



2023 : Cours de droit civil approfondi des majeurs protégés du Pr Gilles RAOUL-CORMEIL

MASTER 2, DROIT CIVIL, PROTECTION JURIDIQUE DES MAJEURS (Caen) ou DROIT DES PERSONNES VULNÉRABLES (Brest, ss dir. F.-X. Roux-Demare) (UEC Paris 12, ss dir., Pr N. Peterka)
DIPLÔME D'UNIVERSITÉ, MANDATAIRE JUDICIAIRE À LA PROTECTION DES MAJEURS (Angers, Brest) ou PROTECTION JURIDIQUES DES PERSONNES VULNÉRABLES (Caen) ou GESTION DU PATRIMOINE DES PERSONNES PROTÉGÉES (Nice)

Chapitre introductif. Les grandes distinctions du droit des majeurs protégés

Le droit est le miroir des mœurs, une langue, des mécanismes juridiques et des autorités.

Section 1. Introduction historique à la protection juridique des majeurs

I.) Codification :

A. Code Napoléon, art. 489, 509 et 510

« Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides » (**Code Napoléon**, art. 489).

« L'interdit est assimilé au mineur, pour sa personne et pour ses biens : les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits » (**Code Napoléon**, art. 509).

« Les revenus d'un interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Selon les caractères de sa maladie et l'état de sa fortune, le conseil de famille pourra arrêter qu'il sera traité dans son domicile, ou qu'il sera placé dans une maison de santé, et même dans un hospice » (**Code Napoléon**, art. 510).

B. Silences et débat doctrinal

« Après l'interdiction, l'individu est déclaré incapable d'avoir une volonté, et le mariage qu'il contracterait, même pendant un intervalle lucide, serait radicalement nul » (V. **Marcadé** (1810-1854), Explication théorique et pratique du Code civil, t. 1^{er}, 7^e éd., Paris, 1873, n° 520, p. 408).

« C'est qu'en effet l'interdiction totale et absolue, quand même ! ne serait plus une mesure de protection, mais constituerait elle-même, dans son exagération une atteinte pleine de dureté et d'inhumanité aux droits les plus précieux du citoyen. Qu'y aurait-il, en effet, tout à la fois de plus inconséquent et de plus tyrannique qu'une loi qui déclarerait absolument incapable, en droit, de reconnaître un enfant naturel, de se marier, de tester, un individu qui serait, en fait, très-capable de consentir à tous ces actes ! qu'il l'en déclarerait incapable, non point par l'effet d'une déchéance pénale quelconque, mais dans un but de garantie et de protection ! » (Ch. **Demolombe** (1804-1887), Cours de code Napoléon, vol. 8, Traité de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation, t. 2nd, 2^e éd., A. Durand et Hachette, Paris, 1861, n° 643, p. 434).

II) Refonte en 1968 : Loi Carbonnier n°68-5 du 3 janvier 1968, entrée en vigueur le 1^{er} nov. 1968

A. Humanisme raisonné

« Mais légiférer sur les fous, pour les fous, n'est-ce pas le pire ? Très vite l'impression doit vous venir qu'on ne peut être pour eux, sans au fond, d'une certaine manière, agir contre eux. Car toute protection des aliénés, en un sens, les aliène, par cela seul qu'elle les suppose étrangers à l'univers raisonnable. Si bien que, procédant des meilleures intentions, une législation protectrice ne fera qu'ajouter de son métal à cet appareil répressif par lequel les sociétés modernes, avec des hypocrisies variables, rejettent de leur sein ceux qui ont le malheur d'avoir des mécanismes mentaux dissidents » (J. **Carbonnier** (1908-2003), Essais sur les lois, 2^e éd., Defrénois, 1995, p. 63 à 78, spéc. p. 71).

« La majorité est fixée à vingt et un ans accomplis ; à cet âge, on est capable de tous les actes de la vie civile ». « Est néanmoins protégé par la loi, soit à l'occasion d'un acte particulier, soit d'une manière continue, le majeur qu'une altération de ses facultés personnelles met dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts ». « Peut pareillement être protégé le majeur qui, par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté, s'expose à tomber dans le besoin ou compromet l'exécution de ses obligations familiales ». (**Code civil**, art. 488, rédac. L. 3 janv. 1968).

« La protection des majeurs dont les facultés sont altérées a pour objet la protection de leurs biens. C'est la conception la plus classique et certains ont même pu croire de façon erronée, que le régime qui leur était applicable concernait uniquement la gestion de leur patrimoine » (J. Massip, *Tutelle des mineurs et protection juridique des majeurs*, Defrénois, 2009, n°238 ; Adde, *TI Melun*, 18 déc. 1979, *D.* 1980, p. 623, obs. J. Hauser ; Defrénois 1981, art. 32599, n°10, obs. J. Massip).

B. Mécanismes inspirés par la défiance :

- 1) Radiation des listes électorales des majeurs en tutelle (C. élec., art. L. 5),
- 2) Interdiction de tester (C. civ., art. 504),
- 3) Introduction des autorisations à mariage : tutelle et curatelle (C. civ., art. 506 et 514)

C. Retour au droit romain

« Parmi les personnes sui generis, il en est que la faiblesse du développement intellectuel, conséquence du jeune âge, [du sexe,] ou de certains troubles cérébraux, rend incapables de gérer leurs biens. Ces personnes ont une intelligence et une volonté, mais pas assez fortes pour se rendre compte des conséquences que leurs actes peuvent avoir sur leur patrimoine. Aussi, les soumet-on à une sorte de pouvoir qui n'est point une puissance véritable mais qui en tient lieu. C'est suivant les cas, la tutelle ou la curatelle... De là une division des personnes. Dans le droit romain primitif, la tutelle et la curatelle ne sont que des mesures de défiance prises dans l'intérêt de la famille civile. On craint que par impéritie certaines personnes ne compromettent le patrimoine qu'elles ont recueilli dans la succession paternelle, et qu'ainsi qu'elles ne portent atteinte aux droits éventuels de la famille civile appelée à leur succéder. Plus tard, cette considération étroitement intéressée fit place à une idée plus humaine : la protection due par la société aux incapables. La conception nouvelle se combinant avec l'ancienne, transforma le caractère de la tutelle et de la curatelle. Cette transformation se traduit par... l'introduction de certaines garanties protectrices auxquelles le droit ancien n'avait pas songé » (G. May (1848-1940), *Éléments de droit romain*, Sirey, 11^e éd., 1913, n°58 ; adde, 18^e éd., 1932).

III) **Réforme** entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 Loi n°2007-308 du 5 mars 2007

A. Bonification de la Loi du 3 janvier 1968

- 1) Maintien de la trilogie « sauvegarde de justice – curatelle – tutelle » mais obligation de présenter un CMC au juge saisi, suppression de l'autosaisine. Suppression de la mesure ouverte pour prodigalité, oisiveté ou intempérance.
- 2) Développement d'un droit commun des mesures de protection, dont l'introduction de délais (C. civ., art. 441 à 443).

B. Professionnalisation : mandataires judiciaires à la protection des majeurs

- 1) Ambivalence de nature : moins de professionnels mais maintien de 3 modes d'exercice de la profession
- 2) Ambivalence de régime : auxiliaire de justice et profession sociale

C. Protection de la personne : de l'objectif au cadre juridique

- 1) Un droit commun, fondement d'une autonomie à sauvegarder (C. civ., art. 457-1 à 463)
- 2) Un droit spécial pour le mariage et le PACS (C. civ., art. 460 à 462)

D. Mandat de protection future (C. civ., art. 477 à 494)

- 1) Un acte d'anticipation dont la prise d'effet est déjudiciarisée
- 2) Le non-respect du principe de proportionnalité et de préférence familiale

IV) Réécritures

A. Habilitations familiales (addition) : C. civ., art. 494-1 à 494-12

- 1) Une cinquième mesure de protection juridique
- 2) Une mesure si simplifiée qu'elle opère un dévoiement de la protection juridique

B. CIDPH, 30 mars 2007. – Crise du droit des majeurs protégés, après les rapports du Défenseur des droits (30 sept. 2016), de la Cour des comptes (4 oct. 2016), du comité interministériel Anne Caron-Dégliuse (21 sept. 2018) et de l'ONU, Me Catalalina Devandas-Aguilar (5 mars 2019). – Loi n°2019-222 du 23 mars 2019

Section 2. Introduction technique à la protection juridique des majeurs

- 1) « Il faut distinguer » (P. Raynaud) : le processus intellectuel de la distinction
- 2) Critère des notions à l'intérieur d'une classification bipartite ; Notion dont le critère est fermé (Ex. Immeuble ; meuble propre ; notion dont le critère est ouvert (Ex. Meuble ; Meuble commun). – « Mais il est aussi des distinctions entre deux catégories également ouvertes ou, ce qui est dangereux parce que trop rigide, deux catégories également fermées » (J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, 4e éd., Dalloz, coll. Méthode du droit, 2003, n°197, spéc. p. 226. *Adde*, « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD civ.*, 1984, p. 255 à 272).

§ 1. Le droit des majeurs protégés relève-t-il du droit des personnes ou du droit des contrats ?

I. Définitions

- A) Le droit des personnes ; la distinction de l'être humain et de la personnalité juridique ; recherche de justice et d'égalité ;
- B) Le droit des contrats ; la formation, la validité ; l'exécution et l'extinction : a. 1128, 1129 et 1145C. civ. (anc. a. 1108 et 1123) ;

II. Distinction fondée sur le temps

- A) La durée et le statut personnel ;
- B) L'instant de la formation du contrat, date à laquelle s'apprécie sa validité

§ 2. La distinction du consentement et de la capacité

I. Les critères de la distinction

- A) Un critère substantiel : le consentement, le fait, la psychologie, la médecine
- B) Un critère formel : les présomptions, la publicité de l'état civil (Mention RC)

II. Les sources de confusion

- A) Le vocabulaire courant : « il est incapable de consentir ».
- B) Le « mythe de l'adaptation du droit au fait » ; retard et rétroactivité du droit ; le déplacement du curseur de « l'incapacité » en fonction de l'impossibilité à manifester un consentement lucide : l'insanité avérée ;

Exercice. *Cass., 1^e civ., 20 octobre 2010, n°09-13.635 (insania omnia corrumpit) ;*
Cass., 1^e civ., 27 juin 2018, n°17-20.428 ;
Cass., 1^e civ., 15 janvier 2020, n°18-26.683 ;

§ 3. La distinction des incapacités de jouissance et des incapacités d'exercice

I. Droit commun :

- A) **Fondement** : les trois leçons de C. civ., a. 1145, al. 1er
- 1) La capacité est le principe ; l'incapacité est l'exception
- 2) Pas d'incapacité sans texte de « loi » ; définition formelle de la Loi
- 3) Tout texte élevant une incapacité est « d'interprétation stricte »

Exercice de qualification.

Sur C. civ., art. 975 : Cass., 1^e civ., 28 février 2018, n°17-10.876 ;
Sur C. civ., art. 909 : Cass., 1^e civ., 17 octobre 2018, n°16-24.331 ;
Sur C. civ., art. 509 : Cass., 1^e civ., avis, 6 déc. 2018, n°18-70.011 ;
Sur C. civ., art. 259 : Cass., 1^e civ., 10 mai 2001, n°99-13.833 ;

B) **Publicité** : minorité (C.N.I.) ; mesure de protection juridique (Mention « RC » sur acte de naissance, en vertu des a. 444 ou 494-6 C. civ.

C) **Nullité de protection** : C. civ., art. 465 (curatelle, tutelle) ou 494-9 (HF)

II. Incapacités de jouissance

A) **Définition** : Technique par laquelle le législateur soustrait à la pleine capacité juridique d'une personne physique un droit subjectif dans le but de protéger son titulaire contre lui-même ou d'autrui, ou d'imposer un impératif de déontologie professionnelle. L'I.J. est une interdiction (*La réciprocité est fautive : toute interdiction n'est pas une incapacité de jouissance. Ex. l'interdiction du meurtre*).

B) **Illustration** des anciennes incapacités générales : l'esclavage, la mort civile, etc.

C) **Actualité** des incapacités spéciales de jouissance en vigueur

1) Les incapacités de jouissance de suspicion (*Ex. C. civ., a. 909, al. 1^{er} et 2^e ; CASF, a. L. 116-4*).

Cass., 1^{er} civ., 16 sept. 2020, n°19-15.818 ;

Cons. const., n°2021-888 QPC du 12 mars 2021 ;

Cons. const., n°2022-1005 QPC du 29 juillet 2022)

2) Les incapacités de jouissance de protection (*Ex. C. civ., a. 509 ; CSP, a. L. 1221-5*)

III. Incapacités d'exercice

A) **Définition** : Mécanisme par lequel le législateur introduit un tiers dans la formation d'un acte juridique, en recourant aux techniques de l'autorisation, de l'assistance ou de la représentation, afin de contrôler en amont si l'acte est conforme à l'intérêt du sujet protégé. L'incapacité d'exercice est sanctionnée par la nullité relative de l'acte pris en sa violation.

B) Les incapacités **générales** d'exercice : tutelle, curatelles (simple et renforcée), habilitation familiale générale, administration légale des biens du mineur.

C) Les incapacités **spéciales** d'exercice (*Mariage : C. civ., a. 215. – Sauvegarde de justice avec mandat spécial : C. civ., art. 435. – Habilitation familiale spéciale : C. civ., art. 491-1 et 494-6. – Adde, C. civ., anc. a. 460 : mariage. – C. civ., a. 461 et 462 : pacs. – C. civ., a. 249 : divorce. – C. civ., a. 470 et 476 : donation*)

§ 4. La distinction de la protection de la personne et de la protection des biens

I. Protection des biens : genèse d'une spécialisation du droit civil

A) Échelle de gravité de l'acte : acte usuel, acte de conservation, d'administration, de disposition, acte interdit

B) Échelle de gravité de la protection : sauvegarde de justice, curatelle, tutelle, mandat de protection future et habilitation familiale

II. Protection de la personne : genèse d'une autonomisation de la personne vulnérable

A) C. Nap., art. 509.

B) L. 3 janv. 1968 : le silence à l'exception du mariage et du testament.

C) L. 5 mars 2007 : Principe posé à l'article 459 du Code civil : l'autonomie graduée.

Exercice. *Cass., 1^{er} civ., 6 novembre 2013, n°12-23.766 ; modification de l'a. 460 C. civ.*

§ 5. La distinction de l'intérêt et de la volonté du majeur protégé

I. **Exposé** de la distinction

A) Principe de la primauté de l'intérêt : C. civ., art. 415, al. 3

... Le discrédit de la volonté : C. civ., art. 448, al. 1^{er} et art. 449, al. 3.

B) La place résiduelle de la volonté : C. civ., art. 458, 459 al. 1^{er}, 459-2, 460 s.

II. **Critique** de la distinction

A) **CIDPH**, adoptée le 13 décembre 2006 par l'Assemblée générale des Nations Unies, signée par la France à New York le 30 mars 2007, ratifiée par le Parlement français par la Loi n°2009-1701 du 31 décembre 2009 puis publiée au *Journal officiel* par décret n°2010-356 du 1er avril 2010, entrée en vigueur le 20 avr. 2010. V. l'**art. 12**. Critique des mesures substitutives (**Rapport du 5 mars 2019**)

B) **Appréciation mitigée de la critique**, entre les avantages de la primauté de l'intérêt et les risques de la primauté de l'intérêt : le paternalisme tutélaire ! Le droit des majeurs protégés n'est pas un ensemble de contraintes mais des moyens de soutenir les droits et les préférences du majeur vulnérable.

1) La part de vrai

Études : *Rapports Défenseur des droits* (30 sept. 2016), *Cour des comptes* (4 oct. 2016), de Mme **Anne Caron-Dégli** (21 sept. 2018), de l'*Assemblée nationale* (26 juin 2019), du **116^e Congrès des notaires de France** (4 au 6 oct. 2020). – **Loi n°2019-222 du 23 mars 2019** abrogeant l'article L.5 du Code électoral et modifiant les articles 459, 460 et 461 du Code civil. – Nouveau rapport de Mme **Anne Caron-Dégli** : *Contribution aux Etats Généraux de la Maltraitance : Penser les protections juridique et sociale à partir des droits des personnes à être entendues et soutenues dans une société solidaire* (18 juillet 2023).

Réécriture : C. civ., art. 249 (divorce), 460 (mariage) et 461 (pacte civil de solidarité).

2) La part d'excès

Cour EDH, 23 mars 2017, n°53251/13, A.-M. V. C/ Finlande ;

Cass., 1^e civ., 24 juin 2020, n°19-15.781 (C. civ., art. 459-2)

Cass., 1^e civ., 13 juillet 2022, n°20-20.863

Titre 1. La présentation des mesures de protection juridique (judiciaire, conventionnelle ou mixte)

Chapitre 1. Le droit commun des mesures

Section 1. Le principe de nécessité

§ 1. Le principe de nécessité justifiant l'ouverture de la mesure

I. Approche médicale de la nécessité (Principe de nécessité stricto sensu)

A. Cas général

1). Le Certificat médical circonstancié dit C.M.C.

a. Auteur : médecin inscrit sur la liste du Procureur de la République ; auxiliaire de justice

b. Fondement et contenu (C. civ., a. 431 ; CPC., a. 1219)

... *Test de l'horloge* (Annexe) et MMSE ou test de Folstein (annexe). Évaluation des capacités cognitives

c. Domaine du CMC :

C. civ., art. 431 : justifier une requête en ouverture

C. civ., art. 442, al. 4, justifier une requête en renforcement de la mesure

C. civ., art. 494-6, al. 5, justifier une requête en révision ou renouvellement de l'habilitation familiale

Conclusion : le CMC doit être approprié à l'objet de la requête

Contrôle de la Cour de cassation :

Cass., 2 mars 2022, n°20-19.767 : le CMC doit avoir été rédigé « à cette fin », circonstancié par rapport à l'objet de la demande : expliquer en quoi la mesure doit être ouverte ou doit être renforcée au regard de l'état de santé et de l'autonomie diminuée du majeur protégé.

d. Destinataire : le juge des tutelles des majeurs et le procureur de la République.

e. Prix : 160 euros, cf. CPP, a. R. 217-1. – Question de la TVA : CPP, a. R. 91, al. 5, depuis le décret n°2014-761 du 7 mai 2014.

f. Sanction : Le CMC est exigé depuis le 1^{er} janvier 2009 « à peine d'irrecevabilité de la requête » !

g. Portée : **Cass. 1^{re} civ., 11 mai 2023, n°21-19.173.** Cassation d'un arrêt de cour d'appel, au visa de l'obligation de ne pas dénaturer l'écrit [médical] qui est soumis au juge, ayant « transform[é] la curatelle simple en curatelle renforcée, [au motif que le majeur protégé] n'[avait pas fourni] de certificat médical précis et circonstancié faisant état d'une amélioration de son état de santé ».

Sens de l'arrêt : lorsque le médecin inscrit constate une amélioration de l'état de santé du majeur protégé, le juge ne peut pas ignorer le contenu du CMC et renforcer la mesure, c'est-à-dire renforcer l'incapacité d'exercice du majeur protégé. Le contrôle de dénaturation des écrits médicaux oblige le juge des tutelles à plus de circonspection lorsqu'il introduit de la représentation dans un régime d'assistance : ici, la transformation de la curatelle simple (C. civ., art. 467 visant l'assistance) en curatelle renforcée (C. civ., art. 472 visant la représentation du curateur pour percevoir les revenus et payer les dépenses).

Valeur de l'arrêt : cet arrêt de cassation s'inscrit dans une jurisprudence qui a 150 ans (Cass., 15 avril 1872, Veuve Foucault et Coulombe C/ Pringault, *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, 1^e éd. par H. Capitant, Dalloz 1934, n°91 bis ; 15^e éd. par MM. Terré, Lequette et Chénédé, 2015, n°161. Adde, Cass., com., 2 déc. 1986, n°85-10.547 qui pose le principe d'interdiction faite au juge de dénaturer l'écrit et les documents de la cause.

Portée de l'arrêt : le contrôle de dénaturation s'applique à tous les écrits médicaux, CMC et avis médicaux.

h. Illustrations. Exemple de CMC présentant l'avantage d'une écriture libre (sans QCM). Analyse critique.

Partie « CMC »

« Je soussigné, certifie que Madame D, née X à XX. le XX 1922, demeurant XX, présente une altération de ses facultés mentales qui se caractérise par des troubles partiels de la mémoire immédiate, des difficultés en calcul mental (0/5 à l'épreuve de soustraction : soustraire 7 à cinq reprises de 100). Elle conserve une bonne autonomie pour les actes ordinaires de la vie, elle me signale une baisse de son acuité visuelle mais réussit à lire les caractères gras.

Cette altération est de nature à empêcher l'expression de la volonté de la personne de façon partielle. Cette altération se majorera probablement avec le temps.

Cette altération empêche la personne de pourvoir seule à ses intérêts (patrimoniaux et ou personnels).

Mme D me dit qu'actuellement elle fait ses déclarations (fiscales ?) avec l'assistance de son banquier.

Sans être hors d'état d'agir elle-même, la personne a besoin d'être assistée ou contrôlée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile.

Compte tenu de l'altération constatée, il n'existe pas de contre indication à ce que la mesure soit exercée par un membre de la famille ou un proche.

La personne a la capacité d'exercer son droit de vote (écrit en 2016).

Mme D vit seule à son domicile, ce qui correspond à son souhait et ses capacités (aptitudes).

La personne est en état d'exprimer sa volonté.

--

Partie « Avis »

L'audition par le Juge des Tutelles sera contributive.

L'audition de la personne par le Juge des Tutelles n'est pas de nature à porter atteinte à sa santé.

L'audition de la personne par le Juge des Tutelles peut avoir lieu au siège du tribunal.

Fait à X, le XX »

2) Les avis du médecin inscrit

a. Avis de non-audition en cas d'impossibilité de s'exprimer ou de risque d'aggraver l'état de santé du sujet à protéger (C. civ., a. 432 ; CPC., a. 1220-2)

Cass., 1^{er} civ., 15 janvier 2020, n°19-12.912

b. Avis de non-amélioration de l'état de santé (C. civ., a. 441, al. 2 et 442, al. 2)

Contrôle de la Cour de cassation :

Cass., 1^{er} civ., 10 oct. 2012, n°11-14.441

Cass., 1^{er} civ., 8 déc. 2016, n°16-20.298

Cass., 1^{er} civ., 4 mai 2017, n°16-17.752

Cass., 1^{er} civ., 29 janvier 2020, n°19-11.386

Cass., 1^{er} civ., 8 juillet 2020, n°19-16.246

c. Avis de disposition du logement pour entrer en EHPAD (C. civ., a. 426, Loi n°2007-308, 5 mars 2007, avant qu'il ne soit modifié par la Loi n°2015-177 du 16 février 2015)

B. Cas particulier

1) La jurisprudence sous l'empire de la loi de 1968

a. Impossibilité d'examiner le sujet à protéger

Cass., 1^{er} civ., 18 janvier 1972, n°70-10.321

Cass., 1^{er} civ., 10 juillet 1984, n°83-10.653 : « le Tribunal de grande instance qui relève, tant par ses propres motifs que par adoption de ceux du premier juge, que Mlle M... qui dissimulait son adresse s'était volontairement soustraite tant en première instance que devant la juridiction du second degré, aux examens médicaux qui avaient été ordonnés, a pu, après avoir constaté que l'intéressée avait écrit des lettres témoignant d'une altération grave et habituelle de ses facultés mentales, qu'elle avait fait, à la suite d'actes inconséquents, des dettes considérables et que, par son inertie, elle mettait obstacle au fonctionnement d'une mesure de curatelle précédemment décidée, en déduire qu'elle avait besoin d'être représentée d'une manière continue dans les actes de la vie civile de telle sorte qu'il convenait de la placer sous le régime de la tutelle »

b. Nécessité de constater – autrement – l'altération des facultés personnelles

Cass., 1^{er} civ., 23 mai 1979, n°77-10.082 : « Vu l'article 490 du code civil ; attendu qu'il résulte de ce texte qu'il est pourvu à la protection d'un majeur lorsqu'il a été médicalement établi que ses facultés mentales sont altérées par une maladie, une infirmité ou un affaiblissement du à l'âge ; attendu que, pour confirmer la décision de placer sous tutelle Philippe X..., le tribunal de grande instance a déclaré que "le comportement d'évitement" de l'intéressé établissait que celui-ci présentait l'altération de ses facultés mentales bien que la cause de ses troubles n'ait pu être précisée par suite de ses dérobades successives ; attendu qu'en statuant ainsi alors qu'aucun document médical constatant l'altération des facultés mentales de x... n'avait été versé au dossier, le tribunal a violé le texte susvisé... ».

2) La loi nouvelle et l'infléchissement de la jurisprudence

a. La loi nouvelle et le silence des travaux préparatoires

C. civ., art. 431

b. Le maintien de la jurisprudence de la Cour de cassation ?

Oui ? TGI. Mont-de-Marsant, 8 octobre 2009

c. Le revirement de la Cour de cassation

Non ! Cass., 1^{er} civ., 29 juin 2011, n°10-21.879

d. La résistance des juges du fond : le CMC de carence

CA Paris, 8 janvier 2013 ; CA Douai, 11 janvier 2013

e. L'infléchissement de la Cour de cassation

Cass., 1^{er} civ., 20 avril 2017, n°16-17.672

Question de droit : Le requérant doit-il accompagner sa requête d'un certificat médical circonstancié lorsque le sujet à protéger refuse de se laisser examiner ?

i Le CMC, une condition exclusive

-j-Sanction de l'absence de CMC : « l'irrecevabilité » (Apport de la Loi du 5 mars 2007 : C. civ., art. 431, visé dans cet arrêt de cassation). Une sanction qui s'impose en l'absence de CMC, même si son absence résulte du refus de l'intéressé de se faire examiner par un médecin inscrit !

-jj-Objet du CMC : « constatation de l'altération des facultés personnelles » par le médecin inscrit sur la liste du procureur de la République, et non pas à reconstituer à partir des éléments du débat devant le JTM ou la CA

ii Le CMC, une condition assouplie

-j-Le CMC de carence, à rédiger « en cas de carence » : la carence n'est pas l'absence du sujet à protéger mais le refus obstiné de se laisser examiner par un médecin inscrit. Le refus obstiné est un refus manifesté deux fois lors de deux visites distinctes.

-jj-Le CMC de carence est établi sur « pièces médicales » non pas à partir d'une consultation directe par le médecin inscrit du dossier médical du patient mais à partir de l'avis du médecin traitant donné à partir de son dossier médical En clair, l'arrêt soulève des incertitudes...

II. Approche **juridique** de la nécessité (Principe de subsidiarité)

A. Représentation conventionnelle

1) Le mandat

a. Définition (C. civ., a. 1984)

b. Distinction du mandat (negotium) et de la procuration (instrumentum)

c. Étendue du pouvoir de représentation (C. civ., a. 1988)

d. Responsabilité du mandataire (C. civ., a. 1992)

e. Sort à l'ouverture d'une mesure (C. civ., a. 2003)

2) Le mandat de protection future

a. Un acte d'anticipation (C. civ., a. 477)

Cass., 1^e civ., 12 janv. 2011, n°09-16.519 : mandat défensif

Cass., 1^e civ., 29 mai 2013, n°12-19.851 : mandat défensif

b. Primauté du mandat qui a pris effet (C. civ., art. 481)

Cass., 1^e civ., 4 janv. 2017, n°15-28.669

Cass., 1^e civ., 27 janv. 2021, n°19-15-059

TJ Cherbourg-en-Cotentin, ord. JTM, 31 août 2020, n°19 A 00049 / 00050

c. Extinction du mandat dont l'exécution compromet les intérêts du mandant (C. civ., art. 483)

Cass., 1^e civ., 17 avril 2019, n°18-14.250 : faute du mandataire.

Cass., 1^e civ., 13 juin 2019, n°18-19.079 : faute du mandataire.

B. Représentation judiciaire : le mariage

1) Le « carré de base ». Présentation (Doyen G. Cornu)

Ou la modification judiciaire des pouvoirs entre époux (C. civ., a. 1396, al. 3)

a. Habilitation judiciaire (C. civ., a. 217)

b. Représentation judiciaire (C. civ., a. 219).

c. Substitution judiciaire (C. civ., a. 1426). Adde, Cass., 1^e civ., 1^{er} fév. 2012, n°11-11.346.

d. Dessaisissement judiciaire (C. civ., a. 1429).

2) La procédure devant le juge judiciaire

a. Juge des tutelles des majeurs depuis Décr. n°2004-1158 du 29 oct. 2004 (CPC, art. 1286. – COJ, art. L. 221-9 devenu art. L. 213-4-2, 3^e issu de la L. 23-3-2019), et le certificat médical attestant de la situation de l'époux privé de la faculté d'exprimer sa volonté (CPC, art. 1289-1).

b. Juge aux affaires familiales depuis Décr. du 17 déc. 2009 (COJ, art. L. 213-3)

3) La critique du dispositif actuel

a. Limite tenant à la situation des époux : maintien de la communauté de vie (Cass., 1^e civ., 8 déc. 2016, aff. Lambert)

b. Limite tenant à la volonté de l'époux : le mandat de protection future peut écarter cette subsidiarité

c. Limite tenant à la nature de l'acte : la protection des biens mais pas celle de la personne

d. Limite tenant à l'étendue de la représentation judiciaire : l'article 219 du Code civil et le droit commun de la représentation (C. civ., art. 1253 à 1261).

§ 2. Le principe de nécessité justifiant la révision de la mesure

I. Le **choix** de la mesure : le principe de proportionnalité, corollaire du P. de nécessité

A. La **gradation** des mesures classiques (C. civ., art. 440)

1) La triade classique. La gradation des mesures.

a. Sauvegarde de justice (C. civ., art. 433)

b. Curatelle simple et renforcée (C. civ., art. 472)

c. Tutelle (C. civ., art. 473)

2) Les techniques de protection. La distinction des modes de protection.

a. Surveillance par introduction de la lésion (contrôle A POSTERIORI) ou Sauvegarde de justice, avec ou sans la désignation d'un mandataire spécial. – Sur la lésion, ce vice du consentement d'ordre économique : C. civ., art. 435, al. 2 (Sauvegarde de justice), également dans les autres mesures : C. civ., art. 465, 1° (curatelle et tutelle), C. civ., art. 488 (mandat de protection future), C. civ., art. 1148 (mineur). Oubli dans l'habilitation familiale (C. civ., art. 494-9).

b. Assistance (signer à côté du majeur protégé) ou Curatelle, seulement pour les actes patrimoniaux les plus graves : actes de disposition, mais pas actes d'administration

c. Représentation (signé pour le majeur protégé) ou Tutelle, mais avec le respect de l'autonomie limitée aux actes usuels ;

B. La gradation des mesures nouvelles

1) La nouvelle triade (C. civ., art. 494-1)

a. Habilitation familiale spéciale

b. Habilitation familiale générale par assistance

c. Habilitation familiale générale par représentation

2) Les passerelles

a. De l'HF vers les mesures classiques, à l'ouverture (C. civ., art. 494-3, al. 3)

b. De l'HF vers les mesures classiques, en cours d'exécution (C. civ., art. 494-11, 1°)

c. Des mesures classiques vers une HF, à la saisine du juge (C. civ., art. 494-5, al. 2)

Loi 3 janvier 1968 <i>bonifiée par</i> Loi 5 mars 2007	Sauvegarde de Justice médicale (C. civ., a. 434 ; CSP, a. L. 3211-6) judiciaire, sans (C. civ., art. 433) ou avec mandataire spécial (C. civ., a. 435 et 437)	Curatelles Simple (C. civ., a. 467), aménagée ou renforcée	Tutelles À la personne et aux biens, aménagée ou renforcée (avec représentation relative à la personne)
Loi 5 mars 2007	<i>néant</i>	<i>néant</i> (MPF par assistance, proposé par le 116 ^e Congrès des Notaires de France, 2020)	Mandat de protection future (par représentation) (C. civ., a. 477 à 494)
Ord. 15 oct. 2015 <i>Ratifiée par</i> Loi 18 nov. 2016 <i>Et modifiée par</i> Loi 23 mars 2019	Habilitation familiale simple (C. civ., a. 494-1)	Habilitation familiale générale par assistance (C. civ., a. 494-1)	Habilitation familiale Générale par représentation (C. civ., a. 494-1)

Conclusion : Spécificité de la protection juridique des majeurs

... D'abord, la protection est subordonnée à une appréciation *in concreto*, alors que celle du mineur est pensée *in abstracto*. Corollaire : l'intervention du juge est nécessaire et systématique pour la protection des majeurs, alors qu'elle est accidentelle pour la protection des mineurs.

... Ensuite, la représentation, en tant que technique juridique est le modèle dans la protection des mineurs même si elle connaît des exceptions quand la loi laisse une place à l'assistance ou à l'autonomie. Dans la protection juridique des majeurs, la représentation est repoussée au 3^e rang, derrière l'autonomie (ss réserve de lésion) et l'assistance dans la protection des biens (curatelle ; HF gpA) et dans la protection de la personne (C. civ., art. 459).

... Enfin, le présent et l'avenir n'ont pas le même poids ni la même influence sur l'organisation de la protection du mineur et celle du majeur.

II. La **durée** des mesures

A. La durée de la mesure **initiale** (C. civ., art. 441)

1) Principe

a. Délai : 5 ans, maximum

b. Domaine : toutes les curatelles ; Les tutelles, en principe

2) Exceptions

a. 1 an (Sauvegarde de justice, C. civ., art. 439)

b. 10 ans (tutelles, par exception ; HF générales par ass. / rep.)

c. Durée indéterminée dans le mandat de protection future (Sauf clause de durée) ;

d. Habilitation familiale spéciale : C. civ., art. 494-6, al. 5.

B. La durée de la mesure révisée (C. civ., art. 442)

1) Principe

a. 5 ans (60 mois)

b. Renouvellement sur attestation du médecin traitant

2) Exceptions

a. Entre le 1^{er} janv. 2009 et le 18 février 2015, date d'entrée en vigueur de la Loi du 16 février 2015 : Durée illimitée pourvu que la durée soit fixée par le juge (30, 50 ou 100 ans, durée viagère...) selon la jurisprudence des juges du fond et l'absence de limite, selon la lettre de l'article 442, alinéa 2 du Code civil.

b. Depuis le 18 février 2015, 20 ans (C. civ., art. 442)

i. AVENIR. C. civ., art. 2 : la loi ne dispose que pour l'avenir

-j-Limite de 20 ans (240 mois) pour les curatelles et les tutelles avec un *simple avis médical* de non-évolution de l'état de santé au regard des données actuelles de la science.

-jj-Limite de 20 ans pour les habilitations familiales générales (C. civ., art. 494-6, al. 5) sur la foi d'un *Certificat médical circonstancié*

ii. PASSÉ : C. civ., art. 2 : la loi n'est pas rétroactive ! Mais le législateur a ici introduit une disposition transitoire.

-j- Sanction de la loi n°2015-177, 16 févr. 2015, a. 26 (Loi rétrospective : Double limite des 10 ans : les mesures viagères – ou plus longues que 10 ans - seront caduques le **18 février 2025** !)

Cass., 1^{er} civ., 15 juin 2017, n°15-23.066

-jj- Sanction revue par la loi n°2019-222, 23 mars 2019, art. 12 (de 10 à 20 ans, avec CMC et avec avis de non-évolution favorable de l'état de santé, alors échéance fixée par le juge est maintenue). Cette loi n'a aucune incidence sur les mesures viagères !

Conclusion. Le principe de *nécessité* gouverne l'existence de la mesure mais aussi sa nature juridique, c'est-à-dire sa gravité au regard de l'atteinte à la pleine capacité juridique, ainsi que sa durée.

Dès que la mesure n'est plus nécessaire, elle doit faire l'objet d'une mainlevée (C. civ., art. 443. – **Cass., 1^{er} civ., 15 avril 2015, n°14-16.666**) !

Section 2. Le principe de probité

Principe informel, consacré par le rapport A. Caron-Déglise, 2018, p. 81.

§ 1. Les « empêchements » de contracter (MJPM)

I. Les incapacités spéciales de jouissance (ou des interdictions objectives)

A. Les incapacités de recevoir un bien à titre gratuit (C. civ., a. 909, al. 2 & a. 911)

1) PRINCIPE

Nature : Une incapacité spéciale de jouissance : « Une incapacité à deux têtes » (Doyen J. Carbonnier).

Analyse : Une incapacité de disposer, en protection de la vulnérabilité, sanctionnée par une nullité relative, avec pour conséquence : une incapacité de recevoir.

a. Conditions relatives aux actes juridiques :

i. Donation en qualité de donateur et de donataire.

ii. Legs

iii. Assurance-vie : **Cass., 1^{er} civ., 4 nov. 2010, n°07-21.303.** Un arrêt à l'endroit d'un médecin et transposable à un MJPM

b. Conditions relatives aux personnes :

i. MJPM (oui)

« Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs », quel que soit leur mode d'exercice : les personnes physiques (individuels et préposés), dont les salariés des Services : « et les personnes morales au nom desquelles ils exercent leur fonction ».

ii. Curateur/tuteur familial, MPF/HF (non)

Cass., 1^{er} civ., 17 oct. 2018, n°16-24.331

Si la présomption irréfragable de captation d'héritage ne joue pas, la présomption d'interposition de personne (C. civ., art. 911, L. 23 juin 2006) ne joue pas non plus...

c. Condition (absence de ...) relative au temps

i. « Quelle que soit la date » : donc, un régime plus sévère que pour les professionnels de santé

ii. Questionnement :

Conseil constitutionnel., 12 mars 2021, n°2021-888 QPC

Conseil constitutionnel., 29 juillet 2022, n°2022-1005 QPC

2) EXCEPTIONS (C. civ., a. 909, al. 3)

a. MJPM parent du majeur protégé jusqu'au 4^e degré. Quid du conjoint ?

b. Libéralité rémunératoire. Une oxymore !

B. Les incapacités de contracter à titre onéreux

1) Conditions relatives aux actes (*C. civ., a. 508, al. 1er*)

- a. *Achat de l'immeuble ; quid d'une vente ?*
- b. *Prise à bail de l'immeuble*

2) Conditions relatives aux personnes

- a. *Le tuteur MJPM mais pas le tuteur familial*
- b. *Silence également sur le curateur, même MJPM*

Transition. *Quid du MJPM, curateur, qui veut acheter un bien du majeur protégé ?*

L'article 508 du Code civil n'est pas applicable, ni l'alinéa 1^{er}, ni la présomption de l'alinéa 2nd !

En revanche, la qualification d'opposition d'intérêts demande pertinente...

II. Les oppositions d'intérêts

(Une interdiction subjective... car il suffit de lever le pouvoir de protection pour que le contractant puisse contracter, si un autre protecteur y consent)

A. Généralités

1) Premières vues

- a. *Notion ancienne (C. Nap., a. 420)*
- b. *Notion rigoureuse (distincte du conflit d'intérêts, de la contradiction d'intérêts, englobant la convergence d'intérêts, « confusion d'intérêts », Cass., 1e civ, 11 sept. 2013).*

2) Éléments de définition

a. *Notion de pouvoir*

Définition doctrinale : « à l'incapacité, correspond un pouvoir corrélatif » (Pr J. Carbonnier) ; « le pouvoir : prérogative d'agir dans un intérêt partiellement distinct du sien » (Pr E. Gaillard). – Mais en droit des majeurs protégés, le pouvoir du protecteur est tourné vers la seule satisfaction de l'intérêt du majeur protégé (Pr E. Martin).

b. *Notion d'opposition d'intérêts*

Définition doctrinale : *Situation dans laquelle une personne ayant en charge une mesure de protection juridique est portée à exercer son pouvoir de protection (autorisation, assistance ou représentation) en considération d'un autre intérêt que celui du sujet protégé. La loi ordonne au protecteur en situation d'opposition d'intérêts non pas seulement de s'abstenir mais de pourvoir à son remplacement (appel au subrogé curateur ou subrogé tuteur ou saisir le juge des tutelles aux fins de désignation d'un ad hoc).*

B. Régime légal (Loi du 5 mars 2007 ; Ord. 15 oct. 2015)

1) Présomptions légales

a. *Textes*

C. civ., a. 508, al. 2 (Vente et bail en tutelle). Rappr. C. civ., a. 1596.

C. civ., a. 470, al. 3 (Donation en curatelle)

C. ass., a. L. 132-4-1, al. 2 (assurance-vie : clause bénéficiaire)

C. civ., art. 461 et 462 in fine (PACS en curatelle et en tutelle)

b. *Valeur de la présomption :*

- i. *Présomption simple si l'acte est à titre onéreux : C. civ., a. 508.*
- ii. *Présomption irréfragable si l'acte n'est pas à titre onéreux (donation, pacs, ...)*

2) Action préventive

a. *Droit commun*

i. *Textes généraux*

Solliciter le subrogé aux fins de remplacement (C. civ., a. 454, al. 5)

Saisir le juge pour désigner un ad hoc (C. civ., a. 455, al. 1^{er})

ii. *Qualité la plus étendue (C. civ., a. 455, al. 2nd)*

Subrogé, toute personne intéressée, le ministère public et même le juge, d'office

b. *Droit spécial*

i. *Fondement (C. civ., a. 494-6, al. 4)*

Obtenir un pouvoir spécial d'autorisation du juge des tutelles si l'intérêt du majeur protégé impose de passer l'acte (répartition du prix d'un bien indivis entre le MP et la PH)

ii. *Limites*

Limite tenant à la mesure : HF par assistance.

Limite tenant à l'acte juridique : si le protecteur en opposition d'intérêts doit recevoir une information pour agir en opposition contre un acte auquel il est partie (ex. du Changement de régime matrimonial C. civ., art. 1397. Adde, CA Nancy, 9 mai 2022), il convient de désigner une autre PH, HF spéciale (cumulée à HF générale)

C. Régime prétorien (lacunes légales comblées par la jurisprudence)

- 1) Obstacle à la désignation d'un curateur ou d'un tuteur (en amont)
 - a. *Situations de cumul relevées par la jurisprudence*
Cass., soc., 6 mai 1993, n°90-13.764 (Contrat de travail)
Cass., 1^e civ., 11 sept. 2013, n°12-23.742
 - b. *Portées de la jurisprudence*
Par analogie : le bail, le viager (On ne peut pas être débirentier et tuteur)
Quid du mandat de protection future ? Silence de la loi. – C. civ., art. 1104 : le contrat doit être exécuté de bonne foi. L'opposition d'intérêts est une faute contractuelle.
- 2) Responsabilité civile (en aval)
 - a. *Faute extracontractuelle, cause de responsabilité civile*
Cass., 1^e civ., 8 juillet 2009, n°06-16.153
Cass., 1^e civ., 17 mars 2010, n°08-15.658
 - b. *Faute contractuelle dans le mandat de protection future (C. civ., a. 1104)*
- 3) Nullité de l'acte conclu sous l'empire d'une opposition d'intérêts (en aval)
 - a. *Fondement ? absence ou détournement de pouvoir (C. civ., a. 465) ;*
 - b. *Nature juridique : défaut de pouvoir ou de capacité : Cass., 3^e civ., 5 oct. 2017, n°16-21.973.*
 - c. *Nullité relative (pas absolue) : C. civ., art. 1147. – Cass., 3^e civ., 5 oct. 2017, n°16-21.973.*
 - d. *Nullité impérative (ou facultative ?) : Cass., 3^e civ., 5 oct. 2017, n°16-21.973.*
- 4) Radiation du MJPM (en aval)
 - a. *Fondement et pouvoir du préfet de département (CASF, a. L. 472-10) ;*
 - b. *Rôle du parquet et du juge des tutelles (C. civ., art. 416 et 417)*

§ 2. Le rapport à l'argent

- I. La rémunération parfois due au protecteur
 - A. La rémunération interdite du protecteur familial
 - 1) Fondement textuel (C. civ., a. 419, al. 1^{er})
 - 2) Fondement théorique : la solidarité familiale (C. civ., a. 415, al. 4)
 - B. La rémunération réglementée pour le protecteur professionnel
 - 1) Fondement (C. civ., a. 419, al. 2 et 3)
 - 2) Modalités de calcul
 - a. *Calcul du coût de la mesure : ressources prises en compte (CASF, a. R. 471-5)*
 - b. *Participation du MP au coût de sa mesure (CASF, a. R. 471-5-1 : les indicateurs)*
 - c. *Prélèvement de la participation (CASF, a. R. 471-5-2)*
 - d. *Exonération partielle ou totale par le préfet de département (CASF, a. R. 471-5-3)*
 - e. *Recours en cas de trop perçu*
Restitution de l'indu (C. civ., art. 1302) : *Cass., 1^e civ., 30 sept. 2020, n°19-17.620*
Analyse critique.
 - 3) Nature
 - a. *Forfait : Cass., 1^e civ., 28 mai 2014, n°13-18.550*
 - b. *Pouvoir du juge : Cass., 1^e civ., 11 janv. 2017, n°15-27.784*
 - C. La rémunération libre pour le mandataire à la protection future
 - 1) France. Fondement : C. civ., art. 419, al. 5.
 - 2) Monaco. La protection illusoire en régime de liberté contractuelle !
- II. Les « indemnités » parfois dues au protecteur
 - A. Les indemnités isolées du protecteur familial
 - 1) Fondement (C. civ., art. 419, al. 1^{er})
 - 2) Régime
 - i. Conditions processuelles (décision du juge des tutelles)
 - ii. Conditions substantielles (difficulté de gestion et importance du patrimoine)
 - B. Les indemnités complémentaires du protecteur professionnel : MJPM
 - 1) Fondement
 - i. Extension : C. civ., a. 419, al. 4 ; CASF, a. L. 471-5 ; a. D. 471-6.
Coût de 132,54€ (12 x SMIC hor. (11,07€), pr 15 h.) puis 166,05€ (15 x SMIC hor., dès la 16^e h.)
 - ii. Limite : C. civ., a. 420
 - 2) Régime
 - i. Conditions processuelles (saisine du JTM aux fins d'autorisation, sur avis du MP)
 - ii. Conditions substantielles (diligences exceptionnelles)

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2020	2021
Mandat de protection future	140	284	394	536	680	747	909	1083	1164	?	?
MPF notariés	114	226	333	465	595	655	822	992	1054	?	?
MPF sous seing privé	26	58	61	71	85	92	87	91	110	?	?
Mesures judiciaires : 1. Nombre total 2. Nomb. « classiques »	69 380	63 601	/	/	70 331 47% familiales 53 % MJPM	75 938 46% F 54 % MJPM	76 809 46% F 54 % MJPM	78 934 77 334 44% F 56 % MJPM	87 712 74 593 39% F 61 % MJPM	84 579 56 084 53,54% F 45 284 F 46,46%M 39 475 M	107 734 69 703 53,79% F 57 959 F 46, 21 % M 49 775 M
Tutelles	/	/	/	/	38 339 (54%)	40 976 (54%)	41 975 (55%)	41 464 (54%)	37 544 (50%)	26 318 Dont 10 614F (47,4%)	32 551 dont 12 425 F (38,17 %)
Curatelles	/	/	/	/	30 751 (44%)	33 549 (44%)	33 316 (43%)	34 385 (44%)	36 154 (49%)	28 909 Dont 6 040 F (52%)	36 396 dont 7 397 F (20,3%)
Sauvegardes de justice, avec mandat spécial	/	/	/	/	1 241 (2%)	1 413 (2%)	1 518 (2%)	1 485 (2%)	895 (1,2%)	341 (0,6%) 138 F	256 106 F
Habilitations familiales	/	/	/	/	/	/	/	1 600	13 119	28 495	38 031
MAJ										516	500

iii. Quid de l'incidence du décès du majeur protégé ? *Cass., 1^{er} civ., 15 janv. 2020, n°18-22.503*

Motif : Compétence exclusive du JCP exerçant les fonctions de JTM.

Ratio decidendi : Mission gracieuse du juge : il doit vérifier que la dette est certaine, liquide et exigible.

Section 3. Les organes de la protection juridique des majeurs

§ 1. Présentation des organes selon leur nature

I. La famille

A. Définitions

1) Définition doctrinale

a. Définition doctrinale : La famille n'est pas une collection d'individus mais un groupement de personnes unies deux à deux par un lien de droit ou de fait qui fonde des obligations réciproques ou qui ont vocation à l'être : mariage ou filiation, opposable aux autres membres de la famille par la parenté ou l'alliance

2) Définitions légales

a. Les contours de la famille alimentaire (C. civ., a. 203 à 211 ; a. 371-2 ; a. 212)

b. Les contours de la famille successorale (C. civ., a. 732 et 734)

c. Les contours de la famille tutélaire (C. civ., a. 430), *Cass., 1^{er} civ., 8 déc. 2016, n°16-20.298*

(*Aff. Vincent Lambert sur la notion de communauté de vie*)

d. Les contours de la famille de l'habilitation familiale (C. civ., a. 494-1)

Constances : la hiérarchie des liens familiaux + des exclusions

B. Missions

1) Devoir général

a. Un devoir de protection (C. civ., a. 415, al. 4)

b. Une mission exercée à titre gratuit (C. civ., art. 419, al. 1^{er})

2) Qualités spéciales

a. La qualité de saisir le juge des tutelles des majeurs (C. civ., a. 430)

b. La qualité pour recevoir la charge de protection juridique (C. civ., a. 449)

c. Différence entre les membres de la famille ? durée d'attribution de la charge : 5, 10 ou 20 ans (C. civ., art. 453). *Appréciation : Cass., 1^{er} civ., 18 déc. 2019, n°19-10.929*

2) ... d'ordre institutionnel :

a. Le rapport au juge des tutelles de cet auxiliaire de justice dont les ailes sont coupées

b. La difficulté de contrôler l'activité sans entrer dans le contrôle des mandats ou l'articulation du contrôle administratif et du contrôle judiciaire

II. Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs

A. Les certitudes de la professionnalisation

a. *Fondement*

b. *Appréciation du label ; risque de confusion (statut partagé entre C. civ. & CASF).*

1) Droit commun : vers le Service public de la PJM ?

a. *Une profession sociale (CASF, art. L. 471-1 et D. 142-1-1, Décr. n°2017-877 du 6 mai 2017)*

b. *Un auxiliaire de justice : une qualification explicite (10 arguments)*

CA Angers, 10 févr. 2014, n° 13/01004. - T. corr. Lyon, 6 oct. 2015, n° 15/7018.

2) Droit spécial : des différences tenant à la responsabilité et au financement

a. *Les 347 service MJPM (MJPM par fonction et MJPM par profession)*

b. *Les 2234 MJPM individuels*

c. *Les 613 MJPM préposés*

Données chiffrées indiqués au Colloque d'Arcachon, 1^{er} oct. 2022 – DGCS, Pôle droit des personnes.

B. Les incertitudes de la professionnalisation

1) ... d'ordre statutaire :

a. *Vers une profession réglementée : diplôme ?, ordre ?, déontologie ?*

b. *Le MJPMi qui ne peut se faire remplacer et auquel on impose la continuité du service public*

c. *Le SMJPM dont les salariés MJPM par profession manquent d'autonomie*

§ 2. Choix de l'organe, attribution des fonctions et responsabilité civile

I. Choix de l'organe et attribution des fonctions

A. L'articulation de la famille et des MJPM

1) Priorité familiale

a. *Genèse (Loi du 3 janv. 1968 ; Loi du 5 mars 2007)*

b. *Fondement (Cass., 1^{re} civ., 17 mars 1992, n°90-10.892. - C. civ., art. 450)*

c. *Réalités statistiques : les Chiffres-clés de la Justice. V. Tableau. Évolution.*

2) Subsidiarité du MJPM

a. *Le monopole des MJPM (TI Toulouse, 30 sept. 2013)*

b. *Des illustrations juridiques (C. civ., art. 445) et factuelles du critère d'exclusion de la famille (« ... ne peut... » ou « ... ne veut... ») : « l'éloignement géographique », « le conflit familial », etc.*

B. La détermination de la charge de protection juridique

1) La nature de la charge

a. *La charge de protection juridique (Le protecteur exécutif)*

b. *La charge de contrôle ou de surveillance (Le protecteur subrogé : C. civ., art. 454 et 512)*

... toujours surveillant et lanceur d'alerte, parfois remplaçant

c. *La charge exceptionnelle (Le protecteur ad hoc : C. civ., art. 455 : remplacer un protecteur en opposition d'intérêts ou compléter sa mission lorsqu'elle a été limitée)*

2) L'étendue de la charge

a. *La charge complète, où la vocation à la « plénitude de la protection »*

b. *La charge limitée à la protection des biens (Hyp. présomption d'absence C. civ., art. 113)*

c. *La charge limitée à la protection de la personne (C. civ., art. 425, al. 2)*

(CA Douai, 2 févr. 2012) Sens précis de l'article 459, al. 2 C. civ. (Loi 23 mars 2019 ; Ord. 11 mars 2020 ; Loi 2 août 2021), auquel renvoie la notion de mesure de protection « avec représentation relative à la personne » (CSP, art. L. 1111-4 III)

d. *La charge divisée entre plusieurs protecteurs (C. civ., art. 447, al. 3) : un curateur aux biens et un curateur à la personne ; un tuteur aux biens et un tuteur à la personne ; un curateur aux biens et un tuteur à la personne ; etc.*

d. *La charge partagée entre plusieurs protecteurs (C. civ., a. 447, al. 2 ou 494-1) : cocurateurs, cotuteurs, comandataires spéciaux... Quid des rapports entre eux ? Un principe de gestion concurrente (C. civ., a. 447 in fine) ; Une possibilité de gestion conjointe (TI Lorient, JCP, 26 août 2016 ; TI Évrigny-Courcouronnes, JCP Juvisy-sur-Orge, 2 févr. 2021).*

II. Responsabilité civile de l'organe de protection

A. Responsabilité du protecteur

1) Faute simple ou lourde : seuil de la faute variant suivant le type de pouvoir (C. civ., art. 421)

2) Faute simple ou lourde : seuil de la faute variant suivant le caractère gratuit ou onéreux (C. civ., art. 1992)

B. Responsabilité de l'État du fait de la faute du protecteur

1) Domaine : greffier, directeur des services de greffe judiciaires, juge, MJPM (C. civ., art. 422)

2) Action recursorie : nouveauté introduite par la loi du 5 mars 2007

Chapitre 2. Le droit spécial des mesures

Section 1. Les mesures de protection judiciaires

- A. La procédure devant le juge des tutelles
 - 1) La compétence d'attribution et territoriale
 - a) *Origines du juge des tutelles (COJ, anc. a. L. 221-9)*
Juge du contentieux de la protection (COJ, a. L. 213-4-1)
 - b) *Fondement de la compétence territoriale (CPC, a. 1211)*
Lacune : CA Douai, 26 nov. 2015 ; Rapport du défenseur des droits
 - 2) La recevabilité de la requête (C. civ., a. 431 ; CPC, a. 1218 et 1219)
 - a) *Procédure orale*
 - b) *Preuve de l'identité de la personne à protéger (CPC, a. 1218)*
 - c) *Certificat médical circonstancié (CPC, a. 1219)*
 - d) *Éléments situation personnelle, familiale, sociale, patrimoniale (CPC, a. 1218-1)*
 - e) *Cas particulier de la requête émanant du Procureur de la République (C. civ., art. 431, al. 3 ; CPC, art. 1216-1 à 1216-3, Décret n° 2019-1464 du 26 déc. 2019 relatif à l'évaluation de la situation du majeur à protéger transmise au procureur de la République.*
 - 3) La nature de la procédure
 - a) *Nature gracieuse ; définition et fondement (CPC, a. 25)*
 - b) *Instruction de la requête, auditions, consultation du dossier (CPC, a. 1222 à 1223-2)*
 - c) *Élévation du contentieux et principe du contradictoire (CPC, art. 16)*
 - 4) La décision : le jugement d'ouverture ou une Ordonnance de non-lieu
 - 5) L'appel et les autres voies de recours
 - a) *Le délai d'appel : 15 jours (CPC, a. 1239, al. 3)*
 - b) *Le juge compétent (COJ, a. L. 312-6-1)*
 - c) *Régime : Instruction de la requête, consultation du dossier, élévation du contentieux*
- B. Les règles spéciales
 - 1) Les règles spéciales en raison de la nature de la mesure
 - a. La sauvegarde de justice (C. civ., a. 435)
Notion de surveillance (possibilité d'annuler un acte pour lésion)
Distinction de la sauvegarde médicale et judiciaire
Distinction de la sauvegarde d'instruction et de la mesure autonome
Distinction de la sauvegarde avec ou sans mandataire
... Durée : 1 an, renouvelable 1 an, C. civ., art. 439
... Pas de publicité par émargement de l'acte de naissance : C. civ., art. 444 a contrario
... Rapp. Habilitation familiale simple
 - b. La curatelle simple (C. civ., a. 467)
Notion d'assistance (seulement pour les actes de dispositions)
 - c. La tutelle (C. civ., a. 496)
Notion de représentation (pour tout acte patrimonial, sauf acte usuel)
 - d. La curatelle renforcée (C. civ., a. 472)
Hybride : assistance et représentation combinées
 - 2) Les règles spéciales en raison de certains mécanismes
 - a. L'inventaire (C. civ., a. 503, L. 23 mars 2019 ; CPC, a. 1253)
Qui ? Quoi ? Délai ? Sanction ?
 - b. Le compte-rendu de gestion (C. civ., a. 512, L. 23 mars 2019)
Contrôle interne : contrôle externe (Notion de « professionnel du chiffre »)
 - c. Le rapport de diligence (C. civ., a. 463)
 - d. Le conseil de famille (C. civ., a. 398 à 402 ; a. 446)

----*---*----

Annexe. – La vie de la mesure. La diminution de la capacité juridique est subordonnée à une décision de justice du juge des tutelles ainsi qu'à une constatation médicale de l'altération des facultés mentales. L'alcoolisme ne signifie pas nécessairement altération des facultés mentales (V. en effet Cass., civ. 1^e, **14 avril 2010, n°09-13.851**). La loi du 5 mars 2007 a mis fin à l'ouverture d'une mesure de protection juridique pour « *intempérance, oisiveté ou prodigalité* ».

1. Compétence territoriale du juge [et compétence d'attribution].

C. org. jud., art. L. 213-4-2 (Loi n°2019-232 du 23 mars 2019, entrée en vigueur le 1^{er} janv. 2020) : « Le juge des contentieux de la protection exerce les fonctions de juge des tutelles des majeurs ».

« Il connaît : 1° De la sauvegarde de justice, de la curatelle, de la tutelle des majeurs et de la mesure d'accompagnement judiciaire ; 2° Des actions relatives à l'exercice du mandat de protection future ; 3° Des demandes formées par un époux, lorsque son conjoint est hors d'état de manifester sa volonté, aux fins d'être autorisé à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de ce dernier serait nécessaire, ou aux fins d'être habilité à le représenter ; 4° De la constatation de la présomption d'absence ; 5° Des demandes de désignation d'une personne habilitée et des actions relatives à l'habilitation familiale prévue à la section 6 du chapitre II du titre XI du livre Ier du code civil ».

C. proc. civ., art. 1211 (Décr. n°2008-1276 du 5 déc. 2008) : « Le juge des tutelles territorialement compétent est celui de la résidence habituelle de la personne à protéger ou protégée ou celui du domicile du tuteur ». [Rapp. **C. civ., art. 108-3**]

C. proc. civ., art. 1286, al. 2 (Décr. n°2004-1158 du 29 oct. 2004, entrée en vigueur le 1^{er} janv. 2005) : « Les demandes d'autorisation et d'habilitation prévues par les articles 217 et 219 du même code, lorsque le conjoint est hors d'état de manifester sa volonté, sont présentées au juge des tutelles ».

C. proc. civ., art. 1289-1 (Décr. n°2005-460 du 13 mai 2005) : « La requête de l'époux est accompagnée de tous éléments de nature à établir l'impossibilité pour son conjoint de manifester sa volonté ou d'un certificat médical, si l'impossibilité est d'ordre médical ».

« Le juge peut, soit d'office, soit à la demande des parties, ordonner toute mesure d'instruction ».

« À l'audience, il entend le conjoint. Il peut toutefois, sur avis médical, décider qu'il n'y a pas lieu de procéder à cette audition ».

2. Qualité du requérant.

C. civ., art. 430 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007) : « La demande d'ouverture de la mesure peut être présentée au juge par la personne qu'il y a lieu de protéger ou, selon le cas, par son conjoint, le partenaire avec qui elle a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, à moins que la vie commune ait cessé entre eux, ou par un parent ou un allié, une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables, ou la personne qui exerce à son égard une mesure de protection juridique ». [Comp. **C. civ., art. 494-3**]

« Elle peut être également présentée par le procureur de la République soit d'office, soit à la demande d'un tiers. » [Adde, **C. proc. civ., art. 1216-1 à 1216-3**]

3. Formalisme de la requête en ouverture de la mesure ; notion de CMC qui l'accompagne.

C. proc. civ., art. 1218 (Décr. n°2019-756 du 22 juillet 2019) : « La requête aux fins de prononcé d'une mesure de protection d'un majeur comporte, à peine d'irrecevabilité :

1° Le certificat médical circonstancié prévu à l'article 431 du code civil ;

2° L'identité de la personne à protéger et l'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard des articles 428 et 494-1 du même code ».

C. civ., art. 431 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007) : « La demande est accompagnée, à peine d'irrecevabilité, d'un certificat circonstancié rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République. Ce médecin peut solliciter l'avis du médecin traitant de la personne qu'il y a lieu de protéger ».

« Le coût de ce certificat est fixé par décret en Conseil d'Etat. » [Adde, **C. proc. pén., art. R. 217-1 et art. R. 91, al. 5**]

C. proc. civ., art. 1218-1 (Décret n°2019-756 du 22 juillet 2019) : « La requête aux fins de protection d'un majeur prévue à l'article 1218 mentionne également les personnes appartenant à l'entourage du majeur à protéger énumérées au premier alinéa de l'article 430 et à l'article 494-1 du code civil ainsi que le nom de son médecin traitant, si son existence est connue du requérant. Celui-ci précise, dans la mesure du possible, les éléments concernant la situation familiale, sociale,

financière et patrimoniale du majeur, ainsi que tout autre élément, relatif notamment à son autonomie ». « Le greffier avise le procureur de la République de la procédure engagée, sauf lorsque ce dernier est le requérant ».

C. proc. civ., art. 1219 (Décret n°2008-1276 du 5 décembre 2008) : « Le certificat médical circonstancié prévu par l'article 431 du code civil :

1° Décrit avec précision l'altération des facultés du majeur à protéger ou protégé ;

2° Donne au juge tout élément d'information sur l'évolution prévisible de cette altération ;

3° Précise les conséquences de cette altération sur la nécessité d'une assistance ou d'une représentation du majeur dans les actes de la vie civile, tant patrimoniaux qu'à caractère personnel (Abrogé par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019) « , ainsi que sur l'exercice de son droit de vote ».

« Le certificat indique si l'audition du majeur est de nature à porter atteinte à sa santé ou si celui-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté. »

« Le certificat est remis par le médecin au requérant sous pli cacheté, à l'attention exclusive du procureur de la République ou du juge des tutelles ».

4. Audition devant le juge des tutelles.

C. civ., art. 432 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007) : « Le juge statue, la personne entendue ou appelée. L'intéressé peut être accompagné par un avocat ou, sous réserve de l'accord du juge, par toute autre personne de son choix ».

« Le juge peut toutefois, par décision spécialement motivée et sur avis d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431, décider qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'audition de l'intéressé si celle-ci est de nature à porter atteinte à sa santé ou s'il est hors d'état d'exprimer sa volonté. » [avis médical de non-audition, nécessaire pour Ord. de non-audition]

C. proc. civ., art. 1220-2 : « L'audition de la personne peut avoir lieu au siège du tribunal, au lieu où elle réside habituellement, dans l'établissement de traitement ou d'hébergement ou en tout autre lieu approprié ». – « L'audition n'est pas publique ». – « Le juge peut, s'il l'estime opportun, procéder à cette audition en présence du médecin traitant ou de toute autre personne ». – « L'avocat de la personne à protéger ou protégée est informé de la date et du lieu de l'audition ». – « Il est dressé procès-verbal de celle-ci ».

C. proc. civ., art. 1220-2 (Décr. n°2019-756 du 22 juill. 2019) : La décision du juge disant n'y avoir lieu à procéder à l'audition du majeur à protéger ou protégé en application du second alinéa de l'article 432 ou de l'article 494-4 du code civil est notifiée au requérant et, le cas échéant, à l'avocat du majeur.

5. Existence de la mesure : le principe de nécessité dans son versant *médical* et *juridique*.

C. civ., art. 425 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007) : « Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique prévue au présent chapitre. ».

« S'il n'en est disposé autrement, la mesure est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Elle peut toutefois être limitée expressément à l'une de ces deux missions ».

C. civ., art. 428 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007, réécrit par Loi n°2019-222 du 23 mars 2019) : « La mesure de protection judiciaire ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par la mise en œuvre du mandat de protection future conclu par l'intéressé, par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux, en particulier celles prévues aux articles 217, 219, 1426 et 1429 ou, par une autre mesure de protection moins contraignante ».

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

6. Durée de la mesure (Prohibition de la mesure viagère depuis le 1^{er} janv. 2009).

C. civ., art. 441 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007, modifiée par la loi n°2015-177 du 16 février 2015) : « Le juge fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse excéder cinq ans ».

« Le juge qui prononce une mesure de tutelle peut, par décision spécialement motivée et sur avis conforme d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431 constatant que l'altération des facultés personnelles de l'intéressé décrites à l'article 425 n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science, fixer une durée plus longue, n'excédant pas dix ans »

C. civ., art. 439 : durée de la sauvegarde de Justice de 1 an.

C. civ., art. 477 : mandat de protection future à durée indéterminée. Silence de la loi.

C. civ., art. 494-6, al. 6 : durée de l'habilitation familiale générale, par assistance ou par représentation, de 10 ans.

7. Conditions de révision (En principe, durée de 5 ans, sauf exceptions).

C. civ., art. 442 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007, modifiée par la loi n°2015-177 du 16 février 2015) : « Le juge peut renouveler la mesure pour une même durée ».

« Toutefois, lorsque l'altération des facultés personnelles de l'intéressé décrite à l'article 425 n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science, le juge peut, par décision spécialement motivée et sur avis conforme d'un médecin inscrit sur la liste mentionnée à l'article 431, renouveler la mesure pour une durée plus longue qu'il détermine, n'excédant pas **vingt ans** » [attention : 18/02/2025, cf. art. 26 de la Loi n°2015-177 du 16 février 2015]

« Le juge peut, à tout moment, mettre fin à la mesure, la modifier ou lui substituer une autre mesure prévue au présent titre, après avoir recueilli l'avis de la personne chargée de la mesure de protection. »

« Il statue d'office ou à la requête d'une des personnes mentionnées à l'article 430, au vu d'un **certificat médical** et dans les conditions prévues à l'article 432. Il ne peut toutefois **renforcer** le régime de protection de l'intéressé que s'il est saisi d'une requête en ce sens satisfaisant aux articles 430 et **431** »

C. civ., art. 439 : durée de la sauvegarde de Justice renouvelée pour **1 an**.

C. civ., art. 494-6, al. 6 : durée de l'habilitation familiale générale renouvelée pour **20 ans**.

8. Fin de la mesure :

C. civ., art. 443 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007) : « La mesure prend fin, en l'absence de renouvellement, à l'expiration du délai fixé, en cas de jugement de mainlevée passé en force de chose jugée ou en cas de décès de l'intéressé ».

« Sans préjudice des articles 3 et 15, le juge peut également y mettre fin lorsque la personne protégée réside hors du territoire national, si cet éloignement empêche le suivi et le contrôle de la mesure ».

9. Publicité et opposabilité de la mesure.

C. civ., art. 444 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007, modifiée par la loi n°2015-177 du 16 février 2015) : « Les jugements portant ouverture, modification ou mainlevée de la curatelle ou de la tutelle ne sont opposables aux tiers que deux mois après que la mention en a été portée en marge de l'acte de naissance de la personne protégée selon les modalités prévues par le code de procédure civile ». [Adde, mention « RC » : **C. proc. civ., art. 1059**].

« Toutefois, même en l'absence de cette mention, ils sont opposables aux tiers qui en ont personnellement connaissance ».

Jurisprudence : Un arrêt du 9 novembre 2011 a montré que le droit de la consommation peut prendre le relais du droit des incapacités. En l'espèce, une femme avait signé en 1992 une offre de crédit renouvelable qui l'autorisait à avoir un découvert maximum de 7 622,45 €. Cette ouverture de crédit s'est poursuivie, chaque année, par tacite reconduction, alors que l'emprunteuse fut placée en curatelle par un jugement du 25 octobre 1994. La curatrice ne fut informée de la reconduction

annuelle de ce contrat de crédit qu'en novembre 2006. La dette de la curatelaire qui jouissait de sa pleine capacité au départ, s'élevait alors, quinze ans plus tard, à la somme de 8 097,07 €. Aucun juge du fond n'entendit le reproche tiré de l'irrégularité de la reconduction du contrat en l'absence du consentement du curateur. Au contraire, la Cour de cassation admit cette analyse, et fit triompher la règle de l'opposabilité passive de la mesure de protection par l'émargement de l'acte de naissance du contractant placé en curatelle. Après avoir justifié son droit à agir, la curatrice aurait pu demander la nullité de cet acte de disposition en faisant état du préjudice matériel subi par la curatelaire mais elle a préféré se fonder sur le droit de la consommation pour solliciter la déchéance du droit aux intérêts qui sanctionne la violation de l'obligation d'information qui aurait dû être respectée par l'établissement de crédit à l'égard de la curatrice à partir de la date à laquelle la mesure de protection juridique lui était opposable. Spécifique au droit de la consommation, cette sanction est très efficace. Voisine de la nullité (sans lui être équivalente), la déchéance du droit aux intérêts prive l'établissement de crédit de la rémunération des sommes mises à disposition de l'emprunteur. La sanction est considérable s'agissant du taux d'intérêt élevé de 17,12 %. La déchéance du droit aux intérêts est toutefois une meilleure sanction que la nullité – qui pourrait sanctionner le contrat que le curatelaire n'a pas valablement reconduit – car elle offre au consommateur, ici en curatelle, la possibilité de conserver le bénéfice des conditions contractuelles du remboursement : « *L'emprunteur n'est tenu qu'au seul remboursement du capital suivant l'échéancier prévu* ». Ainsi le consommateur profite d'un crédit gratuit qu'il peut rembourser dans des conditions de durée et de montant prévisibles. Le droit de la consommation s'est ici avéré un relais efficace du droit des majeurs protégés. **Cass., 1^e civ., 9 novembre 2011**, n°10-14.375, *AJ famille* Févr. 2012, p. 108, note Th. Verheyde ; *Dr. famille*, Janv. 2012, Comm. n°11, note I. Maria ; *Contrats, Conc. & Consom.*, Janv. 2012, Comm. n°29, note G. Raymond ; *Gaz. Pal.* n° 5 janv. 2012, p. 7, note G. Poissonnier ; *RTD civ.* 2012, p. 192, obs. J. Hauser ; *RTD com.* 2012, p. 1972, obs. D. Legeais ; *D.* 2012, Panor., p. 2704, obs. D. Noguéro.

C. civ., art. 464 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007, modifiée par la loi n°2015-177 du 16 février 2015) : « Les obligations résultant des actes accomplis par la personne protégée moins de deux ans avant la publicité du jugement d'ouverture de la mesure de protection peuvent être réduites sur la seule preuve que son inaptitude à défendre ses intérêts, par suite de l'altération de ses facultés personnelles, était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés ». « Ces actes peuvent, dans les mêmes conditions, être annulés s'il est justifié d'un préjudice subi par la personne protégée ». « Par dérogation à l'article 2252 [anc.], l'action doit être introduite dans les cinq ans de la date du jugement d'ouverture de la mesure ». – Comp. **C. civ., art. 494-9, al. 3**.

----*---*----

Section 2. *Les mesures de protection judiciairisées*

A. Le mandat de protection future : acte d'anticipation, protection non incapacitante !

1) Le fil du temps

a) *La formation, la validité (C. civ., a. 414-1 et 477) et l'opportunité*

Pratique du mandat défensif : Cass., 1^e civ., 12 janv. 2011, n°09-16.519 ;

Cass., 1^e civ., 29 mai 2013, n°12-19.851.

b) *Le temps de l'attente et la faculté de conclure un avenant pour mettre à jour le MPF*

c) *La prise d'effet, ses formalités et la vérification par le greffe de la validité du contrat (C. civ., a. 481) : le mandataire peut, dorénavant, représenter le mandant !*

Cass., 1^e civ., 4 janv. 2017, n°15-28.669 ;

Cass., 1^e civ., 27 janvier 2021, n°19-15.059 a contrario

Publicité, pas encore organisée, faute de décret (C. civ., art. 477-1)

d) *L'exécution du contrat*

Aucune incapacité contractuelle, ni d'exercice ni de jouissance ; tous les actes que le mandant pouvait faire, mieux vaut que cela soit son mandataire qui les exécute, mais si c'est le mandant, l'acte est valable, sauf lésion ou preuve que l'acte a été conclu sous l'empire d'un trouble mental (C. civ., art. 488)

e) *L'extinction (C. civ., a. 483)*

i. Les causes d'extinction relatives à la personne du mandant (décès, changement de l'état ou de la situation)

ii. Les causes d'extinction relatives la personne du mandataire (incapacité, manquements)

(Cass., 1^e civ., 17 avril 2019, n°18-14.250 ; 13 juin 2019, n°18-19.079)

2) Droits, obligations et pouvoirs du mandataire

a) La révocation du mandataire par le mandant ; renonciation du mandataire à sa charge

b) Inventaire (C. civ., a. 486) et compte-rendu annuel de gestion (C. civ., a. 491)

... en pratique, se demander si est désigné un mandataire au contrôle (distinct du notaire)

... sauf clause contraire, la charge de contrôle des comptes s'exerce à titre gratuit (C. civ., art. 419, al. 5)

c) Pouvoir de représentation : un mandataire représente !

i. Étendue d'un mandat notarié : acte d'administration (C. civ., a. 490) et de disposition (C. civ., art. 490). – Limites : actes subordonnés à l'autorisation du juge des tutelles : actes à titre gratuit (C. civ., art. 490, al. 2), disposition du logement (C. civ., a. 426) et des comptes bancaires (C. civ., a. 427), opposition d'intérêts (C. civ., a. 1104. – Rapp. art. 455) ;

ii. Étendue d'un mandat sous seing privé : acte d'administration (C. civ., a. 493). Limites : tout acte disposition (C. civ., art. 493) subordonnés à l'autorisation du juge des tutelles, disposition du logement (C. civ., a. 426) et disposition des comptes bancaires (C. civ., a. 427), acte conclu sous l'empire d'une opposition d'intérêts (C. civ., a. 1104) ;

d) Pouvoir d'assistance

i. *De lege lata* : en matière de protection de la personne.

ii. *De lege ferenda* : introduire un pouvoir d'assistance pour préparer le pouvoir de représentation et ainsi faire face à une situation intermédiaire entre la pleine lucidité et la grande vulnérabilité ; la zone grise ! Qui peut le plus peut le moins !

B. Les habilitations familiales (C. civ., art. 494-1 à 494-12)

... 3 mesures de protection simplifiées qui reposent sur la confiance dans les familles

1) L'ouverture de la mesure (judiciaire)

a. La condition d'altération des facultés personnelles (C. civ., art. 425)

b. La qualité du requérant : membre de la famille ou l'intéressé

c. L'adhésion familiale à la mesure et à la désignation de personne habilitée

... abs. d'opposition légitime (C. civ., art. 494-4, al. 3)

2) L'étendue du pouvoir de protection (ici déjudiciarisée)

a. L'habilitation simple

b. L'habilitation générale par représentation

i. Étendue du pouvoir de représentation : acte d'administration et de disposition (C. civ., art. 494-6). – Limites : actes subordonnés à l'autorisation du juge des tutelles : actes à titre gratuit (C. civ., art. 494-6, al. 4), disposition du logement (C. civ., a. 426) et acte conclu sous l'empire d'une opposition d'intérêts (C. civ., a. 494-6, al. 6).

ii. absence d'inventaire ; absence de CRG ; absence de rapport de diligence.

c. L'habilitation générale par assistance

i. Étendue du pouvoir d'assistance : que les actes de disposition (C. civ., art. 494-1 qui renvoie à l'art. 467). – Limites : actes subordonnés à l'autorisation du juge des tutelles : disposition du logement (C. civ., a. 426) et acte conclu sous l'empire d'une opposition d'intérêts (C. civ., a. 494-6, al. 6).

ii. absence d'inventaire ; absence de CRG ; absence de rapport de diligence.

3) La révision ou le renouvellement de l'habilitation

i. Procédure judiciaire, avec CMC (C. civ., art. 494-6, al. 5)

ii. Durée : 10 à 20 ans.

4) L'extinction de l'habilitation (C. civ., art. 494-11)

i. Les passerelles : pas prévu par Ord. du 15 oct. 2015 ; *Cass., 1^{re} civ., 20 déc. 2017, n°16-27.507* ; C. civ., art. 494-5, al. 2, issu de la loi du 23 mars 2019.

ii. La saisine du JTM en cas de difficulté : C. civ., art. 494-10, introduit par la loi du 23 mars 2019.

----*---*----

Titre 2. La protection du patrimoine du majeur protégé

a. La définition du patrimoine

b. L'existence du patrimoine de la naissance à la mort :

... avant la naissance : *infans conceptus*...

... à la mort d'une personne, le mort saisit le vif (*Loysel*)

... pour le majeur en tutelle, la gestion du patrimoine fait l'objet du Titre XII Livre 1er C. civ.

c. Les sources du droit patrimonial des majeurs protégés

... droit commun du patrimoine : C. civ., art. 2284 et 2285

... droit des biens : meubles corporels, incorporels, PLA, PI, droit immobilier

... droit de l'endettement, droit des procédures civiles d'exécution

... droit patrimonial de la famille, optimisation fiscale, droit des majeurs protégés

d. Méthode : quel est le régime de la validité du contrat ?

... capacité contractuelle (MP) et de pouvoir de protection (PP) sont déterminées à partir de la nature de l'acte juridique et de celle de la mesure de protection

... ex. double qualification juridique : cautionnement d'un majeur en tutelle

... Y a-t-il un texte spécial ? Si oui, alors il faut l'appliquer.

... Si non, alors nous allons raisonner avec les qualifications générales (AA/AD)

Chapitre 1. Les mécanismes élémentaires du droit commun

Section 1. Les mécanismes du droit patrimonial

A. Les principes directeurs de gestion

1) Les « soins prudents, diligents et avisés dans le seul intérêt du majeur protégé »

a. Origine du critère : substituer au bon père de famille ce triple critère prétorien

b. Définition cloisonnée et difficultés d'appréciation

2) La « gestion dynamique » (Caen, 26 avr. 2018 : Hommage à Jean Hauser)

a. Premier critère au regard de la composition du patrimoine

b. Second critère au regard des pouvoirs du gérant et de la qualification de l'acte, variable suivant les circonstances (annexe 2 du décret du 22 décembre 2008).

B. La classification des actes patrimoniaux

1) La distinction des actes d'administration et de disposition

a. L'acte d'administration : critères et approche unitaire

b. L'acte de disposition : critères et sous-catégories

... Actes interdits ; actes soumis à l'autorisation du JT ; actes déjudiciarisés

2) Les qualifications complémentaires

a. Les actes conservatoires, nécessaires et urgents

b. Les actes usuels (ou de la vie courante)

Annexe 1. Définitions

Il faut aller au-delà de la trilogie : sauvegarde de justice (surveillance), curatelle (assistance) et tutelle (représentation) et regarder de plus près le tableau sur la protection des biens qui est axé sur la distinction des actes d'**administration** (Décr. n°2008-1484 du 22 déc. 2008, art. 1er : « Constituent des actes d'administration les actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée dénués de risque anormal ». – Ex. Petit contrat d'entreprise, Bail) et des actes de **disposition** (Décr. n°2008-1484 du 22 déc. 2008, art. 2nd : « Constituent des actes de disposition les actes qui engagent le patrimoine de la personne protégée, pour le présent ou l'avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire ». – Ex. Vente, échange, donation, apport en société d'un immeuble. Bail emphytéotique, hypothèque, nantissement, gage, cession de l'usufruit).

Précisons que les actes **conservatoires** se définissent par leur double caractère « nécessaire et urgent » (Comp. Décr. n°2008-1484 du 22 déc. 2008, art. 3). La nécessité a pour but de prévenir un risque ou d'éviter une perte. En d'autres termes, c'est l'omission d'accomplir l'acte conservatoire qui ferait courir un risque au patrimoine. Les actes conservatoires se distinguent des actes usuels. Sous le synonyme d'**actes de la vie courante**, sont regroupés les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise la personne protégée à agir elle-même (Pour le mineur dont les biens sont gérés par un administrateur légal : C. civ., art. 388-1-1. - Pour le mineur en tutelle : C. civ., art. 408, al. 1er. – Pour le majeur en tutelle : C. civ., art. 473, al. 1^{er}. - *Adde*, C. civ., art. 1148, issu de l'Ord. n° 2016-177, 10 févr. 2016). Il faut maintenant croiser les actes avec les mesures de protection juridique.

Annexe 2. Tableau

Classification des actes : **Autonomie MP.** – **Assistance P.** – **Représentation P.** – **Autorisation J.** – **Interdiction.**
Ajoutez les annexes 1 et 2 du décret du 22 décembre 2008.

Annexe 3. La fragmentation de la catégorie des actes de disposition en tutelle (seulement)

Actes d'administration en tutelle (représentation) :

C. civ., art. 504, al. 1er (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007) : « Le **tuteur** accomplit **seul** les actes conservatoires et [...] les **actes d'administration** nécessaire à la gestion du patrimoine de la personne protégée ».

Actes de disposition, judicialisés en tutelle (autorisation + représentation = constante 1968 - 2007) :

C. civ., art. 505, al. 1er (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007) : « Le **tuteur** ne peut, sans y être **autorisé** par le conseil de famille ou, à défaut, le juge, faire **des actes de disposition** au nom de la personne protégée ».

Actes de disposition, interdits en tutelle (apport de la loi du 5 mars 2007 à la loi de 1968) :

C. civ., art. 509 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007) : « Le tuteur ne peut, même avec une autorisation : 1° Accomplir des actes qui emportent une aliénation gratuite des biens ou des droits de la personne protégée *sauf ce qui est dit à propos des donations*, tels que la remise de dette, la renonciation gratuite à un droit acquis, la renonciation anticipée à l'action en réduction visée aux articles 929 à 930-5, la mainlevée d'hypothèque ou de sûreté sans paiement ou la constitution gratuite d'une servitude ou d'une sûreté pour garantir la dette d'un tiers ; (...) 3° Exercer le commerce ou une profession libérale au nom de la personne protégée ; (...) 5° Transférer dans un patrimoine fiduciaire les biens ou droits d'un majeur protégé ». – *Adde, Cass., 1^{er} civ., avis, 6 déc. 2018*, n°18-70.011 (« *dans le silence ou l'ambiguïté des textes, ceux-ci doivent être interprétés dans un sens favorable à la capacité de la personne protégée* », en l'occurrence un curatelaire).

Actes de disposition, déjudicialisés en tutelle (apport de la loi du 23 mars 2019 aux lois de 1968 - 2007) :

C. civ., art. 507-1, al. 1er (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007, modifiée par la Loi n°2019-222 du 23 mars 2019) : « Par dérogation à l'article 768, le tuteur ne peut accepter une succession échue à la personne protégée qu'à concurrence de l'actif net. Toutefois, il peut l'**accepter purement et simplement** si l'actif dépasse manifestement le passif, après recueil d'une **attestation du notaire** chargé du règlement de la succession ou, à défaut, après autorisation du conseil de famille ou du juge ». - **C. ass., art. L. 132-4-1, al. 1^{er} in fine** (contrat obsèques).

Actes de disposition en curatelle :

C. civ., art. 467, al. 1er (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007) : « La personne en curatelle ne peut, sans l'assistance du curateur, faire aucun acte [de disposition, au sens de l'art. 496 du Code civil] qui, en cas de tutelle, requerrait une autorisation du juge ou du conseil de famille ».

2 tableaux : gravité des actes / diversité des mesures, avec un (T1) ou avec plusieurs protecteurs (T2)

Actes/Mesures	Cotutelle (majeur)	Cocuratelle simple [cocuratelle renforcée]	Cohabilitation familiale Générale par représentation
AD : Actes de disposition : définis par a. 2 nd Décr. n°2008-1484 du 22 déc. 2008. Acte de gestion ayant un risque anormal (d'ordre matériel, économique, juridique)	1/ AD interdits a. 509 cc (L.2007) ----- 2/ AD judiciairisés Représentation des tuteurs, autorisés par le juge a. 505 cc (L.68) ----- 3/ AD déjudiciarisés Représentation des tuteurs a. 427 cc a. 507-1 cc (L.2019)	1/ AD judiciairisés Curatelaire a. 426 & 427 cc (L.2007) 2/ AD non judiciairisés assisté de ses curateurs a. 467cc comb. a. 447, al. 2 cc [Si curatelle renforcée : le paiement des dettes et la perception des revenus, AD soumis à la représentation des curateurs : a. 472 et 447, al. 2 cc, combinés]	Représentation des personnes habilitées <i>(autorisation limitée à la disposition du logement, a. 426 cc, aux actes à titre gratuit, à tout acte susceptible d'une opposition d'intérêts)</i> a. 494-6 cc Requête signée par les Co-PH ----- Représentation des personnes habilitées
AA : Actes d'administration : définis par a. 1 ^{er} Décr. 22 déc. 2008. Actes dénués de risque anormal	Représentation d'un seul tuteur a. 504 cc comb. a. 447, al. 2 cc	[Si curatelle renforcée : le curateur paye les dettes et perçoit les revenus, AA soumis à la représentation d'un seul curateur : a. 472 et 447, al. 2 cc, combinés] Le curatelaire seul a. 467 cc <i>a contrario</i>	Représentation des personnes habilitées
AU = actes usuels AC = Actes de conservation Définis par a. 3 Décr. 2008	Le tuteur ou un seul tuteur a. 504 cc	Le curatelaire seul a. 1145	Le majeur protégé seul a. 1145 cc

Légende : **Autonomie MP.** – **Assistance P.** – **Représentation P.** – **Autorisation J.** – **Interdiction.**

Actes/Mesures <i>Env. 1 000 000 mesures judiciaires</i> <i>Env. 8 000 MPF</i> <i>Env. 80 000 HF</i> Chiffres de 2021	Tutelle (R°) <i>= modèle de la protection juridique des majeurs (JTM)</i> <i>Inventaire & CRG (a. 503 - 512 cc)</i>	Curatelle simple <i>(HF générale par assistance)</i>	Curatelle renforcée <i>Comme telle : Inventaire (a. 503 cc) & CRG (a. 512 cc)</i>	Habilitation familiale (générale par représentation)	Mandat de protection future par AN (R°) <i>Mesure conventionnelle (L. 2007)</i>
AD : Actes de disposition : définis par a. 2nd Décr. n°2008-1484 du 22 déc. 2008. Acte de gestion ayant un risque anormal (d'ordre matériel, économique, juridique)	1/ AD interdits a. 509 cc (L.2007) ----- 2/ AD judiciarisés Représentation du tuteur, autorisé par le juge a. 505 cc (L.68) a. 426 cc a. 427 cc ----- 3/ AD déjudiciarisés Représentation du seul tuteur a. 427 cc a. 507-1 cc (L.2019)	1/ AD judiciarisés a. 426 cc a. 427 cc ----- 2/ AD non judiciarisés : Curatelaire, assisté du curateur a. 467cc (anc. a. 510 cc, L. 3 janv. 1968) <i>(Aucune fragmentation de la catégorie des AD en curatelle, parce que l'assistance reste nécessaire)</i>	1/ AD judiciarisés a. 426 cc a. 427 cc ----- 2/ AD non judiciarisés : Curatelaire, assisté du curateur a. 467cc ----- 3/ Curateur, représentant le curatelaire (perception revenus ; paiement dépenses) a. 472cc	1/ AD interdits a. 509 cc (Jurisp.) 2/ AD judiciarisés Représentation de la personne habilitée, si HF générale <i>*Disposition du logement, a. 426 cc ;</i> <i>* Actes à titre gratuit ;</i> <i>* Tout acte susceptible d'une opposition d'intérêts)</i> 3/ Représentation de la personne habilitée, si HF générale a. 494-6 cc	Mandant ou mandataire 1/ AD judiciarisés a. 426 cc a. 427 cc a. 490, al. 2nd cc <i>(autorisation judiciaire actes à titre gratuit)</i> ----- 2/ AD déjudiciarisés R° du Maire à la PF (AN) a. 490, al. 1^{er} cc
AA : Actes d'administration : définis par a. 1^{er} Décr. 22 déc. 2008. Actes sans risque anormal	Représentation du tuteur a. 504 cc	Le curatelaire, seul a. 467 cc a contrario	---- Curatelaire a. 467 cc a contrario		Mandant ou mandataire MPF notarié a. 490 cc MPF ssp a. 493 cc
AU = actes usuels AC = Actes de conservation Définis par a. 3 Décr. 2008	Le tuteur ou le tuteur a. 473 cc a. 504 cc	Le curatelaire, seul a. 1145 cc	Le curatelaire, seul a. 1145 cc	La personne protégée, seule a. 1145 cc a. 494-8 cc	La personne protégée, seule a. 1145 cc

**LISTE 1 DES ACTES REGARDÉS
COMME ACTES D'ADMINISTRATION
OU COMME ACTES DE DISPOSITION,
EN ANNEXE DU DÉCR. 22/12/2008**

COLONNE 1 : ACTES D'ADMINISTRATION	COLONNE 2 : ACTES DE DISPOSITION
I. — Actes portant sur les immeubles : — convention de jouissance précaire (art. 426, al. 2, du code civil) ; — conclusion et renouvellement d'un bail de neuf ans au plus en tant que bailleur (art. 595 et 1718 du code civil) ou preneur ; — bornage amiable de la propriété de la personne protégée ; — travaux d'améliorations utiles, aménagements, réparations d'entretien des immeubles de la personne protégée ; — résiliation du bail d'habitation en tant que bailleur ; — prêt à usage et autre convention de jouissance ou d'occupation précaire ; — déclaration d'insaisissabilité des immeubles non professionnels de l'entrepreneur individuel (art. 1526-1 du code de commerce) ; — mainlevée d'une inscription d'hypothèque en contrepartie d'un paiement.	I. — Actes portant sur les immeubles : — disposition des droits relatifs au logement de la personne protégée, par aliénation, résiliation ou conclusion d'un bail (art. 426, al. 3, du code civil) ; — vente ou apport en société d'un immeuble (art. 505, al. 3, du code civil) ; — achat par le tuteur des biens de la personne protégée, ou prise à bail ou à ferme de ces biens par le tuteur (art. 508, al. 1, du code civil) ; — échange (art. 1707 du code civil) ; — acquisition d'immeuble en emploi ou remploi de sommes d'argent judiciairement prescrit (art. 501 du code civil) ; — acceptation par le vendeur d'une promesse d'acquisition (art. 1589 du code civil) ; — acceptation par l'acquéreur d'une promesse de vente (art. 1589 du code civil) ; — dation ; — tout acte grave, notamment la conclusion et le renouvellement du bail, relatif aux baux ruraux, commerciaux, industriels, artisanaux, professionnels et mixtes, grosses réparations sur l'immeuble ; — constitution de droits réels principaux (usufruit, usage, servitude...) et de droits réels accessoires (hypothèques...) et autres sûretés réelles ; — consentement à une hypothèque (art. 2413 du code civil) ; — mainlevée d'une inscription d'hypothèque sans contrepartie d'un paiement.
II. — Actes portant sur les meubles corporels et incorporels : 1° Sommes d'argent : — ouverture d'un premier compte ou livret au nom ou pour le compte de la personne protégée (art. 427, al. 4, du code civil) ; — emploi et remploi de sommes d'argent qui ne sont ni des capitaux ni des excédents de revenus (art. 468 et 501 du code civil) ; — emploi et remploi des sommes d'argent non judiciairement prescrits par le juge des tutelles ou le conseil de famille (art. 501 du code civil) ; — perception des revenus ; — réception des capitaux ; — quittance d'un paiement ; — demande de délivrance d'une carte bancaire de retrait.	II. — Actes portant sur les meubles corporels et incorporels : 1° Sommes d'argent : — modification de tout compte ou livrets ouverts au nom de la personne protégée (art. 427, al. 1 et 2, du code civil) ; — ouverture de tout nouveau compte ou livret au nom ou pour le compte de la personne protégée (art. 427, al. 1 et 2, du code civil) ; — ouverture de tout compte, y compris d'un compte de gestion du patrimoine, auprès de la Caisse des dépôts et consignations (art. 427, al. 3, et art. 501, al. 4, du code civil) ; — lorsque la personne protégée a fait l'objet d'une interdiction d'émettre des chèques, fonctionnement de ses comptes sous la signature de la personne chargée de la mesure de protection et disposition par celle-ci de tous les moyens de paiement habituels (art. 427, al. 7, du code civil) ;

	— emploi et remploi des capitaux et des excédents de revenus (art. 468 et 501 du code civil) ; — à compter du 1^{er} février 2009 : contrat de fiducie par une personne sous curatelle (art. 468, al. 2, du code civil) ; — clôture d'un compte bancaire ; — ouverture d'un compte de gestion de patrimoine ; — demande de délivrance d'une carte bancaire de crédit.
2° Instruments financiers : — résiliation d'un contrat de gestion de valeurs mobilières et instruments financiers (art. 500, al. 3, du code civil).	2° Instruments financiers (au sens de l'article L. 211-1 du code monétaire et financier) : — conclusion d'un contrat de gestion de valeurs mobilières et instruments financiers (art. 500, al. 3, du code civil) ; — vente ou apport en société d'instruments financiers non admis à la négociation sur un marché réglementé (art. 505, al. 3, du code civil) ; — vente d'instruments financiers (art. 505, al. 4, du code civil).
3° Autres meubles, corporels et incorporels : — louage-prêt-emprunt-vente-échange-dation et acquisition de meubles d'usage courant ou de faible valeur ; — perception des fruits ; — location d'un coffre-fort.	3° Autres meubles, corporels et incorporels : — aliénation des meubles meublant du logement ou résiliation ou conclusion d'un bail sur ces meubles (art. 426, al. 3, du code civil) ; — vente ou apport d'un fonds de commerce en société (art. 505, al. 3, du code civil) ; — louage-prêt-vente-échange-dation de meubles de valeur ou qui constituent, au regard de l'inventaire, une part importante du patrimoine du mineur ou du majeur protégé ; — vente-échange-dation d'un fonds de commerce ; — conclusion d'un contrat de location gérance sur un fonds de commerce.
III. – Actes relatifs aux groupements dotés de personnalité morale : néant	III. - Actes relatifs aux groupements dotés de personnalité morale : — candidature aux fonctions de gérant et d'administrateur ; — copropriété des immeubles bâtis : actes visés aux articles 25 à 28-1, 30, 35 et 38 de la loi n°65-557 du 10 juillet 1965.
IV. — Actes relatifs aux groupements dénués de personnalité morale : — en cas d'indivision légale : vente d'un bien indivis pour payer les dettes de l'indivision (art. 815-3 [3°] du code civil).	IV. — Actes relatifs aux groupements dénués de personnalité morale : — communauté conjugale : actes qu'un époux ne peut pas faire seul ; — indivision conventionnelle : actes que le gérant ou l'un des co-indivisaires ne peut pas faire seul ; — en cas de démembrement du droit de propriété : vente-échange-dation du droit démembré, actes auxquels les titulaires des droits démembrés doivent consentir conjointement, grosses réparations non urgentes.
V. — Actes à titre gratuit : — inventaire (art. 503 du code civil) ; — acceptation d'une succession à concurrence de l'actif net (art. 507-1 du code civil) ;	V. - Actes à titre gratuit : — donation consentie par une personne protégée majeure (art. 470, al. 2 et 476, al. 1 ^{er} du code civil) ; — partage amiable (art. 507 du code civil) ;

— acceptation d'un legs universel ou à titre universel à concurrence de l'actif net (art. 507-1 et 724-1 du code civil) ; — acte de notoriété (art. 730-1 du code civil) ; — action interrogatoire à l'encontre des héritiers taisants (art. 771, al. 2, du code civil) ; — mandat aux fins de partage (art. 837 du code civil) ; — acceptation de legs à titre particulier et de donation non grevés de charge ; — délivrance de legs ; — déclaration de succession ; — attestation de propriété.	— acceptation pure et simple d'une succession (art. 507-1, al. 1er, du code civil) ; — révocation d'une renonciation à une succession ou à un legs universel ou à titre universel (art. 507-2 du code civil) ; — acceptation pure et simple d'un legs universel ou à titre universel (art. 724-1 du code civil) ; — révocation d'une renonciation à un legs (art. 724-1 du code civil) ; — choix par le donataire de rapporter en nature le bien donné (art. 859 du code civil) ; — renonciation à une succession (art. 507-1, al. 2, du code civil) ; — renonciation à un legs (art. 724-1 du code civil) ; — renonciation à une action en réduction des libéralités excessives après le décès du prémourant (art. 920 du code civil) ; — acceptation de legs à titre particulier et de donations grevés de charges ; — renonciation à un legs universel grevé de charges ; — révocation d'une donation entre époux (art. 953 du code civil) ; — consentement à exécution d'une donation entre époux.
VI. — Actions en justice : — toute action en justice relative à un droit patrimonial de la personne sous tutelle (art. 504, al. 2, du code civil) ; — tout acte de procédure qui n'emporte pas perte du droit d'action.	VI. — Actions en justice : — toute action en justice relative à un droit extrapatrimonial de la personne sous tutelle (art. 475, al. 2, du code civil) ; — toute action en justice relative à un droit patrimonial ou extrapatrimonial de la personne en curatelle (art. 468, al. 3, du code civil) ; — action par la personne chargée de la protection en nullité, rescision ou réduction, selon le cas, des actes accomplis par la personne protégée (art. 465, al. 6, du code civil) ; — tout acte de procédure qui emporte perte du droit d'action.
VII. — Assurances : — conclusion ou renouvellement d'un contrat d'assurance de biens ou de responsabilité civile.	VII. — Assurances : — demande d'avance sur contrat d'assurance (art. L. 132-21 du code des assurances).
IX. — Actes divers : — indivision légale : actes visés par l'article 815-3 (1° et 2°) du code civil (acte d'administration des biens indivis et mandat général d'administration) ; — tout acte relatif à l'animal domestique de la personne protégée.	IX. — Actes divers : — transaction et compromis et clause compromissoire au nom de la personne protégée (art. 506 du code civil) ; — changement ou modification du régime matrimonial (art. 1397 du code civil) ; — souscription ou rachat d'un contrat d'assurance-vie et désignation ou substitution du bénéficiaire (art. L. 132-4-1 du code des assurances et art. L. 223-7-1 du code de la mutualité) ; — révocation du bénéfice non accepté d'un contrat d'assurance-vie (art. L. 132-9 du code des assurances et art. L. 223-11 du code de la mutualité) ; — confirmation de l'acte nul pour insanité d'esprit (art. 414-2 du code civil) ;

	— confirmation d'un acte nul pour avoir été accompli par le tuteur ou le curateur seul (art. 465, al. 8, du code civil) ; — convention d'honoraires proportionnels en toute ou partie à un résultat, indéterminés ou aléatoires.
--	---

**LISTE 2 DES ACTES REGARDÉS
COMME DES ACTES D'ADMINISTRATION OU DE DISPOSITION
SAUF CIRCONSTANCES D'ESPÈCE,
EN ANNEXE 2 DU DÉCR. 22/12/2008**

COLONNE 1 : ACTES D'ADMINISTRATION	COLONNE 2 : ACTES DE DISPOSITION
I. - Actes portant sur les meubles corporels et incorporels : 1° Sommes d'argent : - paiements des dettes y compris par prélèvement sur le capital ; - octroi de délai raisonnable en vue du recouvrement de créances.	I. - Actes portant sur les meubles corporels et incorporels : 1° Sommes d'argent : - prélèvement sur le capital à l'exclusion du paiement des dettes ; - emprunt de sommes d'argent ; - prêt consenti par la personne protégée.
2° Instruments financiers (au sens de l'art. L. 211-1 du code monétaire et financier) : - actes de gestion d'un portefeuille, y compris les cessions de titres à condition qu'elles soient suivies de leur remplacement ; - exercice du droit de vote dans les assemblées, sauf ce qui est dit à propos des ordres du jour particuliers ; - demandes d'attribution, de regroupement ou d'échanges de titres ; - vente des droits ou des titres formant rompus ; - souscription à une augmentation de capital, sauf ce qui est dit sur le placement de fonds ; - conversion d'obligations convertibles en actions admises à la négociation sur un marché réglementé.	2° Instruments financiers (au sens de l'art. L. 211-1 du code monétaire et financier) : - cession du portefeuille en pleine propriété ou en nue-propriété ; - acquisition et cession d'instruments financiers non inclus dans un portefeuille ; - nantissement et mainlevée du nantissement d'instruments financiers.
III. - Actes relatifs à la vie professionnelle : - conclusion et rupture d'un contrat de travail en qualité d'employeur ; - conclusion et rupture d'un contrat de travail en qualité de salarié ; - adhésion à un contrat d'assurance de groupe en cas de vie dont les prestations sont liées à la cessation d'activité professionnelle ou adhésion à un contrat de prévoyance complémentaire (sauf en matière d'assurance-vie : art. L. 132-4-1 et L. 132-9 du code des assurances et arts. L. 223-7-1 et L. 223-11 du code de la mutualité) ; - adhésion à un contrat d'assurance afférent au risque décès dans le cadre d'un contrat collectif (art. L. 141-5 du code des assurances et L. 233-6 du code de la mutualité).	III. - Actes relatifs à la vie professionnelle :
IV. - Assurances : - acceptation de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie sans charge.	IV. - Assurances : - acceptation de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie avec charges ; - versement de nouvelles primes sur un contrat d'assurance-vie.

Section 2. **Les mécanismes du droit des contrats**

A. Les cas de nullité

1) La nullité de la période suspecte

a. Fondement : a. 464 cc (Curatelle & Tutelle), a. 494-9, al. 3 cc

b. Délimitation temporelle de la période suspecte :

... Deux ans, rétroactivement à partir de la publicité de la mesure (a. 464 cc) ;

... Ou deux ans à partir du jugement (a. 494-9, al. 3 cc).

... Rupture par rapport à l'anc. art. 503 cc (Cass., 1^e civ., 8 juillet 2020, n°19-17.097).

... Pas de condition de délai pour procéder à l'émargement ; problème pour une personne résidant en France et née à Liverpool (CA Caen, 24 juin 2014, RG 13/01088 ; Juris-Data n°2014-15329 ; JCP., éd. G., 9 mars 2015, n°10-11, n°304, p. 494).

c. Trois conditions de fond :

... Cause de la mesure au sens d'incapacité à sauvegarder ses intérêts en raison d'une altération de ses facultés mentales ;

... Cause connue ou notoire ;

... Acte préjudiciable ;

2) La nullité pour lésion

a. Fondement : a. 465, 1^o cc (Curatelle & Tutelle), a. 435 cc (sauvegarde de justice), a. 488 cc (mandat de protection future), a. 1148 cc (mineur). – Silence sur les habilitations familiales !

b. Définition : une erreur sur la valeur, préjudiciable

3) La nullité pour incapacité

a. Défaut d'assistance (incapacité d'exercice) : a. 465, 2^o cc (curatelle), a. 494-9, al. 2 (habilitation familiale par assistance)

b. Défaut de représentation (incapacité d'exercice) : a. 465, 3^o cc (tutelle), a. 494-9, al. 2 (habilitation familiale par représentation)

c. Violation de l'interdiction (incapacité de jouissance) : nullité virtuelle,

4) La nullité pour dépassement de pouvoir

a. Fondement : a. 465, 4^o cc (tutelle), a. 494-9, al. 5 cc (habilitation familiale par représentation)

b. Une exception au droit commun des contrats : a. 1156 cc

5) La nullité pour détournement de pouvoir (Opposition d'intérêts)

a. Fondement : a. 455 cc (Doctrine)

ou a. 465 cc (Jurisprudence : Cass., 1^e civ., 5 oct. 2017, n°16-21.973)

b. Une exception au droit commun des contrats : a. 1157 cc

6) La nullité pour insanité

a. Fondement : a. 414-1 ou 1129, et 414-2 cc

b. Définition : défaut de consentement ou consentement donné sous l'empire d'un trouble mental

c. Preuve de ce fait

d. Remède face à la « zone grise » : Proposition du 116^e Congrès des Notaires (2020)

7) La nullité pour vice du consentement

a. Erreur : a. 1132 cc

b. Dol : a. 1137 cc

b. Violence morale : a. 1140 cc

B. Le régime de l'action en nullité

1) Les conditions de recevabilité de l'action (Qu.i.d.)

a. La qualité pour agir (Qu.)

b. L'intérêt à agir (I.)

c. Le délai pour agir (D.)

... Délai de principe de 5 ans, a. 2224 cc

... Point de départ du délai (Conclusion de l'acte, JO, mainlevée, décès)

... Suspension en cas d'insanité, a. 2234 cc (Cass., 1^e civ., 1^{er} juill. 2009, n°08-13.518)

... Suspension en cas de tutelle, a. 2235 cc

... Pas de Suspension pour la période suspecte, a. 464, al. 3 cc

2) Les conditions de bien-fondé de l'action

.... Ce qu'il faut démontrer, au cas par cas

(Cass., 1^e civ., 27 juin 2018, n°17-20.428 ; Cass., 1^e civ., 15 janv. 2020, n°18-26.683)

3) La confirmation de l'acte nul

a. Domaine : nullité relative, a. 1181 cc

b. Triple condition : révélation, entre la formation et l'exécution du contrat, option, a. 1182 cc

c. Sommation interrogatoire, subordonnée au fait que la cause de nullité a cessé : a. 1183 cc

d. Autorisation du juge des tutelles : a. 465, al. 8 cc, a. 494-9, al. 7 cc, Décr. n°2008-1484 du 22 déc. 2008, annexe 1, IX : analyse maximaliste (toute demande en nullité, quel que soit le fondement, lorsque le majeur en curatelle ou en HF par assistance, refuse d'engager l'action, fait l'objet d'une requête alternative : nullité ou confirmation de l'acte nul) et analyse minimaliste (seule les demandes en nullité ou en confirmation de l'acte nul fondées sur un dépassement de pouvoir).

Chapitre 2. Les mécanismes du droit des contrats spéciaux

Méthodologie. À la question, quel est le régime de l'acte juridique compte tenu de sa nature et de celle de la mesure, il s'agit de la disposition du logement, de la modification des comptes bancaires, des libéralités ou de l'assurance-vie. Dans ces 4 cas-là, il y a un texte spécial.

Alors il faut l'appliquer. Et ce n'est que dans le silence du texte spécial qu'il faut remonter aux textes généraux (acte d'administration ou de disposition, cf. Définition & Tableau)

Section 1. La disposition du logement

C. civ., art. 426.

A. Les définitions

1) La définition du logement

a. Immeuble affecté à l'habitation, en présence de meubles meublants (C. civ., a. 534 cc)

Le logement considéré le prolongement de la personne (lieu de sa sérénité), au même titre que ses effets personnels, déambulateur, album de photographies, animal de compagnie...

Bien mixte : mi-personnel, mi-patrimonial. Lieu de vie.

b. Nature des droits permettant d'y habiter : « le logement du majeur protégé »

... droit réel (propriété, usufruitier, droit d'usage)

... droit personnel (contrat de bail, en qualité locataire ; contrat de commodat, ou prêt à usage)

... mariage (oui : C. civ., art. 215, al. 3 ou art. 1751, al. 1er), pacte civil de solidarité (oui, si bail réputé conjoint : C. civ., art. 1751, al. 1er) ou concubinage (non)

c. Notions voisines : domicile, résidence

... Domicile, toujours unique (fiction : le lieu où sont concentrés les intérêts de la personne en vue du paiement d'une dette ou de l'assignation à un procès. – Ex. C. civ., art. 108-3 : « le majeur en tutelle est domicilié chez son tuteur »)

... Résidence, peut-être plurielle (résidence principale, sans exclure les résidences secondaires)

En conclusion, l'article 426 du Code civil protège -les droits par lesquels est assuré- le logement. CA Douai, 8 février 2013 : « le retour à domicile » n'est subordonné à aucune autorisation du JTM.

2) La définition de l'acte de disposition du logement : fermeture du lieu de vie

a. « Aliénation, résiliation ou conclusion du bail » (à commenter)

Bail : conclusion d'un bail en qualité de bailleur ;

Bail : résiliation d'un bail en qualité de locataire

Aliénation : vente du logement, échange, donation, apport en société, fiducie (en revanche, n'est pas un acte de disposition du logement, la cessation de la seule nue-propriété)

b. Négativement : acte d'administration (Bail) ou de disposition (Vente)

c. Positivement : Une catégorie dérogatoire ; Un acte protégé

B. Le régime de l'acte de disposition du logement

1) L'application de l'article 426, alinéa 3 du Code civil

... l'acte de disposition du logement est subordonné à une autorisation du juge ?

a. Curatelle : rôle du curateur variable selon que l'acte de disposition du logement est AA/AD

b. Tutelle : rôle constant du tuteur qui représente toujours le titulaire (AA/AD)

c. Mandat de protection future : rôle constant du mandataire qui représente le mandant (AA/AD)

d. Habilitation familiale par représentation : idem qu'en tutelle

e. Habilitation familiale par assistance : idem qu'en curatelle

e. Sauvegarde de Justice (avec mandat spécial) : le mandataire représente le MP si le jugement lui a donné cette mission. Idem Habilitation familiale simple

2) La combinaison des a. 426, al. 3 et 215, al. 3 C. civ. : le majeur protégé marié !

Pour la **résidence principale** du conjoint, bien propre, l'article 215, al. 3 du Code civil donne-t-il un droit de veto à l'époux protégé ? S'agissant d'un droit sur le logement, non pas réel mais personnel, parce que fondé sur le seul lien matrimonial, le tuteur peut-il le mettre en œuvre en place du titulaire qui ne peut plus s'exprimer ? Lui faudra-t-il une autorisation du juge ?

C'est un acte mixte dont la portée personnelle ne peut pas être négligée. La décision ne peut pas être fondée sur le seul intérêt personnel du majeur protégé ; c'est une décision qui est prise dans

*l'intérêt de la famille et, en cas de désaccord, elle sera prise par le JAF. Il n'est pas évident que les droits du MP soient complètement préservés. – Pour la **résidence secondaire** du conjoint, propriété en propre, l'article 426 du Code civil donne-t-il un droit de veto au majeur protégé ? Difficile si le droit sur le logement n'est pas réel mais seulement lié au mariage. – CA Paris, 27 mai 1987 : D. 1988, p. 216 : note A. Breton. Il a été jugé que les dispositions de l'art. 490-2 C. civ. (issues de la LOI du 3 janv. 1968 et devenues celles de l'art. 426, al. 3, C. civ.) ne s'appliquent pas à un logement n'appartenant à l'incapable protégé que pour une faible part et en nue-propriété.*

a. Cas où le m.p. est titulaire des droits exclusifs sur le logement (rés. principale)

Seul l'article 426, alinéa 3 du Code civil est applicable

b. Cas où le m.p. est titulaire des droits exclusifs sur le logement (rés. secondaire)

Seul l'article 426, alinéa 3 du Code civil est applicable

c. Cas où le m.p. est titulaire de droits partagés sur le logement (rés. principale)

Il faudra combiner les articles 215, alinéa 3 et 426, alinéa 3 du Code civil.

d. Cas où le m.p. est titulaire d'un seul droit de veto sur le logement de son conjoint

On peut défendre l'idée de devoir combiner les articles 215, alinéa 3 et 426, alinéa 3 du Code civil, si le droit au logement est patrimonial. – En revanche, si on considère que c'est un droit purement personnel, alors l'article 426 du Code civil n'est pas applicable. Et donc, l'autorisation du majeur protégé serait un droit strictement personnel. – Question n'est pas résolue en jurisprudence.

Conférence d'Angers. V. RDSS 2019 (annexe 9).

Section 2. **La relation bancaire**

C. civ., art. 427.

- 1) Acte mixte qui transcende la protection de la personne et des biens
- 2) Disposition commune ayant un large domaine d'application (Toute mesure, sauf HF : a. 494-7 cc)

A. Le destinataire de l'art. 427 cc : « La personne chargée de la mesure de protection...

- 1) La personne en charge de la mesure ! Et non pas le majeur protégé !

On ne peut pas déduire de l'article 427 du Code civil aucune incapacité contractuelle ; ce texte pose seulement des limites au pouvoir du protecteur.

- 2) Le majeur protégé ? Intuitivement, on perçoit que l'ouverture ou la clôture d'un compte bancaire requiert une protection différente suivant la nature de la mesure. D'où le besoin de rechercher le décret n°2008-1484 du 22 déc. 2008 et surtout son annexe 1.

A travailler avec cas pratique.

B. La mutabilité contrôlée des comptes bancaires

*« La personne chargée de la mesure de protection ne peut pas procéder à la **clôture** des comptes ou livrets ouverts, avant le prononcé de la mesure, au nom de la personne protégée. Elle ne peut pas non plus procéder à l'**ouverture** d'un autre compte ou livret auprès d'un nouvel établissement habilité à recevoir des fonds du public ».*

- 1) Principe de l'immutabilité des comptes ou livrets bancaires

a) Loi du 5 mars 2007

b) Loi du 23 mars 2019

Principe doublement resserré ou déjudiciarisation : « La personne chargée de la mesure de protection peut procéder à la **clôture** des comptes ou livrets ouverts, après le prononcé de la mesure, au nom de la personne protégée » (Clôture sans autorisation du juge)

Principe resserré : « Elle [la personne chargée de la mesure de protection] peut aussi procéder à l'**ouverture** d'un autre compte ou livret auprès du même établissement habilité à recevoir des fonds du public ».

- 2) Principe connaît des tempéraments : immutabilité relative ou mutabilité contrôlée

« Le juge des tutelles ou le conseil de famille s'il a été constitué peut toutefois l'y autoriser si l'intérêt de la personne protégée le commande ».

... Cass., 1^e civ., 28 janv. 2015, n°13-26.363. Il faut caractériser l'intérêt du majeur protégé.

a) L'acte de clôture du compte bancaire (avec autorisation du JT).

b) L'acte d'ouverture du compte bancaire (avec ou sans autorisation du JT).

C. La titularité exclusive du compte bancaire (désolidarisation du compte-joint ; condamnation du compte-pivot)

« Les opérations bancaires d'encaissement, de paiement et de gestion patrimoniale effectuées au nom et pour le compte de la personne protégée sont réalisées exclusivement au moyen des comptes ouverts au nom de celle-ci ». « Les fruits, produits et plus-values générés par les fonds et les valeurs appartenant à la personne protégée lui reviennent exclusivement ».

D. Les modes de paiement

* Carte de retrait (AA, selon Décr. 22 déc. 2008)* Carte de paiement (AD, selon Décr. 22 déc. 2008)

* Chéquier (Il est possible – et même souhaitable au regard de la sauvegarde de l'autonomie du MP - qu'un majeur en curatelle renforcée dispose d'un chéquier, pour l'usage d'un autre compte que celui géré par le curateur MJPM).

Section 3. **Les libéralités**

A. La donation

1) En qualité de donateur

a. Curatelle : a. 470, al. 2 cc

b. Tutelle : a. 476, al. 1er cc : « autorisation du juge donnée au tuteur d'assister ou, au besoin, de représenter le tuteur donateur ». Dans quel cas, on bascule de l'assistance à la représentation ? C'est nouveau : la loi de 2007 prévoit deux précautions : elle combine la technique de l'autorisation et celle de l'assistance dans la tutelle ! Pourquoi ? parce que la donation, sans la signature du donateur, ici en tutelle, ce n'est plus une donation, c'est un pacte de famille !

c. Mandat de protection future : a. 490, al. 2 cc

d. Habilitation familiale, générale par représentation : a. 494-6, al. 3 cc

... Rôle du juge saisi par le représentant : Cass., 1^e civ., avis, 15 déc. 2021, n°21-70.022 : « Dans cette hypothèse [celle où l'intention libérale n'est pas caractérisée], il incombe par conséquent au juge des [tutelles], de s'assurer, d'abord, au vu de l'ensemble des circonstances, passées comme présentes, entourant un tel acte, que, dans son objet comme dans sa destination, la donation correspond à ce qu'aurait voulu la personne protégée si elle avait été capable d'y consentir elle-même, ensuite, que cette libéralité est conforme à ses intérêts personnels et patrimoniaux, en particulier que sont préservés les moyens lui permettant de maintenir son niveau de vie et de faire face aux conséquences de sa vulnérabilité ».

Intention libérale non plus substituée par une autorisation du juge (régime d'autrefois, celui de la loi du 3 janvier 1968, où un accord de famille était suffisant et permettait de convaincre le juge d'autoriser le tuteur à représenter le tuteur) **mais elle est reconstituée au regard des usages du majeur protégé dans sa vie passée. Problème : si trop de précaution par rapport à cette question divinatoire** (aurait-elle voulu la donation si elle avait pu s'exprimer ?), **alors, oui, le majeur qui a besoin d'être représenté ne peut plus donner !**

La requête au juge en autorisation de représenter le majeur protégé, en qualité de donateur, doit-elle comporter l'acte de donation ? C'est-à-dire la question des modalités de la donation : en avancement de part successorale (pour les héritiers réservataires) ou hors part successorale. Est-ce que le tuteur a une marge d'appréciation après que l'autorisation du juge lui a été donnée ?

e. Sauvegarde de Justice, avec ou sans mandat

2) En qualité de donataire

a. Tutelle : a. 935 cc

b. Curatelle : a. 467, al. 1^{er} cc a contrario

c. Mandat de protection future, Habilitation familiale, Sauvegarde de Justice

B. Le legs, acte contenu dans un testament (a. 995 cc)

1) En qualité de testateur

a. Curatelle : a. 470, al. 1er cc

b. Tutelle : a. 476, al. 2 à 4 cc

... **Difficulté relative à la date du testament (distincte de la date du décès du testateur)**

... 1^e Période : avant le 1^{er} nov. 1968

... 2^e Période : entre le 1^{er} nov. 1968 et le 31 déc. 2006, Loi du 3 janv. 1968

... 3^e période : les années 2007 et 2008, Loi du 23 juin 2006

... 4^e période : depuis le 1^{er} janv. 2009, Loi du 5 mars 2007

... **Difficulté relative à la requête adressée au juge des tutelles (auteur, audition, projet de testament :**

... **Droit strictement personnel :** Cass., 1^e civ., 2 déc. 2015, n°14-25.777

... **Audition**

... *Projet de testament ? : Cass., 1^e civ., 8 mars 2017, n°16-10.340*

... ***Difficulté relative aux conditions de révocation du testament***

... *Révocation par acte juridique : a. 414-1 cc*

... *Révocation matérielle : nécessité fait loi !*

c. Mandat de protection future, Habilitation familiale, Sauvegarde de Justice

2) En qualité de légataire

a. Curatelle

b. Tutelle

c. Mandat de protection future, Habilitation familiale, Sauvegarde de Justice

C. Le contrat de mariage et l'avantage matrimonial

1) La nature juridique de l'avantage matrimonial : les institutions contractuelles

2) Le changement de régime matrimonial (C. civ., art. 1397, al. 7 et 1399)

Section 4. ***L'assurance sur la vie***

C. ass., art. L. 132-4-1.

A. Actes relatifs à l'assurance sur la vie

1) Constitution de l'épargne : souscription, versement de nouvelles primes

2) Modification du contrat : arbitrage, novation

3) Mobilisation de l'épargne : avance, rachat

4) Transmission de l'épargne : modification de la clause bénéficiaire, acceptation

5) Actes divers : autorisation de l'acceptation, renonciation dans le délai de 30 jours, nantissement de l'épargne

B. Assurance-obsèques

1) Avant la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 : ***CA Douai, 16 juin 2011***

2) Après la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 : C. ass., art. L. 132-4-1

Section 5. ***Les actions en justice***

A. Textes spéciaux

1) Tutelle

a. Fondements de la représentation

. Fondement légal (C. civ., art. 475)

. Fondement théorique (domicile : C. civ., art. 108-3)

b. Distinction des actions patrimoniales et extrapatrimoniales

. Représentation sans autorisation du juge

. Représentation avec autorisation du juge

c. Extension : la signification, la transaction (C. ass., art. L. 211-15)

2) Curatelle

a. Fondement de l'assistance

. Fondement légal (C. civ., art. 468, al. 3)

. Sens de la protection (C. civ., art. 467, al. 2)

b. Domaine de l'assistance : toutes les actions en justice, sans distinction de qualité ou de nature

c. Extension : la signification (C. civ., art. 467, al. 3)

d. Quid en cas de désaccord ? (C. civ., art. 469)

B. Textes généraux

1) Code de procédure civile

. Fondement de la sanction (CPC, art. 117)

. Nature de la sanction. – Jurisprudence.

2) Code civil

a. Présomption légale de capacité (C. civ., art. 1145, al. 1^{er})

. Mandat spécial en sauvegarde de justice.

. Mandat de protection future

. Habilitation familiale simple ou générale, par assistance ou par représentation

b. Droit strictement personnel (C. civ., art. 458)

. Jurisprudence : Cass., 1^e civ., 6 nov. 2013

. Portée minimale (littérale) ou maximale (à la lumière du visa)

Titre 3. La protection de la personne du majeur protégé

UPEC, Cours M2 Protection de la personne vulnérable (25 h., année 2022-2023)

CM1, mercredi 28 septembre 2022 (4,5 h).

Chapitre 1. Introduction à la protection de la personne

Section 1. Approche académique

A. Fondamentaux du droit des personnes

1) Notion de personne. – Rappel du droit commun.

a. Les origines : « *Persona* », le masque étrusque

. La personnalité juridique est un masque déposé *de jure* sur le visage de l'être humain en vie, depuis le jour de sa naissance jusqu'au jour de son décès. La personne est, en droit, sujet de droits ; elle est le destinataire de la règle de droit : obligée, débitrice, créancière, titulaire d'un patrimoine, droit de gage général de ses créanciers.

. Extension de la fiction juridique aux deux bouts de la vie de la personne physique : *infans conceptus*... (C. civ., art. 725, al. 1er) et la présomption d'absence qui permet de maintenir active la personnalité juridique grâce à un administrateur de biens (C. civ., art. 113)

. Extension aux personnes morales (diversité et capacité : C. civ., art. 1145, al. 2)

b. La distinction de la personne et de la chose et, ses effets, la primauté, la dignité et l'égalité

. Fondement : C. civ., art. 16 (Loi n°94-653 du 29 juill. 1994)

. Sens : « Il y a toute l'humanité dans le concept de personne »

. L'égalité entre les personnes justifie le régime de la protection juridique des êtres vulnérables

CM2

2) Notion de « personne protégée »

a. Approche interne et duale : mineurs et majeurs protégés

. Pas de cloison étanche : C. Nap., art. 510. – C. civ., art. 495 (Loi n°68-5 du 3 janv. 1968)

. Distinction affirmée par les textes : Loi n°2007-308 du 5 mars 2007, Ord. n°2020-232 du 11 mars 2020

. Distinction justifiée par une triple différence de régime :

- La temporalité du régime : *poids respectif du présent et de l'avenir*

- Le recours à la technique de la représentation (le modèle ou l'ultime recours)

- L'appréciation par essence *in concreto* ou *in abstracto*

b. Approche externe : personne vulnérables et survulnérables

. Sens profane : toute personne est mortelle et, donc, vulnérable.

. Sens de droit pénal : qualification d'une victime en état de particulière vulnérabilité.

. Sens de droit civil : est vulnérable, la personne dont les facultés mentales ou corporelles sont altérées mais qui n'est pas éligible à une mesure de protection juridique, en raison de la subsidiarité, corollaire du principe de nécessité (C. civ., art. 428)

. Diversité des causes de la vulnérabilité (C. civ., art. 425)

. Diversité et gradation des traitements de la vulnérabilité (C. civ., art. 440)

CM3

B. Rayonnement du droit des personnes

1) Les sources de la protection de la personne du majeur protégé

a. Sources internationales

. Convention de La Haye, 1999. – Jurisprudence : Cass., 1^e civ., 27 janv. 2021.

. CIDPH, 30 mars 2007. – Jurisprudence : Cass., 2^e civ., 6 mai 2021.

b. Sources nationales : textes et jurisprudence

. Code civil

. Code de procédure civile

. Code de procédure pénale

. Code des étrangers, du séjour, de l'accueil et du droit d'asile, (CESADA)

. Code de la santé public

. Code pénal

. Code de l'action sociale et des familles

. Code de la sécurité sociale

. Code de l'organisation judiciaire

. Code pénitenciaire

2) L'ampleur de la protection de la personne au regard de la diversité des décisions

a. L'institution d'un juge dédié et facile d'accès

Évolution

- . 1958 : Carte judiciaire est refondue : les juges des Paix disparaissent au profit de juge d'instance
- . 1964 : Institué le juge des tutelles, fonction dévolue au JI
- . 1968 : le JT des majeurs
- . 1977 : le JT est compétent pour prononcer une présomption d'absence et désigner un administrateur aux biens (C. civ., art. 113)
- . 2004 : le JT est compétent pour désigner un représentant judiciaire (C. civ., art. 219)
- . 2008 : Réforme de la carte judiciaire : diminution de 473 à 307 tribunaux d'instance
- . 2010 : le JI n'est plus compétent pour la tutelle des mineurs (Décr. 17 déc. 2010).
- . 2020 : le JI devient le JCP, rattaché au TJ (né de la fusion des TI et TGI)
Le JCP continue d'exercer la fonction de JTM (COJ, art. L. 213-4-2)

Constantes.

- Existence d'un juge dédié à la protection juridique des majeurs.
- Pouvoir de surveillance (C. civ., art. 416 et 417).
- Un juge facilement accessible : ministère d'un avocat est facultatif (C. civ., art. 432)

Critiques.

- Atouts du modèle suisse : un tribunal composé d'1 magistrat et de 2 assesseurs (médecin et MJPM)

b. La pénétration des droits fondamentaux dans la PJM

- Obligation d'auditionner le majeur quitte à conduire le juge à se déplacer (CPC, art. 1220-1)
- Malheureusement des avis de non-audition de complaisance qui à condamner.
- Obligation de réévaluer la mesure de protection juridique (C. civ., art. 441)
- Les droits fondamentaux se prolongent en dehors de la procédure avec des droits substantiels ... des droits strictement personnels, des droits familiaux, des droits en matière de santé.

c. L'harmonisation des codes par l'ord. n°2020-232 du 11 mars 2020

- La règle la plus fondamentale consiste à traiter toujours le majeur protégé comme une personne, en recherchant son consentement (C. civ., art. 459, al. 1^{er}).

CM4,5

Section 2. **Approche historique**

A. 1804 : Code Napoléon (21 mars 1804 – 30 ventôse, an XII)

- . Lecture C. Nap., art. 489. – art. 509. – art. 510.
- 1) Atouts
 - . Regard humaniste : adoucir le sort et accélérer la guérison de l'interdit
 - . La personne est dans le champ de la protection juridique (C. Nap., art. 510 ; Demolombe)
- 2) Faiblesses
 - . Inégalité sociale qui nous permet de comprendre l'art. 510.
 - . Primauté de la famille sur la personne (C. Nap. 510 : « les revenus ». – G. May)
 - . Ambiguïté du Code par rapport aux « intervalles de lucidité (C. Nap., art. 489)
 - . *Pro* le mariage, *Pro* le testament, *Pro* la reconnaissance d'enfant : Demolombe (1804 – 1887)
 - . *Contra* Marcadé (1810 – 1854).

B. 1968 : Loi Carbonnier (Loi n°68-5 du 3 janvier 1968)

- . Une « révolution tranquille » (Doyen G. Cornu)
- 1) Refonte de la protection juridique des majeurs
 - . Un humanisme éclairé (par des médecins et des philosophes, tel M. Foucault)
 - . Un humanisme caractérise par un vocabulaire « *apaisant, doux et respectueux* »
 - . Une conscience que l'incapacité ne doit plus être une *capitis diminutio*
 - . Une philosophie forte, une éthique naissante : il faut protéger sans diminuer !
 - . Un **collectif d'organes** qui répond à un savant dosage de proximité (famille et médecin traitant) et de distance (institution d'un **juge dédié** et d'un médecin impartial)
 - . Substitution de la « sauvegarde de justice, curatelle et tutelle » à l'interdiction et conseil judiciaires.
 - . C. civ., art. 417. La protection de la personne est dans le champ de la protection juridique, tel un cap...
- 2) Limites
 - . Incapacité de jouissance ou d'exercice en ce qui concerne les actes mixtes
 - Droit de vote (C. élec., art. 5). – Mariage (C. civ., art. 506). – Testament (C. civ., art. 504).
 - . La part du non-droit : délégation de la loi aux mœurs et à la déontologie médicale (J. Massip)

CM5 mardi 8 novembre 2022 (8 h). – Reprendre le B. en début de cours. [Cours du mardi 18 octobre annul, grève SNCF]

C. 2007 : Loi Hauser (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007)

- Auteurs : Doyen Jean **Hauser** (1942 – 2017), Th. **Fossier** et Th. **Verheyde** (1958 – 2017)

- Ministre M. Philippe Bas, secrétaire d'état à la famille. – M. Pascal Clément, garde des Sceaux.
- 4 apports avant d'évoquer la protection de la personne en particulier :

1. Bonification de la trilogie « Sauvegarde de justice, curatelle et tutelle », avec l'introduction du certificat médical circonstancié (C. civ., art. 431 ; CPC, art. 1219) exigé à peine d'irrecevabilité de la requête. Le conseil de famille est une simple faculté. Possibilité de ne désigner qu'un tuteur ou des cotuteurs (C. civ., art. 447). Création du curateur *ad hoc*, à l'image du tuteur *ad hoc* (C. civ., art. 455). – Introduction durée (C. civ., art. 441) et donc une procédure de révision (C. civ., art. 442).

2. Introduction du **mandat de protection future** (C. civ., art. 477 à 494). Nature juridique. Obstacles psychologiques (*Carpe diem*) et juridiques (C. civ., art. 486 et 491 ; CPC, art. 1258-2, 2°). – Protection non incapacitante (C. civ., art. 488). Pas de nullité de protection, comme en curatelle ou en tutelle (C. civ., art. 465).

3. Introduction des **mandataires judiciaires à la protection des majeurs** dits MJPM (C. civ., art. 450 ; CASF, art. L. 471-1). Rupture avec le décret du 2 oct. 1974. La professionnalisation est un pilier de la protection juridique des majeurs ; réussie grâce à la formation des MJPM (CNC, deviendra licence professionnelle).

CM6

4. Et la **protection de la personne**... occupe, en tant que telle, la moitié du champ de la protection juridique.

1) Atouts :

. C. civ., art. 415, al. 1^{er}. – Consécration de la jurisprudence : **Cass., 1^{er} civ., 18 avril 1989.**

. C. civ., art. 457-1 à 463 (Sous-section 4 : « des effets de la curatelle et de la tutelle quant à la protection de la personne ») : introduction d'un **dispositif de protection** de la personne (DPP). Deux types de textes : des **directives générales : informer le majeur protégé** (C. civ., art. 457-1. – Objet très étendu : « toutes informations sur sa situation... ». – Manière flexible : « modalités adaptées à son état », il faut contenir le risque d'infantilisation sans angoisser la personne. – Dispositif supplémentaire aux obligations d'information du professionnel : notaire, avocat, médecin... Cass., 1^{er} civ., 25 février 1997, *Hédreul*) et **rendre compte** (C. civ., art. 463 : le rapport de diligence et à la protection de la personne ce que le CRG est à la protection des biens. – Rapport de diligence réunit des notes d'information). Les missions ne s'exercent pas uniformément ; les difficultés ne proviennent pas de la nature de la mesure mais de la situation de la personne (*EHPAD, EPSM, Maison d'arrêt*) et de son état.

. **domaine du dispositif** : le dispositif ne s'applique pas seulement à la curatelle et à la tutelle ; applicable à la sauvegarde de justice (C. civ., art. 438), applicable aux mandats de protection future (C. civ., art. 479), applicable aux habilitations familiales (C. civ., art. 494-6). Les articles 457-1 à 463 du Code civil sont le droit commun de la protection de la personne.

. Toute personne est protégée, sans tenir compte *a priori* de la gradation de la mesure : assistance (telle la curatelle), représentation (telle la tutelle).

. Au titre des apports : rénovation du droit du couple (C. civ., art. 460 à 462, pour le mariage et le PACS), consécration de la **capacité naturelle** : droit strictement personnel (C. civ., art. 458 et tout ce qui concerne la relation à l'enfant : filiation et autorité parentale), seuil de vigilance de protection pour les actes les plus graves : **atteinte à l'intégrité corporelle** et à l'intimité de la vie privée (C. civ., art. 459, al. 3). – Consécration de la jurisprudence : **Cass., 1^{er} civ., 24 février 1993**

. Reconnaissance de la liberté de choisir son lieu de vie. Différence entre domicile (C. civ., art. 102 et 108-3), résidence (C. civ., art. 459-2) et logement (C. civ., art. 426). – Consécration de la jurisprudence : **Cass., 1^{er} civ., 25 mars 1997.**

CM7

2) Faiblesses :

. Ensemble si riche de nouveaux concepts (*droits strictement personnels, information sur la situation personnelle, rapport de diligence, atteinte grave à l'intégrité corporelle*), que les moyens de **sauvegarder l'autonomie des personnes protégées** n'ont pas été perçus immédiatement. Les nouvelles techniques juridiques [droit strictement personnel] ou le développement de techniques classiques [autorisation du juge, assistance et représentation] les ont éclipsés.

. La règle posée à l'article 459, alinéa 1^{er} du Code civil n'a pas été lue avec assez d'acuité par la doctrine, exception faite de Mmes Muriel Rebourg (Brest) et Laurence Gatti (Poitiers).

. Autre faiblesse qui dépasse la protection de la personne : les trop nombreux renvois à la tutelle pour déterminer les pouvoirs du protecteur qui n'est pas tuteur (C. civ., art. 467 dans la curatelle. – C. civ., art. 490, al. 1^{er} dans le mandat de protection future. – C. civ., art. 447, al. 2, dans la comensure. – C. civ., art. 494-6 dans les habilitations familiales). Une incertitude quant à la bonne compréhension des textes par le protecteur non juriste !

CM8

D. 2015-2019 : deux vagues de réajustements

1) Textes

a) *Première vague : habilitation familiale*

Loi d'habilitation n°2015-177 du 16 février 2015, entrée en vigueur le 18 févr. 2015.

Ord. n°2015-1288 du 15 octobre 2015, entrée en vigueur le 1^{er} janv. 2016.

Loi de ratification n°2016-1547 du 18 novembre 2016

Loi n°2019-222 du 23 mars 2019, entrée en vigueur le 25 mars 2019.

Avec les chiffres clefs de la Justice : environ 100 000 mesures sur 1 000 000

b) *Seconde vague : essor de l'autonomie*

Un réajustement demandé :

- Rapport du Défenseur des droits, 30 sept. 2016.
- Rapport de la Cour des comptes du 4 octobre 2016
- Rapport Anne Caron Déglise du 21 sept. 2018

Le réajustement réalisé :

Loi n°2019-222 du 23 mars 2019, entrée en vigueur le 25 mars 2019

Ord. n°2020-232 du 11 mars 2020, entrée en vigueur le 1^{er} oct. 2020.

Projet de loi du 9 déc. 2020 de ratification de l'Ord. du 11 mars 2020.

CM9

2) Critique mitigée

a) *Atouts*

. Levée de l'interdiction du **droit de vote** des 275 000 majeurs en tutelle était déjà annoncée par le Président de la République en juillet 2018 au Parlement réuni en Congrès à Versailles, bien avant l'abrogation de l'art. L. 5 C. élec., par la loi du 23 mars 2019. – Maintien des inéligibilités (C. élec., art. L. 200 et L. 230, pour les seuls curatélaires et tutélaires). Pas de prise en compte des HF, c'est incohérent.

. Mariage, PACS, divorce. Mouvement de déjudiciarisation. La suppression des autorisations est parfois discutable. *Cass., 1^e civ., 26 juin 2019.*

. **Santé et médico-social.** Distinction de l'usager mineur et de l'usager majeur. – Abrogation de CSP, art. L. 1111-2, al. 5 et art. L. 1111-6 qui traitent ensemble le mineur et le majeur en tutelle. C'est plus qu'un symbole pour la fin de l'infantilisation ! – Les textes ignoraient assez souvent les autres mesures que la tutelle. Maintenant les 5 mesures de protection juridique sont prises en considération. Seule la MAJ est ignorée.

. En définitive, le grand atout, c'est l'essor de l'autonomie individuelle. Pour la première fois, on peut dire qu'on protège sans diminuer.

b) *Faiblesses*

. Elles existent surtout dans le domaine de la santé. La réécriture du CSP et du CASF a longtemps été une Arlésienne. Un accouchement difficile (Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016, art. 211, une habilitation devenue caduque le 27 juillet 2017. – Loi n°2019-222 du 23 mars 2019, art. 9 IV, une habilitation redonnée pour un an et honorée dans le délai : ord. n°2020-232 du 11 mars 2020. – Report du délai pour déposer le projet de loi de ratification du 1^{er} sept. 2020 au 1^{er} janv. 2021, par application de la Loi n°2020-290 du 23 mars 2020, art. 14. – Projet de loi du 9 déc. 2020).

. Notion obscure : « mesure de protection avec représentation relative à la personne ».

Pourquoi ne dit-on plus « majeur incapable » ? Car s'il continue d'exister des incapacités juridiques ou contractuelles (C. civ., art. 1128 et 1145), celles-ci se combinent avec l'autonomie de la personne protégée, maintenue pour certains types de décisions personnelles. En clair, il existe des poches d'incapacités juridiques (les exceptions) dans un tout présumé de capacités (le principe).

CM10

Chapitre 2. Exercices des droits familiaux

. Les **fonctions** de la famille. Plusieurs visages de la solidarité familiale.

- **Alimentaire** : C. civ., art. 212 et 371-2 (obligés alimentaires de 1^{er} rang), art. 203 à 211 (obligés alimentaires de 2nd rang). Exclusion des frères et sœurs, des collatéraux et les alliés ordinaires.
- **Successorale** : C. civ., art. 732 et 734 : exclusion suivant les ordres des héritiers.
- **Tutélaire** : C. civ., art. 430, 448 et 449. – Habilitation familiale : C. civ., art. 494-1. – Exclusion : le concubin, le partenaire pacsé ou l'époux qui ne partage plus une communauté de vie. – Hiérarchie : l'autre membre du couple qui partage une communauté de vie.
- **Bioéthique**

. La définition de la famille.

- Silence de la loi.
- Synthèse doctrinale : **groupement de personnes** au sein duquel chacune a une place non interchangeable en vertu du principe de la prohibition de l'inceste ; les liens de droit ou de fait qui unit les membres de la famille deux à deux sont sources d'obligations réciproques ou promises à le devenir. L'engagement familial est diversifié ; la réciprocité est réelle ou potentielle, suivant qu'on la recherche à la naissance de l'engagement ou au cours de sa vie ; l'intensité est également variable suivant la nature des liens (mariage/filiation ; parenté/alliance).
- Le majeur protégé est un « acteur familial » (J. Hauser : *DF*, 2011 ; G. Raoul-Cormeil : *UNAF*, 2022).

Section 1. *Le couple*

- Définition biologique : la *copula carnalis*
- Notion juridique : Loi n°94-654 du 29 juillet 1994 sur l'assistance médicale à la procréation (CSP, art. L. 2141-2.)
- Dématrimonialisation du couple, accentuée avec le PACS ; droit commun du couple (J. Hauser)
- Union ; désunion (J. Hauser, « Amour et liberté », *APD*, 2014)

CM11

I. L'union matrimoniale

A. L'entrée en mariage

. Accent à mettre sur le droit des majeurs protégés, mais en replaçant les règles spéciales dans le régime général de chaque institution.

. L'entrée en mariage : de l'autorisation systématique à l'opposition éventuelle

1) Droit commun. - Fondements et difficultés pratiques.

a. Conditions psychologiques : consentement conscient, lucide et sincère (C. civ., art. 146. Détournement du mariage à chaque fois que le consentement n'est pas tendu vers un effet essentiel au mariage, soit un effet spécifique et impératif du mariage : Cass., 1^{er} civ., 20 nov. 1963, *Appietto*. – Cass., 1^{er} civ., 28 oct. 2003), **libre** et **éclairé** (C. civ., art. 180. – Erreur dans la personne, sur son identité. – Erreur sur les qualités essentielles d'une personne suppose d'être appréciée *in concreto* et *in abstracto*. Arrêt CA Douai, 17 nov. 2009 réformant jugement TGI Lille, 1^{er} avril 2008).

b. Conditions biologiques : deux personnes **nubiles** : en âge de procréer ou ayant procréé (C. civ., 144, 145), de sexe différent ou de même sexe (C. civ., art. 143, depuis Loi 17 mai 2013).

c. Conditions sociologiques : deux personnes n'appartenant pas à la même famille en raison de la **prohibition de l'inceste**, absolue (C. civ., art. 161 à 163) ou relative (C. civ., art. 164, sur décret du Président de la République pour les alliés dans la même ligne et les parents au 3^e degré : oncle, tante, avec neveu ou nièce), avec le renvoi dans l'adoption plénière (C. civ., art. 356) ou simple (C. civ., art. 364). La prohibition de l'inceste est culturelle (C. Levy-Strauss, *Topiques*) et non pas biologique.

d. Condition de forme. Fondements et difficultés pratiques. Le Doyen Carbonnier y voyait des conditions sociologiques : le **rite** de la publication des bans (C. civ., art. 64 et 166), de la célébration publique et républicaine (C. civ., art. 63 et 165), à la mairie de son choix (Option sur la commune où sera célébré le mariage : C. civ., art. 165 et 75, al. 2), de l'acte de l'état civil (C. civ., art. 75 et 76) et, à des fins de publicité, des mentions en marge (C. civ., art. 75, al. 3)

CM12

2) Droit spécial.

a. Autorisation exigée du 1^{er} nov. 1968 au 25 mars 2019, C. civ., art. 460 (*Loi n°2007-308 du 5 mars 2007, entrée en vigueur le 1^{er} janv. 2009*) **Autorisation** du curateur (en curatelle) ou du juge des tutelles (en tutelle ou en curatelle), donnée après audition. – Le juge des tutelles doit être saisi par le majeur protégé souhaitant se marier (*Cass., 1^e civ., 2 déc. 2015*, qualifiant le consentement à mariage de droit strictement personnel). Processus plus léger que sous l'empire de la loi du 3 janvier 1968 où le juge devait, en principe, réunir un conseil de famille pour autoriser le mariage.

b. Autorisation levée le 25 mars 2019. Information du curateur et du tuteur (C. civ., art. 460, *réécrit par Loi n°2019-222 du 23 mars 2019*). **Information** doit être faite par l'officier de l'état civil, découvrant la mention « RC » sur l'acte de naissance. En pratique, c'est le majeur protégé qui informe le curateur ou le tuteur. – Lacunes pour les autres mesures. Domaine. Si le texte de l'art. 460 C. civ. évoque la personne chargée de la mesure, l'art. 175 sur l'opposition à mariage ne vise que le curateur ou le tuteur. Cette formule large ne permet pas au mandataire spécial en cas de sauvegarde de justice, ni au mandataire à la protection future, ni même à la personne habilitée (HF) d'exercer un recours. – Que doit faire le protecteur de cette information ? Envisager l'opposition à mariage et, dans le cas où elle n'est pas nécessaire pour protéger la personne et les biens du majeur protégé, tracer sur son dossier les raisons de la non-opposition (volonté de fonder une famille, consentement sincère, absence de contrainte morale, information sur le contrat de mariage).

c. Opposition à mariage :

- 2 Conditions de fond : **qualité** (C. civ., art. 172 à 175-2), **fondement** ou les motifs de l'opposition (C. civ., C. civ., art. 176), telle l'insanité d'esprit (C. civ., art. 146), la contrainte morale (C. civ., art. 180) ou l'erreur sur les qualités essentielles de la personne (C. civ., art. 180).
- 1 Condition de forme : **acte extrajudiciaire** délivré par un commissaire de justice depuis le 1^{er} janv. 2022 (anc. Huissier de justice).
- Effet : **durée** de l'opposition familiale ou parafamiliale : 1 an (C. civ., art. 176, al. 3). Au terme du délai, l'opposition à mariage devient caduque. Seule l'opposition à mariage du ministère public est à durée indéterminée.
- **Recours** en mainlevée devant le Pst TJ (C. civ., art. 177), sur appel devant Pst CA (C. civ., art. 178). Le juge doit statuer dans un délai de 10 jours.
- Conséquences : condamnation à des DI (C. civ., art. 179). – TGI Caen : 23 juin 2019, opposition au mariage faite par un MJPM pour une raison patrimoniale et levée par le TGI avec condamnation du MJPM à verser des D.I. aux époux.
- La loi du 23 mars 2019 a introduit un article 1399, alinéa 3 du Code civil permettant au curateur ou tuteur d'être autorisé par le juge à représenter le majeur protégé pour consentir en son nom à un contrat de mariage... mais encore faut-il que l'autre conjoint, non protégé, consente à conclure le **contrat de mariage** envisagé ! C'est une illusion de protection.

d. Contrat de mariage

- i. Première hypothèse de l'accord du majeur protégé et du protecteur : **assistance** du curateur ou du tuteur. – C. civ., art. 1399, al. 1^{er} qui exige l'assistance *ad validitatem* du contrat de mariage.
- ii. Seconde hypothèse du désaccord. Désaccord soit par non-respect de l'assistance du curateur et du tuteur, sanctionné par la nullité du contrat. – Prescription annale. – C. civ., art. 1399, al. 2. – Désaccord qui donne la possibilité au curateur comme au tuteur d'obtenir du juge des tutelles l'autorisation de représenter le majeur protégé. – C. civ., art. 1399, al. 3. *Quid* du mandataire spécial dans la sauvegarde de justice ? *Quid* du mandataire à la protection future ? *Quid* de la personne habilitée ? Ces autres protecteurs sont visés par le texte introduit par la loi du 23 mars 2019 grâce à une formule générale : « La personne en charge de la mesure de protection ».

CM13 mardi 22 nov. 2022 (+8h.=20,5h.).

B. Le démariage par nullité de mariage

1) Fondement et effets de la nullité.

*a. Pas de nullité de mariage sans texte : not. C. civ., art. 180, 184 et 191**b. Cas de nullité de fond et de forme (C. civ., art. 191 – avec l'affaire du mariage de Montrouge : Cass., civ., 7 août 1883)**c. Cas de nullité absolue (C. civ., art. 184) et cas de nullité relative (not. C. civ., art. 180)**d. Faculté de demander le mariage putatif (C. civ., art. 201) : pour le passé, maintien du régime matrimonial, et pour l'avenir, possibilité de demander une prestation compensatoire (Cass., 1^e civ., 23 oct. 1990), subordonné à la bonne foi, présumée, et constituée par une erreur de fait ou de droit*

2) Cas spécifiques au majeur protégé.

*a. Défaut d'autorisation du curateur ou du juge des tutelles, cause de nullité sur le fondement de l'article 182 du Code civil. Cass., 1^e civ., 17 mai 1988 ; Cass., 1^e civ., 6 déc. 1989 (défaut d'autorisation du conseil de famille au mariage posthume d'un majeur en tutelle)**b. Défaut de consentement caractérisé au sens de l'article 146 du Code civil, cause de nullité sur le fondement de l'article 184 du Code civil**i. Première hypothèse du mariage de complaisance. Cass., 1^e civ., 4 mai 2011 (tutelle) ; Cass., 1^e civ., 20 avril 2017 (curatelle). Mariage gris : majeur protégé de bonne foi, contrairement à son conjoint. – Attention au mariage boiteux.**ii. Hypothèse du consentement insincère, tourné vers un effet non essentiel au mariage (c'est-à-dire ni spécifique, ni impératif : Cass., 1^e civ., 20 nov. 1963, Appietto (mariage célébré pour légitimer l'enfant des concubins, valable car la légitimation post nuptias est impérative et spécifique avant la loi du 3 janv. 1972 ; en revanche, Cass., 1^e civ., 28 oct. 2003, Bunel : mariage célébré pour donner effet à un contrat de mariage de communauté universelle avec attribution de la communauté au conjoint survivant, nul car le régime matrimonial conventionnel n'est pas obligatoire, bien qu'il soit spécifique à l'union matrimoniale).*

CM14

3) L'action en nullité de mariage

Pas de texte spécifique sur l'action en nullité de mariage

... contrairement à l'action en divorce qui est régie par les art. 249 à 249-4 C. civ.

Raisonnement à partir de la catégorie : 'action en justice extrapatrimoniale'

*a. Mise en œuvre de l'action en justice dans les régimes d'assistance :**i. Curatelle (C. civ., art. 468, al. 3) : le curateur doit assister le majeur en curatelle pour agir en justice. Si le majeur en curatelle refuse d'agir, le curateur peut être autorisé par le JT à le représenter si cette action doit être engagée dans l'intérêt du majeur protégé (C. civ., art. 469, al. 2).**ii. Quid HF par assistance ? L'article 494-1 du Code civil renvoie à l'article 467 du même code. Il faut analyser ce renvoi à la curatelle comme étant global (position doctrinale, justifiée par le rapport A.Caron-Dégliose). Donc, l'assistance de la personne habilitée est également requise. A voir, si le juge acceptera de sanctionner l'absence d'assistance par l'irrecevabilité de l'action (CPC, art. 117), lorsque le majeur protégé est en défense.**b. Mise en œuvre de l'action en justice dans les régimes de représentation**i. Tutelle (C. civ., art. 475, al. 2) : l'autorisation du juge des tutelles est requise du tuteur pour représenter en justice le majeur en tutelle à une action extrapatrimoniale. – L'audition du majeur en tutelle est nécessaire, autant qu'elle soit possible (CPC, art. 1220-2).**ii. Quid HF par représentation ? Silence des textes. L'esprit de déjudiciarisation qui caractérise cette mesure permet à la personne habilitée en représentation d'agir au nom du majeur protégé sans autorisation du juge.*

C. Le démariage par divorce

1) Cas de divorce (C. civ., art. 229).

a. Cas fermés

i. Divorce par **consentement mutuel judiciaire** (C. civ., art. 249-4 – Loi 11 juill. 1975 ; incapacité de jouissance maintenue par Loi 26 mai 2004 et Loi 23 mars 2019).

ii. Divorce par **consentement mutuel déjudiciarisé** (C. civ., art. 229-2, 2°, Loi 18 nov. 2016).

* Dans les deux cas, les majeurs protégés concernés sont : les majeurs bénéficiant d'une sauvegarde de justice, curatelle, tutelle, habilitation familiale et mandat de protection future. En revanche, ceux bénéficiant d'une mesure d'accompagnement judiciaire peuvent divorcer par consentement mutuel, car cette mesure est régie par le chapitre III du Titre XI du livre premier du Code civil, et les textes visent les mesures du chapitre II. Heureusement, car il n'existe aucune publicité de la MAJ et les professionnels du droit pourraient légitimement ignorer l'existence de cette mesure de protection.

b. Cas ouverts

i. Divorce sur **demande acceptée** ou divorce pour acceptation de la rupture du mariage (Tutelle, curatelle) : C. civ., art. 233, modifié par la loi du 23 mars 2019. Phase gracieuse devant le JAF qui recueille le consentement de chaque époux sur le principe du divorce. Puis phase contentieuse sur les effets. – Nouveauté (C. civ., art. 249, al. 1^{er} : « Toutefois, le majeur protégé peut accepter seul le principe de la rupture du mariage... ») : le majeur protégé, même en tutelle, peut, s'il est apte à consentir seul, à divorcer sur demande acceptée. C'est un nouvel acte strictement personnel, au sens de l'article 458 du Code civil.

ii. Divorce pour **faute** conjugale : soit la preuve d'un manquement, grave ou renouvelé, d'une obligation ou d'un devoir né du mariage, qui rend intolérable le maintien de la vie commune. Difficulté lorsque la faute est commise par un majeur protégé est de démontrer que la faute lui est imputable (C. civ., art. 242). Soit des torts partagés (C. civ., art. 245). – Toute faute conjugale est facultative, c'est-à-dire laissée à l'appréciation souveraine du juge ; il n'existe pas de faute péremptoire.

iii. Divorce pour altération définitive du lien conjugal ou pour cause objective, à raison de de deux ans de séparation de fait : C. civ., art. 238, issu de la Loi du 26 mai 2004, en remplacement du divorce pour rupture de la vie commune ou divorce pour charges assumées, en raison d'une altération des facultés mentales depuis 6 ans (Loi du 11 juillet 1975). – La loi du 23 mars 2019 a rapporté le délai à un an de séparation de fait, à compter de l'introduction de la demande en divorce.

2) Procédure de divorce devant le JAF, avec ministère d'un avocat

. Distinction entre le demandeur et le défendeur.

. Puis distinction entre les régimes d'assistance et ceux de représentation.

. Mais les textes ont oublié certaines mesures, en dépit de la formule générale qui renvoie : ... aux mesures de protection du chapitre II du Titre XI du livre premier du Code civil.

a. Mise en œuvre dans les régimes d'assistance :

i. Curatelle (C. civ., art. 249) : l'assistance du curateur est nécessaire, en demande comme en défense.

ii. *Quid HF par assistance ?* En dépit du silence de l'article 249 du Code civil, c'est la même solution : si l'HF s'étend à la protection de la personne, alors l'article 494-1 du Code civil renvoie à l'article 467 du Code civil et, donc, à la curatelle.

b. Mise en œuvre dans les régimes de représentation

i. Tutelle (C. civ., art. 249) : le majeur protégé est représenté par son tuteur, en demande comme en défense.

ii. *Quid HF par représentation ?* Même solution que la tutelle, malgré le silence de l'article 249 du Code civil. Solution fondée sur l'art. 494-6, al. 4, lorsque l'HF porte sur la protection de la personne.

3) Effets du divorce

a. Effets extrapatrimoniaux

i. Nom d'usage (C. civ., art. 264)

ii. Prestation compensatoire (C. civ., art. 270). Même si elle est payée sous la forme d'un capital, elle n'est pas un bien ; elle est insaisissable et ne peut être compensée avec une dette patrimoniale

b. Effets patrimoniaux

i. Liquidation du régime matrimonial (indivision ou ex. communauté)

ii. Le sort des dettes entre époux

Conclusion : le protecteur doit être très attentif à l'étendue et la complexité des effets du divorce. C'est la raison pour laquelle il est regrettable qu'ils ne puissent pas être discutés lors de l'accord sur le divorce, dans une convention de divorce par consentement mutuel.

4) Séparation de corps : lien matrimonial relâché et non pas dissous

a. Cas (C. civ., art. 296) : demande acceptée, séparation de fait depuis 1 ans, faute

b. Procédure : identique à la procédure de divorce devant le JAF, avec la question de l'assistance ou de la représentation du protecteur.

c. Effets amoindris par rapport au divorce : maintien de l'obligation de secours payée sous la forme d'une pension alimentaire (C. civ., art. 303) ; maintien du devoir de fidélité)

d. Dénouement

i. Reprise de la vie commune avec une déclaration en mairie à l'OEC, émargement de l'acte de mariage pour neutraliser la mention du jugement de séparation de corps (C. civ., art. 305)

ii. Conversion en divorce (C. civ., art. 306)

CM15

II. L'union pacsimoniale

Le PACS, un contrat introduit en droit français par la loi du 15 nov. 1999 (C. civ., art. 515-1 à 515-7-1). Le succès du PACS ne tient pas à la qualité de la loi mais à la liberté qu'elle maintient. Se pacser, ce n'est pas s'engager puisqu'on peut très facilement se dépacser. De surcroît, se pacser ce n'est pas entrer dans la famille du partenaire. Pas d'alliance sur le PACS.

Statistiques : En 2018, près de 209 000 PACS ont été conclus, dont un peu plus de 8 600 entre personnes de même sexe. En 2021, 220 000 mariages ont été célébrés, dont 6 000 entre personnes de même sexe. L'équilibre se fait ainsi entre les deux formes juridiques d'union. Un choix qui n'est pas définitif ; il existe des PACS pré-nuptiaux.

A. La conclusion ou la modification du PACS

1) Droit commun

a. Conditions de fond (Loi du 9 nov. 1999).

- Psychologiques : consentement conscient et lucide, libre et éclairé (C. civ, art. 515-1). – Jurisprudence : **Cass., 1^{re} civ., 15 nov. 2017, n°16-24.832.**
- Biologiques : deux personnes de même sexe ou de sexe différent, pourvu qu'elles soient majeures (C. civ., 515-1) ou mineures émancipées car elles sont traitées comme des majeurs (C. civ., art. 413-6). Le silence de la loi à l'égard du mineur, même émancipé, signifie le respect de sa capacité. L'incapacité doit être expresse, en vertu de : C. civ., art. 1145, al. 1^{er}.
- Sociologique : prohibition du PACS incestueux : deux personnes n'appartenant pas à la même famille en raison de la prohibition de l'inceste absolue (C. civ., art. 515-2). – Jurisprudence : **Cass., 1^{re} civ., 8 mars 2017, n°16-18.685.** – Prohibition de la polypacsie. PACS sur PACS ne vaut ; PACS sur mariage ne vaut pas non plus !

b. Condition de forme. Fondements et difficultés pratiques.

- i. Fondements. **Option :** officier de l'état civil ou notaire (C. civ., art. 515-3). Il n'est donc plus possible de se PACSER devant le greffier du tribunal d'instance du ressort de son domicile.
- ii. Publicité. Emargement de l'acte de naissance (C. civ., art. 515-3-1), possible depuis la loi du 23 juin 2006, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007. C'est une réforme car le Conseil constitutionnel, pour éviter les statistiques genrées, avait préconisé le refus de listes de couples homosexuels dans sa décision du 9 nov. 1999.

2) Droit spécial

a. Curatelle

- i. Régime
- Assistance du curateur, pour la signature de la convention de PACS, dans le **silence** de la loi (Loi du 9 nov. 1999). Position de la doctrine.
- Assistance du curateur, pour la signature de la convention de PACS, suivant la **lettre** de la loi (C. civ., art. 514-1 : Loi 23 juin 2006, en vigueur en 2007 et 2008. – C. civ., art. 461. Loi 5 mars 2007, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2009). Pas de modification par la loi du 23 mars 2019.
- ii. Distinction du **consentement à l'union** (droit strictement personnel) et du **consentement à la convention** (droit simplement personnel, car le curateur bénéficie d'un droit de veto, que le juge pourra lever sur le fondement de l'article 469, alinéa 3 du Code civil). Cette analyse est transposable à l'habilitation familiale par assistance.

b. Tutelle

- i. Régime
- Interdiction suivant la lettre de la loi (C. civ., art. 506-1 : Loi du 9 nov. 1999).
- **Autorisation** du JT puis **assistance** du tuteur suivant la lettre de la loi (C. civ., art. 462. Loi 5 mars 2007, entré en vigueur le 1^{er} janv. 2009)
- Seule l'**assistance du tuteur** a été maintenue par la loi du 23 mars 2019, entrée en vigueur le 25 mars suivant. Le premier aliéna de l'article 462 du Code civil a été abrogé.
- ii. Sens
- Distinction du **consentement à l'union** (droit strictement personnel) et du **consentement à la convention** (droit simplement personnel). Le tuteur bénéficie toujours d'un droit de veto, à n'utiliser que lorsque le majeur protégé compromet ses biens, c'est-à-dire privilégie l'indivision d'acquêts à la séparation de biens. – Rapprochement de la curatelle et de la tutelle au regard du PACS.

B. Les effets du PACS

1) Effets comparables au mariage

a. Effets personnels

- i. Communauté de vie (C. civ., art. 515-1)
- ii. Bonne foi (C. civ., art. 1104)

b. Effets patrimoniaux

- i. Solidarité des dettes à l'égard des tiers (C. civ., art. 515-4)
- ii. Régime pacsimonial (C. civ., art. 515-5 ; 515-5-1 ; 515-5-2 ; 515-5-3 ; 515-6). Avec une option entre la séparation de biens (tout bien est personnel) et l'indivision d'acquêts (avec un critère plus strict que dans la communauté légale dite de communauté réduite aux acquêts). Les gains et salaires sont des biens personnels en PACS (C. civ., art. 515-5-2, 1^o), alors qu'ils sont des biens communs aux époux (C. civ., 1401).

2) Effets moins étendus que le mariage

a. Certains effets personnels

- i. Pas de nom d'usage (Comp. C. civ., art. 225-1)
- ii. Pas d'alliance, ni d'obligation alimentaire à l'égard des alliés privilégiés (Comp. C. civ., art. 206)

b. Certains effets patrimoniaux

- i. Pas de vocation successorale (Comp. C. civ., art. 732) : le partenaire pacsé n'est pas un conjoint survivant
- ii. Pas de protection du logement pendant l'union (Comp. C. civ., art. 215, alinéa 3) Protection annuelle du logement après dissolution par décès sauf testament contraire (C. civ., art. 515-6, al. 3. Comp. C. civ., art. 763 et 764.

Conclusion. Les effets du PACS sont importants et doivent être pris en considération par le curateur ou le tuteur ; aussi, est-il dans son rôle d'inviter le majeur protégé à consulter un notaire et à rédiger une convention de PACS qui protège ses biens et ses intérêts patrimoniaux. Si le majeur protégé refuse, le protecteur pourra refuser, à son tour, de l'assister dans la signature de la convention. L'avantage est que ce veto est radical puisqu'il bloque l'union.

CM16

Dans le mariage en revanche, la loi du 23 mars 2019 a distingué, artificiellement, la liberté de la personne de s'unir et la « raison » d'aménager par contrat les effets patrimoniaux du mariage. Mais c'est un leurre car il suffit au conjoint du majeur protégé de refuser de signer le contrat de mariage pour que celui-ci ne puisse être conclu. La protection des biens est effective dans le PACS ; elle ne l'est pas toujours dans le mariage. C'est pourquoi il faut conseiller le PACS pré-nuptial au majeur protégé.

C. La dissolution du PACS

1) Droit commun (C. civ., art. 515-7)

a. Mariage

- i. Mariage entre partenaires.
- ii. Mariage avec un tiers

b. Décès

c. **Volonté unilatérale**, pourvu que l'acte de rupture soit signifié à l'autre partenaire, ce qui peut poser difficulté lorsqu'on ne parvient pas à le localiser sur le globe terrestre

d. Volonté conjointe

2) Droit spécial des majeurs protégés

Quel est le rôle du protecteur ?

i. Curatelle

- Distinction du **consentement à la désunion** (droit strictement personnel : C. civ., art. 461, al. 3 *in limine*) et la **mise en œuvre de la décision** (assistance requise dans un souci d'efficacité : C. civ., art. 461, al. 3 *in fine*, relatif à la signification par Commissaire de justice, C. civ., art. 461, al. 4, renvoi à 515-7, al. 10 et 11, opérations de liquidation de l'indivision d'acquêts et émargement des 2 actes de naissance)

ii. Tutelle

- Distinction du **consentement à la désunion** (droit strictement personnel : C. civ., art. 462, al. 3 *in limine*) et la **mise en œuvre de la décision** (représentation dans un souci d'efficacité : C. civ., art. 462, al. 3 *in fine*, relatif à la signification par Commissaire de justice, C. civ., art. 462, al. 4, renvoi à 515-7, al. 10 et 11, opérations de liquidation de l'indivision d'acquêts et émargement des 2 actes de naissance).
- La tutelle n'est pas traitée toujours de la même manière que la curatelle. Le tuteur a la possibilité de prendre l'initiative de la dissolution (C. civ., art. 462, al. 5). L'initiative du tuteur est soumise à des conditions procédurales et à un contrôle du juge : requête au juge des tutelles, motivée, audition de l'intéressé et de l'entourage familial. Appréciation judiciaire de l'intérêt et de la volonté du majeur protégé.

III. L'union libre

- Définition du concubinage depuis la loi du 15 nov. 1999 (C. civ., art. 515-8) qui a eu pour effet de briser une jurisprudence (*Cass., 3^e civ., 17 déc. 1997*).

A. L'entrée en concubinage

1) La liberté de la personne protégée

a. **Principe** : choix du lieu de vie et de l'entourage (C. civ., art. 459-2, al. 1 et 2).

b. **Mise en cas de difficulté**, possibilité pour le protecteur mais aussi n'importe quel tiers de saisir le juge (C. civ., art. 459-2, al. 3). Ex. Un majeur protégé vit à Montpellier, avec son concubin, dans une maison dont elle est la seule propriétaire et, chaque week-end, les enfants viennent visiter leur père et font la fête avec des amis bruyamment en vidant le réfrigérateur et en utilisant toutes les économies de cette dame. La dame, majeure protégée, ne veut pas que la situation change car elle craint de perdre son concubin. Elle subit et elle souffre de cette situation.

2) Bail.

a. **Silence de l'article 1751 du Code civil** qui n'envisage que le mariage, le PACS, le divorce, la séparation du corps, le décès d'un époux ou du partenaire pacsé.

b. **Loi du 6 juillet 1989, art. 14**, envisage le concubinage notoire (durée d'un an), et le maintien du bail en cas d'abandon du domicile au profit du concubin du locataire.

B. La rupture du concubinage

- 1) La liberté de la personne protégée
- 2) La qualification de rupture en cas de résidence séparée
- 3) La rupture imputable à un tiers (Cass., ch. mixte, 27 février 1970, *Dangereux*)

CM17

Section 2. *L'enfant*

C. civ., art. 458 ; **droit strictement personnel.**

Rôle du MJPM ? A mettre en lien avec l'information (C. civ., art. 457-1 et le rapport de diligence (C. civ., art. 463).

I. Procréer ou ne pas procréer

- 1) Silence de la loi : la capacité plénière ou spéciale est le principe (C. civ., art. 1145, al. 1^{er})
 - a) Contraception (CSP, art. D. 5 134-7)
 - b) Don de gamètes et assistance médicale à la procréation. V. *infra*
 - c) IVG, IMG, réduction de grossesse multiple (CSP, art. L. 2 213-2)
 - d) Accouchement sous X (CASF, art. L. 222-6)
- 2) Régimes légaux
 - a) Prélèvement de gamètes pour soi (CSP, art. L. 2 141-11, modifié par Loi n°2021-1017 du 2 août 2021). Consécration du droit strictement personnel : C. civ., art. 458.
 - b) Stérilisation thérapeutique (CSP., art. L. 2 123-2, introduit par la Loi du 4 juillet 2001). Question fondamentale en raison du risque d'eugénisme. Saisine obligatoire du juge des tutelles, quel que soit le régime de protection : l'acte grave est soumis à des conditions objectives, médicales, et à des conditions subjectives. V. *infra*.

II. Etablir ou ne pas établir la filiation

A. Filiation avec procréation (Titre VII du Livre premier du Code civil)

1) Etablissement de la filiation

a. Par le seul nom du parent dans l'acte de naissance (Hypothèse 1)

- i. Etablissement de la **maternité** (C. civ., art. 311-25) et accouchement dans l'anonymat (CASF, art. L. 222-6)
- ii. Etablissement de la **paternité** en mariage (C. civ., art. 312)

b. Par un autre acte juridique puis le nom du parent dans de l'acte de naissance après émargement de cet acte

i. Acte de **reconnaissance (Hypothèse 2)**. Double nature juridique : aveu et engagement (C. civ., art. 316). Acte authentique, rédigé par l'OEC ou par un notaire (testament public) ou par dans les minutes d'un procès. Reconnaissance peut être prénatale ou postnatale, nécessaire pour établir une paternité hors mariage. – Lien unilinéaire à l'égard de l'auteur et de l'enfant ; aucun effet sur l'autre parent. – En France, l'homme peut reconnaître un enfant, sans avoir à être autorisé par la mère biologique (Cas en Angleterre). – Reconnaissance tardive, après le premier anniversaire de l'enfant, n'a pas les mêmes effets juridiques. Le père ne peut exercer l'autorité parentale que si la mère l'accepte. – L'acte de reconnaissance fait l'objet d'une mention en marge sur l'acte de naissance et c'est à compter de cette formalité que la filiation est établie à l'égard de l'auteur de la reconnaissance. – En conséquence, il peut arriver que la reconnaissance soit établie à titre conservatoire (Cour EDH, 16 juin 2011, *Pascaud*). – *Adde*, C. civ., art. 316-1 à 316-5, Loi n°2018-778 du 10 sept. 2018, introduit une opposition à reconnaissance sur le modèle de l'opposition mariage pour empêcher les reconnaissances de complaisance.

ii. Acte de **notoriété (Hypothèse 3)**. Le moyen d'établir la filiation en constatant la possession d'état de filiation, c'est un ensemble de faits qui indique l'existence d'un rapport de filiation. La filiation tacitement vécue : le *tractatus*, la *fama*, le *nomen* (C. civ., art. 311.). Tous ces

éléments peuvent faire présumer l'existence d'une paternité qui n'aurait pas eu ni le temps ni l'opportunité d'être reconnue par l'auteur. La mère de l'enfant, l'enfant lui-même peut demander au notaire, avec trois témoins, de dresser un acte de notoriété de filiation (C. civ., art. 317, mod. Loi n°2019-222 du 23 mars 2019. – Cass., 1^e civ., 29 sept. 2021, n°19-23.976). L'acte de notoriété ne peut être demandé que dans les 5 ans de la cessation de celle-ci, soit après le décès du père présumé. – L'acte de notoriété fait l'objet d'une mention en marge sur l'acte de naissance de l'enfant. – Il établit la filiation grâce à une présomption simple, laquelle peut être combattue pendant 10 ans (C. civ., art. 335), par une action en contestation de filiation. – Le notaire peut refuser de dresser l'acte de notoriété lorsqu'il n'est pas convaincu que le rapport de filiation est matériellement suffisant. – Dans ce cas, il existe une action en constatation de possession d'état devant le tribunal judiciaire (C. civ., art. 330).

CONSÉQUENCE. LE MAJEUR PROTÉGÉ PEUT SEUL DÉCIDER :

- D'INSCRIRE SON NOM DANS L'ACTE DE NAISSANCE DE L'ENFANT (DROIT STRICTEMENT PERSONNEL),
- DE RECONNAÎTRE L'ENFANT (AUTRE DROIT STRICTEMENT PERSONNEL)
- En revanche, l'enfant ou la personne qui partage sa vie peut faire dresser un acte de notoriété contre son refus, s'il est mort avec la volonté de ne pas reconnaître l'enfant mais en l'ayant élevé aux yeux de tous.

CM17

2) Actions relatives à la filiation

a. Actions en recherche (C. civ., art. 325 à 327)

Points communs de toute action : qualité, intérêt présumé à agir et délai, action attitrée, réservée à l'enfant (mineur, représentant par son parent ; majeur, il peut agir pendant 10 ans). Autre point commun : il faudra démontrer la filiation biologique (Cass., 1^e civ., 28 mars 2000 : l'expertise biologique est de droit en matière de filiation).

i. Action en recherche de maternité

ii. Action en recherche de paternité

b. Action en constatation de possession d'état (C. civ., art. 330)

Qualité à agir est ouverte à toute personne ayant intérêt. Délai est de dix ans, à compter de la cessation de la possession d'état. – *Adde, Cass., 1^e civ., 10 mars 1998, Tuck Brando.*

c. Actions en contestation (C. civ., art. 333 à 338)

i. Action en contestation d'une filiation dont le **titre** est **corroboré par la possession d'état**

Qualité à agir est restreinte à l'enfant, ses parents et celui qui se prétend l'être. Les grands parents ne peuvent pas agir par ex. Double délai de cinq ans : délai de forclusion de 5 ans à compter de la naissance ou de la reconnaissance ; et délai de prescription de cinq ans.

ii. Action en contestation d'une filiation dont le **titre non corroboré par la possession d'état**

Qualité à agir est ouverte à toute personne ayant intérêt. Délai est de dix ans, à compter de la naissance ou de la reconnaissance ou, pour l'enfant, de sa majorité.

CONSÉQUENCE. LE MAJEUR PROTÉGÉ NE PEUT ENGAGER UNE ACTION EN JUSTICE QUE S'IL A LA CAPACITÉ JURIDIQUE

- Dans un régime d'**assistance**, il doit être assisté de son curateur, en demande ou en défense (C. civ., art. 468, al. 3)
- Dans un régime de représentation, il doit être **représenté** par son tuteur et **autorisé** par le juge (C. civ., art. 475, al. 2). Le texte ne distingue pas en demande et en défense. C'est un peu sévère, en défense.

B. Filiation par procréation médicalement assistée avec tiers donneur

- Loi du 29 juillet 1994 avait introduit deux textes : C. civ., art. 311-19 et 311-20.
- Changement de paradigme : recours à la PMA lorsque le couple peut donner l'apparence d'avoir eu un enfant biologique.
- C. civ., art. 342-9 à 342-13 (introduits par LOI du 2 août 2021).

1) Donneur de gamètes : statut qui a évolué puisque l'enfant né par PMA peut maintenant, à

sa majorité, demander à connaître son identité s'il a été conçu après le 1^{er} sept. 2022. Le donneur de gamètes n'est pas le parent. La loi lui interdit d'établir sa filiation.

2) Etablissement de la filiation à l'égard des porteurs du projet parentale

a. Hypothèse classique, celle d'un homme et d'une femme

i. Couple marié : indication du nom de la mère et de son mari, en qualité de père, dans l'acte de naissance de l'enfant

ii. Couple non marié : indication du nom de la mère et reconnaissance du père, dans l'acte de naissance de l'enfant

b. Hypothèses nouvelles :

i. Femme célibataire : indication du nom de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant

ii. Couple de femmes : celle qui accouche est la mère biologique, et celle qui n'accouche pas, est la mère intentionnelle. Comment établir cette double maternité ? La loi du 2 août 2021 a créé l'**acte de reconnaissance conjointe**. C'est une reconnaissance au sens où une femme qui n'a pas conçu l'enfant s'engage à être sa mère ; et c'est une reconnaissance conjointe car la mère biologique accepte cet engagement conjoint. Après la naissance de l'enfant, la seconde mère, intentionnelle, peut établir sa maternité sans avoir à présenter de certificat médical d'accouchement.

CONSÉQUENCE. LE MAJEUR PROTÉGÉ PEUT SEUL DÉCIDER D'INSCRIRE SON NOM DANS L'ACTE DE NAISSANCE DE L'ENFANT OU DE LE RECONNAÎTRE CONJOINTEMENT (DROIT STRICTEMENT PERSONNEL).

C. Filiation sans procréation : adoption simple ou plénière

La législation phare est celle de la loi « Simone Veil » du 11 juillet 1966 ;

Loi, maintes fois maendée, mais modifiée par une Loi n°2022-219 du 21 février 2022 et une ordonnance n°2022-1292 du 5 octobre 2022 (nouvelle numérotation à compter du 1^{er} janv. 2023). Depuis la loi de 1966, on distingue l'adoption plénière (substitution de la filiation avec retranscription du jugement dans un nouvel acte de naissance) et l'adoption simple (filiation par addition : au maximum 2 pères et 2 mères). L'ordonnance du 5 octobre 2022 présente l'intérêt de distinguer non plus ces deux filiations car elles se ressemblent par des renvois mais de distinguer les étapes de la procédure d'adoption : 1/ Les conditions. 2/ La procédure. 3/ Les effets.

Statistiquement : le nombre d'adoption internationale a chuté. En revanche, se maintient le nombre d'adoption en France d'enfant né sous X. En clair, les adoptions les plus fréquentes sont l'adoption de l'enfant du conjoint (dorénavant étendu à l'enfant du partenaire pacsé ou du concubin).

TROIS SITUATIONS doivent être mises en avant au regard du droit des majeurs protégés :

1) Le MP peut consentir à sa propre adoption

Qualification de droit strictement personnel visé par l'article 458 du Code civil a été reconnue par **Cass., 1^e civ., 8 oct. 2008, n°07-16.094**, une jurisprudence désormais aménagée par Loi du 21 février 2022.

a. Soit il est apte à manifester un consentement lucide et il consent.

b. Soit il n'est pas apte et, depuis la Loi du 21 février 2022, est adoptable car le tribunal peut prononcer son adoption dans son intérêt (C. civ., art. 348-7 introduit par cette loi de 2022 et qui est déplacé au 1^{er} janv. 2023 à l'article 350).

2) Le MP peut consentir à l'adoption de son enfant

Droit strictement personnel visé par l'article 458 du Code civil.

3) Le MP veut s'engager dans une démarche d'adoption comme adoptant

Hypothèse non visée par la loi, même au titre du droit strictement personnel (C. civ., art. 458), car il s'agit d'une action en justice et non pas simplement d'un acte juridique. Toutefois, la jurisprudence semble en faire un droit strictement personnel alors même que l'article 458 du Code civil n'était pas encore en vigueur : **Cass., 1^e civ., 4 juin 2007, n°05-20.243**. Une jurisprudence qui appelle confirmation...

CM19

Chapitre 3. Exercices des droits médicaux

Section 1. Textes généraux

La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 a ratifié et enrichi l'ordonnance du 15 juin 2000.

Désormais, il existe un nouveau CSP avec un corps ; il a désormais une âme. Les 21 premiers articles sont les droits de la personne. Une loi qui consacre l'autodétermination du patient... En 2007, le législateur s'en est remis au CSP. En témoigne C. civ., art. 459-1... mais, à mieux y regarder, la loi de 2007 était plus progressiste que celle de 2002 et il aurait fallu modifier le CSP. Les discordances entre les deux codes ont été acceptées par le législateur... et devraient être éliminées avec la « mesure de protection avec représentation relative à la personne ».

I. Notion de « mesure de protection avec représentation relative à la personne »

A. Origine : Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 (C. civ., art. 459, al. 1^{er} – CIDPH, 30 mars 2007).

La personne, même protégée, demeure autonome. Cette modernité peut désormais tirer une force obligatoire de CIDPH.

Or, dans les textes généraux, le CSP réservait des dispositions particulières aux mineurs et aux majeurs en tutelles. Des textes peu clairs qui semblaient exiger l'assistance du tuteur (lorsque le majeur en tutelle était conscient) ou sa représentation (lorsqu'il n'était pas apte à consentir seul). Autrement dit, le CSP et le Code civil étaient antinomiques.... Mais, à cause de l'article 459-1 du Code civil, il fallait respecter la primauté du CSP. *Specialia generalibus derogant !*

B. Fondement : Ord. n°2020-232 du 11 mars 2020, entrée en vigueur le 1^{er} oct. 2020

L'habilitation donnée au gouvernement par la loi du 26 janvier 2016 (art. 211) pour réécrire le CSP est devenue caduque le 27 juillet 2017. Il faudra attendre la loi du 23 mars 2019 (art. 9 IV) pour redonner une habilitation... plus large cette fois car il s'agit de réécrire aussi le CASF. Dans le délai d'un an à compter de son entrée en vigueur, le gouvernement rédige l'ordonnance du 11 mars 2020. Celle-ci a vocation à entrer en vigueur le 1^{er} octobre 2020. Le projet de loi de ratification est déposé à l'Assemblée nationale le 9 décembre 2020, plaçant le texte à l'abri de la caducité (Constitution, art. 38).

Désormais, **63 textes** introduits, d'abord par l'ordonnance du 11 mars **2020**, ensuite par la loi du 2 août **2021** sur la bioéthique, enfin par la loi du 21 février **2022** sur l'adoption, contiennent la notion « mesure de protection avec représentation relative à la personne ».

C. Domaine : mesure de tutelle et HF générale par représentation

La protection de la personne n'est pas une atteinte à l'autonomie. Mais lorsque le juge peut constater lors du prononcé de la mesure que la personne protégée n'est pas autonome, il doit augmenter le pouvoir de protection en permettant au protecteur soit de l'assister, soit de la représenter. C'est le sens de la règle posée à l'article 459, alinéa 2 du Code civil.

Le juge ne peut pas attribuer au protecteur un pouvoir de protection avec représentation de la personne, en matière personnelle, au sens de l'article 459, alinéa 2 du Code civil, si la mesure n'est pas une tutelle ou une habilitation familiale générale par représentation.

D. Conditions du prononcé : dispositif visant l'article 459, al. 2 du Code civil

En principe, l'ordonnance ne modifie pas le droit positif ; son objet est seulement d'harmoniser le Code civil et le Code de la santé publique. Cependant, les juges n'avaient pas respecté l'article 459 du Code civil avant l'ordonnance du 11 mars 2020. Beaucoup pensaient que la tutelle à la personne était suffisante pour permettre au tuteur de représenter, en matière personnelle, le majeur en tutelle. En réalité, selon les textes, c'est insuffisant. Il faut un dispositif spécial.

De là, une distinction entre la tutelle à la personne avec pouvoir d'assistance ou sans pouvoir d'assistance ; avec pouvoir de représentation ou sans pouvoir de représentation. Le tuteur ne peut consentir à un acte personnel, y compris médical, à la place du majeur protégé que si, en droit, le juge lui a donné expressément ce pouvoir.

Le juge ne peut pas attribuer au protecteur un pouvoir de protection avec représentation de la personne, en matière personnelle, au sens de l'article 459, alinéa 2 du Code civil, si la mesure n'est pas une tutelle ou une habilitation familiale générale par représentation.

TJ Valence, 17 oct. 2022 (Pierre Bouttier). Extrait.

Problème. *Quid* d'un jugement prononcé avant le 1^{er} oct. 2020 et qui se contente de donner au tuteur un pouvoir de protection de la personne ?

E. Rôle du protecteur : TJ Valence, 17 oct. 2022 (Pierre Bouttier)

S'assurer en droit de la juste étendue de son pouvoir : ai-je ou n'ai-je pas le pouvoir de représentation de la personne, en matière personnelle, au sens de l'article 459, alinéa 2 du Code civil ? Si je ne l'ai pas, alors il faudra renforcer la mesure, CMC à l'appui, comme l'exige l'article 442, alinéa 4 du Code civil.

S'assurer en fait du bon usage de son pouvoir de protection. Laisser la personne autonome, consentir seule, si elle le peut... D'abord le respect du consentement ; au besoin avec l'assistance du protecteur ; enfin, ne consentir à sa place et pour elle que si elle est inapte à le faire seule.

Le mauvais comportement professionnel : signer pour sans s'être entretenu préalablement avec le médecin et avec le patient.

II. Mise en œuvre

A. L'information et le consentement

- 1) L'information (CSP., art. L. 1 111-2, III)
- 2) Le consentement (CSP., art. L. 1 111-4, al. 7 et 8)

B. Les remèdes anticipés à l'inconscience

- 1) Les directives anticipées (CSP., art. L. 1 111-11, al. 7)
- 2) La personne de confiance (CSP., art. L. 1 111-6, al. 5)

C. La circulation des données de santé

- 1) Le dossier médical partagé
- 2) L'accès direct du « tuteur »

CM20

Section 2. *Textes spéciaux*

A. Les dons

- 1) Don du sang (CSP., art. L. 1 221-5 – CSP., art. L. 1 271-2)
- 2) Don d'organes (CSP., art. L. 1 231-2)
- 3) Don de tissus (CSP., art. L. 1 241-2)
- 4) Don du corps à la science (CSP., art. L. 1 261-1)

B. Les actes graves, parfois avec atteinte à l'intégrité corporelle

- 1) Stérilisation thérapeutique (CSP., art. L. 2 123-2)
- 2) Recherche impliquant la personne humaine : RIPH (CSP., art. L. 1 122-2)
- 3) Don de cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse (CSP., art. L. 1 241-4)

CM21 à 25

Cas pratique. – [Cours du mardi 18 octobre annulé, grève SNCF. Reporté au vendredi 25 nov., en visio de 14 à 18 h. 30].

Annexe :

Droit des majeurs protégés

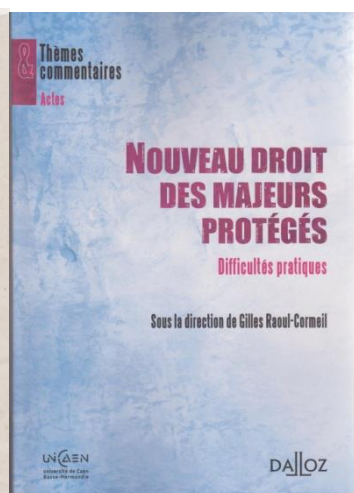
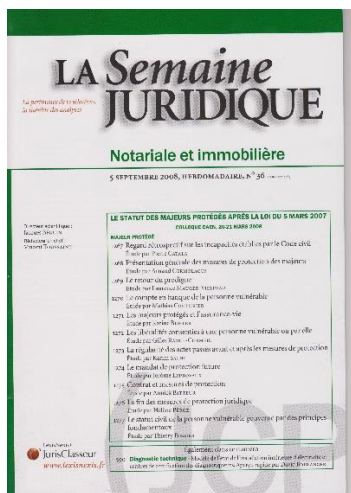
Activité de recherche au sein de l'Institut Demolombe (EA 967)

Puis du Lab-LEX (EA 7480)

Par Gilles RAOUL-CORMEIL

La loi n°2007-308 du 5 mars 2007 a retenu l'attention de la doctrine juridique. À l'Université de Caen, comme ailleurs, elle a fait l'objet d'études croisées de praticiens et d'universitaires, de spécialistes du droit des personnes et du droit des patrimoines. Quelques semaines avant le colloque du 21 mars 2008 (*La semaine juridique, éd. notariale* 2008, n°36 du 5 sept. 2008, études 1267 à 1277, p. 17 à 65), l'Université de Caen Normandie a créé un D.U. « Protection juridique des personnes vulnérables » pour former le nouvel auxiliaire de Justice qu'est le mandataire judiciaire à la protection des majeurs. Entre 2009 et 2019, furent accueillis près de **500** étudiants aspirant à recevoir des mandats judiciaires à la protection des majeurs. La profession de Mandataire judiciaire à la protection des majeurs connaît trois modes d'exercice : le service associatif, la personne physique qui exerce en son nom individuel et le préposé d'un établissement médico-social. Les MJPM exercent plus de 400 000 mesures (53 % des mesures en cours). À Caen, onze ans plus tard (16 promotions avec un taux de réussite de 91 % à l'obtention du D.U. couplé au C.N.C. « MJPM » suivie d'une entrée dans la profession, la 17^e promotion est en cours à partir d'octobre 2020.

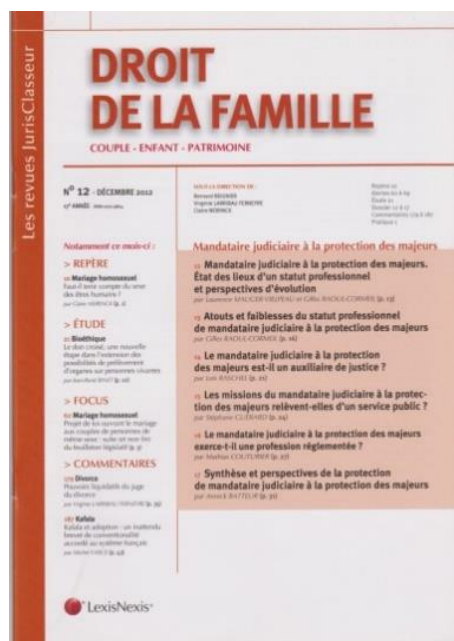
Pour maintenir le lien avec les professionnels formés, un colloque annuel a été organisé pour restituer l'analyse d'une question complexe et transversale du droit des personnes protégées. Cette manifestation scientifique rassemble, selon les années, entre 80 et 480 professionnels. Il fut bisannuel puis annuel.



Année 2008 :

2^e année (2010-11).

17 juin 2011 : Le nouveau droit des majeurs protégés : difficultés pratiques (Dont les actes sont parus chez Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », en 2012)



4^e année (2012-13)

19 octobre 2012 : **État des lieux et perspectives du statut de mandataire judiciaire à la protection des majeurs** (Dont les actes sont parus chez LexisNexis, revue *Droit de la famille*, « Dossier », Déc. 2012, études 12 à 17, p. 13 à 34)

Normandie | Thème Animation du territoire
Le 16/04/18

Majeurs protégés : la prudence n'exclut pas le dynamisme

by f b t

Organisé sous l'égide de l'université de Caen Normandie, un colloque sur la gestion dynamique du patrimoine de la personne protégée s'est déroulé vendredi 13 avril à la Caisse régionale du Crédit Agricole Normandie, partenaire de l'événement.

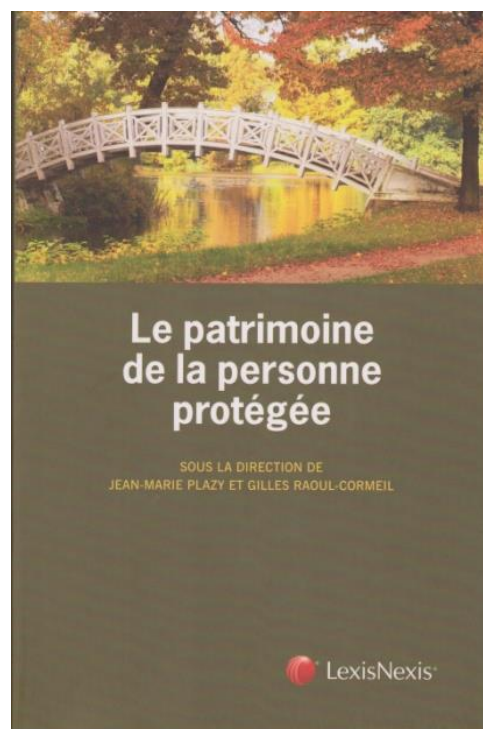


Gilles Raoul Cormeil, maître de conférences à l'université de Caen Normandie et coordinateur scientifique du colloque.

« Le tuteur est tenu d'apporter dans la gestion des biens du mineur des soins prudents, diligents et avisés. » Cette règle, qui renouvelle le standard du « bon père de famille », exclut-elle une gestion dynamique du patrimoine des majeurs protégés ? Les intervenants au colloque organisé sur ce thème, sous l'égide de l'université Caen Normandie, ce vendredi 13 avril, ont démontré le contraire. Gilles Raoul Cormeil, maître de conférences à l'université de Caen Normandie et coordinateur scientifique du colloque, en est en effet convaincu : bien gérer un patrimoine implique de prendre des risques dosés. Cela peut consister à ne pas souscrire d'assurance vie exclusivement en euros ou à se séparer d'un bien improductif pour en acquérir un autre susceptible de générer des revenus. Certains juges des tutelles l'autorisent d'ailleurs.

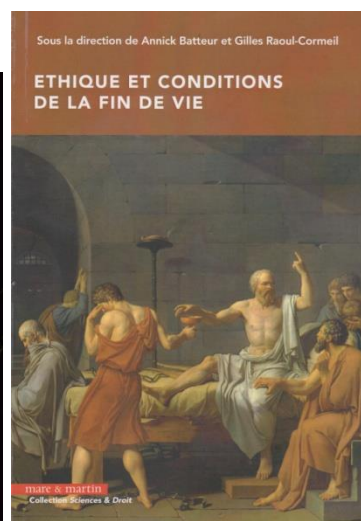
Le rôle des banquiers

Qu'est-ce qu'une gestion dynamique ? Sur quels biens porte-t-elle ? De quelles techniques dispose-t-on ? Quels sont les fins et les freins d'une telle gestion ? Autant de questions abordées lors de ce colloque par plusieurs universitaires, dont le doyen de la faculté de droit de Caen, des notaires, magistrats, avocats. Gilles Raoul Cormeil s'exprimait plus particulièrement sur le rôle des banquiers dans le fonctionnement des comptes bancaires des personnes protégées. Parmi eux, le Crédit Agricole Normandie, hôte et partenaire du congrès. De nombreux représentants du Crédit Agricole s'étaient réunis la veille pour approfondir le sujet avec Gilles Raoul Cormeil et Séverine Courayre du Parc, juge des tutelles et vice-présidente du Tribunal d'instance de Caen.



5^e année (2013-14)

21 mars 2014 : **La distinction de la personne et des biens du majeur protégé** (Dont les actes sont parus, avec les actes du Colloque de Bordeaux, dans l'ouvrage *Le patrimoine de la personne protégée*, LexisNexis, 2015). Les actes du colloque de Caen fondent une théorie générale de l'acte mixte.



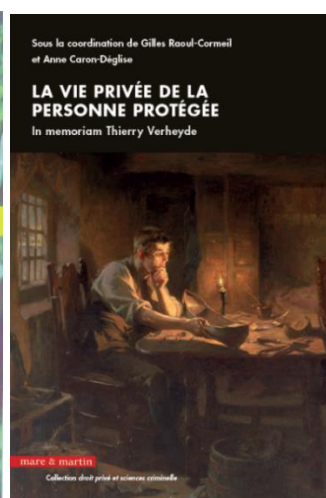
6e année (2014-15)

19 et 20 mars 2015 : Éthique et conditions de la fin de vie (éd. Mare-et-Martin, 2016). Colloque prolongé par des Journées de formation continue de l'ENM Paris consacrées au juge et à la fin de vie.



7e année (2015-2016)

25 mars 2016 : L'habilitation familiale, quelle mesure de protection juridique ? (Dr. famille, Nov. 2016).



8e année (2016-17)

7 avril 2017 : La vie privée de la personne protégée. Journée d'études dédiée au Juge Thierry Verheyde (Dont les actes ont été publiés aux éditions Mare-et-Martin, 2019, avec les écrits du Conseiller Thierry Verheyde : décisions, analyses et hommages).

9e année (2017-18)



13 avril 2018 : La gestion dynamique du patrimoine de la personne protégée. Journée d'études dédiée au Professeur Jean Hauser (Dont les actes seront publiés par l'Institut Universitaire Varenne, 2019).

10e année (2018-19)

Bilan des 10 ans d'application de la loi de 2007 et perspectives de réforme du droit des majeurs protégés



Colloque international : 8 mars 2019



8 mars 2019 (Brest), 5 avril 2019 (Grenoble), 26 avril 2019 (Caen) : les centres de recherche juridique des Université de Bretagne Occidentale (UBO), Caen Normandie (Unicaen) et de Grenoble Alpes (UGA) se sont unies pour faire le **bilan des 10 ans d'application de la loi du 5 mars 2007** (2009-2019) et ainsi dresser les perspectives de réforme après les rapports du défenseur des droits, de la Cour des comptes, de Mme Anne Caron-Dégli (Groupe interministériel sur l'évolution de la protection juridique des majeurs) et de Mme Catalina Devandas-Aguilar (Nations unies, comité de suivi de la CIDPH). Coordonnées par Gilles Raoul-Cormeil, Ingrid Maria et Muriel Rebours, les actes ont été enrichis et publiés aux éditions LexisNexis en 2020.



11^e année (2019-20)

6 mars 2020 : sous l'égide de l'Université de Bretagne Occidentale (UBO) et du Lab-Lex (EA 7480), le colloque annuel de droit des majeurs protégés entend expliquer la transformation du juge d'instance en juge des contentieux de la protection et la replacer dans une recherche menée sur **le juge des vulnérabilités**. Coordonnés par Muriel Rebours et Gilles Raoul-Cormeil, les actes de ce colloque ont été publiés chez LexisNexis, à la revue *Droit de la famille*, mai 2020 (« Dossier »).

12^e / 13^e année (2020-21 ; 2021-22)



Sous l'égide de l'Université de Caen Normandie et de l'Institut Demolombe, le colloque annuel de droit des majeurs protégés aura pour thème est **le majeur protégé face à la justice pénale**. Il sera coordonné par Agnès Cerf-Hollender et Gilles Raoul-Cormeil. Programmé en 2020 et 2021, ce colloque a été reporté pour cause de pandémie ; il aura lieu les **8 avril 2022** et **7 avril 2023** à la Faculté de droit de Caen Normandie.

Titre	Majeurs protégés
--------------	-------------------------

Auteur-Personne physique	
Nom	RAOUL-CORMEIL
Prénom	Gilles
Qualité	Professeur à l'université de Bretagne Occidentale
Qualité	Responsable du Master 2 Droit civil : Protection des personnes vulnérables et du D.U. - C.N.C Mandataire judiciaire à la protection des majeurs à l'université de Caen Normandie

CORPS

La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 a procédé à une réforme d'ensemble du droit des majeurs protégés (C. civ., art. 414 à 495-9). Elle demeure la loi de référence, comme le fut autrefois la loi Carbonnier du 3 janvier 1968. La trilogie – sauvegarde de justice, curatelle et tutelle – a été maintenue, mais hiérarchisée dans cet ordre. La suppression de la saisine d'office et la limitation dans le temps des mesures (5, 10 et 20 ans) ont modifié le travail du juge des tutelles. Le mandat de protection future est la grande innovation de cette loi, lequel s'installe tout doucement dans le paysage juridique : en principe, tout majeur peut, par contrat conclu avec le mandataire de son choix, anticiper sur son éventuelle inaptitude future et ainsi organiser sans le juge la prise en charge de sa personne et de ses biens. La loi du 5 mars 2007 se caractérise aussi par l'extension de la dimension personnelle de la protection et l'amélioration de la gestion des biens du majeur protégé. Les tuteurs et curateurs non familiaux sont désormais constitués en un corps unique, celui de mandataires judiciaires à la protection des majeurs.

Pourtant, le nombre de mesures de protection juridique continue de croître. L'office du juge des tutelles a donc été revu à la baisse. D'abord, la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 a créé des habilitations familiales : la cinquième mesure en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2016 est simplifiée. Ensuite, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a supprimé les autorisations judiciaires : le mariage, la conclusion du Pacs et le divorce du majeur en tutelle échappent au contrôle du juge des tutelles. Le retrait du juge marque un essor des droits fondamentaux des personnes protégées et un transfert des pouvoirs de contrôle vers d'autres, professionnels (notaire, MJPM) ou non professionnels (subrogés familiaux). Depuis le 1^{er} janvier 2020, les fonctions de juge des tutelles des majeurs sont exercées par un juge des contentieux de la protection, substitué au juge d'instance, et rattaché au tribunal judiciaire.

I. - Premières vues sur la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007

1. - Régime exceptionnel de protection du majeur vulnérable

Depuis la loi du 5 juillet 1974, le majeur de dix-huit ans jouit et exerce tous ses droits civils. La loi déroge à la pleine capacité juridique par exception. Elle délègue au juge des tutelles le pouvoir d'organiser la protection de la personne et des biens du majeur qu'une altération de ses facultés personnelles, médicalement constatée, met dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts. Le régime actuel applicable aux majeurs protégés (Titre XI du Livre I du Code civil) est issu de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 réformant la loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009. La première loi Carbonnier du 14 décembre 1964 avait réformé

la tutelle des mineurs et confié au juge d'instance les fonctions de juge des tutelles. La loi du 3 janvier 1968 a remplacé l'interdiction et le conseil judiciaires par la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle. Les pouvoirs du juge des tutelles étaient considérables car il pouvait se saisir d'office ; le juge pouvait constituer un conseil de famille, mais cette faculté a été rarement mise en œuvre pour la protection des majeurs. Quarante ans plus tard, la loi du 5 mars 2007 a dû faire face au succès des institutions mises en place et à l'augmentation importante du nombre de mesures justifiée par l'augmentation de la longévité. Le Code civil organise la protection juridique des « majeurs ». Les textes n'envisagent plus les « incapables » majeurs, mais les majeurs « *faisant l'objet d'une protection juridique* ». Les mesures de protection juridique sont exceptionnelles et subsidiaires par rapport à des mesures d'un autre ordre, médical, social ou contractuel.

2. - Droit transitoire et modifications législatives

Les dispositions de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 sont, pour la plupart, entrées en vigueur le 1er janvier 2009 (*L. n° 2007-290, 5 mars 2007, art. 45*), avec un cortège de décrets d'application parus en décembre 2008. Le principe général est celui de l'application différée de la loi nouvelle. La loi du 5 mars 2007 n'est pas rétroactive ; elle ne s'applique pas aux actes juridiques conclus avant son entrée en vigueur (*Cass. 1re civ., 12 juin 2013, n° 12-15.688 : JurisData n° 2013-011834*). Cette législation a été maintes fois retouchée : d'abord par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 qui a repoussé au 1^{er} janvier 2009 le point de départ du délai de 5 ans à compter duquel les mesures en cours devaient être révisées. Elle donne au juge des tutelles des majeurs cette dénomination car les fonctions de juge des tutelles des mineurs sont exercées par le juge aux affaires familiales. Ensuite, la loi n° 2015-177 du 16 février 2015, entrée en vigueur le 18 février suivant, a maintenu et renforcé le régime des durées des mesures. Elle a habilité le Gouvernement à créer une cinquième mesure, distincte de la trilogie classique – sauvegarde de justice, curatelle et tutelle – et du mandat de protection future, pour donner un fondement aux accords de famille. L'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 a créé l'habilitation familiale, applicable au 1er janvier 2016. Enfin, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme de la Justice a pris en compte des évolutions jurisprudentielles (passerelles entre l'habilitation familiale et la tutelle) et les recommandations du Défenseur des droits (restitution du droit de vote aux personnes en tutelle, suppression de l'autorisation à mariage, création de l'habilitation familiale par assistance) et de la Cour des comptes prises en 2016 (inventaire et comptes-rendus de gestion). Depuis le 25 mars 2019, la déjudiciarisation se traduit par un transfert de compétences – naguère réservées aux juges des tutelles – à d'autres autorités : les professionnels du chiffre, les mandataires judiciaires à la protection des majeurs ou les familles (subrogé curateur ou tuteur) pour contrôler les comptes et rendre effectif l'exercice de leurs droits fondamentaux. Depuis le 1^{er} janvier 2020, les fonctions de juge des tutelles des majeurs sont exercées par le juge des contentieux de la protection, substitué au juge d'instance et rattaché à un tribunal judiciaire. Le prononcé d'une mesure de protection juridique doit rester exceptionnel.

II. - Dispositifs indépendants des régimes de protection juridique des majeurs

A. - Absence de minorité prolongée

3. - Acquisition de la pleine capacité juridique : conséquences et infléchissements

Toute personne âgée de 18 ans révolus acquiert la pleine capacité juridique. L'autorité parentale cesse ; ne sont plus nécessaires les autorisations exceptionnelles (*C. civ., art. 413-6, al. 2*) que devait solliciter le mineur émancipé. Le jeune majeur peut donc conclure seul des contrats, choisir son domicile, décider des mesures concernant sa santé : « *Chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance* » (*C. civ., art. 414*). Les père et mère ne sont plus responsables civilement du fait dommageable imputable à leur enfant majeur et causé à des tiers (*C. civ., art.*

1242, al. 4). Précisons toutefois que l'obligation d'entretien et d'éducation de l'enfant subsiste à la charge de ses père et mère (C. civ., art. 371-2 et 373-2-5), ce qui permet au jeune majeur de ne pas rester sans ressources. La loi habilite l'enfant majeur à agir en justice pour réclamer une pension alimentaire ou la recevoir directement entre ses mains du débiteur d'aliments (C. civ., art. 373-2-5). Pour les jeunes ayant bénéficié d'une mesure d'assistance éducative, la loi tente aussi d'éviter une rupture brutale dans la protection : ceux d'entre eux qui ont entre 18 à 21 ans peuvent bénéficier d'un contrat jeune majeur (D. n° 75-96, 18 févr. 1975). Une demande d'ouverture d'une tutelle ou d'une curatelle peut être faite pour tout mineur dans la dernière année avant la majorité (C. civ., art. 429, al. 1er), de façon à éviter une rupture dans la protection. Quoi qu'il en soit, le jeune majeur est civilement responsable jusqu'à la fin de sa vie, de sa faute personnelle (C. civ., art. 1240) et même du fait d'autrui (C. civ., art. 1242). Le trouble mental et l'ouverture d'une mesure de protection juridique n'ont aucune incidence sur sa responsabilité civile (C. civ., art. 414-3). La responsabilité pénale du majeur vulnérable prend cependant en considération le trouble mental au moment de l'infraction ; le législateur distingue l'abolition et l'altération du discernement (C. pén., art. 122-1). Le trouble mental survenu après l'infraction suspend l'action publique (Cass. crim., 5 sept. 2018, n° 17-84.402 : *JurisData* n° 2018-014972 ; JCP G 2018, doct. 1129, J.-H. Robert ; AJ fam. 2018, p. 551, A. Cerf-Hollender et G. Raoul-Cormeil). L'existence d'une mesure de protection juridique n'ajoute rien en termes de responsabilité pénale ; en revanche, elle permet d'améliorer les droits de la défense du gardé à vue, du mis en cause, du prévenu ou de l'accusé (CPP, art. 706-112 à 706-118, mod. L. n° 20019-222, 23 mars 2019, art. 48).

B. - Protection médicale du majeur vulnérable

4. - Difficultés liées à la définition de la pathologie mentale

L'existence chez un majeur d'une maladie mentale conduit à la mise en place de mesures indépendamment des régimes de protection civile. De tout temps, la question s'est posée de distinguer le trouble mental de la déviation comportementale propre à certains individus dans un contexte donné, sans qu'il s'agisse d'une maladie. Quant aux troubles mentaux, ils entraînent une souffrance pour le sujet conduisant à des perturbations qui sont parfois davantage ressenties par son entourage que par lui-même. C'est une des difficultés de la connaissance et de la définition de la maladie mentale. La liste des pathologies décrites par les médecins psychiatres est d'une grande variété : schizophrénie, troubles bipolaires, épisodes dépressifs, comportements addictifs, maladie d'Alzheimer, pour ne citer qu'elles... Si la maladie mentale est une cause d'ouverture d'une tutelle ou d'une curatelle, elle intervient aussi naturellement pour fonder des soins médicaux et pour régir les soins psychiatriques, qu'ils soient librement consentis ou contraints.

5. - Soins psychiatriques librement consentis

Le principe de l'hospitalisation libre est posé à l'article L. 3211-1, alinéa 1^{er} du Code de la santé publique : « Une personne ne peut sans son consentement ou, le cas échéant, sans celui de son représentant légal, faire l'objet de soins psychiatriques ». L'admission en soins psychiatriques « libres » ne relève donc pas toujours du seul sujet majeur. La décision peut être prise par son « représentant légal » (CSP, art. L. 3211-1). Alors que cette terminologie embrasse les père et mère ainsi que le tuteur du mineur, on s'est longtemps demandé s'il s'agissait du seul tuteur du majeur protégé ou également de son curateur. L'ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020, applicable au plus tard le 1^{er} octobre 2020, tente de clarifier le texte : la décision d'hospitalisation libre concernant une personne vulnérable doit être prise avec l'autorisation du « représentant légal, si elle est mineure, ou [de] celle de la personne chargée de la protection, s'il s'agit d'un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne ». Les majeurs non protégés prennent donc seuls la décision d'hospitalisation libre. En revanche, les tuteurs, personnes habilitées et mandataires à la

protection future ayant une mission de protection avec un pouvoir de représentation relatif à la personne doivent être associés à cette décision.

6. - Soins psychiatriques imposés

L'admission peut être décidée par le directeur d'établissement (CSP, art. L. 3211-1), par le préfet (CSP, art. L. 3213-1) ou par le juge pénal (CSP, art. L. 3214-1), selon un cadre juridique strict qui protège l'intéressé de toute décision arbitraire. Les troubles mentaux du malade doivent rendre impossible le recueil du consentement du patient et son état doit imposer des soins immédiats assortis d'une surveillance médicale constante ou régulière. Les deux conditions sont cumulatives. La décision prise par le directeur d'établissement intervient à la demande d'un membre de la famille ou d'une personne susceptible d'agir dans son intérêt, telle que le tuteur ou le curateur (CSP, art. L. 3212-1, II 1°) sur la base de deux certificats médicaux, dont l'un au moins doit être produit par un médecin n'exerçant pas dans l'établissement d'accueil. En cas d'urgence consistant en un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade, l'admission peut avoir lieu sur la base d'un seul certificat émanant d'un médecin de l'établissement d'accueil. Depuis le 1er août 2011, date d'entrée en vigueur de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011, les soins psychiatriques contraints qui se déroulent sous la forme d'une hospitalisation complète font l'objet d'un contrôle judiciaire obligatoire. Le juge des libertés et de la détention statue dans les 12 jours depuis le 1er septembre 2014, date d'entrée en vigueur de la loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013 (CSP, art. L. 3211-12-1). La violation de ce délai est sanctionnée par la mainlevée (CSP, art. R. 3211-30. – *Adde Cass. 1re civ., 27 juin 2018, n° 17-20.285 : JurisData n° 2018-011161 ; Dr. famille 2018, comm. 221, I. Maria*). Le contentieux des soins psychiatriques se développe devant la Cour de cassation. La personne en charge de la protection juridique d'une personne protégée, même si sa mission de protection de la personne est limitée à l'assistance (CSP, art. L. 3211-12, I, 3°), doit être informée de la saisine du juge des libertés et de la détention en charge du contrôle de l'hospitalisation sans le consentement du majeur et doit être convoquée devant ce juge à peine de nullité (*Cass. 1re civ., 16 mars 2016, n° 15-13.745 : JurisData n° 2016-004576 ; Dr. famille 2016, comm. 155, I. Maria*).

7. - Principe d'inviolabilité du corps et recherche du consentement libre et éclairé

Comme toute personne, le malade mental bénéficie du principe général de protection du corps humain : « *Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir* » (C. civ., art. 16-3). Le deuxième alinéa de ce texte concerne spécialement le cas du malade mental qui refuse des soins, ayant - de par sa maladie mentale - perdu la conscience de son propre intérêt. Il est donc possible de se dispenser d'obtenir le consentement du malade pour lui dispenser des soins. L'inviolabilité du corps humain reste cependant le principe qui fonde la recherche du consentement : « *Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne* » (CSP, art. L. 1111-4). Le législateur est réaliste ; il envisage « *la personne hors d'état d'exprimer sa volonté* » et les situations d'urgence. À défaut de représentant (judiciaire ou conventionnel) ou de personne de confiance, le médecin doit rechercher l'avis de « la famille »

C. - Protection sociale du majeur vulnérable

8. - Approche générale des mesures sociales d'accompagnement

Les tutelles aux prestations sociales pour adultes (TPSA) pouvaient se cumuler avec les mesures civiles de protection juridique. Les nouvelles mesures d'accompagnement introduites par la loi du 5 mars 2007 pour les remplacer ne peuvent être cumulées avec elles. La suppression de la curatelle ou de la tutelle pour prodigalité, intempérance ou oisiveté par la loi du 5 mars 2007 aurait dû entraîner une augmentation de ces mesures de protection sociale. Il n'en a rien été.

Les mesures d'accompagnement social ont pour but d'aider les bénéficiaires de prestation sociale à mieux gérer leur budget et à prévenir le risque d'expulsion. La personne accompagnée n'est pas incapable : le bénéficiaire de la mesure pourra vendre, hériter, recevoir une donation, conclure un bail, etc. Le mécanisme mis en place est modeste. L'aide à la gestion est limitée aux seuls revenus sociaux ; l'élargissant à l'ensemble des revenus est souhaitée sans être possible. Il n'est plus question de protéger la famille d'un risque d'érosion du patrimoine familial.

9. - Mesures d'accompagnement social personnalisé (MASP) ou judiciaire (MAJ)

Seules sont éligibles les personnes recevant des prestations sociales dont la santé ou la sécurité est compromise du fait d'une mauvaise gestion (*CASF, art. L. 271-1, al. 2*). La loi privilégie une aide amiable sous la forme d'un contrat conclu entre l'intéressé et le département, représenté par le président du conseil départemental. L'intéressé peut l'autoriser à percevoir et à gérer pour son compte tout ou partie des prestations sociales devant lui revenir en les affectant en priorité au paiement du loyer et des charges locatives en cours. En cas de refus de signer le contrat d'accompagnement ou d'inexécution, le président du conseil départemental peut, afin de prévenir une expulsion, solliciter du juge des contentieux de la protection (ancien juge d'instance) l'autorisation de verser, chaque mois, le montant du loyer et des charges locatives en cours, directement au créancier, par prélèvement sur les prestations sociales dues à l'intéressé (*CASF, art. L. 271-6*). Prise pour une durée de 2 ans, renouvelable une fois pour la même durée, la mesure peut échouer. Le cas échéant, le procureur de la République en est informé ; lui seul peut saisir le juge des tutelles des majeurs pour qu'il prenne une mesure d'accompagnement judiciaire. Celle-ci consiste à faire gérer par un professionnel (un mandataire judiciaire à la protection des majeurs) les prestations sociales et à mener des actions favorisant l'autonomie de la personne (*C. civ., art. 495-7*). Les mesures d'accompagnement peuvent se succéder : l'échec d'une MAJ peut déboucher sur une nouvelle MASP.

D. - Protection contractuelle du majeur vulnérable

10. - Nullité des actes juridiques conclus sous l'empire d'un trouble mental

L'altération des facultés mentales, indépendamment des mesures de protection, est une cause d'annulation des actes juridiques. « *Pour faire valablement un acte juridique, il faut être sain d'esprit* » (*C. civ., art. 414-1*). La règle est ancienne, et la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 s'est contentée de reprendre les principes antérieurs. Cette protection occasionnelle, *a posteriori*, profite à toute personne majeure, y compris aux majeurs protégés (*C. civ., art. 466*), car l'annulation d'un acte pour défaut de consentement ne doit pas être confondue avec l'annulation d'un acte pour défaut de capacité ou de pouvoir (*C. civ., art. 465*). À ce titre, l'assistance du curateur n'est pas un obstacle à l'action en nullité engagée sur ce fondement (*Cass. 1^{re} civ., 15 janv. 2020, n° 18-26.683 : JurisData n° 2020-000337 ; Dr. famille 2020, comm. 51, I. Maria ; D. 2020, p. 805, G. Raoul-Cormeil*).

11. - Annulation de l'acte juridique consenti sous l'empire d'un trouble mental

La nullité d'un acte juridique consenti sous l'empire d'un trouble mental est relative. Du vivant de la personne qui n'a pas donné un consentement lucide, elle seule peut agir ou, en cas d'ouverture d'une mesure de protection, la personne en charge de ses intérêts. Le trouble mental empêche la prescription extinctive de courir ; c'est un cas de force majeure (*C. civ., art. 2234. - Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 2009, n° 08-13.518 : JurisData n° 2009-048908 ; D. 2009, p. 2660, G. Raoul-Cormeil*). Si l'action est intentée par les héritiers, le point de départ. À son décès, ses héritiers peuvent encore agir dans les 5 ans de l'ouverture de la succession si le délai n'a pas couru contre eux avant. Au fond, l'article 414-2 du Code civil ne pose aucune restriction pour agir si l'acte est à titre gratuit (*C. civ., art. 414-2 et 901 comb.*). En revanche, si l'acte est à titre onéreux, l'article 414-2 pose des cas d'ouverture ayant pour but d'inciter les héritiers présomptifs à provoquer l'ouverture d'une mesure de protection juridique. Sauf dans

l'hypothèse où la preuve du trouble mental est intrinsèque à l'acte, la preuve extrinsèque est difficile ; elle exige souvent une attestation médicale laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond.

III. - Protection juridique du majeur vulnérable : principes directeurs

12. - Autonomie, philosophie et structure de la protection juridique des majeurs

La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 n'a pas repris la règle introduite par la loi du 3 janvier 1968 aux termes de laquelle « *Les modalités du traitement médical [...] sont indépendantes du régime de protection appliqué aux intérêts civils. Réciproquement, le régime applicable aux intérêts civils est indépendant du traitement médical* » (C. civ., art. 490-1 ancien). La jurisprudence reste fidèle à cette règle devenue implicite (CA Colmar, 24 mai 2017, n° 17/02129 : *JurisData* n° 2017-010297). Comme l'annonce l'article 415 du Code civil, la protection juridique embrasse la personne et les biens du majeur vulnérable, sans porter atteinte à ses droits fondamentaux ni à la dignité humaine. Le nouveau droit des majeurs protégés obéit à trois principes directeurs : la nécessité qui fonde la mesure, la préférence familiale dans le choix du protecteur et la probité dans l'exercice des pouvoirs. Le cadre général de la protection juridique ne serait pas complet sans un juge dédié : le juge des tutelles des majeurs dont les fonctions assurées par le juge d'instance en 1964 ont été confiées au juge des contentieux de la protection au 1^{er} janvier 2020 (V. *Dr. famille* 2020, dossiers 10 à 17). La compétence territoriale de ce juge judiciaire (CPC, art. 1211), la procédure gracieuse et ses prérogatives exorbitantes lui permettent de rencontrer la personne à protéger, de prendre connaissance de son état et de sa situation, de l'auditionner à chaque fois que nécessaire lorsque ses droits personnels et ses libertés individuelles sont en jeu (C. civ., art. 432. - CPC, art. 1220 s.). Le juge des tutelles ne peut plus se saisir d'office depuis le 1^{er} janvier 2009, mais il a conservé un pouvoir de surveillance générale sur les organes de la protection juridique des majeurs (C. civ., art. 416 et 417). À peine renforcé par la loi du 5 mars 2007, le rôle du ministère public a été diminué par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 et le décret n° 2019-756 du 22 juillet 2019. La communication des affaires relatives à la protection juridique des majeurs est devenue facultative (CPC, art. 1214-1). En revanche, il continue à établir la liste des médecins de l'article 431 du Code civil et à donner son avis sur la moralité des mandataires judiciaires à la protection des majeurs.

A. - Principe de nécessité et ses corollaires, subsidiarité et proportionnalité

13. - La nécessité en termes de besoin de protection au sens médical

Le prononcé d'un régime de protection juridique est subordonné à une décision de justice et le juge des tutelles n'est valablement saisi si la requête n'est pas accompagnée d'un certificat médical circonstancié (C. civ., art. 415, 425 et 431). Le médecin inscrit sur la liste du procureur de la République (dit médecin agréé) doit constater l'altération des facultés personnelles de l'intéressé. Dans le droit fil de la loi du 3 janvier 1968, le législateur de 2007 a retenu deux causes : l'altération des facultés mentales, d'une part, l'altération des facultés corporelles de l'intéressé de nature à empêcher l'expression de sa volonté, d'autre part. La loi du 5 mars 2007 a supprimé les curatelles ou tutelles pour prodigalité, oisiveté, intempérance, toute cause sociale et non-médicale. Le médecin agréé doit non seulement constater l'altération des facultés personnelles de l'intéressé, mais éclairer le juge sur les conséquences de celle-ci dans sa vie quotidienne en termes de diminution de son autonomie (CPC, art. 1219). Seul le cas de la personne qui refuse de se laisser examiner par un médecin agréé éprouvait la règle posée à l'article 431 du Code civil. Après avoir refusé de reconduire la jurisprudence établie sous l'empire de la loi du 3 janvier 1968 (Cass. 1^{re} civ., 29 juin 2011, n° 10-21.879 : *JurisData* n° 2011-012939 ; JCP G 2011, 987, N. Péterka ; *Dr. famille* 2011, comm. 133, I. Maria ; *AJ fam.*

2011, p. 431, Th. Verheyde), la Cour de cassation a permis au médecin agréé de rédiger le certificat médical circonstancié à partir de l'avis du médecin traitant ou de pièces du dossier médical de l'intéressé (Cass. 1^{re} civ., 20 avr. 2017, n° 16-17.672 : *JurisData* n° 2017-007015 ; Dr. famille 2017, comm. 140, I. Maria ; D. 2017, p. 1455, N. Peterka ; JCP N 2017, n° 17, 525, D. Noguéro). Le principe de nécessité serait parfaitement respecté si le médecin précisait dans son certificat le refus obstiné de l'intéressé de se laisser examiner. Fixé par décret (CPP, art. R. 217-1), le coût du certificat (aujourd'hui 160 euros) est à la charge du requérant. Il doit être remis sous pli cacheté au juge des tutelles ou au procureur de la République. Secret médical oblige ! Le médecin agréé est amené à rédiger des avis : avis médical de non-audition (C. civ., art. 432) et avis médical de non-évolution favorable de l'état de santé de la personne (C. civ., art. 441, al. 2 et 442, al. 2).

14. - La nécessité en termes de besoin de protection au sens juridique

L'article 428 du Code civil est le siège de la subsidiarité des mesures de protection judiciaire : sauvegarde de justice, curatelle, tutelle et habilitation familiale. Pour ce faire, la loi rend prioritaires tous les moyens « moins contraignants » permettant de prendre en charge la personne ou les biens d'une personne que son état ou sa situation rend vulnérable. À ce titre, l'article 428 du Code civil vise d'abord le mandat de droit commun, aussi bien les procurations sous signature privée établie en banque que les procurations notariées. Depuis la loi du 23 mars 2019, c'est le mandat de protection future qui a remonté les degrés de la primauté pour prendre la première place des mesures de protection juridique. La jurisprudence respecte la loi et, partant, la volonté de la personne à protéger (Cass., 1^{re} civ., 4 janv. 2017, n° 15-28.669 : *JurisData* n° 2017-000001 ; Dr. famille 2017, comm. 49, I. Maria ; JCP G 2017, 200, N. Peterka), sous réserve que l'exécution ne compromette pas les intérêts de la personne du mandant (C. civ., art. 483, 4°. - Adde, Cass., 1^{re} civ., 17 avr. 2019, n° 18-14.250 : *JurisData* n° 2019-006152 ; Dr. famille 2019, comm. 134, I. Maria ; JCP G 2019, 593, G. Raoul-Cormeil). Par ailleurs, le devoir d'assistance entre époux (C. civ., art. 212) désigne le conjoint diligent pour gérer seul tous les biens des époux (C. civ., 217, 219, 1426 ou 1429), sous le contrôle *a priori* du juge des contentieux de la protection (COJ, art. L. 213-4-2, 3°) ou du juge aux affaires familiales (COJ, art. L. 213-3, 1°). La jurisprudence fait respecter ce principe (Cass. 1^{re} civ., 1^{er} févr. 2012, n° 11-11.346 : *JurisData* n° 2012-001235 ; Dr. famille 2012, comm. 53, I. Maria ; D. 2012, p. 921, G. Raoul-Cormeil).

15. - La nécessité en termes d'individualisation de la mesure

Le besoin de protection ne détermine pas seulement l'existence de la mesure, mais également la nature juridique de celle-ci. Le principe de nécessité exige la proportionnalité entre l'état et la situation de la personne à protéger, d'une part, et la mesure retenue par le juge, d'autre part. Le juge des tutelles ne peut recourir à une mesure d'assistance (curatelle ou habilitation familiale par assistance) que si la surveillance par une sauvegarde de justice n'est pas suffisante (C. civ., art. 440). De même, le juge ne peut prononcer une mesure de représentation (tutelle ou habilitation familiale par représentation) que si l'assistance ne suffit pas. La loi du 5 mars 2007 a hiérarchisé les mesures et offert aux juges des tutelles des moyens d'individualiser la mesure. Limiter la protection juridique à la personne ou aux biens (C. civ., art. 425, al. 2) ; diviser la charge de protection juridique entre plusieurs curateurs ou tuteurs (C. civ., art. 447, al. 3), entre un curateur aux biens et un tuteur à la personne ou inversement, entre un tuteur pour gérer les biens du majeur protégé situés sur le continent européen et un tuteur pour gérer ceux situés sur le continent asiatique... L'individualisation de la mesure se prolonge dans l'aménagement de la curatelle (C. civ., art. 471) et l'allègement de la tutelle (C. civ., art. 473, al. 2). Enfin, le principe de nécessité gouverne la durée de la mesure. La loi du 5 mars 2007 a créé un droit à la révision de la mesure et celle du 16 février 2015 a achevé la triade des délais : 5, 10 ou 20 ans (C. civ., art. 441 et 442). Le juge ne peut déroger au délai de 5 ans qu'avec un avis médical de non-évolution favorable de l'état de santé au regard des données actuelles de la science. La Cour de cassation fait respecter les délais légaux (Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2017, n° 15-23.066 : *JurisData*

n° 2017-011302 ; *Dr. famille* 2017, comm. 189, I. Maria ; *D.* 2017, p. 1506, D. Noguéro). Le principe de nécessité constitue donc une exigence permanente.

B. - Principe de préférence familiale

16. - Protection assumée par la famille et l'État

La question du rôle de la famille a été au centre des discussions concernant les majeurs protégés. Un équilibre délicat devait être trouvé entre le familial, le judiciaire, mais aussi l'administratif. La répartition des fonctions de chacun n'a pas été vraiment modifiée par la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007. L'article 415 du Code civil fait de la protection des majeurs un devoir pour les proches et pour l'État : « *La protection des majeurs est un devoir des familles et de la collectivité publique* ». Le législateur retient une définition élargie de la famille ; ses devoirs sont liés à la qualité de saisir le juge des tutelles pour faire prononcer un régime de protection (*C. civ.*, art. 430) et à la priorité dans l'attribution de la charge de protection juridique (*C. civ.*, art. 449). La solidarité familiale s'exprime dans le droit des majeurs protégés par l'exercice à titre gratuit de la charge de protection juridique (*C. civ.*, art. 419). Le législateur a cru possible d'imposer au conjoint ou au partenaire pacsé de la personne protégée ou à ses descendants le maintien de la charge de protection juridique au-delà de cinq ans (*C. civ.*, art. 453). La famille n'est pas toujours concurrencée par les mandataires judiciaires à la protection des majeurs (*C. civ.*, art. 450). L'habilitation familiale ne peut être prononcée qu'à la condition qu'un ascendant, un descendant, un frère ou une sœur de la personne protégée, ou la personne mariée ou non qui partage une vie commune avec elle n'accepte cette charge de protection juridique pour 10 à 20 ans. Le juge qui écarte la famille de la prise en charge de la protection juridique doit indiquer les raisons de cette exclusion, au risque d'exposer sa décision à un défaut de base légale (*Cass. 1^{re} civ.*, 9 juill. 2014, n° 13-20.077 : *JurisData* n° 2014-016001).

La charge de protection juridique est personnelle (*C. civ.*, art. 452).

C. - Principe de probité

17. - Professionnalisation et rémunération

L'un des points essentiels de la loi du 5 mars 2007 a consisté à professionnaliser l'activité des personnes, travailleurs sociaux ou juristes, qui acceptaient de prendre en charge la protection juridique de plusieurs personnes et de leurs biens. La curatelle et la tutelle d'État ont été supprimées. Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs (dits MJPM) sont des auxiliaires de justice. Ces personnes physiques exercent leur profession en leur nom personnel, en qualité de préposé d'un établissement médico-social ou de salarié d'un service ayant la personnalité morale. Inscrits sur la liste du préfet de département, s'ils remplissent des conditions d'âge, d'expérience, de diplôme et de moralité (*CASF*, art. L. 471-4), ils prêtent serment au tribunal d'instance devenu, au 1^{er} janvier 2020, tribunal judiciaire (*CASF*, art. R. 471-2). Leurs fautes sont susceptibles, comme celles des juges et de leurs greffiers, d'exposer la responsabilité civile de l'État, sous réserve d'une action récursoire (*C. civ.*, art. 422). Ces mandataires professionnels sont rémunérés suivant des barèmes fixés par le Code de l'action sociale et des familles (*C. civ.*, art. 419, al. 2). Les diligences particulièrement lourdes et complexes peuvent donner lieu à des indemnités complémentaires sur décision du juge des tutelles saisi après avis favorable du ministère public (*C. civ.*, art. 419, al. 4. – *CASF*, art. L. 471-5, al. 2 et L. 471-5, al. 2. – *Adde*, *Cass. 1^{re} civ.*, 15 janv. 2020, n° 18-22.503 : *JurisData* n° 2020-000334 ; *Dr. famille* 2020, comm. 50, I. Maria ; *D.* 2020, p. 810, G. Raoul-Cormeil qui reconnaît au juge le pouvoir de statuer sur cette demande d'indemnité après le décès du majeur protégé). Pour le reste, l'article 420 du Code civil leur interdit la perception de somme d'argent et d'avantage financier en relation directe ou indirecte avec les missions dont ils ont la charge.

18. - Opposition d'intérêts, incapacité spéciale de jouissance et responsabilité civile

Le principe de probité fonde aussi des incapacités de recevoir à titre gratuit (*C. civ.*, art. 909, al. 2. – *Adde*, *Cass. 1^{re} civ.*, 17 oct. 2018, n° 16-24.331 : *JurisData* n° 2008-017988 ; *Dr. famille* 2018, comm. 287, I. Maria ; *D.* 2019, p. 682, note G. Raoul-Cormeil) et même des interdictions de conclure des contrats à titre onéreux avec le majeur protégé (*C. civ.*, art. 508, al. 1^{er} a contrario). Le principe de probité rayonne avec une intensité plus forte à l'encontre des professionnels qu'à l'égard des familles (V. toutefois le recul de « l'immunité familiale » pour vol lorsque l'auteur est tuteur, curateur, mandataire spécial, mandataire à la protection future ou personne habilitée : *C. pén.*, art. 311-12, mod. *L. n° 2015-1776*, 28 déc. 2015). Les curateurs et tuteurs familiaux ainsi que les personnes habilitées ne sont pas concernées par des incapacités spéciales de jouissance ; en revanche, en cas d'opposition d'intérêts, elles doivent se faire remplacer par un subrogé ou saisir le juge des tutelles (*C. civ.*, art. 455. – En cas d'habilitation familiale, *C. civ.*, art. 494-6, al. 6). Tout acte conclu sous l'empire d'une opposition d'intérêts est nul, de nullité relative (*Cass. 3^e civ.*, 5 oct. 2017, n° 16-21.973 : *JurisData* n° 2017-019411 ; *Dr. famille* 2017, comm. 250, I. Maria ; *AJ fam.* 2017, p. 652, obs. G. Raoul-Cormeil). La faute de la personne en charge de la mesure de protection juridique l'expose à des dommages-intérêts (*Cass. 1^{re} civ.*, 8 juill. 2009, n° 08-16.153 : *JurisData* n° 2009-049061 ; *Dr. famille* 2009, comm. 114 (1^{re} esp.), I. Maria). La loi du 5 mars 2007 a introduit un régime de responsabilité civile, modulant le seuil de la faute suivant la mission d'assistance ou de représentation de la personne en charge de la mesure (*C. civ.*, art. 421). La jurisprudence distingue la famille qui agit à titre gratuit et le professionnel formé, assermenté et couvert par une assurance « responsabilité civile professionnelle » (*Cass. 1^{re} civ.*, 27 févr. 2013, n° 11-17.025 : *JurisData* n° 2013-003164 ; *Dr. famille* 2013, comm. 59, I. Maria ; *D.* 2013, p. 1320, G. Raoul-Cormeil). Cette distinction a pu justifier, autrefois, le refus d'étendre la jurisprudence *Blieck* au tuteur familial (*Cass. 2^e civ.*, 25 févr. 1998, n° 95-20.419 : *JurisData* n° 1998-000935 ; *JCP G* 1998, II, 10149 et 10162 bis, G. Viney ; *RTD civ.* 1998, p. 345, J. Hauser).

IV. - Protection juridique du majeur vulnérable : les différentes mesures

19. - Droit commun des majeurs protégés

La loi du 5 mars 2007 a maintenu le triptyque : sauvegarde de justice, curatelle et tutelle. Elle a introduit le mandat de protection future qui suppose la volonté de la personne d'anticiper sur sa propre vulnérabilité. Aussi pour répondre au refus d'anticipation et au cadre consensuel des familles sans conflit, une triade d'habilitations familiales est venue compléter et achever ce large éventail de mesures (*L. n° 2015-177*, 16 févr. 2015. – *Ord n° 2015-1288*, 15 oct. 2015. – *L. n° 2016-1547*, 18 nov. 2016. – *L. n° 2019-222*, 23 mars 2019). En dépit de la variété des mesures de protection juridique, toute personne protégée bénéficie d'un cadre général. Il faut d'abord citer les articles 457-1 à 459-2 du Code civil qui ont institué une protection de la personne respectueuse de l'autonomie individuelle. Le majeur protégé prend seul les décisions qui concerne sa personne, si son état le permet (*C. civ.*, art. 459, al. 1^{er}). Le juge des tutelles peut aménager cette règle (*C. civ.*, art. 459, al. 2), sauf en ce qui concerne ses droits strictement personnels définis et illustrés à l'article 458 du Code civil. La personne en charge de la protection juridique a une obligation d'information à l'égard du majeur protégé (*C. civ.*, art. 457-1) et, sauf exceptions, l'obligation de rendre compte au juge des tutelles dans un rapport de diligence (*C. civ.*, art. 463). La loi du 23 mars 2019 a renforcé l'autonomie des majeurs protégés en diminuant les pouvoirs exorbitants du juge des tutelles : les personnes en tutelle ont retrouvé leur droit de vote et n'ont plus besoin d'autorisation pour se marier (*C. civ.*, art. 460), se pacser (*C. civ.*, art. 462) ou divorcer (*C. civ.*, art. 249). Le droit commun de la protection juridique des majeurs comprend ensuite des actes mixtes, tant personnels que patrimoniaux : le logement du majeur protégé (*C. civ.*, art. 426) et ses comptes bancaires (*C. civ.*, art. 427) font l'objet d'une protection renforcée. Enfin, la procédure devant le juge des tutelles garantit

l'audition de la personne protégée avant toute décision relative à condition personnelle (CPC, art. 1220-3).

A. - Sauvegarde de justice

20. - Un ou deux ans, avec ou sans mandataire spécial

La sauvegarde de justice répond à un besoin ponctuel de protection juridique. La mesure est prise pour un an, renouvelable une fois pour la même durée ; au-delà, elle devient caduque (C. civ., art. 439). Prononcée par jugement du juge des tutelles, saisi par requête accompagnée d'un certificat médical circonstancié, elle peut aussi être décidée par un médecin psychiatre sur déclaration du procureur de la République (C. civ., art. 434. - CSP, art. L. 3211-6. - CASF, art. R. 311-0-8). La loi du 5 mars 2007 a fait de la sauvegarde de justice une mesure autonome, sans interdire au juge des tutelles de la prononcer en attendant de déterminer la mesure la plus appropriée. La sauvegarde de justice sans mandataire judiciaire maintient la pleine capacité contractuelle de la personne protégée. Elle s'accompagne de l'ouverture de recours contre les contrats préjudiciables à son bénéficiaire (C. civ., art. 465, al. 1er). La preuve de l'altération des facultés mentales sera facilitée après le prononcé d'une sauvegarde de justice dans le cadre d'une action en nullité pour insanité (C. civ., art. 414-2). Le juge des tutelles peut, lorsqu'il prononce la sauvegarde de justice, désigner un mandataire spécial pour représenter la personne protégée. Le jugement détermine les actes juridiques qu'il peut passer au nom et pour le compte du majeur protégé (C. civ., art. 437, al. 2. – Soumis aux obligations du tuteur, le mandataire spécial doit rendre (des) compte(s) : C. civ., art. 437, al. 3). La protection de la personne peut être envisagée (C. civ., art. 438). Alors que la sauvegarde de justice ne peut être contestée (CPC, art. 1249, al. 2), la désignation judiciaire du mandataire spécial peut faire l'objet d'un appel (CPC, art. 1250).

B. - Curatelle

1° Curatelle simple

21. - Semi-incapacité : autonomie sauf pour les actes graves soumis à assistance

La curatelle simple est la plus faible des mesures de protection pérennes. Elle peut être ouverte pour cinq ans (C. civ., art. 441, al. 1er) et renouvelée pour vingt au maximum (C. civ., art. 442, al. 2). La personne en curatelle doit jouir d'une grande autonomie. La protection de ses biens est limitée aux actes de disposition (C. civ., art. 467. - Adde, C. civ., art. 470, al. 2 : donation. – C. civ., art. 1399 : contrat de mariage). Les contrats qui produisent d'importantes conséquences économiques pour le patrimoine de la personne protégée doivent être décidés par elle et son curateur. L'assistance est une incapacité d'exercice dont la violation est sanctionnée par la nullité (C. civ., art. 465, 2° : nullité sous condition de préjudice). Le curateur dispose d'un pouvoir de veto que le juge peut lever à la demande de la personne en curatelle (C. civ., art. 469, al. 3). A contrario, celle-ci conclut seule les actes de conservation, les actes de la vie courante et même les actes d'administration (signer un bail d'habitation avec un tiers pour fructifier la propriété d'un immeuble qu'elle n'habite pas). Elle peut rédiger seule son testament (C. civ., art. 470, al. 1er) ; exercer son droit de vote, même si elle n'est plus éligible (C. élec., art. L. 200 : conseil départemental, et L. 230 : conseil municipal). La protection de sa personne est envisageable même si la représentation reste interdite (C. civ., art. 459, al. 2). L'assistance demeure nécessaire et réduite à des actes graves : la conclusion d'un contrat de mariage (C. civ., art. 1399, al. 1er), la demande ou la défense à une action en divorce (C. civ., art. 249), la conclusion, la modification ou la rupture conventionnelle d'un pacte civil de solidarité (C. civ., art. 461). La loi du 23 mars 2019 a mis fin à l'autorisation à mariage de la personne en curatelle (C. civ., art. 460, al. 2), en dépit de la jurisprudence des cours suprêmes (Cons. const., 29 juin 2012, n° 2012-260 QPC : Dr. famille 2012, comm. 148, I. Maria. – CEDH, 25 oct. 2018, n° 37646/13 : JCP N 2019, 1110, N. Peterka).

2° Curatelle renforcée

22. - Curatelle simple, aggravée d'une tutelle bancaire

La curatelle renforcée est définie à l'article 472 du Code civil. « Dans ce cas, le curateur perçoit seul les revenus de la personne en curatelle sur un compte ouvert au nom de cette dernière. Il assure lui-même le règlement des dépenses auprès des tiers et dépose l'excédent sur un compte laissé à la disposition de l'intéressé ou le verse entre ses mains ». Le curateur représente la personne en curatelle pour la seule gestion des comptes bancaires identifiés par le juge. La personne en curatelle bénéficie d'une autonomie financière limitée ; elle peut néanmoins conclure seule des actes usuels et des actes d'administration, y compris un bail d'habitation en qualité de locataire ou de bailleur. En revanche, elle doit être assistée de son curateur pour conclure des actes de disposition, agir en justice et s'y défendre, comme en curatelle simple. Dans la loi, les effets de la curatelle renforcée sont limités à la protection des biens. La personne protégée est autonome pour prendre les décisions personnelles (C. civ., art. 458 et 459, al. 1er), sauf si le juge a étendu le pouvoir d'assistance (C. civ., art. 459, al. 2).

C. - Tutelle

23. - Représentation pour les actes de la vie civile

La tutelle est nécessaire lorsque la personne a besoin d'être « représentée d'une manière continue dans les actes de la vie civile » (C. civ., art. 440, al. 3). Le texte vise essentiellement la protection des biens car on ne vit pas par procuration. Le tuteur accomplit seul les actes de conservation et d'administration (C. civ., art. 504), ainsi que les actes de disposition sur autorisation du juge (C. civ., art. 505). Si la tutelle est constituée avec conseil de famille, cet organe donne les autorisations au tuteur. Ces précautions sont sanctionnées par la nullité relative. La protection de la personne est accrue puisque le tuteur est destinataire des informations médicales concernant la personne protégée (CSP, art. L. 1111-2, al. 5 ; règle déplacée à l'alinéa 7 par l'ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020, entrée en vigueur au plus tard le 1^{er} octobre 2020). Le jugement d'ouverture peut définir les actes personnels pour lesquels l'assistance ou la représentation du tuteur est nécessaire (C. civ., art. 459, al. 2. – CSP, art. L. 1111-4, al. 7, règle déplacée à l'alinéa 8 par l'ordonnance n° 2020-232, préc.). En tout état de cause, la personne en tutelle a besoin d'une autorisation pour tester (C. civ., art. 476, al. 2). Elle doit être représentée par son tuteur pour divorcer, même si elle seule peut manifester l'acceptation à un divorce pour rupture du mariage (C. civ., art. 249, al. 1er) ; elle doit être assistée pour conclure, modifier ou rompre un pacte civil de solidarité (C. civ., art. 462). Inéligible (C. élec., art. L. 200 et L. 230), elle ne peut plus être privée de son droit de vote par le juge des tutelles depuis le 25 mars 2019 (C. élect., art. L. 5 abrogé par L. n° 2019-222, 23 mars 2019). L'autonomie juridique de la personne en tutelle est résiduelle (C. civ., art. 458). La tutelle est la mesure la plus complète ; elle demeure le régime de référence ; elle a donné son nom au juge des tutelles. Et, les pouvoirs des autres personnes en charge d'une mesure de protection sont fixés par référence à ceux du tuteur (C. civ., art. 467, al. 1er : curatelle. – C. civ., art. 490, al. 1er : mandat de protection future, conclu en la forme notariée. – C. civ., art. 494-6, al. 3 : habilitation familiale générale). La comparaison révèle une cohérence chatoyante intellectuellement, mais qui rend difficile la compréhension des textes. Pour autant, la tutelle est la mesure la plus grave et la plus protectrice. Ainsi, l'ouverture de la tutelle emporte révocation de plein droit des procurations données par la personne protégée (C. civ., art. 2003) ; elle emporte la suspension de la prescription civile (C. civ., art. 2235). Le domicile de la personne en tutelle est fixé chez son tuteur (C. civ., art. 108-3), même si elle peut avoir une résidence distincte qu'elle a choisie (C. civ., art. 459-2). Le secret de la correspondance doit donc être aménagé.

D. - Habilitation familiale

24. - Sauvegarde de justice, curatelle ou tutelle simplifiées

À l'origine, l'habilitation familiale n'était qu'une mesure de représentation jugée nécessaire pour prendre en charge les intérêts d'une personne « *hors d'état de manifester sa volonté* » (C. civ., art. 494-1). Spéciale, l'habilitation familiale par représentation s'inspire du mandat spécial pris par le juge des tutelles lorsqu'il prononce une sauvegarde de justice. Générale, l'habilitation familiale par représentation est une forme adoucie de la tutelle. La loi du 23 mars 2019 a ajouté un troisième volet au diptyque d'origine : l'habilitation familiale par assistance. Quelle que soit la nature exacte de la mesure, l'habilitation familiale est réservée à la famille, limitée aux parents en ligne directe, frère et sœur de la personne protégée et à la personne qui partage une vie de couple avec elle (mariage, pacte civil de solidarité et concubinage, dès lors que la communauté de vie n'a pas cessé). Toute habilitation familiale est prononcée par un jugement du juge des tutelles, saisi par une requête accompagnée d'un certificat médical circonstancié. L'habilitation familiale générale fait l'objet d'un émargement de l'acte de naissance de l'intéressé (C. civ., art. 494-6 *in fine*), comme une curatelle ou une tutelle (C. civ., art. 444), ce qui explique les nullités relatives pour non-respect de l'assistance ou de la représentation (C. civ., art. 494-9). Les pouvoirs de la personne habilitée ne font pas l'objet des mêmes contrôles qu'en matière de curatelle et de tutelle. Aucun inventaire n'est exigé, aucun compte-rendu de gestion, ni rapport de diligence n'est attendu. Les hypothèses où l'autorisation du juge doit être sollicitée sont limitées à des actes graves et concrets (actes à titre gratuit, disposition du logement, actes exposés à une opposition d'intérêts). La personne protégée par une habilitation familiale reste éligible ; elle conserve son droit de vote. Rien n'est prévu pour le mariage, ni le pacte civil de solidarité ; seuls les textes sur l'interdiction de divorcer par consentement mutuel ou sur demande acceptée (C. civ., art. 249-4) et sur le changement de régime matrimonial (C. civ., art. 1397, *al.* 7) la concernent aussi. Le silence de la loi profite à la personne protégée, en vertu du principe selon lequel il n'y a pas d'incapacité sans un texte exprès de loi. Le dispositif est simplifié pour favoriser les solidarités familiales.

E. - Mandat de protection future

25. - Mandat à double détention : formation et prise d'effet retardée

La loi du 5 mars 2007 a instauré le mandat de protection future aux articles 477 à 494 du Code civil. Il est un mandat spécifique dont l'objet est plus complexe que le mandat de droit commun. Le mandant qui donne un pouvoir de représentation à un mandataire de protection future recherche la protection de ses biens et de sa personne. Le mandat de protection future est un contrat grave. Seule une personne majeure, saine d'esprit (le mandant), peut organiser (avant de subir une altération de ses facultés mentales) avec une personne de confiance (le mandataire) le cadre de sa protection juridique. Le conseil d'un homme de loi (notaire ou avocat) est recommandé, mais pas obligatoire pour le mandat conclu sous signature privée suivant le modèle CERFA (D. n° 2007-1702, 30 nov. 2007, mod. D. n° 2009-1628, 23 déc. 2009). Le mandat doit être conclu à un moment où le mandant ne souffre pas déjà d'une altération de ses facultés personnelles. La pratique du mandat défensif conclu pour priver le juge des tutelles de la possibilité de placer le mandant sous mesure de protection juridique a été condamnée par la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 12 janv. 2011, n° 09-16.519 : *JurisData* n° 2011-000143 ; *AJ fam.* 2011, p. 110, *Th. Verheyde* ; *JCP G* 2011, 691, *N. Peterka*. – Cass. 1^{re} civ., 29 mai 2013, n° 12-19.851 : *JurisData* n° 2013-017230 ; *Dr. famille* 2013, *comm.* 155, *I. Maria* ; *JCP G* 2013, 908, *N. Peterka* ; *RTD civ.* 2013, p. 573, *J. Hauser*). Mais, dès lors que le mandat de protection future a été négocié entre deux personnes saines d'esprit, lucides et clairvoyantes, il est normal que cet acte de volonté l'emporte sur l'appréciation de son intérêt par un juge de l'ordre judiciaire. Encore faut-il que le mandataire soit en situation, le jour venu, de donner effet au mandat... Si le besoin de protection juridique est médicalement constaté, le juge des tutelles est bien obligé d'ouvrir une mesure de protection juridique si le mandataire n'a pas tenu

son engagement. Mais, dès que le juge est informé que le mandat a pris effet valablement et dans les conditions conformes à l'intérêt du mandant, alors le juge peut mettre fin à la mesure de protection juridique (*Cass. 1re civ.*, 4 janv. 2017, n° 15-28.669 : *JurisData* n° 2017-000001 ; *Dr. famille* 2017, comm. 49, I. Maria ; *AJ fam.* 2017, p. 144, G. Raoul-Cormeil ; *D.* 2017, p. 191, D. Noguéro ; *Deffrénois* 2017, art. 125u1, p. 245, A. Batteur ; *RTD civ.* 2017, p. 100, J. Hauser) et laisser le mandat de protection future produire ses effets. C'est le principe de subsidiarité (*C. civ.*, art. 428). Le mandat prend effet par la présentation au greffe du tribunal judiciaire du mandat de protection future et du certificat médical rédigé par un médecin agréé par le procureur de la République (*C. civ.*, art. 481). L'activation du mandat confère au mandataire des pouvoirs de gestion. Le mandant conserve sa pleine capacité juridique, alors que l'altération de ses facultés mentales a été médicalement constatée et peut l'exposer à se laisser abuser par autrui. La seule restriction que la loi a introduite à sa pleine capacité d'exercice est l'interdiction faite au mandant de révoquer *ad nutum* le mandataire (*C. civ.*, art. 483, 4°). Seul le juge peut mettre fin au pouvoir de représentation du mandataire et lui substituer, en cas de besoin, une mesure de type tutelle, curatelle ou habilitation familiale (*Cass. 1re civ.*, 17 avr. 2019, n° 18-14.250 : *JurisData* n° 2019-006152 ; *Dr. famille* 2019, comm. 134, I. Maria). Précisons que l'étendue des pouvoirs du mandataire est variable selon que le mandat est sous seing privé ou authentique. Le mandat conclu en la forme notariée permet au mandant de donner un pouvoir de représentation qui comprend les actes d'administration et de disposition, sous réserve des cas où le mandataire devra se munir d'une autorisation du juge des tutelles (*C. civ.*, art. 490, al. 2 : actes à titre gratuit. – *C. civ.*, art. 426 : disposition du logement. – *C. civ.*, art. 427 : disposition des comptes bancaires). Le mandat de protection future conclu sous seing privé n'habilite le mandataire qu'à passer des actes d'administration, comme un tuteur. Le mandat peut être conclu pour soi ou pour autrui. Dans le second cas, le mandat doit être notarié. Le législateur répond à l'hypothèse des père et mère d'un enfant majeur gravement handicapé dont ils ne pourraient plus s'occuper pour cause de vieillesse (*C. civ.*, art. 477, al. 3).

BIBLIOGRAPHIE

Manuels

A. Batteur, Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés : *LGDJ*, 10e éd., 2019

Ph. Malaurie, Les personnes, La protection des mineurs et des majeurs : *Deffrénois*, 10e éd., 2018

N. Peterka, A. Caron-Dégliise, F. Arbellot, Protection de la personne vulnérable : *Dalloz Action*, 4e éd., 2017

B. Teyssié, Droit civil, Les personnes : *LexisNexis*, 21e éd., 2019

Monographies

M. Beauruel, La théorie générale du pouvoir en droit des majeurs protégés, t. 185 : *Thèse Caen*, préf. A. Batteur, *IFJD*, 2019

I. Maria, Les incapacités de jouissance – Étude critique d'une catégorie doctrinale : *Deffrénois*, coll. *Doctorat et Notariat*, 2010, préf. P. Ancel

J.-M. Plazy, La personne de l'incapable : *Thèse Bordeaux IV*, éd. La Mouette, coll. *Doctorat et notariat*, 2001, t. 11, préf. J. Hauser

L. Talarico, La personne du majeur protégé : *Thèse ss dir. H. Fulchiron*, Lyon III, 2008.

Dossiers ou ouvrages collectifs

A. Batteur, L. Mauger-Vielpeau, G. Raoul-Cormeil (dir.), Le statut du majeur protégé après la loi du 5 mars 2007 (Colloque de l'Université de Caen, 20 et 21 mars 2008) : *JCP*, éd. N., n° 36, 5 sept. 2008

F. Marchadier : *Rép. Proc. Civ. Dalloz*, V° Majeur protégé, Juillet 2014

I. Maria (dir.), Simplification et modernisation du droit de la famille : mythe ou réalité ? : *Connaissances et Savoirs*, coll. *Droit civil*, 2018

J.-M. Plazy et G. Raoul-Cormeil (dir.), Le patrimoine de la personne protégée : *LexisNexis*, 2014.

G. Raoul-Cormeil et A. Caron-Dégliise (dir.), La vie privée du majeur protégé. In *memoriam* Thierry Verheyde : éd. *Mare et Martin*, 2019

G. Raoul-Cormeil, M. Rebourg, I. Maria (dir.), Majeurs protégés : bilan et perspectives. De la loi du 5 mars 2007 à la loi du 23 mars 2019, et après ? : *LexisNexis*, 2020

G. Raoul-Cormeil, M. Rebourg (dir.), Le juge des vulnérabilités (actes du colloque de l'université de Brest, 6 mars 2020) : *Dr. famille* 2020, dossiers 10 à 17

G. Raoul-Cormeil (dir.), L'habilitation familiale : examen critique de la nouvelle mesure de protection juridique (actes du colloque de l'université de Caen, 25 mars 2016) : *Dr. famille* 2016, dossiers 39 à 48

G. Raoul-Cormeil (dir.), Nouveau droit des majeurs protégés. Difficultés pratiques (actes du colloque de l'université de Caen, 17 juin 2011) : *Dalloz*, coll. *Thèmes & commentaires*, 2012

G. Raoul-Cormeil (dir.), Mandataire judiciaire à la protection des majeurs (actes du colloque de l'université de Caen, 19 oct. 2012) : *Dr famille* 2012, dossiers 12 à 17.