour cause d'inaptitude (ci-après : MCI) aux art. 360 ss. CC<sup>6</sup>. Ce dernier, véritable innovation sans précédent sous l'ancien droit, permet à une personne physique de prendre des mesures anticipées en vue d'une future perte de capacité mentale<sup>7</sup>. Toutefois, cet instrument n'est pas une véritable invention de notre législateur qui s'est, en effet, inspiré d'autres ordres juridiques, comme celui du Québec, de l'Allemagne, de l'Espagne ou du Royaume-Uni<sup>8</sup>.

Poussé par les mêmes motifs que le législateur suisse, le législateur français adopte en 2007 un outil de planification comparable nommé le mandat de protection future<sup>9</sup>. Cet ajout novateur, inséré au cœur d'une réforme du droit de la protection du majeur de grande envergure, est issu de la prise de conscience par le Sénat de l'existence d'un important décalage en matière d'autodétermination entre l'ancien droit français et d'autres législations plus modernes<sup>10</sup>.

Ce travail de recherche se concentrera sur le MCI et son équivalent français, le mandat de protection future. Nous examinerons les similitudes et les différences ainsi que les avantages et les inconvénients de ces deux régimes juridiques pour répondre à cette question : le droit français du mandat de prévoyance qui est plus encadré juridiquement laisse-t-il vraiment moins de marge de manœuvre au mandant et au mandataire que le droit suisse moins protecteur ?

---

<sup>1</sup> Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), 28.06.2006, FF 2006 p. 6635 ss, p. 6645 s.

<sup>2</sup> 8% des personnes âgées de plus de 60 ans sont touchées par cette maladie en Suisse (Vos, p. 8). ; FF 2006 p. 6646 s. ; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 2.01 ss.

<sup>3</sup> FF 2006 p. 6635 s.

<sup>4</sup> FF 2006 p. 6646 s. ; GUILLOD, N 11. ; ROSCH, N 94. ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 20.

<sup>5</sup> RS 210.

<sup>6</sup> LEUBA, p. 27.

<sup>7</sup> GUILLOD, N 11. ; LEUBA, p. 27. ; LEUBA/GIUDICE, N 1.

<sup>8</sup> FF 2006 p. 6658 s. ; COLL DE CARRERA, N 8. ; Institut de droit comparé, p. 35 ss.

<sup>9</sup> Entré en vigueur en 2009 ; DE RICHEMONT, p. 17.

<sup>10</sup> DE RICHEMONT, p. 37.

## 2. Notions

### A. Le mandat pour cause d'inaptitude du droit suisse

Toute personne ayant l'exercice des droits civils, le mandant, peut charger, en vertu d'un MCI, une personne physique ou morale, le mandataire, de lui fournir une assistance personnelle, de gérer son patrimoine ou de la représenter dans les rapports juridiques avec les tiers au cas où elle deviendrait incapable de discernement (art. 360 al. 1 CC)<sup>11</sup>. Le mandant peut « [...] régler, de manière anticipée et globale, sa propre prise en charge pour le cas où il perdrait la capacité de discernement »<sup>12</sup>. Le mandant définit les tâches qu'il entend confier au mandataire et il peut prévoir des instructions sur la façon de les exécuter (art. 360 al. 2 CC)<sup>13</sup>.

L'assistance personnelle se rapporte aux décisions concernant la vie personnelle et au ménage du mandant, notamment l'engagement de personnel médical ou la gestion du courrier<sup>14</sup>. Si elle englobe les décisions médicales, alors le mandat correspond matériellement à des directives anticipées (art. 370 al. 2 CC) et les conditions propres à celles-ci s'appliquent<sup>15</sup>. La gestion du patrimoine, dont il faut entendre une définition large, inclut par exemple l'administration de la fortune, le paiement des factures, le recouvrement des créances, la représentation du mandant auprès des autorités et l'établissement de la déclaration d'impôt<sup>16</sup>. La représentation juridique garantit que le mandataire puisse pour ses tâches représenter le mandant vis à vis des tiers ce qui est confirmé par l'art. 365 al. 1 CC<sup>17</sup>.

De nature hybride, le MCI présente des éléments relevant du droit contractuel, de la protection de l'adulte et du droit des successions<sup>18</sup>.

---

<sup>11</sup> HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 2.05.

<sup>12</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 830.

<sup>13</sup> HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 2.06.

<sup>14</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 858.

<sup>15</sup> LEUBA/GIUDICE, N 10. ; MEIER, N 371. ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 859.

<sup>16</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 860.

<sup>17</sup> SCHMID, CC 360 N 9. ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 857.

<sup>18</sup> FAVRE, p. 149. ; FOUNTOULAKIS/GAIST, p. 159. ; LEUBA, p. 29. ; MEIER, N 375. ; VAERINI/RUBIDO, p. 28.

## B. Le mandat de protection future du droit français

En droit français, il existe un mandat de protection future pour soi-même (art. 477 al. 1 du Code civil français (ci-après : CCf)) et un mandat de protection future pour autrui (ci-après : MPFA) (art. 477 al. 4 CCf)<sup>19</sup>. Considéré comme un « quasi-mandat » ou un « mandat *sui generis* », il est comme son équivalent suisse difficile à catégoriser<sup>20</sup>. Certes, le mandat de protection future est de nature contractuelle, mais il n'en demeure pas moins une mesure de protection du majeur<sup>21</sup>.

Selon l'art. 477 al. 1 CCf, « [t]oute 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 [...] elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts »<sup>22</sup>. Ce mandat permet à un particulier de prendre des dispositions anticipées pour une période où il n'aura plus la capacité de contracter en raison d'une altération de ses facultés<sup>23</sup>.

L'art. 477 al. 3 CCf permet aux parents ou au dernier survivant des pères et mères d'un enfant mineur ou d'un enfant majeur, souffrant d'un handicap qui l'empêche d'exprimer sa volonté, de désigner à l'avance un mandataire qui s'occupera de leur enfant lorsqu'ils ne le pourront plus eux-mêmes, notamment à leur décès<sup>24</sup>. Curieusement, le mandant n'est pas le bénéficiaire du mandat<sup>25</sup>.

Cette seconde déclinaison du mandat ne connaît pas d'équivalent en droit suisse<sup>26</sup>. Elle présente le désavantage de porter atteinte à la liberté individuelle et à la dignité humaine de l'enfant majeur, alors que l'ordre juridique doit protéger ces deux valeurs<sup>27</sup>. Malheureusement, le MPFA ne fait que traduire la volonté individuelle des parents<sup>28</sup>. Toutefois, certains auteurs y voient une véritable innovation répondant enfin aux attentes de la famille<sup>29</sup>. Comme le juge des tutelles ne peut pas intervenir pour l'avenir, les parents sont évidemment préoccupés par le sort de leur enfant

---

<sup>19</sup> MARIA, N 336.12. ; PETERKA, N 55010.

<sup>20</sup> MICHEL, N 145.

<sup>21</sup> BRUSORIO AILLAUD, N 204. ; PETERKA, N 55010. ; PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, N 91.11.

<sup>22</sup> MARIA, N 336.12.

<sup>23</sup> BATTEUR, N 1396. ; MARIA, N 336.12. ; MASSIP, N 438.

<sup>24</sup> PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, Protection de la personne vulnérable, N 411.45.

<sup>25</sup> BRUSORIO AILLAUD, N 205. ; PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, Protection de la personne vulnérable, N 411.47.

<sup>26</sup> LEUBA/GIUDICE, N 217.

<sup>27</sup> MASSIP, N 599.

<sup>28</sup> MICHEL, N 170.

<sup>29</sup> MICHEL, N 170. ; PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, N 91.11.

handicapé à leur décès<sup>30</sup>. En désignant par avance le mandataire de leur enfant, les parents sont soulagés, car il sera pris en charge sur le plan matériel et affectif<sup>31</sup>. Il serait inopportun d'intégrer un MPFA en droit suisse. En effet, certaines personnes en situation de handicap préfèrent être prises en charge par leur famille le plus longtemps possible alors que d'autres préfèrent vivre hors du nid familial<sup>32</sup>. Par conséquent, il paraît impossible de leur imposer les choix de leurs parents sans risquer de léser leur propre droit à la liberté individuelle<sup>33</sup>. Les parents indiqueront au mieux à l'autorité de protection de l'adulte (ci-après : APA) la personne qu'ils aimeraient comme curateur de leur enfant à leur décès (art. 401 al. 2 CC), mais la décision finale reviendra toujours à l'APA<sup>34</sup>.

### 3. Constitution du mandat

#### A. Champ d'application matériel

Pour constituer un mandat, le droit suisse exige que le mandant soit capable de discernement<sup>35</sup>. Toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement à cause de son jeune âge, d'une déficience mentale, de troubles psychiques d'ivresse ou d'une cause semblable est capable de discernement (art. 16 CC)<sup>36</sup>. La capacité de discernement est une notion relative à examiner en fonction d'un acte et d'un espace-temps déterminé<sup>37</sup>. Si la capacité de discernement manque avant ou après la constitution du mandat, cela n'entache pas nécessairement la validité de l'acte qui peut être constitué pendant un intervalle de lucidité<sup>38</sup>. La capacité de discernement est présumée<sup>39</sup>. Celui qui allègue son absence doit en apporter la preuve<sup>40</sup>. En revanche, il y a présomption d'incapacité si la personne se trouve dans un état durable d'altération mentale liée à l'âge ou à la maladie<sup>41</sup>. La présomption d'incapacité est renversée par la preuve que la personne a accompli son acte quand elle était lucide<sup>42</sup>. Vu la portée du mandat, en plus de la capacité de discernement, le mandant doit avoir

---

<sup>30</sup> MICHEL, N 170.

<sup>31</sup> MICHEL, N 170.

<sup>32</sup> VOUGA, p. 1.

<sup>33</sup> Dans ce sens, MASSIP, N 599.

<sup>34</sup> FOUNTOLAKIS/GAIST, p. 157. ; VOUGA, p. 7.

<sup>35</sup> Arrêt du Tribunal fédéral du 5A\_905/2015 du 1<sup>er</sup> février 2016. ; BSK ES ZGB–RUMO-JUNGO, CC 360 N 22.

<sup>36</sup> GUILLOD, Droit des personnes, N 105.

<sup>37</sup> ATF 90 II 9, consid. 3. ; ATF 117 231, consid. 2. ; ATF 134 II 235, consid. 4.2.3.

<sup>38</sup> ATF 117 II 231., consid. 2.b. ; BSK ES ZGB–RUMO-JUNGO, CC 360 N 22.

<sup>39</sup> ATF 134 II 235. ; GUILLOD, Droit des personnes, N 108. ; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 06.54.

<sup>40</sup> ATF 117 II 231, consid. 2.b. ; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 06.54.

<sup>41</sup> TF, 5A\_905/2015 du 1<sup>er</sup> février 2016, consid. 3.2.1. ; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 06.54 ss.

<sup>42</sup> Arrêt du Tribunal fédéral du 5A\_951/2016 du 14 septembre 2017.

l'exercice des droits civils (art. 360 al. 1 CC)<sup>43</sup> : il est majeur et ne fait pas l'objet d'une curatelle de portée générale (art. 17 CC)<sup>44</sup>. Relevant de l'exercice d'un droit strictement personnel, la représentation de la constitution du mandat est exclue<sup>45</sup>. Si l'une de ces conditions matérielles manque, le mandat est nul<sup>46</sup>.

En droit français, les conditions matérielles dépendent du type de mandat<sup>47</sup>. Tout majeur ou mineur émancipé ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle peut conclure un mandat de protection future pour soi-même (art. 477 al. 1 CCF)<sup>48</sup>. Le mandant majeur est présumé capable de conclure un tel mandat (art. 414 CCF)<sup>49</sup>. Le majeur sous tutelle et le mineur non émancipé sont exclus, mais le majeur sous curatelle peut conclure l'acte avec l'assistance de son curateur (art. 477 al. 2 CCF)<sup>50</sup>. Le mandat peut être annulé pour insanité d'esprit (art. 414-1 CCF)<sup>51</sup>. Celui qui souhaite l'anéantissement de l'opération litigieuse doit prouver l'existence d'un trouble au moment de l'acte et que la personne n'était pas saine d'esprit à la conclusion<sup>52</sup>.

Le parent ou le dernier vivant des pères et mères ni sous tutelle, ni sous curatelle est autorisé à désigner un mandataire pour représenter son enfant mineur ou majeur incapable selon l'art. 425 CCF (art. 477 al. 3 CCF)<sup>53</sup>. Le parent faisant l'objet d'une mesure de protection judiciaire ne peut plus souscrire de mandat au bénéfice de son enfant<sup>54</sup>. Si l'enfant est mineur, le parent peut conclure le mandat s'il exerce l'autorité parentale<sup>55</sup>. Si l'enfant est majeur, le parent doit assumer sa charge matérielle et affective<sup>56</sup>.

Concernant les conditions matérielles, les deux droits se ressemblent à l'exception de quelques institutions que le droit suisse ne connaît plus à la suite de réformes du Code civil (émancipation,

---

<sup>43</sup> COPMA, N 2.3. ; GEISER, CC 360 N 5. ; BSK ES ZGB–RUMO-JUNGO, CC 360 N 20. ; SCHMID, CC 360 N 6.

<sup>44</sup> FASSBIND, p. 170. ; BSK ES ZGB–RUMO-JUNGO, CC 360 N 20.

<sup>45</sup> LEUBA, p. 34. ; MEIER, N 398. ; BSK ES ZGB–RUMO-JUNGO, CC 360 N 27.

<sup>46</sup> TF, 5A\_905/2015 du 1<sup>er</sup> février 2016, consid. 3. ; BSK ES ZGB–RUMO-JUNGO, CC 360 N 20.

<sup>47</sup> BRUSORIO AILLAUD, N 205. ; DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 637 et N 640. ; MARIA, N 336.21.

<sup>48</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 637. ; MARIA, N 336.21. ; PECQUEUR/PÉCAUT-RIVOLIER, N 303.

<sup>49</sup> Art. 414 CCF : « La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance ». *Idem* pour le mineur émancipé selon l'art. 413-6 CCF ; PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, Protection de la personne vulnérable, N 411.41. ; TEYSSIÉ, N 707.

<sup>50</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 637. ; MARIA, N 336.21. ; PECQUEUR/PÉCAUT-RIVOLIER, N 303. ; TEYSSIÉ, N 768.

<sup>51</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 637. ; TEYSSIÉ, N 769.

<sup>52</sup> TEYSSIÉ, N 707 et N 768.

<sup>53</sup> BRUSORIO AILLAUD, N 205. ; MARIA, N 336.21.

<sup>54</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 640. ; MARIA, N 336.21.

<sup>55</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 640. ; PECQUEUR/PÉCAUT-RIVOLIER, N 303.

<sup>56</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 640. ; PECQUEUR/PÉCAUT-RIVOLIER, N 303.

tutelle, etc.)<sup>57</sup>. Effectivement, ils posent une présomption de capacité pour conclure l'acte<sup>58</sup>. Celui qui allègue l'insanité ou l'absence de capacité de discernement doit en apporter la preuve, sinon la capacité est réputée exister, sous réserve d'une présomption inverse<sup>59</sup>.

## B. Personne du mandataire

En droit suisse, le mandataire est une personne physique ou une personne morale (art. 360 al. 1 CC)<sup>60</sup>. Le mandat peut donc être confié à une association comme *Pro Senectute*, à une fondation ou à une banque<sup>61</sup>. Malgré un silence de la loi, le mandant peut désigner un ou plusieurs mandataires<sup>62</sup>. Il définit précisément ou non leurs tâches (art. 360 al. 2 CC)<sup>63</sup>. Si le mandat ne détermine pas les compétences de chacun, tous œuvreront conjointement<sup>64</sup>. Sinon, ils agiront séparément en fonction des tâches attribuées<sup>65</sup>. Le mandant peut également prévoir une solution de remplacement au cas où le mandataire déclinerait le mandat, ne serait pas apte à le remplir ou encore le résilierait (art. 360 al. 3 CC)<sup>66</sup>. Il est recommandé de prévoir un remplaçant, car si le mandataire n'honore pas le mandat, l'APA ne nommera pas un autre mandataire, mais un curateur<sup>67</sup>.

Comme le mandataire agit à la place du mandant, on applique par analogie les règles sur le curateur et on exige du mandataire qu'il possède l'exercice des droits civils à l'entrée en vigueur du mandat<sup>68</sup>. Un mineur, même capable de discernement, ne deviendra pas mandataire<sup>69</sup>. Il est certain qu'une curatelle de portée générale et une curatelle avec privation de l'exercice des droits civils font obstacle à la nomination comme mandataire<sup>70</sup>. Par ailleurs, les personnes sous une curatelle moins incisive ne sont pas exclues d'office, mais l'APA dénierait souvent leur aptitude lors de la mise en

---

<sup>57</sup> Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse (abaissement de l'âge de la majorité civile et matrimoniale, obligation d'entretien des pères et mères, 17.02.1993, FF 1993 p. 1093 ss. ; FF 2006 p. 6635 s.

<sup>58</sup> Cf. *Supra*, p. 6-7.

<sup>59</sup> Cf. *Supra*, p. 6-7.

<sup>60</sup> GEISER, CC 360 N 8 ; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 2.09. ; SCHMID, CC 360 N 8.

<sup>61</sup> FF 2006 p. 6659 s. ; LEUBA, p. 28. ; MEIER, N 386. ; SCHMID, CC 360 N 8.

<sup>62</sup> FF 2006 p. 6659 s. ; FAVRE, p. 153. MEIER, N 390. ; SCHMID, CC 360 N 8.

<sup>63</sup> Cf. *Supra*, p. 4. ; MEIER, N 390. ; SCHMID, CC 360 N 13 ss.

<sup>64</sup> MEIER, N 390. ; LANGENEGGER, CC 360 N 20.

<sup>65</sup> MEIER, N 390. ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 855. ; VAERINI/RUBIDO, p. 29.

<sup>66</sup> GEISER, CC 360 N 16. ; SCHMID, CC 360 N 19. ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 850.

<sup>67</sup> MEIER, N 388. ; VAERINI/RUBIDO, p. 29.

<sup>68</sup> FAVRE, p. 152. ; GEISER, CC 360 N 10. ; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 2.10. ; SCHMID, CC 360 N 8.

<sup>69</sup> FAVRE, p. 152. ; BSK ES ZGB-RUMO-JUNGO, CC 360 N 25.

<sup>70</sup> MEIER, N 391.

œuvre (art. 362 al. 2 ch. 3 CC)<sup>71</sup>.

Le mandataire est déterminé ou du moins déterminable au moment de l'entrée en vigueur du mandat<sup>72</sup>. Il est possible de désigner une personne qui n'existe pas encore ou de définir le futur mandataire en faisant référence à une fonction précise à un certain moment<sup>73</sup>. Le mandant règle précisément la question de la personne du mandataire, car il ne peut pas déléguer ce choix à un tiers<sup>74</sup>. Naturellement, s'il désigne une personne morale, il ne pourra pas directement élire la personne physique qui s'occupera effectivement du mandat, mais cela réduit le risque que le mandataire ne soit pas en mesure d'assumer le mandat et augmente son professionnalisme<sup>75</sup>.

En droit français, le mandant choisit une personne physique ou une personne morale comme mandataire en fonction des tâches qu'il compte lui confier (art. 480 CCf)<sup>76</sup>. Il peut choisir plusieurs mandataires<sup>77</sup>. Il peut aussi désigner un mandataire de remplacement au cas où le premier mourrait ou ne pourrait plus exercer ses fonctions<sup>78</sup>. S'il choisit une personne morale, il se réfère à la liste des mandataires judiciaires prévu à l'art. L. 471-2 du Code de l'action sociale et des familles<sup>79</sup>. Ces personnes morales sont soumises à une obligation d'assurance, elles appartiennent à une profession réglementée et leur rémunération est fixée par l'État<sup>80</sup>. Le but de cette limitation est d'éviter que des personnes morales sans scrupule, comme une secte, se voient confier un mandat<sup>81</sup>. Cela assure aussi un certain professionnalisme<sup>82</sup>.

Selon l'art. 480 al. 2 CCf, le mandataire jouit de la capacité civile pendant tout son mandat et il remplit les conditions requises pour l'exercice des charges tutélaires<sup>83</sup>. Les mineurs non émancipés, les majeurs sous une mesure de protection juridique et les personnes dont l'autorité parentale ou l'exercice des charges tutélaires a été retiré sont exclus (art. 395 CCf)<sup>84</sup>. Un médecin, un pharmacien

---

<sup>71</sup> Cf. *Infra*, p. 14. ; MEIER, N 391. ; BSK ES ZGB–RUMO-JUNGO, CC 360 N 25.

<sup>72</sup> FAVRE, p. 152. ; GEISER, CC 360 N 6. ; MEIER, N 387. ; BSK ES ZGB–RUMO-JUNGO, CC 360 N 27.

<sup>73</sup> FAVRE, p. 152. ; GEISER, CC 360 N 6. ; MEIER, N 387. ;

<sup>74</sup> FOUNTOLAKIS/ GAIST, p. 156. ; GEISER, CC 360 N 8. ; MEIER, N 387. ; STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 851.

<sup>75</sup> STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 854.

<sup>76</sup> PECQUEUR/PÉCAUT-RIVOLIER, N 304. ; PETERKA, N 55020. ; MARIA, N 336.22.

<sup>77</sup> MALAURIE, p. 318. ; MARIA, N 336.23. ; MEIMON NISENBAUM, p. 119. ; PETERKA, N 55022.

<sup>78</sup> Pour autant que le mandataire de remplacement signe également le mandat (MASSIP, N 543.).

<sup>79</sup> PECQUEUR/PÉCAUT-RIVOLIER, N 304. ; PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, N 91.51.

<sup>80</sup> MASSIP, N 542.

<sup>81</sup> BATTEUR, N 1399. ; COLL DE CARRERA, p. 244. ; MALAURIE, p. 318. ; PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, N 91.51.

<sup>82</sup> BATTEUR/CARON-DÉGLISE/DALLE/PÉCAUT-RIVOLIER/VERHEYDE, N 396.

<sup>83</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 650. ; MEIMON NISENBAUM, p. 119. ; PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, N 91.51.

<sup>84</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 650. ; MARIA, N 336.22. ; PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, N 91.51.

ou un auxiliaire médical ne peut pas être le mandataire de son patient (art. 445 al. 2 CCf), à moins qu'il ne fasse partie de son cercle familial, car la solidarité familiale prime<sup>85</sup>. Rien ne s'oppose en revanche à la désignation d'un avocat, d'un notaire ou d'un autre membre d'une profession juridique<sup>86</sup>. Il est préférable de ne pas désigner l'avocat qui a contresigné l'acte, et naturellement le notaire ayant dressé l'acte ne peut être nommé sans dénaturer l'obligation du mandataire de rendre des comptes au notaire<sup>87</sup>. Enfin, il est recommandé, au vu des enjeux pour le bénéficiaire du MPFA, qu'il soit associé au choix du mandataire dans la mesure du possible pour sauvegarder si possible une partie de sa liberté individuelle<sup>88</sup>.

En résumé, il est possible dans les deux droits de choisir une personne physique ou une personne morale, de désigner plusieurs mandataires ou encore de prévoir un mandataire de remplacement<sup>89</sup>. Par ailleurs, nous constatons que le législateur français a laissé moins de liberté au mandant dans le choix de son mandataire par la liste de personnes morales et les interdictions liées à la fonction ce qui peut paraître paternaliste<sup>90</sup>. À l'inverse, en droit suisse, il n'y a pas de restriction préalable quant aux qualités du mandataire<sup>91</sup>. Le contrôle de l'aptitude du mandataire est effectué prudemment à la mise en œuvre du MCI<sup>92</sup>.

### C. Conditions formelles

En droit suisse, le MCI est constitué en la forme olographe ou par acte authentique (art. 361 al. 1 CC)<sup>93</sup>. Si les exigences de forme ne sont pas respectées, le mandat ne produit pas d'effet<sup>94</sup>. Le mandat en la forme olographe est entièrement rédigé, daté et signé de la main du mandant (art. 361 al. 2 CC)<sup>95</sup>. Un mandat rédigé à l'ordinateur ou dicté à autrui n'est pas valable même daté et signé de la main du mandant<sup>96</sup>. Il en va de même d'un formulaire pré-imprimé<sup>97</sup>. Le mandant prend

---

<sup>85</sup> MASSIP, N 542. ; MARIA, N 336.22. ; PETERKA, N 55021. ; PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, N 91.51.

<sup>86</sup> MASSIP, N 542. ; MARIA, N 336.22. ; PETERKA, N 55020.

<sup>87</sup> Le notaire ne peut pas porter cette double casquette. ; DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 650. ; MASSIP, N 542. ; MARIA, N 336.22. ; PETERKA, N 55020.

<sup>88</sup> PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, N 91.53.

<sup>89</sup> Cf. *Supra*, p. 8-9.

<sup>90</sup> Cf. *Infra*, p. 25.

<sup>91</sup> Cf. *Infra*, p. 25. ; STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 853.

<sup>92</sup> Cf. *Infra*, p. 14.

<sup>93</sup> FAVRE, p. 154. ; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 2.13. ; SCHMID, CC 361 N 1.

<sup>94</sup> FF 2006 p. 6661 s. ; COPMA, N 2.8. ; GEISER, CC 361 N 15. ; LEUBA/GIUDICE, N 8. ; STEINAUER/FOUNTOLAKIS, N 847.

<sup>95</sup> FAVRE, p. 154.

<sup>96</sup> FF 2006 p. 6660 s. ; COPMA, N 2.9.

<sup>97</sup> LEUBA/GIUDICE, N 4.

connaissance du contenu du mandat en le rédigeant et ne peut pas se contenter de signer sans le lire<sup>98</sup>. Le mandat en la forme authentique est établi par un officier public, le plus souvent par un notaire, mais l'acte peut être reçu par toute autre personne ayant qualité à cet effet selon le droit cantonal (art. 55 Titre final CC)<sup>99</sup>.

En droit français, le mandant a le choix de souscrire son mandat par acte notarié ou sous seing privé (art. 477 al. 4 CCf)<sup>100</sup>. Cependant, la loi impose la forme authentique pour la conclusion du MPFA<sup>101</sup>. Le choix de la forme n'est pas anodin<sup>102</sup>. Il a un impact considérable sur le fonctionnement du mandat, notamment sur l'étendue des pouvoirs de représentation du mandataire<sup>103</sup>. À l'exception des actes effectués à titre gratuit requérant l'autorisation du juge, le contenu du mandat notarié est totalement libre<sup>104</sup>. *A contrario*, le mandat sous seing privé confère au mandataire des pouvoirs restreints, à savoir ceux des actes conservatoires ou de la gestion courante<sup>105</sup>.

En la forme authentique, le mandat notarié est signé devant un notaire librement choisi par le mandant et accepté par le mandataire dans les mêmes formes (art. 489 al. 1 CCf)<sup>106</sup>. Il existe un tarif fixe pour la constitution et l'enregistrement du mandat notarié<sup>107</sup>.

Le mandat sous seing privé est soit établi selon un modèle obligatoire<sup>108</sup>, soit contresigné par un avocat (art. 492 al. 2 CCf)<sup>109</sup>. Dans sa première déclinaison, le mandat sous seing privé a l'avantage de l'extrême simplicité<sup>110</sup>. En effet, le mandat peut être rédigé sans l'aide d'un professionnel et conservé librement à domicile<sup>111</sup>. La personne concernée doit remplir le formulaire à l'aide de la notice explicative officielle, le dater et le signer de sa main<sup>112</sup>. Le mandataire doit également signer l'acte

---

<sup>98</sup> FF 2006 p. 6660 s.

<sup>99</sup> FF 2006 p. 6660 s. ; LEUBA, p. 30.

<sup>100</sup> MARIA, N 336.31. ; PETERKA, N 55025. ; PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, N 91.21.

<sup>101</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 656. ; MARIA, N 336.31. ; PETERKA, N 55025.

<sup>102</sup> MARIA, N 336.31.

<sup>103</sup> MALAURIE, N 734. ; PETERKA, N 55070.

<sup>104</sup> MARIA, N 336.61. ; PECQUEUR/PÉCAUT-RIVOLIER, N 314. ; PETERKA, N 55080.

<sup>105</sup> BATTEUR, N 1397. ; LADSOUS, p. 63. ; PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, N 91.22. ; MALAURIE, p. 318.

<sup>106</sup> PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, N 91.21.

<sup>107</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 658. ; MARIA, N 336.32.

<sup>108</sup> Ministère de la justice, Formulaire Cerfa n°13592#02.

<sup>109</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 656. ; MARIA, N 336.33.

<sup>110</sup> PECQUEUR/PÉCAUT-RIVOLIER, N 316.

<sup>111</sup> PECQUEUR/PÉCAUT-RIVOLIER, N 316.

<sup>112</sup> Ministère de la justice, Notice d'information du mandat de protection future sous seing privé, Cerfa n°51226. ; PECQUEUR/PÉCAUT-RIVOLIER, N 314. ; MARIA, N 336.33.

pour l'accepter expressément (art. 492 al. 2 CCF)<sup>113</sup>. Le législateur voulait par le choix de ce formulaire éviter que le justiciable ne supporte « les conséquences d'une maladresse de rédaction »<sup>114</sup>. Dans sa seconde déclinaison, la forme est plus libre par le concours d'un professionnel et elle permet de s'adapter aux situations individuelles<sup>115</sup>.

Peu importe sa forme, le mandat de protection future est publié par une inscription dans un registre spécial (art. 477-1 CCF)<sup>116</sup>. Cette exigence n'était pas prévue à l'origine ce qui a soulevé beaucoup de critiques doctrinales<sup>117</sup>. En effet, le juge ou le tiers n'avait pas de moyen de connaître l'existence du mandat créant ainsi une importante insécurité juridique<sup>118</sup>. Le droit suisse permet le dépôt du mandat auprès de l'office de l'état civil, mais ce n'est pas une condition légale de validité (art. 361 al. 3 CC)<sup>119</sup>.

Le droit français exige l'acceptation du mandat par le mandataire au moment de sa constitution<sup>120</sup>, alors que le droit suisse ne requiert ni son acceptation, ni même son information avant la mise en œuvre effective du mandat<sup>121</sup>. Bien entendu, il est conseillé d'informer son mandataire, voire de lui faire contresigner l'acte, mais ce n'est pas une condition de validité<sup>122</sup>.

Les deux ordres juridiques connaissent la forme notariée<sup>123</sup>. Elle présente l'avantage d'assurer le bon accompagnement du mandant dans la conclusion du mandat, mais elle est critiquable, car elle est onéreuse et lourde ce qui décourage le justiciable<sup>124</sup>. Nous saluons la tarification proposée par le droit français qui empêche l'application d'honoraires notariaux démesurés, car un mandant souhaitant les conseils avisés d'un notaire ne devrait pas être pénalisé par sa situation financière<sup>125</sup>.

Outre la forme authentique, le droit suisse connaît la forme olographe<sup>126</sup>. Peu onéreuse et simple,

---

<sup>113</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 668. ; PECQUEUR/PÉCAUT-RIVOLIER, N 314. ; MARIA, N 336.33.

<sup>114</sup> PECQUEUR/PÉCAUT-RIVOLIER, N 316.

<sup>115</sup> PECQUEUR/PÉCAUT-RIVOLIER, N 319.

<sup>116</sup> TEYSSIÉ, N 246.

<sup>117</sup> BATTEUR, N. 1398. ; COLL DE CARRERA, N 27. ; MALAURIE, N 734. ; MARIA, N 336.43. ; MASSIP, N 553.

<sup>118</sup> COLL DE CARRERA, N 27.

<sup>119</sup> COPMA, N 2.9. ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 848.

<sup>120</sup> art. 489 al. 1 CCF. ; art. 492 al. 2 CCF. ; CHAPUIS/VALLAS-LENERZ, N 42. ; PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, N 91.21.

<sup>121</sup> MEIER, N 426. ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 874.

<sup>122</sup> MEIER, Planification, p. 45.

<sup>123</sup> Cf. *Supra*, p. 10-11.

<sup>124</sup> COPMA, N 2.8. ; LEUBA, p. 30.

<sup>125</sup> Cf. *Supra*, p. 11.

<sup>126</sup> Cf. *Supra*, p. 10.

elle est accessible à tous sans l'aide d'un tiers<sup>127</sup>. Toutefois, des formulations hasardeuses et trop générales sont à craindre<sup>128</sup>. Un formulaire étatique pré-rédigé éviterait ce risque d'imprécision<sup>129</sup>.

Nous émettons les mêmes doutes que pour l'acte authentique à propos de l'acte contresigné par un avocat<sup>130</sup>. Il représente un certain coût et il semble à peine moins contraignant que la forme authentique alors qu'il ne permet pas au mandataire d'avoir des pouvoirs complets<sup>131</sup>.

La constitution du mandat par le formulaire présente plusieurs qualités dont celles, comme pour la forme olographe, de la simplicité et du prix raisonnable<sup>132</sup>. Le justiciable, aidé par la notice officielle, peut remplir le formulaire sans l'aide d'un professionnel<sup>133</sup>. Grâce à ce garde-fou, le mandant ne risque pas, contrairement à la forme olographe, de formulations maladroites ou trop générales<sup>134</sup>. Nous regrettons toutefois que l'avantage de la simplicité soit contrecarré par une rigidité malheureuse<sup>135</sup>. Certes, le justiciable peut remplir le formulaire seul, mais l'expression de sa volonté est restreinte par des cases prédéfinies. En outre, il est à craindre que la personne ne remplisse pas elle-même le formulaire et se contente de le signer sans le lire<sup>136</sup>.

En résumé, les exigences de forme respectives montrent que les deux législateurs accordent une véritable importance à la constitution du mandat<sup>137</sup>. Les deux droits mettent en place des conditions formelles, bien que la forme olographe suisse ne soit pas aussi lourde que les autres formes. Notons que le droit français est plus exigeant : outre l'une des trois formes à respecter, le mandataire doit accepter le mandat dans la même forme que celle de la constitution et il est nécessaire de publier son mandat dans le registre spécial<sup>138</sup>.

---

<sup>127</sup> LEUBA/GIUDICE, N 5.

<sup>128</sup> BREITSCHMID, p. 274. ; LEUBA, p. 40.

<sup>129</sup> Comme en droit français, en droit allemand et en droit uniforme américain (LEUBA, p. 40).

<sup>130</sup> Cf. *Supra*, p. 12.

<sup>131</sup> Cf. *Supra*, p. 11.

<sup>132</sup> Cf. *Supra*, p. 11.

<sup>133</sup> Cf. *Supra*, p. 11.

<sup>134</sup> Cf. *Supra*, p. 11.

<sup>135</sup> Cf. *Supra*, p. 11.

<sup>136</sup> Le législateur suisse exprimait ce même doute quant à la forme écrite abandonnée au profit de la forme olographe (FF 2006 p. 6660 s.).

<sup>137</sup> FF 2006 p. 6660 s. ; MARIA, N 336.31.

<sup>138</sup> Cf. *Infra*, p. 27.

#### 4. Mise en œuvre et exécution du mandat

Devenu incapable, le mandant ne peut plus contrôler l'exécution de son mandat<sup>139</sup>. Il est démuné si le mandataire exécute mal ses tâches, s'il viole sa confiance, s'il devient incapable en cours de mandat ou s'il le résilie<sup>140</sup>. C'est pourquoi le droit doit prévoir des mécanismes de sécurité et de contrôle<sup>141</sup>.

##### A. Mise en œuvre du mandat

En Suisse, dès que l'APA apprend qu'une personne est devenue incapable de discernement, elle vérifie auprès de l'état civil si un MCI existe (art. 363 al. 1 CC)<sup>142</sup>. Le mandataire peut également spontanément s'adresser à elle s'il a connaissance de l'état du mandant<sup>143</sup>. En l'absence de mandat, l'APA prendra une autre mesure au sens des art. 388 ss. CC<sup>144</sup>. L'APA n'a pas d'obligation de rechercher un mandat ailleurs que dans le registre de l'état civil<sup>145</sup>. Or, cette inscription n'est pas une condition de validité, donc il est fort possible qu'il existe un mandat non inscrit<sup>146</sup>. Sans inscription, l'APA procède aux vérifications raisonnables selon son obligation de diligence<sup>147</sup>.

Si un mandat existe, l'APA examine s'il a été valablement constitué, si les conditions de mise en œuvre sont réunies, si le mandataire est apte et si d'autres mesures sont nécessaires (art. 363 al. 2 CC)<sup>148</sup>. Elle se prononce sur la validité formelle et sur l'existence de l'exercice des droits civils au moment de la constitution (validité matérielle)<sup>149</sup>. Son examen est très étendu : elle statue de manière contraignante sur la validité et l'entrée en force du mandat, et sa décision peut avoir un impact sur le droit matériel<sup>150</sup>. L'APA s'assure que les conditions de la mise en œuvre soient réunies, notamment la condition suspensive de l'incapacité de discernement de la personne<sup>151</sup>. Aucune durée minimale n'est légalement exigée pour la perte de la capacité de discernement, mais l'exécution serait trop lourde pour une incapacité de discernement de quelques heures, à moins qu'une

---

<sup>139</sup> FF 2006 p. 6647 s. ; FOUNTOLAKIS/GAIST, p. 158. ; LEUBA/GIUDICE, N 14. ; MASSIP, N 561. ; MEIER, N 450.

<sup>140</sup> GEISER, CC 368 N 1. ; MASSIP, N 561.

<sup>141</sup> FOUNTOLAKIS/GAIST, p. 157. ; MASSIP, N 561.

<sup>142</sup> COPMA, N 2.11. ; GEISER, CC 363 N 3. ; LEUBA/GIUDICE, N 16.

<sup>143</sup> GEISER, CC 363 N 3.

<sup>144</sup> FF 2006 p. 6661 s.

<sup>145</sup> GEISER, CC 363 N 4.

<sup>146</sup> GEISER, CC 363 N 4. ; LEUBA/GIUDICE, N 17.

<sup>147</sup> GEISER, CC 363 N 4.

<sup>148</sup> COPMA, N 2.11. ; GEISER, CC 363 N 6.

<sup>149</sup> COPMA, N 2.17. ; GEISER, CC 363 N 6.

<sup>150</sup> GEISER, CC 363 N 8.

<sup>151</sup> COPMA, N 2.17. ; GEISER, CC 363 N 9. ; MEYER, p. 154. ; WIDMER BLUM, p. 277.

intervention urgente ne soit requise<sup>152</sup>. Comme la capacité de discernement est une notion relative à des actes déterminés, l'incapacité de discernement ne doit pas obligatoirement toucher toutes les tâches pour que l'acte entre partiellement en force<sup>153</sup>.

Si le mandat est valable, l'APA examine l'aptitude du mandataire et sa disposition à l'accepter<sup>154</sup>. Dans ce contexte, elle vérifie qu'il soit apte, qu'il ait le temps nécessaire et qu'il n'existe pas de conflits d'intérêts dont le mandant ignorait l'existence au moment de la constitution<sup>155</sup>. L'APA s'écartera du choix du mandataire que s'il est évident que la personne désignée n'est pas apte à remplir le mandat<sup>156</sup>. Si le mandant pouvait évaluer un risque de conflit d'intérêts au moment de la constitution, ce risque doit être admis très prudemment, car la volonté du mandant au moment où il était pleinement capable prime, même si son choix paraît inopportun<sup>157</sup>. Le mandataire n'est pas obligé d'accepter, mais s'il accepte, l'APA l'informe de ses devoirs en lui donnant des informations adéquates et lui remet un document faisant état de ses compétences (art. 363 al. 3 CC)<sup>158</sup>. Ce document, dont le contenu est présumé exact (art. 9 CC), confirme le droit de représentation du mandataire et délimite ses pouvoirs<sup>159</sup>.

En droit français, pour exécuter le mandat, le mandataire prouve que le mandant n'est plus capable de pourvoir à ses intérêts (art. 481 al. 1 CCf)<sup>160</sup>. Pour ce faire, il apporte le mandat au greffe du tribunal d'instance du lieu du domicile du mandant avec un certificat médical (art. 481 al. 2 CCf)<sup>161</sup>. Le certificat provient d'un médecin de la liste officielle du Procureur de la République et établit que le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts en raison d'une altération des facultés mentales ou corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté<sup>162</sup>. Le greffier vérifiera notamment que l'avocat a bien contresigné l'acte ; que le mandataire, s'il est une personne morale, fait partie de la liste des personnes morales habilitées, que le curateur a contresigné le mandat si la personne est sous curatelle, etc.<sup>163</sup>. Si l'ensemble de ces conditions sont remplies, le greffier appose son visa sur chaque page du mandat et il le rend au mandataire en datant sa prise d'effet, ce qui le rend effectif

---

<sup>152</sup> GEISER, CC 363 N 9.

<sup>153</sup> Cf. *Supra*, p. 6. ; ATF 90 II 9, consid. 3. ; ATF 117 231, consid. 2. ; WIDMER BLUM, p. 279.

<sup>154</sup> COPMA, N 2.11. ; GEISER, CC 363 N 13.

<sup>155</sup> GEISER, CC 363 N 14.

<sup>156</sup> FF 2006 p. 6661 s. ; MEIER, N 423.

<sup>157</sup> GEISER, CC 363 N 14.

<sup>158</sup> GEISER, CC 363 N 20 SS.

<sup>159</sup> GEISER, CC 363 N 24. ; LEUBA/GIUDICE, N 25. ; MEIER, N 427.

<sup>160</sup> BRUSORIO AILLAUD, N 208. ; MARIA, N 336.42.

<sup>161</sup> BRUSORIO AILLAUD, N 208. ; DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 676.

<sup>162</sup> BRUSORIO AILLAUD, N 208. ; DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 671.

<sup>163</sup> MARIA, N 336.42. ; MASSIP, N 548.

(art. 481 CCf)<sup>164</sup>. La mission du greffier est une vérification formelle<sup>165</sup>. Il n'a pas la compétence de remettre en cause les conditions matérielles<sup>166</sup>. Il refuse de viser que si le mandat ne respecte pas les formes prévues ou si le médecin ayant établi le certificat ne fait pas partie de la liste officielle<sup>167</sup>. S'il constate des anomalies matérielles, il ne peut qu'informer le juge des tutelles<sup>168</sup>.

Pendant la mise en œuvre du mandat, le mandant conserve sa capacité juridique malgré une altération de ses facultés constatée médicalement et estampillée par le greffier<sup>169</sup>. Il peut continuer à accomplir des actes juridiques<sup>170</sup>. Ses actes ne sont pas nuls, mais ils sont rescindables pour lésion ou réductibles pour excès (art. 488 CCf)<sup>171</sup>. Les pouvoirs du mandant et du mandataire coexistent<sup>172</sup>. Cela peut rendre la situation floue, ce qui ne protège pas bien la personne concernée<sup>173</sup>. Une « demi protection » comme celle du droit français est indésirable<sup>174</sup>. Il serait préférable que la mise en œuvre du mandat éteigne la capacité juridique du mandant pour les actes désignés par le mandat, comme en droit suisse où les actes accomplis par un incapable de discernement sont en principe nuls (art. 18 CC)<sup>175</sup>. Par ailleurs, il paraît très incohérent de considérer de manière globale que le mandant est toujours capable d'accomplir ses actes juridiques, alors qu'on ne lui reconnaît plus les pouvoirs pour révoquer le mandat une fois que sa mise en œuvre a commencé<sup>176</sup>.

Avant la mise en œuvre du mandat, il existe dans les deux ordres juridique une vérification plus ou moins étendue par un représentant de l'État, l'APA en droit suisse ou un greffier en droit français, afin de s'assurer que le mandat est bien constitué<sup>177</sup>. Apparemment, le greffier a moins de pouvoir que l'APA<sup>178</sup>. Sa mission est purement formelle et il ne peut pas directement remettre en cause les conditions matérielles<sup>179</sup>. En cas d'anomalie matérielle, il ne peut qu'avertir le juge des tutelles<sup>180</sup>. Au

---

<sup>164</sup> BRUSORIO AILLAUD, N 208.

<sup>165</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 679. ; MARIA, N 336.42. ; MASSIP, N 548.

<sup>166</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 679. ; MARIA, N 336.42. ; MASSIP, N 548.

<sup>167</sup> MASSIP, N 548.

<sup>168</sup> MARIA, N 336.42. ; MASSIP, N 548.

<sup>169</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 701. ; MALLAURIE, N 737. ; MARIA, N 336.51. ; MASSIP, N 563. ; PETERKA, N 55130.

<sup>170</sup> MASSIP, N 548. ; PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, Protection de la personne vulnérable, N 412.53.

<sup>171</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 700. ; MASSIP, N 563. ; PETERKA, N 55135.

<sup>172</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 701. ; MALLAURIE, N 737.

<sup>173</sup> MALLAURIE, N 737. ; MARIA, N 336.51.

<sup>174</sup> MALLAURIE, N 737.

<sup>175</sup> COPMA, N 1.43. ; CR CC I-WERRO/SCHMIDLIN, CC 18 N 11.

<sup>176</sup> MARIA, N 336.51 et N 336.91. ; MASSIP, N 563.

<sup>177</sup> Cf. *Supra*, p. 14-15.

<sup>178</sup> Cf. *Supra*, p. 15.

<sup>179</sup> Cf. *Supra*, p. 15.

<sup>180</sup> Cf. *Supra*, p. 15.

contraire, l'APA vérifie les conditions avec un impact possible sur le droit matériel<sup>181</sup>. Pour soulager les tribunaux, il serait intéressant de donner plus de pouvoir au greffier afin qu'il vérifie toutes les conditions sans transmettre au juge des tutelles et que le mandat reste ainsi une mesure privée.

## B. Interprétation et complément

Selon le droit suisse, le mandataire peut demander à l'APA d'interpréter le mandat et de le compléter sur des points accessoires (art. 364 CC)<sup>182</sup>. Le texte du mandat est souvent équivoque en particulier en la forme olographe et il requiert une interprétation<sup>183</sup>. La méthode d'interprétation d'un acte juridique dépend de son genre<sup>184</sup>. La nature hybride du mandat partage la doctrine quant à la méthode d'interprétation applicable<sup>185</sup>. Considérant le mandat comme un acte unilatéral, certains auteurs estiment qu'il doit être interprété selon les règles valant en matière de testament en suivant la volonté réelle du mandant<sup>186</sup>. WIDMER-BLUM plaide pour une interprétation selon le principe de la confiance, car il s'agirait d'un acte juridique sujet à réception<sup>187</sup>. Enfin, RUMO-JUNGO pense que l'acte est unilatéral, qu'il devient bilatéral dès son acceptation et que, par conséquent, l'interprétation est faite selon la théorie de la volonté avant l'acceptation, puis selon le principe de la confiance<sup>188</sup>.

Par ailleurs, il serait regrettable que l'APA instaure une mesure de protection de l'adulte quand un point secondaire n'a pas été réglé, alors elle peut compléter le mandat<sup>189</sup>. Comme le mandant ne peut plus s'opposer aux extensions et que l'acte est fondé sur sa volonté, il ne faut pas le compléter au-delà du texte ou de son interprétation<sup>190</sup>. Le complément n'est possible que sur un point accessoire, c'est à dire une question secondaire par rapport au contenu du mandat lui-même<sup>191</sup>. Le complément n'est effectué qu'avec l'accord du mandataire dès lors que de nouvelles obligations naissent pour lui<sup>192</sup>.

---

<sup>181</sup> Cf. *Supra*, p. 14.

<sup>182</sup> COPMA, N 2.12 et 2.13.

<sup>183</sup> LEUBA/GIUDICE, N 42. ; VAERINI/RUBIDO, p. 48.

<sup>184</sup> LEUBA/GIUDICE, N 43.

<sup>185</sup> GEISER, CC 364 N 4. ; LEUBA/GIUDICE, N 46.

<sup>186</sup> ATF 131 III 106, consid. 1. ; GEISER, CC 364 N 4. ; LANGENEGGER, CC 364 N 2. ; VAERINI/RUBIDO, p. 48.

<sup>187</sup> WIDMER BLUM, p. 331 ss.

<sup>188</sup> BSK ES ZGB-RUMO-JUNGO, CC 364 N 12 ss.

<sup>189</sup> FF 2006 p. 6662 s. ; LEUBA/GIUDICE, N 51.

<sup>190</sup> LEUBA/GIUDICE, N 52.

<sup>191</sup> COPMA, N 2.13. ; LEUBA/GIUDICE, N 52.

<sup>192</sup> GEISER, CC 364 N 10. ; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 2.33. ; LEUBA/GIUDICE, N 53.

En droit français, si la mise en œuvre du mandat ne permet pas de protéger suffisamment le mandant en raison de son champ d'application matériel, le juge peut instaurer une mesure judiciaire complémentaire (tutelle, curatelle, etc.) ou il peut autoriser le mandataire ou un mandataire *ad hoc* à accomplir un ou des actes déterminés qui ne sont pas couverts par le mandat (art. 485 al. 2 CCf)<sup>193</sup>. Cette autorisation permet de pallier les insuffisances du mandat sans mettre en place une tutelle ou une curatelle, mais elle doit rester exceptionnelle et ponctuelle, sinon cela compromettrait la force obligatoire du contrat<sup>194</sup>. Dans ce cadre, le juge peut modifier le contrat, mais il ne le refait pas complètement sous peine d'abus<sup>195</sup>. Son pouvoir reste très large, car il peut, par exemple, accorder au mandataire un pouvoir que le mandant lui a expressément refusé<sup>196</sup>.

En résumé, le pouvoir d'interprétation et de complément du juge des tutelles est beaucoup plus large que celui de l'APA et un potentiel d'abus même involontaire existe<sup>197</sup>.

### C. Surveillance de l'exécution du mandat

L'APA suisse prend les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts du mandant d'office ou sur demande d'un proche (art. 368 al. 1 CC)<sup>198</sup>. Le mandataire peut aussi interpellier l'APA en vertu de son devoir de fidélité (art. 365 CC)<sup>199</sup>. L'art. 368 al. 2 CC prévoit, de manière non exhaustive, qu'elle puisse « [...] donner des instructions au mandataire, lui ordonner d'établir un inventaire des biens du mandant, de présenter périodiquement des comptes et des rapports ou lui retirer ses pouvoirs en tout ou en partie »<sup>200</sup>. Si l'APA n'intervient pas alors que les intérêts du mandant le commandent, elle engage sa responsabilité<sup>201</sup>. En outre, l'APA intervient si le mandataire la sollicite en cas de conflit d'intérêts et pour toute affaire qui n'est pas couverte par le mandat (art. 365 al. 2 CC)<sup>202</sup>. *Idem* si un complément ou une interprétation est nécessaire, ou si les instructions sont devenues inappropriées<sup>203</sup>.

---

<sup>193</sup> COLL DE CARRERA, N 353 ; BRUSORIO AILLAUD, N 212.

<sup>194</sup> COLL DE CARRERA, N 353.

<sup>195</sup> COLL DE CARRERA, N 354.

<sup>196</sup> COLL DE CARRERA, N 354.

<sup>197</sup> Cf. *Infra*, p. 25.

<sup>198</sup> COPMA, N 2.16.

<sup>199</sup> LANGENEGGER, CC 368 N 4.

<sup>200</sup> LANGENEGGER, CC 368 N 4.

<sup>201</sup> LANGENEGGER, CC 368 N 6.

<sup>202</sup> LEUBA/GIUDICE, N 34.

<sup>203</sup> Cf. *Supra*, p. 17. ; LEUBA/GIUDICE, N 34.

Par le renvoi de l'art. 365 al. 1 CC aux dispositions de la Loi fédérale complétant le Code civil suisse (CO)<sup>204</sup>, l'art. 396 al. 3 CO empêchant le mandataire sans un pouvoir spécial de « [...] transiger, compromettre, souscrire des engagements de change, aliéner ou grever des immeubles, ni faire des donations » s'applique par analogie<sup>205</sup>.

En droit français, le contrôle du mandat est effectué selon le contenu du mandat (art. 479 al. 3 CCf)<sup>206</sup>. Le mandataire procède à un inventaire lors de l'ouverture de la mesure et doit annuellement établir le compte de sa gestion (art. 486 CCf)<sup>207</sup>. Lorsque que le mandat est établi sous seing privé, les obligations de contrôle sont moins contraignantes, mais il est d'usage de nommer un contrôleur de mandat<sup>208</sup>. En effet, le formulaire invite le mandant à en désigner un<sup>209</sup>. Cette protection déjudiciarisée est compensée par la possibilité du juge des tutelles de vérifier le compte de gestion (art. 486 al. 2 CCf) et par son pouvoir général de surveillance partagé avec le Procureur de la République en matière de mesure de protection du majeur (art. 494 al. 2 CCf *cum* art. 416 CCf)<sup>210</sup>. Dans le mandat notarié, le notaire devant qui le mandat a été signé a la mission de surveiller la gestion par le mandataire des biens du mandant<sup>211</sup>. Le mandataire adresse chaque année au notaire les comptes de gestion et toutes les pièces justificatives<sup>212</sup>. Ce dernier en assure la conservation ainsi que celle de l'inventaire des biens et de ses actualisations<sup>213</sup>. Son contrôle étant peu approfondi, il se contente de vérifier que les comptes ne présentent pas d'anomalie, de mouvement de fonds suspects et que l'exécution est conforme à ce que le mandat prévoit<sup>214</sup>. Le notaire s'adressera au juge des tutelles s'il s'aperçoit qu'il existe des difficultés dans les comptes ou si le mandataire viole son obligation de lui remettre les comptes et les justificatifs annuels<sup>215</sup>.

L'art. 484 CCf ouvre la voie à une rejudiciarisation et permet à « [t]out intéressé [de] saisir le juge des tutelles aux fins de contester la mise en œuvre du mandat ou de voir statuer sur les conditions et

---

<sup>204</sup> RS 220.

<sup>205</sup> LANGENEGGER, CC 365 N 7. ; LEUBA/GIUDICE, N 52. ; FÜLLEMANN, N 296. ; *Contra*, WIDMER BLUM, p. 289. ; MEIER, Planification, N 72.

<sup>206</sup> MARIA, N 336.72. ; MASSIP, N 561. ; PETERKA, N 55113.

<sup>207</sup> PETERKA, N 55105.

<sup>208</sup> PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, Protection de la personne vulnérable, N 412.103. ; PETERKA, N 55113.

<sup>209</sup> PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, Protection de la personne vulnérable, N 412.103. ; PETERKA, N 55113.

<sup>210</sup> PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, Protection de la personne vulnérable, N 412.103.

<sup>211</sup> MARIA, N 336.71. ; PECQUEUR/PÉCAUT-RIVOLIER, N 315.

<sup>212</sup> PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, Protection de la personne vulnérable, N 412.103.

<sup>213</sup> PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, Protection de la personne vulnérable, N 412.103.

<sup>214</sup> PECQUEUR/PÉCAUT-RIVOLIER, N 315.

<sup>215</sup> MALAURIE, p. 319. ; MARIA, N 336.72.

modalités de son exécution »<sup>216</sup>. La contestation peut être faite par tous les proches du mandant ou par le mandant lui-même<sup>217</sup>. Cela inclut toute personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables comme son conjoint, son partenaire pacsé, son concubin ou son parent, mais aussi le Procureur de la République, le mandataire et le bénéficiaire du mandat<sup>218</sup>. Pour MASSIP, la première partie de cette disposition fait double emploi avec l'art. 483 al. 4 CCf rendant déjà possible la révocation judiciaire<sup>219</sup>. En revanche, la seconde partie permet au juge des tutelles de « [...] trancher toute difficulté relative à l'interprétation du mandat ou les contestations qui pourraient [...] s'élever entre plusieurs mandataires sur leurs compétences respectives ou [...] entre le mandataire et la personne chargée de contrôler la bonne exécution du mandat »<sup>220</sup>.

Par ailleurs, certains actes requièrent l'autorisation du juge<sup>221</sup>. L'art. 426 al. 3 CCf, qui s'applique à toutes les mesures de protection du majeur, y compris le mandat de protection future, prévoit qu'une autorisation du juge des tutelles est nécessaire pour aliéner le logement principal ou secondaire du mandant ou pour résilier son contrat de bail<sup>222</sup>. De plus, le mandataire ne peut effectuer un acte gratuit sans l'aval du juge des tutelles même si ses pouvoirs découlent d'un mandat notarié (art. 490 al. 3 CCf)<sup>223</sup>. Une donation au nom et pour le compte du mandant exigera l'autorisation du juge<sup>224</sup>.

Dans les deux droits, l'organe de surveillance peut intervenir sur demande<sup>225</sup>. La principale différence réside dans l'existence en droit français d'une surveillance automatique et régulière que le droit suisse ne connaît en principe pas, à moins que l'APA intervienne dans le cadre de l'art. 368 al. 2 CC en cas de problème<sup>226</sup>.

---

<sup>216</sup> MARIA, N 336.71. ; PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, Protection de la personne vulnérable, N 413.11.

<sup>217</sup> PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, Protection de la personne vulnérable, N 413.11.

<sup>218</sup> DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 667. ; PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, Protection de la personne vulnérable, N 413.11.

<sup>219</sup> Cf. *Infra* p. 24 ; COLL DE CARRERA, N. 349 ss. ; MASSIP, N 573.

<sup>220</sup> MASSIP, N 573.

<sup>221</sup> BATTEUR, N 1403.

<sup>222</sup> BATTEUR, N 1403.

<sup>223</sup> BATTEUR/CARON-DÉGLISE/DALLE/PÉCAUT-RIVOLIER/VERHEYDE, N 433. ; PETERKA, N 55080.

<sup>224</sup> BATTEUR, N 1403.

<sup>225</sup> Cf. *Supra*, p. 18-19.

<sup>226</sup> Cf. *Supra*, p. 18.

## 5. Fin du mandat

### A. Révocation et renonciation

Selon l'art. 362 al. 1 CC, « [l]e mandant peut révoquer le mandat en tout temps dans l'une des formes prévues pour sa constitution »<sup>227</sup>. Alternativement, la révocation peut intervenir par la destruction de l'acte (art. 362 al. 2 CC)<sup>228</sup>. Pour révoquer le MCI, le mandant doit être capable de discernement, mais il n'est pas nécessaire qu'il ait l'exercice des droits civils contrairement à ce qui prévalait pour la constitution du mandat<sup>229</sup>. Corolairement, la révocation par le mandant n'est plus possible une fois que le mandat déploie ses effets, vu qu'il est durablement incapable de discernement<sup>230</sup>.

La révocation formelle est faite dans l'une des formes de l'art. 362 al. 1 CC, mais pas forcément la forme utilisée pour constituer l'acte<sup>231</sup>. Par exemple, une mandante peut révoquer son mandat en la forme authentique par la forme olographe et *vice versa*<sup>232</sup>. La révocation par la suppression de l'original de l'acte est valable<sup>233</sup>. La révocation est intentionnelle et doit être fait par la personne qui a constitué le mandat<sup>234</sup>. La personne peut le déchirer, le brûler ou y apposer la mention « annulé », mais une simple de déclaration de volonté sans concrétisation ne suffit pas<sup>235</sup>. Par ailleurs, l'art. 362 al. 3 CC érige la présomption qu'un nouveau MCI révoque le précédent, à moins qu'il ne constitue indubitablement qu'un complément du précédent (art. 362 al. 3 CC)<sup>236</sup>. L'exigence de preuve est élevée pour démontrer qu'il n'existe aucun doute<sup>237</sup>.

En droit français, la révocation ou la modification du mandat de protection future peut intervenir à tout moment tant qu'il n'a pas été exécuté<sup>238</sup>. *Idem* pour la renonciation par le mandataire (art. 489 al. 2 CCf et art. 492 al. 1 CCf)<sup>239</sup>. Le mandat notarié est révoqué par une notification au mandataire et

---

<sup>227</sup> FF 2006 p. 6661 s. ; VAERINI/RUBIDO, p. 30.

<sup>228</sup> FF 2006 p. 6661 s.

<sup>229</sup> Cf. *Supra* p. 7. ; WOHLGEMUTH, N 4.58. ; GEISER, CC 362 N 1.

<sup>230</sup> GEISER, CC 362 N 2.

<sup>231</sup> SCHMID, CC 362 N 3.

<sup>232</sup> SCHMID, CC 362 N 3.

<sup>233</sup> LANGENEGGER, CC 362 N 3.

<sup>234</sup> GEISER, CC 362 N 6.

<sup>235</sup> GEISER, CC 362 N 6. ; VAERINI/RUBIDO, p. 30.

<sup>236</sup> VAERINI, p. 8.

<sup>237</sup> WOHLGEMUTH, N 4.64.

<sup>238</sup> COLL DE CARRERA, p. 242. ; MARIA, N 336.91. ; MASSIP, N 562.

<sup>239</sup> MARIA, N 336.91. ; MASSIP, N 579.

au notaire sans qu'un nouvel acte notarié ne soit exigé (art. 489 al. 2 CCf)<sup>240</sup>. En revanche, la révocation du mandat sous seing privé n'est formellement pas libre<sup>241</sup>. La révocation du mandat contresigné nécessite un second acte contresigné par un avocat<sup>242</sup> et celle du mandat établi selon le formulaire exige que le mandant barre chaque page en ajoutant la mention manuscrite « révoqué », en datant et en signant chacune de page<sup>243</sup>. Il doit ensuite notifier la révocation au mandataire et au contrôleur<sup>244</sup>. Une fois le mandat mis en œuvre, seul le juge des tutelles peut révoquer le mandat (art. 483 ch. 4 CCf), à moins qu'il ne prenne fin pour une cause légale (art. 483 ch. 1 à 3 CCf)<sup>245</sup>.

Tant en droit suisse qu'en droit français, le mandant et le mandataire conservent leur possibilité de terminer le mandat tant que celui-ci n'est pas mis en œuvre<sup>246</sup>. En revanche, nous remarquons ce qui est logique que le droit suisse ne connaît pas d'équivalent à la renonciation du droit français. Comme le mandataire suisse n'accepte pas le mandat avant la mise en œuvre, la résiliation de l'art. 367 al. 1 CC ne peut intervenir qu'après celle-ci<sup>247</sup>.

## B. Extinction du mandat

En droit suisse, trois motifs légaux conduisent à la fin d'un MCI<sup>248</sup>. Premièrement, le mandat se termine à la mort du mandant ou du mandataire<sup>249</sup>. L'art. 405 al. 1 CO est applicable par analogie<sup>250</sup>. En deuxième lieu, lorsque le mandant retrouve sa capacité de discernement, le mandat prend fin de plein droit sans l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte (art. 369 al. 1 CC), à condition tout de même que le recouvrement de la capacité de discernement soit d'une certaine durée<sup>251</sup>. Malgré le recouvrement de la capacité de discernement, l'art. 369 al. 2 CC permet au mandataire de continuer à remplir ses tâches jusqu'à ce que le mandant soit capable d'en assumer seul la gestion<sup>252</sup>. La prolongation du mandat n'existe que si l'inaction du mandataire compromet les intérêts du

---

<sup>240</sup> COLL DE CARRERA, N 257. ; DELFOSSE/BAILLON-WIRTZ, N 662. ; DE RICHEMONT, p. 194. ; PETERKA, N 55035.

<sup>241</sup> MASSIP, N 562.

<sup>242</sup> COLL DE CARRERA, N 258.

<sup>243</sup> Cerfa n°51226, p. 9. ; COLL DE CARRERA, N 258.

<sup>244</sup> COLL DE CARRERA, N 259.

<sup>245</sup> Cf. *Infra*, p. 23-24. ; BATTEUR, N 1399. ; BATTEUR/CARON-DÉGLISE/DALLE/PÉCAUT-RIVOLIER/VERHEYDE, N 290.

<sup>246</sup> Cf. *Supra*, p. 21.

<sup>247</sup> Cf. *Supra*, p. 12.

<sup>248</sup> HÄFELI, N 08.42.

<sup>249</sup> GEISER, CC 362 N 11. ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 905.

<sup>250</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 905.

<sup>251</sup> FF 2006 p. 6663 s. ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 906.

<sup>252</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 906.

mandant<sup>253</sup>. Le mandataire continue de représenter valablement le mandant aux yeux d'un tiers de bonne foi aussi longtemps qu'il n'a pas connaissance du recouvrement de la capacité de discernement mandant (art. 369 al. 3 CC)<sup>254</sup>.

Enfin, le mandat prend fin lorsque le mandataire résilie son mandat (art. 367 CC). Toujours effectuée en la forme écrite, la résiliation est ordinaire (art. 367 al. 1 CC) ou immédiate (art. 367 al. 2 CC)<sup>255</sup>. Ordinairement, le mandataire peut résilier le mandat moyennant un délai de deux mois sans motif justificatif (art. 367 al. 1 CC)<sup>256</sup>. Elle peut intervenir en tout temps, pas nécessairement pour la fin d'un mois<sup>257</sup>. Le délai de deux mois permet de définir précisément à quel moment les pouvoirs découlant du mandat expirent et donne à l'autorité de protection de l'adulte du temps pour nommer un curateur si le mandant n'a pas prévu de solution de remplacement<sup>258</sup>. La résiliation immédiate suppose un juste motif (art. 367 al. 2 CC)<sup>259</sup>. Contrairement à résiliation elle-même, la justification peut être orale<sup>260</sup>. On entend par un juste motif « [...] toute circonstance qui rend la poursuite du mandat raisonnablement intolérable pour le mandataire », l'état de santé du mandataire ou son départ à l'étranger par exemple<sup>261</sup>. Il faudra procéder à une pesée des intérêts entre ceux du mandataire à résilier le mandat et ceux du mandant à la poursuite du mandat pendant le délai de résiliation, même si l'intérêt du mandant à la continuation du mandat est limité si le mandataire n'est plus disposé à assumer sa tâche<sup>262</sup>.

En droit français, le mandat de protection future prend fin par le rétablissement des facultés personnelles du mandant (art. 483 ch. 1 CCf), par le décès du mandant ou son placement sous tutelle ou en curatelle (sauf décision contraire du juge) (art. 483 ch. 2 CCf), par le décès du mandataire ou son placement sous une mesure de protection (art. 483 ch. 3 CCf) ou par la révocation du mandat par le juge (art. 483 ch. 4 CCf)<sup>263</sup>. Si les facultés personnelles du mandant ou du bénéficiaire sont rétablies, la cause de la mise en œuvre n'existe plus, donc l'exécution du mandat cesse<sup>264</sup>. Le rétablissement est formellement constaté en accomplissant des formalités identiques à celles valant

---

<sup>253</sup> STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 906.

<sup>254</sup> FF 2006 p. 6664 s. ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 906.

<sup>255</sup> FASSBIND, p. 183. ; GEISER, CC 367 N 14. ; GEISER, CC 367 N 10.

<sup>256</sup> FF 2006 p. 6663 s. ; HÄFELI, N 08.43. ; GEISER, CC 360 N 6.

<sup>257</sup> FASSBIND, p. 183. ; GEISER, CC 367 N 5.

<sup>258</sup> FF 2006 p. 6663 s. ; FASSBIND, p. 183.

<sup>259</sup> GEISER, CC 360 N 11. ; FASSBIND, p. 183.

<sup>260</sup> FASSBIND, p. 183. ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 909.

<sup>261</sup> FF 2006 p. 6663 s. ; FASSBIND, p. 183. ; GEISER, CC 367 N 12. ; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, N 909.

<sup>262</sup> GEISER, CC 367 N 13.

<sup>263</sup> MARIA, N 336.92. ; PETERKA, N 55160.

<sup>264</sup> MASSIP, N 566.

pour la mise en œuvre (art. 481 CCf)<sup>265</sup>. Si la personne protégée décède, qu'elle est placée sous curatelle ou sous tutelle, le mandat prend fin sauf décision contraire du juge<sup>266</sup>. Cette disposition est incohérente, car la curatelle n'est pas un empêchement à la constitution du mandat<sup>267</sup>. Si le mandat et la curatelle peuvent coexister au moment de la souscription du mandat, cela devrait être également le cas si la mesure judiciaire est prononcée après le mandat<sup>268</sup>. Comme la désignation du mandataire par le mandant est très personnelle, le mandat s'éteint naturellement par le décès du mandataire ou son placement sous une mesure de protection<sup>269</sup>. Une fois placé sous une telle mesure, le mandataire ne peut plus exercer les charges tutélaires et n'aurait par conséquent pas pu être choisi par le mandant lors de la constitution<sup>270</sup>.

L'art. 483 ch. 4 CCf dresse deux hypothèses dans lesquelles tout intéressé peut saisir le juge en vue de la révocation<sup>271</sup>. La demande est présentée par un membre de l'entourage de la personne protégée, par cette dernière, par le mandataire ou par le Procureur de la République<sup>272</sup>. Le premier motif consiste en l'absence des conditions de l'art. 425 CCf : le mandant ou le bénéficiaire ne souffre pas de l'altération des facultés mentales ou corporelles requise<sup>273</sup>. Le second motif vise le cas où l'exécution du mandat est de nature à porter atteinte aux intérêts du mandant : par exemple négligence, inaptitude ou malhonnêteté du mandataire ou encore un contexte familial compliqué<sup>274</sup>.

Les causes naturelles d'extinction du mandat de prévoyance comme la mort de l'une des parties n'appellent pas de remarques particulières. La principale différence réside dans le fait que le mandataire français ne peut plus refuser le mandat une fois que celui-ci est mis en œuvre et doit solliciter le juge des tutelles pour être déchargé de cette mission par la révocation judiciaire qui exige qu'une des deux causes de révocation existe<sup>275</sup>.

---

<sup>265</sup> Cf. *Supra*, p. 15. ; MARIA, N 336.92. ; MASSIP, N 567. ; PETERKA, N 55160.

<sup>266</sup> MARIA, N 336.92. ; MASSIP, N 568.

<sup>267</sup> MARIA, N 336.92. PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, Protection de la personne vulnérable, N 413.22.

<sup>268</sup> PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, Protection de la personne vulnérable, N 413.22.

<sup>269</sup> COLL DE CARRERA, N 369. ; MARIA, N 336.92. ; MASSIP, N 569.

<sup>270</sup> MASSIP, N 569.

<sup>271</sup> PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, Protection de la personne vulnérable, N 413.31.

<sup>272</sup> MASSIP, N 570.

<sup>273</sup> MARIA, N 336.93. ; MASSIP, N 570.

<sup>274</sup> MARIA, N 336.93. ; MASSIP, N 570. ; TEYSSIÉ, N 792.

<sup>275</sup> Cf. *Infra*, p. 26. ; PECQUEUR/PÉCAUT-RIVOLIER, N 311.

## 6. Analyse critique

Le mandat de protection future est objectivement plus encadré que le MCI. En effet, le chapitre du CCf en la matière contient le double de dispositions qui sont plus précises qu'en droit suisse<sup>276</sup>. Examinons à présent les avantages et désavantages du droit français du mandat de prévoyance par rapport à son équivalent suisse qui est plus libéral.

### A. Désavantages

Le choix du mandataire en droit français est restreint<sup>277</sup>. La puissance publique est intervenue en amont en mettant en place une liste de personnes morales agréées et en dressant des empêchements liés à la fonction<sup>278</sup>. Le mandant paraît mieux protégé, mais sa liberté personnelle est limitée par un droit paternaliste<sup>279</sup>. En droit suisse, il n'y a aucune restriction préalable quant aux qualités du mandataire<sup>280</sup>. Le mandant prend-il plus de risques ? Cela ne semble pas être le cas, car l'APA vérifie l'aptitude du mandataire à la mise en œuvre du mandat<sup>281</sup>. L'examen de l'aptitude est prudemment effectué dans un second temps en respectant la volonté du mandant exprimée quand il avait encore une pleine capacité<sup>282</sup>. Si le mandataire n'est pas apte ou s'il existe un conflit d'intérêt dont le mandant ignorait l'existence au moment de la constitution, l'aptitude du mandataire est déniée<sup>283</sup>. Ainsi, le mandant suisse n'est protégé contre lui-même que lorsque cela est nécessaire et non pas en amont par un droit plus strict.

Le juge des tutelles a un pouvoir de complément du mandat plus large que l'APA<sup>284</sup>. Le risque d'abus, même involontaire, est important dès lors que le juge français peut se substituer à la volonté du mandant<sup>285</sup>. S'il peut nommer un mandataire *ad hoc* ou accorder au mandataire un pouvoir que le mandant lui avait expressément refusé, le mandat d'origine est totalement dénaturé<sup>286</sup>. Il serait plus raisonnable de restreindre le pouvoir de complément à des points accessoires comme en droit

---

<sup>276</sup> Art. 360 ss. CC ; Art. 477 ss. CCf.

<sup>277</sup> Cf. *Supra*, p. 9.

<sup>278</sup> Cf. *Supra*, p. 9.

<sup>279</sup> Cf. *Supra*, p. 9.

<sup>280</sup> Cf. *Supra*, p. 9.

<sup>281</sup> Cf. *Supra*, p. 14.

<sup>282</sup> Cf. *Supra*, p. 14.

<sup>283</sup> Cf. *Supra*, p. 14.

<sup>284</sup> Cf. *Supra*, p. 17.

<sup>285</sup> Cf. *Supra*, p. 17.

<sup>286</sup> Cf. *Supra*, p. 17.

suisse<sup>287</sup>. Ce compromis helvétique évite le recours inutile à une autre mesure de protection de l'adulte pour des aspects secondaires et préserve l'expression de la volonté du mandant.

Ces deux premières observations rejoignent une critique commune. Ces deux restrictions sont incohérentes avec le but initial du législateur français, à savoir la promotion de la liberté individuelle et de l'autodétermination du mandant.

La prochaine critique est relative à la liberté du mandataire français. Il lui est impossible de renoncer à ses obligations une fois que le mandat prend effet<sup>288</sup>. En effet, il ne peut pas résilier le mandat et seul le juge des tutelles peut le relever de ses fonctions par une révocation intervenant sur motifs<sup>289</sup>. Le droit suisse permet au contraire au mandataire de résilier le mandat moyennant un délai de deux mois sans aucune justification ou alors immédiatement s'il existe un juste motif<sup>290</sup>. Il est vrai que la solution française assure une constance, mais elle présente le désavantage de forcer un mandataire qui ne veut ou ne peut pas honorer son mandat de rester lié par le contrat jusqu'à la révocation judiciaire. La solution suisse permet la délivrance du mandataire et assure la continuité par le délai de résiliation de deux mois.

## **B. Avantages**

Certains éléments du droit français, qui rejoignent tous l'idée d'une meilleure communication, nous ont convaincus. Il conviendrait, d'une part, de développer en droit suisse une meilleure visibilité du mandat par sa publication obligatoire et, d'autre part, d'inciter le mandant et son mandataire au dialogue avant la survenance de l'incapacité. Cela améliorerait la sécurité juridique et le respect de la volonté du mandant.

Le droit français pose comme condition à la constitution du mandat de protection future l'acceptation du mandat par le mandataire<sup>291</sup>. L'avantage de cette exigence est de forcer les parties à communiquer avant l'apparition de l'incapacité. Le mandataire est au courant depuis le début de sa future mission et il a pleinement connaissance de ce à quoi il s'engage<sup>292</sup>. Il peut accepter ou refuser dès l'origine. En cas de refus, le mandant, encore capable de discernement, trouve un autre

---

<sup>287</sup> Cf. *Supra*, p. 17.

<sup>288</sup> Cf. *Supra*, p. 24.

<sup>289</sup> Cf. *Supra*, p. 24.

<sup>290</sup> Cf. *Supra*, p. 23.

<sup>291</sup> Cf. *Supra*, p. 12.

<sup>292</sup> De cet avis, BATTEUR/CARON-DÉGLISE/DALLE/PÉCAUT-RIVOLIER/VERHEYDE, N 396.

mandataire. L'acceptation par le mandataire français n'empêche pas sa renonciation avant l'exécution du mandat<sup>293</sup>. En l'état actuel des choses, le droit suisse peut créer des situations problématiques. Imaginons une mandante constituant en la forme olographe un mandat dont elle ne révèle pas l'existence à son mandataire et sans prévoir de solution de remplacement. Elle perd la capacité de discernement. Le mandataire décline et il aurait sans doute décliné au moment de la constitution ce qui aurait donné à la mandante, encore capable de discernement, l'occasion de choisir un autre mandataire. Dans notre cas, sans solution de remplacement, Madame sera placée sous une mesure de curatelle par l'APA. Certes, elle aurait dû choisir un mandataire de remplacement et avertir son mandataire. Elle l'aurait sans doute fait sur conseil d'un notaire ou d'un avocat, mais, comme le mandat en la forme olographe peut être constitué sans professionnel, une telle situation peut se produire.

Tous les mandats de protection future valablement constitués sont publiés dans un registre spécial, sinon ils n'existent pas<sup>294</sup>. En droit suisse, la publication du MCI auprès de l'état civil est malheureusement optionnelle<sup>295</sup>. Un mandant précautionneux déposera donc son mandat auprès de l'état civil, mais ce n'est pas obligatoire. Il serait préférable d'imposer à tous les mandants non seulement la publicité d'un MCI conclu, mais aussi celle de sa mise en exécution<sup>296</sup>. Cet ajout est d'autant plus indispensable que l'APA n'est pas obligée de procéder à des vérifications poussées s'il n'existe pas de MCI dans la base de données de l'état civil<sup>297</sup>. Introduisons en droit suisse une meilleure publicité assurant que le mandat soit trouvé et mis en œuvre conformément à la volonté du mandant, car un mandat dont personne ne connaît l'existence est aussi inutile qu'un mandat inexistant<sup>298</sup>.

Enfin, concernant la surveillance du mandat, le droit français met en place une exigence de surveillance plus ou moins élevée en fonction des pouvoirs attribués dans le mandat<sup>299</sup>. Si le mandat est établi en la forme notariée, le mandataire a des pouvoirs presque illimités, alors le droit protège le mandant en imposant un contrôle annuel et automatique de sa gestion<sup>300</sup>. Sous seing privé, les exigences de surveillance sont moindres proportionnellement aux pouvoirs de représentation, mais

---

<sup>293</sup> Cf. *Supra*, p. 21.

<sup>294</sup> Cf. *Supra*, p. 12.

<sup>295</sup> Cf. *Supra*, p. 12.

<sup>296</sup> De cet avis, COLL DE CARRERA, N 27.

<sup>297</sup> Cf. *Supra*, p. 14.

<sup>298</sup> GEISER, CC 361 N 20. ; NOSER/ROSCH, p. 31.

<sup>299</sup> Cf. *Supra*, p. 19.

<sup>300</sup> PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, Protection de la personne vulnérable, N 412.103.

le mandant est invité à désigner un contrôleur par le formulaire<sup>301</sup>. En droit suisse, la surveillance de l'APA n'est ni automatique, ni annuelle<sup>302</sup>. Elle n'intervient que s'il existe une anomalie pour autant qu'elle en soit informée<sup>303</sup>. Bien entendu, le mandant peut insérer dans le mandat l'obligation pour un mandataire de rendre des comptes à un tiers qui sera titulaire d'un mandat de surveillance<sup>304</sup>. Dans un tel cas, le mandat contient des pouvoirs distincts pour les deux mandataires<sup>305</sup>. Quoi qu'il arrive, le mandant ne peut pas prévoir que le mandataire rende des comptes annuellement à l'APA, car le devoir de surveillance de celle-ci ne peut excéder ce qui est prévu par l'art. 368 CC<sup>306</sup>. Le droit suisse présente un déficit de protection important. Bien entendu, la même critique peut être faite concernant le mandat sous seing privé à la différence que celui-ci ne permet pas l'octroi de pouvoirs étendus de représentation<sup>307</sup>. Nous proposons, pour une meilleure protection du mandant, un contrôle systématique annuel ou bisannuel par l'APA ou un contrôleur indépendant afin d'assurer la bonne exécution de son mandat.

## 7. Conclusion

Moins protecteur, le droit suisse donne l'illusion d'une plus grande liberté des parties. Toutefois, nous constatons que cet avantage est à double tranchant. La liberté des parties est, en réalité, contrecarrée par un cadre légal qui n'assure pas nécessairement l'exécution effective du mandat. Le droit suisse a beaucoup à apprendre de son voisin français, d'une part, en matière de publicité du mandat, assurée en droit français non seulement par une publication obligatoire du mandat, mais aussi par l'exigence d'acceptation du mandataire dès la constitution, et, d'autre part, en matière de surveillance de l'exécution du mandat surtout quand le mandat confère des pouvoirs très étendus. L'absence de publicité et une mauvaise surveillance du mandat rendent le mandat aussi inefficace que s'il n'existait pas. Naturellement, le droit français présente aussi des faiblesses qu'il serait opportun de supprimer, notamment le choix restreint du mandataire, le pouvoir de complément trop puissant du juge des tutelles et l'impossibilité du mandataire de résilier.

Pour conclure, le régime, certes plus encadré du droit français, ne limite pas nécessairement plus la

---

<sup>301</sup> Cf. *Supra*, p. 19.

<sup>302</sup> Cf. *Supra*, p. 18 et p. 20.

<sup>303</sup> FOUNTOLAKIS/GAIST, p. 158.

<sup>304</sup> FOUNTOLAKIS/GAIST, p. 159.

<sup>305</sup> FOUNTOLAKIS/GAIST, p. 159. ; LEUBA, p. 35.

<sup>306</sup> LEUBA, p. 35.

<sup>307</sup> Cf. *Supra*, p. 11.

marge de manœuvre des parties qu'un droit semblant plus souple. En effet, un droit proposant une large palette d'options pour son mandat de prévoyance, comme le droit suisse, mais qui n'offre pas un cadre légal adéquat pour en assurer la mise en œuvre effective limite tout autant la créativité des parties qu'un droit restreignant les options en amont, mais qui protège l'exécution effective du mandat comme le droit français.

Le MCI et le mandat de protection future sont deux instruments récents. La majorité des mandats de prévoyance qui ont été constitués en France comme en Suisse n'ont pas encore été mis en œuvre. C'est pourquoi il est à l'heure actuelle difficile d'affirmer qu'un tel encadrement juridique est nécessaire, alors même que le potentiel d'abus du mandataire n'a pas encore été vraiment constaté en pratique. Nous espérons tout de même que, *de lege ferenda*, les deux législateurs s'inspireront mutuellement afin que leurs buts législatifs initiaux communs, à savoir le respect de l'autodétermination et la promotion de la liberté personnelle, soient atteints par une combinaison des avantages de leur droit respectif.

## 8. Bibliographie

### Droit suisse

AUGIER ROSSÉ Sylvie, Qui assumera la responsabilité des actes de mon enfant majeur après mon décès?, *in* Bulletin Insième, Neuchâtel, 100/2014, p. 7 ss.

BREITSCHMID Peter, Vorsorgevollmachten, *in* Revue du droit des tutelles, 2003, p. 269 ss.

Conférence des cantons en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA), Droit de la protection de l'adulte, Guide pratique avec modèles, Zurich, Saint-Gall (Dike) 2011 (Cité : COPMA).

FAVRE Lise, Nouveau droit de la protection de l'adulte, Le mandat pour cause d'incapacité, *in* RNRF 94/2013, p. 145 ss.

FOUNTOULAKIS Christiana/GAIST Christina, Le mandat pour cause d'incapacité dans le nouveau droit de la Protection de L'adulte, *in* ZUFFEREY Jean-Baptiste/DUBEY Jacques/PREVITALI Adriano (édit.), L'homme et son droit, Mélanges en l'honneur de Marco BORGHI, Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2011, p. 153 ss.

FÜLLEMANN Daniel, Das Internationale Privat- Und Zivilprozessrecht Des Erwachsenenschutzes, Zurich, Saint-Gall (Dike) 2008.

GEISER Thomas, *in* LEUBA Audrey/STETTLER Martin/BÜCHLER Andrea/HÄFELI Christoph (édit.), CommFam, Protection de l'adulte, Berne (Stämpfli) 2013, p. 107 ss.

GEISER Thomas/REUSSER Ruth E. (édit.), Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, Art. 360-456 ZGB, Art. 14,14a SchIT ZGB, Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2012 (Cité : BSK ES ZGB-AUTEUR).

GUILLOD Olivier, Présentation globale de la réforme, *in* GUILLOD Olivier/BOHNET François (édit.), Le nouveau droit de la protection de l'adulte, Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2012, p. 1 ss.

GUILLOD Olivier, Droit des personnes, 4<sup>e</sup> éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2015 (Cité : GUILLOD, Droit des personnes).

HÄFELI Christophe, Grundriss zum Erwachsenenschutzrecht, 2<sup>e</sup> éd., Berne (Stämpfli) 2016.

HAUSHEER Heinz/AEBI-MÜLLER Regina, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4<sup>e</sup> éd., Berne (Stämpfli) 2016.

HAUSHEER Heinz/GEISER Thomas/AEBI-MÜLLER Regina, Das neue Erwachsenenschutzrecht, 2<sup>e</sup> éd., Berne (Stämpfli) 2014.

LANGENEGGER Ernst, *in* ROSCH Daniel/BÜCHLER Andrea/JAKOB Dominique (édit.), Erwachsenenschutzrecht, Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB, 1<sup>ère</sup> éd., Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2011, p. 40 ss.

LEUBA Audrey, Le mandat pour cause d'inaptitude dans le projet de révision du code civil, *in* BADDELEY Margareta (édit.), Protection de la personne par le droit : Journée de droit civil 2006 en l'honneur du Professeur Martin Stettler, Genève (Schulthess) 2007, p. 27 ss.

LEUBA Audrey/GIUDICE Rosanna, Le mandat pour cause d'inaptitude : état des lieux à quelques mois de l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte, *in* GUILLOD Olivier/BOHNET François (édit.), Le nouveau droit de la protection de l'adulte, Bâle (Helbing Lichtenhahn) 2012, p. 213 ss.

MEIER Philippe, Droit de la protection de l'adulte, Articles 360-456 CC, Bâle (Schulthess) 2016.

MEIER Philippe, *in* BADDELEY Margareta/FOËX Bénédicte (édit.), La planification du patrimoine, Journée de droit civil 2008 en l'honneur du Professeur Andreas BUCHER, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2009, p. 39 ss. (Cité : MEIER, Planification).

MEIER Philippe/LUKIC Suzana, Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2011.

MEYER Jean-Damien, La relation entre le mandat ordinaire et le mandat pour cause d'inaptitude, *in* Pflegerecht, 2015, p. 153 ss.

NOSER Walter/ROSCH Daniel, Erwachsenenschutz, Das neue Gesetz umfassend und erklärt – mit Praxisbeispielen, Zurich (Beobachter) 2013.

PICHONNAZ Pascal/FOËX Bénédicte (édit.), Commentaire romand, Code civil I, Genève, Bâle, Munich (Helbing) 2012 (Cité: CR CC I– AUTEUR).

PRETELLI Ilaria, Droit comparé, in LEUBA Audrey/STETTLER Martin/BÜCHLER Andrea/HÄFELI Christoph (édit.), CommFam, Protection de l'adulte, Berne (Stämpfli) 2013, p. 68 ss.

ROSCH Daniel, Die Begleitbeistandschaft, Berne (Hep) 2017.

SCHMID Hermann, Erwachsenenschutz Kommentar, Zurich, Saint-Gall (Dike) 2010.

STEINAUER Paul-Henri/FOUNTOULAKIS Christiana, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berne (Stämpfli) 2014.

VAERINI Michaela, Guide pratique du droit de protection de l'adulte et de l'enfant, Berne (Stämpfli) 2015.

VAERINI Michaela/RUBIDO Jean-Michel, Le mandat pour cause d'incapacité : le rôle de l'autorité, de l'avocat et du notaire, in Semaine judiciaire, II/2018, p. 27 ss.

VOS Anton, Alzheimer, in Campus, 79/2006, p. 8 ss.

VOUGA Françoise, Que va devenir notre enfant quand nous ne serons plus là ?, in Bulletin Insieme, Neuchâtel, 100/2014, p. 1 ss.

WIDMER BLUM Carmen Ladina, Urteilsunfähigkeit, Vertretung und Selbstbestimmung – insbesondere : Patientenverfügung und Vorsorgeauftrag, Zurich, Bâle, Genève (Schulthess) 2010.

WOHLGEMUTH Marc, Der Vorsorgeauftrag, in FOUNTOULAKIS Christiana/AFFOLTER-FRINGELI Kurt/BIDERBOST Yvo/STECK Daniel (édit.), Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Zurich (Schulthess) 2016.

### **Droit français**

BATTEUR Annick, Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés, 9<sup>e</sup> éd., Issy-les-Moulineaux (Lextenso) 2017.

BATTEUR Annick/CARON-DÉGLISE Anne/DALLE Marie-Charlotte/PÉCAUT-RIVOLIER Laurence/VERHEYDE Thierry, Curatelle, Tutelle, Accompagnements, Protection des mineurs et des majeurs vulnérables, Paris (LexisNexis) 2009.

BRUSORIO AILLAUD Marjorie, Droit des personnes et de la famille, 9<sup>e</sup> éd., Bruxelles (Bruylant) 2018.

CHAPUIS Guylaine/VALLAS-LENERZ Emmanuèle, Mandataire judiciaire à la protection des majeurs : droits et obligation, Issy-les-Moulineaux (ESF éditeur) 2015.

COLL DE CARRERA Sophie, Le mandat de protection future, Montpellier (Thèses.fr) 2016.

DELFOSSÉ Alain/BAILLON-WIRTZ Nathalie, La réforme du droit des majeurs protégés, Paris (LexisNexis éditions) 2009.

DE RICHEMONT Henri, Rapport n°212 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelle, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, après déclaration d'urgence, portant réforme de la protection juridique des majeurs, Paris (Sénat français) 2007.

Institut de droit comparé, Étude comparative sur les régimes juridiques de protection des majeurs incapables, Normes nationales du droit privé, du droit international privé et éventuelle initiative législative de l'Union européenne, Bruxelles (Parlement européen) 2008.

LADSOUS Jacques, Les notaires, la loi du 5 mars 2007 et le mandat de protection future, *in* Vie Sociale, 3/2010, p. 61 ss.

MALAUURIE Philippe, Les personnes, la protection des mineurs et des majeurs, 7<sup>e</sup> éd., Issy-les-Moulineaux (Lextenso éditions) 2014.

MARIA Ingrid, La protection des majeurs vulnérables, *in* MURAT Pierre (éd.), Droit de la famille, 6<sup>e</sup> éd., Paris (Daloz) 2013, p. 1284 ss.

MASSIP Jacques, Tutelle des mineurs et protection juridiques des majeurs, Paris (Lextenso) 2009.

MEIMON NISENBAUM Catherine, Le mandat de protection future, *in* Reliance, II/2008, p. 118.

MICHEL Laurent, De la « régressivité » de la volonté dans la protection des majeurs, Amiens (Thèses.fr) 2016.

PECQUEUR Émilie/PÉCAUT-RIVOLIER Laurence, Protéger un majeur vulnérable, 3e éd, Paris (Dalloz) 2018.

PETERKA Nathalie/CARON-DÉGLISE Anne/ARBELLOT Frédéric, Protection de la personne vulnérable, Protection judiciaire et juridique des mineurs et des majeurs, 4<sup>e</sup> éd., Paris (Dalloz) 2017 (Cité : PETERKA/CARON-DÉGLISE/ARBELLOT, Protection de la personne vulnérable).

PETERKA Nathalie/CARON-DÉGLISE Anne/ARBELLOT Frédéric, Droit des tutelles, Protection judiciaire et juridique des mineurs et des majeurs, 3<sup>e</sup> éd., Paris (Dalloz) 2012.

PETERKA Nathalie, Mandat de protection future, *in* LEFEBRE Francis (éd.), Mémento pratique, Droit de la famille, Levallois (Éditions Francis Lefebvre ) 2016, p. 587 ss.

TEYSSIÉ Bernard, Droit civil - Les personnes, 18<sup>e</sup> éd., Paris (LexisNexis) 2016.