

LE MANDAT DE PROTECTION FUTURE

Mise à jour mai 2010

Le mandat de protection future offre une alternative à la personne de confiance pour faire respecter nos volontés dans le cas où nous ne serions plus en mesure de les exprimer. On ne peut, en toute logique, aborder le sujet sans rappeler ce qu'est la personne de confiance.

*Article L1111-6 du Code de la santé publique. Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant, et **qui sera consultée** au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Si le malade le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions.*

Le rôle de la « *personne de confiance* » est limité à l'accompagnement du patient dans son parcours médical et à l'information des médecins. Même si les médecins les plus ouverts ont la bienséance de l'écouter, elle ne détient formellement aucun pouvoir de décision.

C'est ce que le rapport LEONETTI enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale sous le n° 1287 confirme:

*Page 26: La fonction de la personne de confiance semble tout aussi mal comprise que l'est celle des directives anticipées.....Le choix fait par le législateur en 2002 a été de ne donner au proche désigné (en qualité de personne de confiance) qu'un **rôle consultatif** lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté*

*Page 27: **La désignation d'une personne de confiance ne se confond pas avec l'instauration d'une tutelle.** Dans le cadre de la loi du 22 avril 2005, la personne de confiance est **seulement habilitée à donner un avis au médecin** et à exiger de lui une information quand une réflexion collégiale portant sur une limitation ou un arrêt de traitement est engagée. La crainte semble cependant réelle, en particulier dans les services de gériatrie, de voir la personne de confiance sortir de son rôle et prétendre exercer des prérogatives qu'elle n'a pas, en abusant de la faiblesse de personnes fragilisées par la maladie et le grand âge. Ce risque traduit une mauvaise compréhension du rôle légal de la personne de confiance ; elle n'est en rien coresponsable des décisions prises. **Il revient au médecin de le lui rappeler et, pour son compte, de ne rien retrancher à sa propre responsabilité.***

Ayant antérieurement rappelé:

*Page 25: **Le contenu de la directive anticipée n'est cependant pas opposable au médecin**: il s'agit de «souhaits», selon le terme utilisé dans l'article L. 1111-11 du code de la santé publique, et **non de prescriptions.***

...Le médecin pourra notamment entretenir des doutes sur la constance de la volonté du patient....

Le Docteur LEONETTI conclut:

*Page 29: **Le choix n'a pas été fait par le législateur de donner un effet contraignant aux souhaits du malade.***

Contrairement à ce qui est prétendu par certains, induisant en erreur 47000 personnes qui leur font confiance, les directives anticipées et la personne de confiance ne permettent pas aux patients de faire respecter leurs volontés quand ils ne peuvent plus l'exprimer. Il est heureux que la grande majorité du corps médical, qui avec le temps s'écarte progressivement du paternalisme inscrit dans sa tradition et montre de plus en plus d'humanité dans ses pratiques, respecte bien davantage les patients que la loi ne le lui impose.

Mais est-il possible de trouver une base juridique, dans le droit positif français, permettant à des personnes comme nous de ne pas abandonner notre sort « *au hasard, aux caprices des juges, des médecins, des familles, en somme aux rapports de force* », comme dit Thierry. FOSSIER, qui a exercé pendant 10 ans les fonctions de Juge des Tutelles ?

La réponse est affirmative depuis le 1er janvier 2009 avec le **mandat de protection future**. Celui-ci nous permet de désigner nous-même et à l'avance un mandataire qui nous assistera et s'il le faut **nous représentera** dans l'hypothèse où nous serions un jour « *dans l'impossibilité de pourvoir à nos intérêts en raison d'une altération soit de nos facultés mentales, soit de nos facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de notre volonté.* ».

C'est une véritable « représentation en tutelle » par une personne de notre choix qui nous est offerte.

Pour mettre le mandat sur pied, il faut que nous, les « **mandants** », désignions deux personnes:

- une qui aura procuration pour nous représenter et agir en nos lieu et place – ce sera le « **mandataire** »;
- et une autre chargée de contrôler l'activité dudit mandataire – ce sera le « **contrôleur de mandataire** ».

Ce mandat ne sera mis en oeuvre qu'après qu'un médecin agréé par le Procureur de la République ait constaté l'incapacité du mandant, et après que le Greffé du Tribunal d'Instance, au vu du certificat médical et d'une pièce d'identité du mandataire, ait apposé son visa sur le mandat.

Le mandant choisit soit la protection de son **patrimoine**, soit la protection de **sa personne**, soit les deux à la fois. **Dans ce qui suit, seule la protection de la personne est envisagée.**

Bien que le mandat de protection future ait été institué pour soulager la charge des Juges de Tutelles, ce dernier garantira la bonne exécution du mandat et prendra toute décision utile en cas de défaillance.

Contrairement à ce qui est écrit à tort dans le n°114, page 8, du Journal de l'ADMD,

1. Le mandataire n'est pas forcément un proche du mandant. Ce doit être « *une personne de son choix* », dit la loi, sans aucune restriction. Il peut choisir une association pourvu qu'elle soit – pour écarter les sectes - agréée à cet effet. Dans les faits, c'est une personne qui a la confiance du mandant et qui accepte la charge et la responsabilité de l'assister, et si nécessaire de le représenter, quand il ne sera plus en mesure de pourvoir à ses intérêts.
2. Rien ne répond mieux que le mandat de protection future, dans le droit positif français, à la préoccupation des membres de notre association, c'est à dire organiser et diriger notre fin de vie. Nous le devons au pouvoir étendu que ce dispositif confère au mandataire.

Le rôle et les pouvoirs du mandataire en fonction

Dans les tutelles dites « juridiques » parce qu'elles résultaient de la décision d'un Juge, les articles 457-1 à 459-2 du Code Civil délimitent le rôle du « tuteur ». Elles continuent d'exister en parallèle avec le tout récent mandat de protection future, et ce sont tout naturellement les mêmes articles qui délimitent aussi les pouvoirs et les fonctions du mandataire du mandat de protection future. Notons bien que toute clause qui serait introduite dans un mandat de protection future et qui leur serait contraire serait invalide.

Limitons nous à la protection de la personne.

Ce que le mandataire a l'obligation de faire:

- *donner à la personne protégée, selon des modalités adaptées à son état, toutes informations sur sa situation personnelle, les actes concernés, leur utilité, leur degré d'urgence, leurs effets et les conséquences d'un refus de sa part. (art. 457-1 du Code Civil)*
- *assister la personne à protéger pour l'ensemble des actes relatifs à la personne, et au cas où cette assistance ne suffirait pas, représenter l'intéressé. (Art 459 du CC) ;*
- *respecter les souhaits du mandant quant au choix de sa résidence (Art 459-2 du CC);*

Le Ministère de la Justice suggère au mandant, dans la notice du modèle de mandat de protection future: « *Vous pouvez indiquer vos souhaits concernant votre logement ou vos conditions d'hébergement. Vous pouvez ainsi donner des indications concernant votre maintien à domicile dans la mesure du possible et vos préférences si vous deviez, au vu de votre état de santé, être hébergé dans un milieu de vie plus sécurisé et mieux adapté à vos besoins*»;

Ce que le mandataire peut explicitement faire :

- *prendre les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que, du fait de son comportement, l'intéressé ferait courir à lui-même (Art 459 du CC);*

Et si le mandant a pris la précaution de préciser, lors de la rédaction du mandat, qu'il accorde au mandataire « *toutes les prérogatives d'un représentant légal* »:

- *être informé sur l'état de santé de la personne protégée. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. (Art. 1111-2 du CSP);*
- *donner le consentement au médecin (R4127-42 du CSP), en présence d'une affection grave, pour soigner la personne protégée ou au contraire s'opposer à un traitement. Toutefois le médecin ne sera pas tenu de respecter ce refus si celui-ci risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du majeur sous tutelle (Art.L1111-4 du CSP);*
- *lors de l'admission de la personne protégée dans une structure hospitalière spécialisée (R6146-73 du CSP), ou dans un hôpital local (Art. R6141-28 du CSP), choisir le médecin autorisé par lequel le malade désire être soigné, et même, lors d'une injonction thérapeutique, choisir le médecin qui assurera la prise en charge médicale de la personne protégée (Art. R3413-13 du CSP);*
- *engager une procédure administrative de libération de la personne protégée qui serait retenue sans son consentement dans un établissement, public ou privé, qui accueille des malades soignés pour troubles mentaux (Art. L3211-12 du CSP);*
- *dans les limites énoncées par les textes cités: autoriser des recherches biomédicales (Art. L1126-1 du CSP); et l'utilisation à des fins thérapeutiques ou scientifiques d'organes de tissus, cellules, et produits du corps humain...(Art. L1235-2 du CSP); (Art. L 1245-2 du CSP); (Art. L1235-2 du CSP); (Art. L 1245-2 du CSP); (Art. L1232-2 du CSP).*

Ce que le mandataire n'a pas le droit de faire

- prendre à la place de la personne protégée des décisions relatives à la personne alors que son état lui permet de les prendre seule. (Art 459 du CC).
Ce qui veut dire que dans une situation où alternent des phases de lucidité et d'altération du discernement, le mandant prend lui-même les décisions pendant ses périodes lucides.
- déroger aux dispositions particulières prévues par le code de la santé publique et le code de l'action sociale et des familles prévoyant l'intervention d'un représentant légal. (Art. 459-1 du CC).

Remarques importantes pour la rédaction du mandat.

1. Lors de la rédaction du mandat, le mandant doit expressément choisir entre deux options quant au statut juridique du mandataire qu'il désigne:

(Option 1) ...le mandataire exercera les missions que le Code de la Santé Publique et le Code de l'Action Sociale et des familles confient au « **représentant de la personne en tutelle** »,

ou bien:

(Option 2)....le mandataire exercera les missions confiées à la « **personne de confiance** » telle que définie à l'article L1111-6 du Code de la Santé publique.

On se souvient que la personne de confiance n'a qu'un rôle consultatif et qu'elle est dépouillée de tout pouvoir décisionnaire. Au contraire, le mandataire, surtout s'il a été pourvu de « **toutes les prérogatives du représentant légal** » par le mandat, détient un large pouvoir de décision.

2. Le modèle de mandat de protection future rédigé et imposé par le Ministère de la Justice comprend un emplacement à remplir ainsi intitulé : « *J'ajoute les **précisions complémentaires** suivantes, que je juge utiles, sur les conditions de protection de ma personne* »

C'est l'occasion pour le mandant de dire qu'il donne au mandataire toutes les prérogatives d'un représentant légal; mais aussi d'exposer les **bases philosophiques, éthiques, pratiques....** qui serviront de guide à son tuteur pour prendre les décisions convenables. Entre autres, il est bon qu'il dise quel sens il donne au mot « *dignité* » qui revient dans une douzaine d'articles du Code de la Santé Publique.... malgré l'immense flou de sa signification.

C'est aussi l'occasion pour le mandant de définir l'**étendue des pouvoirs et des responsabilités** qu'il confie à son représentant. Il va de soi qu'ils ne seront pas les mêmes si le mandataire est une association ou un intime connaissant le mandant au plus profond de lui-même. Une association peut porter une parole, que le mandant aura inscrite dans le mandat, mais en quoi peut elle représenter, au sens propre, le mandant sans le connaître sur les plans psychiques, culturels, comportementaux ...? Prenons l'exemple de la santé et de l'article L1111-4:

L'article L1111-4 du Code de la santé publique dispose:

Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé.

Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre tout traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en oeuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables. Il peut faire appel à un autre membre du corps médical. Dans tous les cas, le malade doit réitérer sa décision après un délai raisonnable. Celle-ci est inscrite dans son dossier médical. Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10.

Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment.

Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté.

Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible de mettre sa vie en danger ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale définie par le code de déontologie médicale et sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou la famille ou, à défaut, un de ses proches et, le cas échéant, les directives anticipées de la personne, aient été consultés. La décision motivée de limitation ou d'arrêt de traitement est inscrite dans le dossier médical.

Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables.

Les intégristes du paternalisme médical soutiennent que s'il n'est pas possible d'imposer au médecin le respect des directives anticipées, c'est qu'elles ont été rédigées sans que leur auteur connaisse son état au moment où la décision est à prendre. Le représentant d'une association - qui peut-être n'a jamais rencontré le mandant - peut il faire mieux que le médecin pour deviner ce que le patient aurait décidé ? Au contraire, le tuteur qui connaît intimement son mandant, qui sait quels étaient son éthique, sa philosophie, ses objectifs de vie, son tempérament, qui a été choisi par le mandant *intuitu personae*, imaginera mieux que personne la décision que le patient aurait prise.

L'article L1111-4 donne au patient une entière autonomie de décision sur sa santé. La personne qu'il a désignée lui-même pour le représenter dans ce domaine dispose du même pouvoir. Ce sera d'autant moins contestable que **le mandant le lui aura explicitement donné lors de la rédaction du mandat.**

Bien que nous le regrettions, nous, membres d'ULTIME LIBERTE, la seule restriction à ce pouvoir du tuteur contractuel, c'est celle prévue par le 6ème alinéa, auquel personne ne peut déroger (Art. 459-1 du CC): *Dans le cas où le refus d'un traitementpar le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables.* Les conséquences de cette disposition ne peuvent être évitées qu'à la condition de trouver un médecin ouvert à notre éthique. La personne de confiance n'y peut rien faire non plus. Par contre, le tuteur, lui, peut choisir le médecin pour son patient.

3. Le mandant peut donner au tuteur, dans les circonstances qu'il imagine utiles pour la réalisation de ses volontés **le pouvoir de ramener le mandant à son domicile** en précisant les circonstances dans lesquelles il l'exige.

Questions ? Réponses

Le mandat de protection future doit il être notarié ou rédigé sous seing privé ?

Il ne doit être notarié que s'il est susceptible de conduire à des « actes de disposition » (c'est à dire des ventes ou achats de fonds de commerce, immeubles etc...). Sinon, s'il s'agit de protection de la personne ou si la protection du patrimoine ne porte que sur l'administration des biens du mandant, la forme sous seing privé suffit.

Notre expérience montre que les notaires rechignent autant à s'occuper de la protection de la personne qu'ils sont à l'aise avec la protection du patrimoine.

Qui peut être mandataire ?

Toute personne majeure, ou toute personne morale (association) figurant sur une liste d'agrément

Combien de mandataires peut on désigner?

Autant de mandataires qu'on le veut, détenant chacun une mission particulière (protection de la personne pour l'un, protection patrimoniale pour l'autre) ou les deux missions réunies. Il est prudent de prévoir la désignation de mandataires subsidiaires à qui il sera fait appel en cas d'indisponibilité du titulaire.

Les mandataires et les personnes désignées pour contrôler l'activité des mandataires, qu'ils soient titulaires ou subsidiaires, doivent matérialiser l'acceptation des missions qui leur sont confiées en contresignant le mandat.

Combien ça coûte?

Seront à payer par le mandant:

- Les frais d'enregistrement (125 €), qui n'est pas absolument obligatoire mais fortement recommandé pour donner date certaine au mandat. En effet, le Greffe du Tribunal devra s'assurer que le mandat a été souscrit à coup sûr avant que le médecin constate et certifie l'incapacité du mandant.
- Quand le mandat est mis en oeuvre, la visite et le certificat du médecin agréé (tarif fixé par le Conseil d'Etat) constatant l'altération des facultés mentales du mandant.
- Une fois le mandat mis en oeuvre, les rémunérations du mandataire et de la personne chargée de contrôler son activité, s'il en est convenu ainsi entre le mandant et les intéressés.

Quels sont les effets du mandat validé par le Greffe ?

Le mandat fonctionne comme une procuration: il ne fait perdre ni ses droits, ni sa capacité juridique au mandant, qui conserve la capacité de faire lui-même tous les actes que son état lui permet encore d'exécuter. Mais pour ceux qu'il ne peut pas accomplir lui-même, le mandat de protection future permet au mandataire d'agir à la place et au nom du mandant, dans son intérêt, dans les limites définies par la loi, et suivant les termes du mandat.

Si un acte non prévu par le mandat apparaît nécessaire, il peut être ordonné par le juge des tutelles, à son initiative ou à la demande du mandant ou du mandataire.

Comment l'activité du mandataire est elle contrôlée ?

La mandant a désigné une ou plusieurs personnes pour contrôler l'activité du mandataire, lequel doit lui présenter chaque année un rapport écrit des actes diligents.

Non seulement le juge des tutelles est saisi en cas de difficulté, mais il peut être saisi par n'importe qui, y compris par le mandant. Il a le pouvoir de contrôler, de compléter ou même de révoquer le mandat s'il l'estime insuffisant ou contraire aux intérêts du mandant.

Quand le mandat peut-il prendre fin ?

Avant sa mise en oeuvre, (c'est-à-dire avant la constatation de l'incapacité par le médecin)

Le mandat peut être modifié ou révoqué à tout moment par le mandant.

La renonciation du mandataire ou du contrôleur de mandataire rend le mandat caduque.

Après sa mise en oeuvre, (c'est-à-dire après la constatation de l'incapacité par le médecin)

Le mandat ne peut plus être modifié ou révoqué par le mandant mais il peut prendre fin:

- soit par la constatation, par un médecin agréé, du retour des facultés mentales ou physiques du mandant,
- soit par le décès ou la mise sous tutelle judiciaire ou sous curatelle du mandant ou du mandataire,
- soit par décision du juge de tutelles.

Conclusion

Lorsqu'un patient n'est plus en mesure d'exprimer sa volonté, la personne de confiance ou le représentant en tutelle sont appelés à intervenir.

Faute d'être munie d'un quelconque pouvoir décisionnaire, la personne de confiance ne peut qu'indiquer au médecin ce que le patient aurait demandé qui soit fait, mais le médecin décide souverainement, en dernier ressort. La personne de confiance est de fait au service du médecin.

Au contraire, le représentant en tutelle dispose d'un pouvoir de décision capable d'orienter très significativement le sort du patient, et ce d'autant plus que ce dernier aura consigné ses volontés avec clarté et intelligence lors de la rédaction du mandat. Le représentant en tutelle est de fait au service du patient.

Contrairement à la personne de confiance, le représentant en tutelle peut significativement modifier les données d'une situation de fin de vie dans un grand nombre de cas, notamment:

- en choisissant les médecins qui répondront le mieux aux souhaits du patient;
- en faisant valoir les volontés que le patient a exprimées dans le mandat et en exigeant l'application de l'article L1111-4 du Code de la Santé publique qui donne au patient le pouvoir de décision pour ce qui concerne sa santé
- en faisant éventuellement ramener le mandant à son domicile, si le mandant a pris la précaution d'en exprimer le désir, précisant les circonstances dans lesquelles il l'exige.

Pour approfondir la question

Rapport LEONETTI n°1287 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 novembre 2008.

<http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i1287-t1.pdf>

Présentation du Mandat de Protection Future par le Ministère de la Justice

<http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F16670.xhtml>

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_gt_mandatprotectionfuture_200604_bd.pdf

Modèle officiel de mandat de Protection Future sous seing privé (Cerfa N°13592*01).

http://www.vos-droits.justice.gouv.fr/art_pix/form13592v01.pdf

avec la notice correspondante :(Cerfa N° 51226#02)

http://www.lexisnexis.fr/pdf/DO/Notice_dxinformation_mandat_de_protection_future.pdf

Modèle de mandat de Protection Future restreint à la protection de la personne (pdf)

à demander à cette adresse: ph.bisson@laposte.net

Pour rechercher un à un l'intégralité des articles de loi dans leur intégralité:

<http://www.legifrance.gouv.fr/initRechCodeArticle.do>

Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000430707>

Décret ministériel n° 2007-1702 du 30 Novembre 2007

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000430707>

Bibliographie

Thierry FOSSIER, Michel BAUER. **LES TUTELLES. Accompagnement et Protection Juridique des Majeurs** 2007 (4ème édition) 488p., ESF Editeur

Nathalie TOPALOV, Linda BENDALI, et Jean-Paul DELEVOYE.

LA FRANCE DES INCAPABLES 700 000 citoyens sous tutelle ou curatelle

2005 Document Le cherche Midi, Editeur