

- l'indivisaire hors d'état de manifester sa volonté par suite d'éloignement ;
- l'indivisaire ayant fait l'objet d'un régime de protection.

À l'heure de l'allongement de la durée de la vie, et du maintien en vie qui peut durer **2809** quelques années, l'indivisaire hors d'état de manifester sa volonté n'est pas nécessairement éloigné.

De nombreuses personnes, âgées ou non d'ailleurs, sans être sous un régime de protection, ne peuvent pas bénéficier de l'exclusion prévue par le texte.

Ne serait-il pas alors opportun, en l'absence de démembrement de propriété notamment, de placer ces personnes indivisaires minoritaires, dans leur intérêt, sous un régime de protection ?

Section II L'application subsidiaire de la protection judiciaire

La loi du 5 mars 2007 a profondément modifié les règles relatives à la protection juridique des majeurs. Cette réforme était attendue et pourtant la Cour des comptes, dans son dernier bilan, estime que l'espoir mis dans cette réforme a été déçu. **2810**

Nous étudierons les modalités de mise en place des différentes mesures de protection, avec les aspects communs parfois à certaines d'entre elles (**Sous-section I**) et les caractéristiques des mesures de sauvegarde de justice, curatelle, tutelle et habilitation familiale (**Sous-section II**).

Sous-section I Les modalités communes de la mise en place

Dorénavant, 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 (733). **2811**

Préalablement à toute mise en place d'une mesure de protection des majeurs, le juge des tutelles, seul compétent, doit respecter les principes directeurs posés par la loi (§ I). La demande d'ouverture suppose au préalable une requête, qui sera suivie d'une décision judiciaire de mise en place de la mesure de protection adéquate (§ II). Nous verrons les points communs aux mesures de curatelle et de tutelle au travers de la rémunération du représentant du majeur (§ III) et la fin desdites mesures (§ IV).

§ I Les principes directeurs

L'une des innovations majeures de la loi du 5 mars 2007 est la volonté de prendre en **2812** compte tant la protection des biens que celle de la personne vulnérable. L'article 428 du

(733) La résidence habituelle est la résidence actuelle au jour du dépôt de la requête. Aussi, lorsque le majeur protégé ou à protéger ou le tuteur, change de domicile, le juge des tutelles initialement saisi est fondé à transmettre le dossier au juge des tutelles du lieu de cette nouvelle résidence. Si le majeur fait l'objet d'une hospitalisation, en principe, il conserve le domicile qui était le sien ; mais si cette hospitalisation présente un caractère suffisamment long dans le temps, et à titre dérogatoire, les fonctions du juge des tutelles peuvent être exercées par un juge appartenant au tribunal d'instance dans le ressort duquel la personne est hospitalisée, même si elle a conservé sa résidence habituelle dans un ressort différent de celui du lieu de son traitement.

Code civil soumet l'ouverture d'une mesure de protection au respect des principes de nécessité (A), de subsidiarité (B) et de proportionnalité (C).

A/ Le principe de nécessité

2813 L'article 425 du Code civil pose un cadre précis : aucun régime de protection ne saurait être ouvert s'il n'est pas constaté pour la personne « *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...* ».

L'altération des facultés mentales pouvait jusqu'alors résulter de trois causes limitativement énumérées par l'ancien article 490 du Code civil : une maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge. Cette énumération n'étant pas exhaustive, elle n'a pas été reprise.

Il n'en reste pas moins, qu'aujourd'hui aussi, l'affaiblissement dû à l'âge reste la cause principale d'ouverture des régimes de protection. Mais si le vieillissement peut être source de dégénérescence mentale, il ne saurait être question d'instituer des incapacités automatiques à raison de l'âge (734). En pratique, l'altération des facultés mentales est principalement le fait de la démence sénile, qui peut être vasculaire ou dégénérative (la maladie d'Alzheimer étant la plus connue).

L'altération des facultés corporelles doit, quant à elle, empêcher l'expression de la volonté ; une simple gêne ne justifie pas l'ouverture d'une mesure de protection. Cette hypothèse se limite aux paralyxies sans perte d'intelligence.

Encore faut-il que le majeur soit dans l'impossibilité d'exprimer clairement sa volonté.

Plusieurs conséquences très concrètes sont tirées du principe de nécessité : le certificat médical doit être circonstancié ; la mesure doit être appropriée à l'état du majeur ; la durée de la mesure de protection est limitée dans le temps.

Afin de remédier au nombre trop important de mesures non conformes à l'intérêt de la personne protégée, la loi a facilité la mainlevée des mesures inutiles. Le juge des tutelles peut à tout moment mettre fin à la mesure, la modifier ou lui substituer une autre mesure, en statuant soit d'office, soit à la requête de l'une des personnes mentionnées à l'article 430 du Code civil, au vu d'un certificat médical, et dans les conditions prévues à l'article 432 (735). La mesure de protection levée, la personne retrouve sa pleine capacité juridique. Elle peut alors prendre seule les décisions relatives à sa personne et à ses biens (736).

B/ Le principe de subsidiarité

2814 Ce principe est repris à l'article 428 du Code civil. Une mesure judiciaire de protection ne peut être ordonnée que « *lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne 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 du Code civil, par une autre mesure de protection judiciaire moins contraignante ou par le mandat de protection future conclu par l'intéressé* ».

(734) Actes du colloque, *Vieillesse démographique et droit - Vers un droit de la vieillesse*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 1999.

(735) C. civ., art. 442 al. 3 et 4.

(736) Cass. 1^{re} civ., 10 juin 2015, n° 14-17.832, inédit.

C/ Le principe de proportionnalité

Ce principe a pour effet d'imposer au juge une adaptation de la mesure à la situation du majeur. C'est ce que la Cour de cassation exige depuis longtemps. **2815**

Aux termes de l'article 428 du Code civil : « *La mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé* ».

Le droit interne respecte ainsi les recommandations du Conseil de l'Europe.

Ce principe général se traduit par une triple exigence :

- d'abord, le choix de la mesure doit dépendre du degré d'altération des facultés de la personne ;
- ensuite, le contenu de la mesure doit être individualisé en fonction de son altération ;
- enfin, les mesures de protection juridique devront être révisées régulièrement afin que le juge puisse s'assurer qu'elles sont bien adaptées, et ne privent pas inutilement de leur liberté d'agir les personnes concernées.

Ainsi, dans le cas d'une demande d'ouverture d'une tutelle, il faudra vérifier que le majeur a besoin d'être « *représenté d'une manière continue dans les actes de la vie civile* » (737) ; dans le cas d'une demande de curatelle, qu'il a besoin d'être « *conseillé ou contrôlé dans les actes de la vie civile* » (738), ou dans le cadre d'une procédure de placement sous sauvegarde de justice, simplement « *protégé dans les actes de la vie courante* ».

La loi de 2007 a ainsi supprimé un cas particulier d'ouverture d'une mesure de curatelle : lorsque le majeur s'exposait à tomber dans le besoin ou compromettait l'exécution de ses obligations familiales par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté.

§ II L'ouverture d'une mesure judiciaire

A/ La requête

Seul un certain nombre de personnes visées par la loi sont susceptibles de présenter une requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection, qui doit à peine d'irrecevabilité contenir certaines pièces. **2816**

I/ Les personnes pouvant demander l'ouverture d'une mesure de protection

L'article 430 du Code civil identifie les personnes susceptibles de demander l'ouverture d'une mesure de protection : « *La demande d'ouverture peut être présentée au juge par la personne qu'il y a lieu de protéger ou, selon les 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 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* ». **2817**

On songe à des amis, à des colocataires (739).

Toutes ces personnes ont vocation à devenir tuteurs ou curateurs.

L'article 430, alinéa 2 du Code civil va plus loin encore et indique que peuvent déposer une requête aux fins d'ouverture d'un régime de protection, les tiers, à condition de passer par

(737) Cass. 1^{re} civ., 12 mai 1981 : *Bull. civ.* 1981, I, n° 160.

(738) Cass. 1^{re} civ., 24 oct. 1995 : *Bull. civ.* 1995, I, n° 374.

(739) CA Nancy, 3^e ch. civ., 16 déc. 2013, n° 13/01515 : *JurisData* n° 2013-030519.

le procureur de la République. Ils n'ont alors aucune vocation à devenir curateurs ou tuteurs.

La demande peut aussi être présentée d'office par le procureur de la République, qui peut être averti par les services de police, de gendarmerie, les services administratifs ou sociaux, qu'une personne a besoin d'être protégée.

Quant au juge des tutelles, il ne dispose plus du pouvoir discrétionnaire de se saisir d'office, même s'il a été averti des difficultés rencontrées par un individu.

II/ Les pièces à joindre

2818 Le juge est saisi par requête remise ou adressée au greffe de la juridiction de première instance (740).

La requête comporte, à peine d'irrecevabilité :

- le certificat médical circonstancié établi par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République et disponible au tribunal d'instance (741). Ni le médecin de famille, ni le médecin de la maison de retraite ne peuvent établir un tel certificat, ne semblant pas dotés d'une entière objectivité vis-à-vis du patient et/ou de l'entourage de ce dernier.

Certains médecins acceptent de se déplacer à domicile. Si l'intéressé refuse de voir le médecin, il faudra s'adresser au parquet en précisant que la personne est réticente à l'ouverture d'une mesure de protection. Le parquet pourra requérir un médecin habilité qui convoquera la personne ou se déplacera au domicile. Mais le médecin ne pourra pas obliger la personne à ouvrir sa porte ou à répondre à ses questions ; dans ce cas, il rédigerá un certificat de carence qui sera envoyé au procureur de la République ;

- l'identité de la personne à protéger ;
- l'énoncé des faits qui appellent cette protection au regard de l'article 428 du Code civil (742) ;
- les personnes appartenant à l'entourage du majeur à protéger énumérées au premier alinéa de l'article 430 du Code civil, ainsi que le nom de son médecin traitant ;
- le requérant précise en outre, dans la mesure du possible, les éléments concernant la situation familiale, financière et patrimoniale du majeur (743).

B/ L'audition du majeur

2819 Le principe relève de la loi. Le juge doit statuer une fois « *la personne entendue ou appelée. Elle peut être accompagnée par un avocat si elle en a un, ou, sous réserve de l'accord du juge, par toute autre personne de son choix* » (744). L'audition se déroule généralement au tribunal, mais le juge peut aussi se déplacer à domicile. En pratique, le majeur à protéger est convoqué à l'audience par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (745).

(740) CPC, art. 1217.

(741) Le coût du certificat est de 160 € (D. n° 2008-1485, 22 déc. 2008).

(742) CPC, art. 1218.

(743) CPC, art. 1218-1.

(744) C. civ., art. 432, al. 1.

(745) Placé sous curatelle simple, un majeur conteste cette décision. La Cour de cassation rappelle, au visa des articles 16 et 1221-1 du Code de procédure civile, que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue contradictoirement et que cette exigence implique que chaque partie ait la faculté de prendre connaissance et de discuter de toute pièce présentée au juge* ». Or, en l'espèce, le majeur n'avait pas été avisé de la faculté qui lui était offerte de consulter le dossier au greffe (Cass. 1^{re} civ., 18 nov. 2015, n° 14-28.223).

L'audition permet notamment pour la personne d'exprimer ses sentiments sur celui à qui le juge des tutelles envisage d'attribuer la charge de sa protection. Mais le juge, par décision spécialement motivée, et sur avis du médecin, peut s'en dispenser si l'audition est de nature à porter atteinte à la santé de l'intéressé ou si celui-ci est hors d'état d'exprimer sa volonté (746).

Souvent, le juge entend également les proches, notamment les enfants. À travers ces auditions, il identifie le contexte familial et réfléchit à la nomination du protecteur (tuteur ou curateur).

C/ La notification et la publicité du jugement

À l'issue de l'instruction, le juge des tutelles statue et sa décision est notifiée, à la diligence **2820** du greffe, à la personne protégée elle-même, sous forme d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou si le juge le décide, par acte d'huissier de justice.

D'une manière générale, la décision est notifiée au requérant, à la personne chargée de la protection, à tous ceux dont elle modifie les droits ou les obligations résultant de la mesure de protection (747).

Un extrait de toute décision portant ouverture, modification ou mainlevée d'une mesure de curatelle ou de tutelle concernant un majeur, est transmis au greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est née la personne protégée (au service central d'état civil si la personne est née à l'étranger), pour être **conservé au répertoire civil et publié par mention en marge de l'acte de naissance** (748).

Contrairement à l'avant-projet de décret, le décret du 5 décembre 2008 n'étend pas cette publicité à la sauvegarde de justice. Les renseignements sur la sauvegarde de justice sont centralisés au parquet, le procureur de la République qui reçoit **la déclaration de sauvegarde en porte mention sur un répertoire spécial tenu à cet effet**. Il en est de même pour les cessations ou radiations de la mesure qui sont portées en marge (749).

Aucune autre mesure de publicité n'est prévue. Le notaire qui justifie de l'utilité dans le cadre d'un acte relevant de l'exercice de ses fonctions, peut obtenir copie de la décision ou de la déclaration aux fins de sauvegarde de justice (750).

Les jugements ne sont opposables aux tiers que deux mois après que la mention « RC » ou « répertoire civil » a été portée en marge de l'acte de naissance, sauf s'ils en ont eu personnellement connaissance (751).

D/ Les actes de la personne protégée

Cinq règles sont communes à l'ensemble des mesures de protection judiciaires.

2821

(746) C. civ., art. 432, al. 2

(747) CPC, art. 1230.

(748) CPC, art. 1233, al. 1. En vertu de l'article 1061, alinéa 1 du Code de procédure civile, tout intéressé peut demander des copies des extraits conservés au répertoire civil. La demande peut se faire par internet au moyen du formulaire CERFA n° 13485*01 accessible depuis le site www.formulaires.modernisation.gouv.fr.

(749) CPC, art. 1251, al. 1 et 2.

(750) CPC, art. 1251-1.

(751) C. civ., art. 444, al. 1.

I/ La protection du logement

2822 Que le majeur soit locataire ou propriétaire, sa résidence principale, sa résidence secondaire et les meubles, souvenirs, objets à caractère personnel et objets indispensables aux soins de la personne, qu'elles contiennent, doivent être conservés à sa disposition aussi longtemps que possible (752).

La loi du 5 mars 2007, et plus récemment du 16 février 2015, ont confirmé la protection du logement de la personne vulnérable, déjà affirmée par la loi du 3 janvier 1968, en la renforçant. Ce principe connaît une exception : lorsqu'il est nécessaire ou dans l'intérêt de la personne protégée de disposer dudit logement.

Pour vendre le logement ou les meubles qui le garnissent, de même que pour le mettre en location ou résilier le bail, **il faut une autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il a été constitué**, et ce dans tous les régimes de protection, y compris ceux n'entraînant pas d'incapacité juridique.

Si l'objectif est le déménagement du majeur dans un établissement (une maison de retraite notamment), il faut l'avis d'un médecin n'exerçant pas de fonctions dans l'établissement (753).

Nous pouvons nous réjouir que la loi du 16 février 2015 ait donné compétence à tout médecin (sous réserve de ce qui est écrit ci-dessus) et non plus seulement au médecin inscrit sur la liste du procureur de la République, pour donner son avis préalable à la disposition du logement, lorsque la décision est justifiée par l'entrée du majeur protégé en institution. Il aurait été souhaitable que le législateur précise jusqu'à quel moment le certificat est nécessaire, en particulier lorsque le majeur est déjà en institution (754).

Dans tous les cas, la protection du logement ne dispense pas le majeur d'en assumer les charges (loyer, charges locatives, impôts, etc.).

Conformément à l'article 465 du Code civil, l'acte accompli sans autorisation est nul de plein droit. Nous noterons quand même l'existence d'une nouvelle disposition à l'article 1151 du Code civil (755), permettant au contractant capable de faire obstacle à l'action en nullité engagée contre lui (l'acquéreur le plus souvent), « *en établissant que l'acte était utile à la personne protégée et exempt de lésion ou qu'il a profité à celle-ci* ».

2823 S'agissant des avant-contrats, le décret du 22 décembre 2008 vise les promesses unilatérales et synallagmatiques de vente. Rien n'est dit quant à l'offre ou la promesse d'achat. Il s'agit d'un avant-contrat dans lequel « *le bénéficiaire de la promesse prend acte de l'engagement du promettant, mais ne promet pas de conclure le contrat définitif. Il dispose d'une option qui lui laisse dans l'avenir la liberté de donner ou non son consentement à celui-ci* » (756).

Le professeur Jean-Marie Plazy considère que cette absence d'engagement permet à celui qui représente le majeur protégé de signer ladite promesse d'achat, sans autorisation préalable du juge des tutelles. Toutefois, la levée d'option devra impérativement être autorisée préalablement par le juge des tutelles. Ce procédé sera donc utile lorsqu'on souhaite un engagement de l'acquéreur sans pouvoir obtenir rapidement d'autorisation judiciaire.

(752) C. civ., art. 426, al. 1.

(753) C. civ., art. 426, al. 3 mod. par L. n° 2015-177, 16 févr. 2015.

(754) J.-M. Plazy, *La disposition du logement du majeur protégé*, in J.-M. Plazy et G. Raoul-Cormeil, *Le patrimoine de la personne protégée*, LexisNexis, 2015, p. 301, n° 5.

(755) Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016 : *JO* 11 févr. 2016.

(756) F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, Précis Dalloz, 11^e éd. 2013.

À l'exception de ce qui est dit sur l'offre d'achat, il nous semble évident que l'accord du juge est un préalable à la signature de l'avant-contrat. La pratique consistant à ériger en condition suspensive l'autorisation judiciaire pour la vente d'un bien est à proscrire. En effet, le consentement d'une partie ne peut être érigé en condition suspensive, s'agissant d'une condition de formation même du contrat, sous peine d'entraîner une nullité relative de l'acte, et la responsabilité du notaire rédacteur (757).

II/ La protection des souvenirs et objets personnels

Même si le logement est vendu ou mis en location ou si le bail est résilié, les souvenirs et les objets à caractère personnel sont gardés à la disposition de la personne protégée, au besoin par l'établissement dans lequel elle est hébergée (758). **2824**

III/ La protection des comptes et livrets bancaires

La personne chargée de la mesure de protection (tuteur ou curateur) doit maintenir les comptes et les livrets ouverts au nom du majeur et ne peut ni les modifier ni en ouvrir d'autres (759). **2825**

Par exception, le juge des tutelles ou le conseil de famille s'il a été constitué :

- peut autoriser la personne chargée de la protection à ouvrir ou modifier un compte ou livret si l'intérêt de la personne protégée le commande (760) ;
- peut autoriser, s'il l'estime nécessaire, l'ouverture d'un compte au nom de la personne protégée auprès de la Caisse des dépôts et consignations (761).

Si la personne protégée n'est titulaire d'aucun compte ou livret, la personne chargée de la mesure de protection doit lui en ouvrir un. Aucune autorisation (du juge ou du conseil de famille) n'est alors nécessaire pour l'ouverture d'un premier compte : il s'agit d'un acte d'administration.

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 (sauf si la mesure de protection est confiée à un préposé d'un établissement de santé ou d'un établissement social ou médico-social soumis aux règles de la comptabilité publique).

Enfin, les revenus et plus-values des fonds et titres appartenant au majeur protégé doivent lui revenir exclusivement (762).

IV/ Les actes purement personnels

La loi du 5 mars 2007 pose un principe général : le majeur protégé accomplit seul les actes dont la nature implique un consentement strictement personnel. Une action en nullité, sur le fondement du trouble mental, demeure toutefois possible. Ces actes personnels ne peuvent en aucun cas donner lieu à une assistance du majeur protégé ni à une représentation (763). Sans être exhaustive, une liste d'actes est donnée par l'article 458 du

(757) Cass. 1^{re} civ., 7 févr. 1984 : *JurisData* n° 1984-700185.

(758) C. civ., art. 426, al. 2 *in fine*.

(759) C. civ., art. 427, al. 1.

(760) C. civ., art. 427, al. 2.

(761) C. civ., art. 427, al. 3.

(762) C. civ., art. 427, al. 6.

(763) C. civ., art. 458.

Code civil : la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant, et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant.

L'article 459 du même code dispose ensuite, que : « *La personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne, dans la mesure où son état le permet* ». À défaut, le juge des tutelles ou le conseil de famille s'il a été constitué, peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble de ces actes, de l'assistance de son curateur ou tuteur.

Le mariage d'une personne en curatelle n'est possible qu'avec l'autorisation du curateur, ou à défaut, du juge. Lorsque la personne est placée sous le régime de la tutelle, son mariage n'est possible qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué (764).

La personne en curatelle ne peut, sans l'assistance du curateur, signer **la convention de PACS (initiale ou modificative)**. Cependant, aucune assistance n'est requise lors de la déclaration conjointe devant l'officier d'état civil (765).

V/ Actes accomplis pendant la période suspecte

2827 Les actes accomplis par le majeur dans les deux années précédant la mise en place d'un régime d'incapacité sont réalisés pendant la période dite « suspecte ». Les actes accomplis dans ce délai peuvent être réduits ou annulés sur la seule preuve que l'incapacité du majeur à défendre ses intérêts, par suite d'une altération de ses facultés personnelles, était connue de son cocontractant à l'époque de la régularisation des actes, conformément à l'article 464 du Code civil. Dans les mêmes conditions, ces actes peuvent être annulés s'il est justifié d'un préjudice subi par la personne protégée.

§ III La rémunération du curateur ou du tuteur

2828 L'article 419 du Code civil énonce une règle de gratuité pour les personnes autres que le mandataire judiciaire, exerçant les mesures judiciaires de protection (le curateur, ou le tuteur). Cette règle trouve son fondement dans le principe de solidarité sur lequel repose le régime de protection des majeurs prévu par la loi de 2007. En effet l'article 415, dans son dernier alinéa, précise que la protection est un devoir des familles et de la collectivité publique. Mais il est des cas où l'exercice d'une mesure de protection peut s'avérer être une charge particulièrement lourde. C'est pour cette raison que la loi prévoit la possibilité pour le juge des tutelles ou le conseil de famille s'il a été constitué, d'accorder à la personne chargée de la protection le versement d'une indemnité « *selon l'importance des biens gérés ou la difficulté d'exercer la mesure* » (766).

Cette rémunération incombe au majeur protégé. Le juge ou le conseil de famille fixe le montant, et apprécie si certains frais engagés par la personne en charge de la mesure peuvent donner lieu ou non à indemnisation, selon le patrimoine à gérer et les conditions d'exercice de la mesure. Une réponse ministérielle précise que le système permet d'assurer

(764) C. civ., art. 460.

(765) C. civ., art. 461 mod. par L. 18 nov. 2016, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2017 ; V. aussi le même article concernant les modalités de rupture du PACS et les opérations de liquidation.

(766) C. civ., art. 419, al. 2

un équilibre entre les intérêts du majeur protégé et ceux du proche en charge de la protection et qu'il n'est pas envisagé de le modifier (767).

Si la tutelle est exercée par un mandataire judiciaire, les frais incombent en totalité au majeur protégé. Ce n'est qu'à titre subsidiaire, et en cas d'insuffisance financière, que la collectivité publique prendra en charge le financement.

§ IV La fin des mesures de curatelle et de tutelle

Les causes d'extinction d'une mesure de curatelle et de tutelle sont au nombre de trois : **2829**
l'arrivée du terme (**A**), la mainlevée de la mesure (**B**) et bien entendu le décès de la personne protégée (**C**).

A/ L'arrivée du terme

Depuis le 1^{er} janvier 2009, le juge qui ouvre la mesure de protection en fixe la durée, sans qu'elle puisse dépasser cinq ans. Toutefois, en matière de tutelle, et par décision spécialement motivée sur avis médical, le juge peut décider d'une durée plus longue n'excédant pas dix ans, si l'altération des facultés personnelles de l'intéressé n'est pas susceptible de s'améliorer (768). **2830**

À l'expiration du délai, la mesure s'éteint et la personne retrouve de plein droit sa capacité juridique (769). La mesure peut être renouvelée en principe pour la même durée. Cependant le juge, sur décision spécialement motivée et sur avis médical, dans les circonstances susvisées, peut fixer le renouvellement pour une durée plus longue, sans pouvoir dépasser vingt ans (770). Sa décision doit alors être dans ce cas spécialement motivée, et prise sur avis conforme d'un médecin (771).

À l'issue du délai de cinq ans, le curateur peut refuser de continuer d'exercer sa mission, à l'exception du conjoint, du partenaire de PACS, des enfants du majeur protégé ou des mandataires judiciaires à la protection des majeurs (772).

À tout moment, le juge peut « *mettre fin à la mesure, la modifier ou lui substituer une autre mesure, après avoir recueilli l'avis de la personne chargée de la mesure de protection* » (773).

Les autres causes d'expiration de la mesure sont le décès du majeur protégé, le jugement de mainlevée passé en force de chose jugée, ou le jugement mettant fin à la mesure si la personne protégée réside hors du territoire national (l'éloignement empêchant le suivi de la mesure) (774).

(767) JOAN Q 7 juin 2016, p. 5131.

(768) C. civ., art. 441 mod. par L. 16 févr. 2015.

(769) C. civ., art. 443, al. 1.

(770) C. civ., art. 442, al. 1 et 2.

La loi du 16 février 2015 a modifié les articles 441 et 442 du Code civil. L'article 26 de la loi précise que les dispositions sur le renouvellement sont applicables aux mesures de curatelle et de tutelle prononcées à compter de l'entrée en vigueur de loi, soit le 17 février 2015. Les mesures de curatelle et de tutelle renouvelées pour une durée supérieure à dix ans avant cette date doivent faire l'objet d'un renouvellement avant l'expiration d'un délai de dix ans à compter de cette date. À défaut de renouvellement, les mesures prennent fin de plein droit.

(771) Dans les conditions de l'article 431 du Code civil.

(772) C. civ., art. 453.

(773) C. civ., art. 442, al. 3.

(774) C. civ., art. 443.

B/ La mainlevée de la mesure

2831 L'article 442 du Code civil dispose que : « *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 le fera en principe après avoir entendu la personne chargée de la protection du majeur, sur requête. Toutefois, le juge a la faculté de se saisir d'office pour la mainlevée de la mesure ou pour alléger la mesure de protection. Le jugement de mainlevée sera obtenu si la cause à l'origine de la mesure de protection n'existe plus.

La Cour de cassation énonce que la production d'un certificat médical n'est pas une condition de recevabilité de la demande de mainlevée d'une mesure (775).

C/ Le décès de la personne protégée

2832 Désormais, l'article 443, alinéa 1 du Code civil dispose que la mesure de protection prend fin en cas de décès de la personne protégée. Cette idée, pourtant évidente, n'était pas codifiée jusqu'alors.

Pour répondre à un besoin pratique, lorsque la mesure de protection est exercée par un mandataire judiciaire, celui-ci peut, en l'absence d'héritiers connus, saisir le notaire du défunt en vue du règlement de la succession ou, à défaut, demander au président de la chambre départementale des notaires d'en désigner un (776).

L'article 443 du Code civil prévoit également que le juge peut mettre fin à la mesure lorsque le majeur protégé réside hors du territoire national, si cet éloignement empêche le suivi et le contrôle de la mesure.

Focus :

Le bilan dressé par la Cour des comptes, près de dix ans après l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007 (777)

Dix ans après la réforme de 2007 qui visait à adapter le régime de protection juridique des majeurs, pour le rendre plus respectueux des droits des personnes, la Cour des comptes estime que cet espoir a été déçu. Le nombre de curatelles et des tutelles a crû plus vite qu'avant la réforme et l'accompagnement social n'a pas trouvé sa place dans le dispositif d'ensemble. 700 000 personnes seraient aujourd'hui placées sous la protection de la collectivité publique.

Elle formule neuf recommandations :

- confier à un délégué interministériel, pour une durée de cinq ans, la mission de structurer et de piloter une politique publique de protection juridique des majeurs, en coordonnant les différents acteurs du dispositif, en régulant la profession de mandataire et en informant le public ;
- mettre en place, en s'appuyant sur une base de données nationale fiabilisée et sur les structures locales, un observatoire de la protection juridique des majeurs ;

(775) Est ainsi cassée, au visa de l'article 442, alinéas 3 et 4 du Code civil, et l'article 431 dudit code, la décision par laquelle la cour d'appel déclare irrecevable la demande de mainlevée présentée par une mère pour suspendre la tutelle de sa fille, prononcée judiciairement. Si un certificat médical circonstancié est exigé lors de la demande d'ouverture de la mesure de tutelle, à peine d'irrecevabilité, il ne l'est pas pour une requête tendant à sa mainlevée. Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 2016, n° 14-17.735 : *JurisData* n° 2016-022980.

(776) CPC art. 1215, al. 1.

(777) Cour des comptes, *La tutelle des majeurs : une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défailante*, 4 oct. 2016.

- corrélérer l'allocation des fonds publics versés aux mandataires judiciaires à des indicateurs de résultat et de performance communs à toute la profession, au moyen d'une contractualisation pluriannuelle ;
- normaliser les modalités d'établissement, de transmission et de contrôle des documents prévus par le Code civil pour la protection de la personne et des biens des majeurs ;
- amplifier les dispositifs de soutien aux tuteurs familiaux ;
- confier à des professionnels du chiffre, sous la surveillance du juge et à des tarifs plafonnés, l'établissement et le contrôle des inventaires et des comptes des majeurs dont la situation financière est complexe ou présente des risques ;
- rehausser le niveau des formations conduisant à la délivrance du certificat national de compétences et assurer leur contrôle (ministère des Affaires sociales) ;
- édicter une charte de déontologie commune à l'ensemble des mandataires à la protection juridique des majeurs ;
- renforcer le contrôle des mandataires par les directions départementales et régionales de la cohésion sociale, en précisant le cadre juridique et méthodologique des contrôles.

Sous-section II Les différentes mesures de protection judiciaire

Au fil du temps, la dépendance de la personne vulnérable s'accroît. Il est donc nécessaire **2833** d'adapter à chaque étape sa protection juridique. À cette fin, le législateur a prévu une gradation des différentes mesures ; une mesure de protection chassant l'autre. De là les trois grands régimes de protection judiciaires des majeurs dont on sait qu'ils sont du plus léger au plus contraignant : la sauvegarde de justice (§ I), la curatelle (§ II) et la tutelle (§ III) ; chacun d'eux ayant connu des modifications avec la loi du 5 mars 2007, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009. Et le dispositif a encore été complété par une nouvelle mesure de protection, l'habilitation familiale (§ IV), résultant de l'ordonnance du 15 octobre 2015 et du décret du 23 février 2016.

§ I Sauvegarde de justice

A/ La procédure d'ouverture

Il existe deux types de mesure de sauvegarde de justice, la sauvegarde par décision de **2834** justice (I) et par déclaration médicale (II).

I/ La sauvegarde par décision de justice

Cette mesure est prononcée par le juge des tutelles : **2835**

- soit lorsque la personne a besoin d'une protection temporaire ou d'être représentée pour l'accomplissement de certains actes déterminés (par exemple la vente de biens ou le déblocage d'un placement financier pour financer le séjour en maison de retraite) ;
- soit lorsque le juge est saisi d'une demande de mise sous tutelle ou curatelle, pendant le délai de la procédure, s'il constate qu'il y a un besoin immédiat à la protection.

La décision est adressée au procureur de la République, à l'intéressé et à la personne qui a sollicité l'ouverture d'une mesure de protection, et n'est susceptible d'aucun recours (778).

(778) CPC, art. 1249, al. 2.

II/ La sauvegarde par déclaration médicale

2836 Elle est mise en place sans décision du juge, sur simple déclaration médicale faite au procureur de la République (779) :

- soit par le médecin de la personne, qui constate que la personne à qui il donne des soins a besoin d'être protégée dans les actes de la vie civile en raison de l'altération de ses facultés. Si elle est accompagnée de l'avis d'un psychiatre, cette déclaration a pour effet de placer la personne sous sauvegarde ;
- soit par le médecin qui constate qu'une personne soignée dans un établissement de santé ou hébergée dans un établissement social ou médico-social a besoin pour les mêmes raisons d'être protégée dans les actes de la vie civile. Cette déclaration a pour effet de placer le malade sous sauvegarde de justice.

En cas de sauvegarde sur déclaration médicale, il n'y a aucune obligation pour le procureur de la République ou le médecin d'informer le majeur de son placement sous protection.

B/ La durée et la fin de la sauvegarde de justice

2837 À peine de caducité, la sauvegarde de justice a une durée maximale d'un an, avec un seul renouvellement possible (780).

Lorsque la sauvegarde résulte d'une décision judiciaire, le juge peut à tout moment en ordonner la mainlevée si le besoin de protection cesse (781).

Lorsqu'elle a été ouverte par déclaration médicale, elle peut prendre fin par déclaration faite au procureur de la République, si le besoin de protection cesse ou par radiation de la déclaration médicale sur décision du procureur (782).

Dans tous les cas, la mesure de sauvegarde prend fin (783) :

- par l'ouverture d'une mesure de curatelle ou de tutelle ;
- à l'expiration du délai ou après l'accomplissement des actes pour lesquels elle a été ordonnée ;
- avec le décès de la personne.

C/ Les effets de la sauvegarde de justice

I/ Portée du principe de pleine capacité

2838 Le majeur conserve l'exercice de ses droits (784), la sauvegarde de justice étant une mesure de protection de la personne et non une mesure d'incapacité. Il peut donc vendre, louer, donner, acheter, etc.

Ce principe souffre cependant quelques exceptions :

- le majeur ne peut accomplir aucun acte pour lequel un mandataire spécial a été désigné par le juge, ainsi qu'il sera expliqué ci-après (785) ;

(779) C. civ., art. 434 et C. santé publ., art. L. 3211-6.

(780) C. civ., art. 439, al. 1.

(781) C. civ., art. 439, al. 2.

(782) C. civ., art. 439, al. 3.

(783) C. civ., art. 439, al. 4.

(784) C. civ., art. 435, al. 1.

(785) CA Douai, ch. prot. jur. majeurs et mineurs, 11 janv. 2013, n° 12/06618. À la suite d'un accident vasculaire cérébral qui avait rendu la personne dépendante pour tous les actes de la vie quotidienne, le juge avait nommé un mandataire spécial.

- pour tous les actes concernant le logement et les meubles meublants, l'autorisation du juge est nécessaire ;
- l'examen d'une demande en divorce suppose au préalable l'organisation d'une tutelle ou d'une curatelle (786) ; les mêmes règles valent pour la séparation de corps (787) ;
- en cas de changement ou modification du régime matrimonial, l'autorisation du juge est requise.

Sort des actes accomplis par le majeur – Tous les actes et engagements sont valables. Mais ils peuvent :

- être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès (788) ;
- être annulés pour trouble mental (789).

L'action en nullité, en rescision ou en réduction n'appartient qu'à la personne protégée, et après sa mort, à ses héritiers. Elle se prescrit par cinq ans. Ce délai commence le jour de l'acte. Un acte passé par le majeur protégé peut être annulé pour trouble mental, même si il a été préalablement autorisé par le juge des tutelles. La charge de la preuve incombe au demandeur et s'effectue par tous moyens.

II/ La gestion des biens du majeur par un tiers

- Le mandat général d'administration
Si la personne avait chargé un tiers de l'administration de ses biens, avant sa mise sous sauvegarde de justice, le mandat continue à produire ses effets, sauf à être révoqué ou suspendu par le juge.
- La gestion d'affaires
En l'absence de tout mandat, une personne peut s'occuper volontairement de la gestion des biens du majeur sous sauvegarde de justice (790).
- Le mandataire spécial
Le juge, après avoir placé la personne sous sauvegarde, pourra désigner un mandataire spécial, pour accomplir un acte déterminé, lorsque les règles de la gestion d'affaires et/ou le mandat général d'administration donné par le majeur protégé sont insuffisants. La mission doit être définie précisément par le juge (par exemple, conclure un bail, percevoir des revenus du majeur et les affecter au paiement des dettes courantes).

2839

§ II La curatelle

Sans être hors d'état d'agir pour elles-mêmes, ce régime de protection concerne **des personnes qui, en raison d'une altération de leurs facultés personnelles, ont besoin d'être assistées ou contrôlées de manière continue dans les actes importants de la vie civile** (791). La curatelle est un régime de semi-capacité, hybride. C'est-à-dire que pour certains actes, la personne protégée va conserver sa capacité civile et pour d'autres, elle sera assistée de son curateur ou autorisée par le juge des tutelles.

La loi de 2007 a supprimé la curatelle prononcée en faveur du majeur, non dément, qui, « *par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté s'expose à tomber dans le besoin ou compromet l'exécution de ses obligations familiales* » (792).

(786) C. civ., art. 249-3.

(787) C. civ., art. 296.

(788) C. civ., art. 435, al. 2.

(789) C. civ., art. 414-2, al. 2.

(790) C. civ., art. 436, al. 2 et à compter du 1^{er} octobre 2016, art. 1301 à 1301-5.

(791) C. civ., art. 440, al. 1

(792) C. civ., ancien art. 508-1.

Nous étudierons quels sont les organes de la protection (A) et l'étendue de la capacité du majeur protégé (B).

A/ Les organes de la protection

2841 La curatelle fonctionne sans conseil de famille. Il existe seulement un curateur et, le cas échéant, un subrogé curateur. Cependant, plusieurs curateurs peuvent être désignés en considération de la situation de la personne protégée, de son patrimoine, et des aptitudes de chacun des intéressés (793).

Pour exercer une charge curatéliaire ou tutélaire, il faut notamment disposer de sa pleine capacité juridique, c'est-à-dire ne pas être placé sous un régime de protection et ne pas avoir fait l'objet d'une interdiction d'exercer une telle charge. Par ailleurs, la loi a étendu les incompatibilités médicales, en interdisant, en plus du médecin traitant, à l'ensemble des professions médicales et de la pharmacie et des auxiliaires médicaux qui soignent la personne protégée d'exercer cette fonction (794).

La curatelle est une charge personnelle (795).

En l'absence de conseil de famille, **le curateur est désigné par le juge**, à défaut de désignation anticipée par le majeur alors capable (796). **Le principe de priorité familiale** dans la désignation des organes de protection a été conforté par la loi de 2005 (797).

L'article 450 du Code civil prévoit que : « *Lorsqu'aucun membre de la famille ou aucun proche ne peut assumer la curatelle ou la tutelle, le juge désigne un mandataire judiciaire à la protection des majeurs...* ». Ainsi, et dans les conditions de l'article 449 dudit code, le juge est tenu de nommer comme curateur ou tuteur, selon un ordre de priorité, le conjoint, le partenaire avec lequel la personne à protéger a conclu un pacte civil de solidarité ou son concubin, sauf s'il n'y a plus de vie commune entre eux. À défaut, le juge nommera « *un parent, un allié ou une personne résidant avec le majeur protégé ou entretenant avec lui des liens étroits et stables* ».

Nous rappelons que lorsque le majeur est marié, le placement sous un régime de protection présente un caractère subsidiaire.

L'exception au principe et la nomination d'un tiers à cette fonction se font au motif que cette nomination apparaît contraire aux intérêts du majeur protégé (798).

Pour exercer son choix, le juge doit prendre en considération les sentiments exprimés par le majeur, la nature de ses relations, les liens qu'il entretient avec les personnes susceptibles d'être désignées et les recommandations éventuelles de sa famille.

Ce n'est qu'à défaut des personnes visées ci-dessus, ou refus ou impossibilité de la personne choisie, ou enfin lorsque la désignation sera contraire à l'intérêt du majeur, que le juge des tutelles désignera un mandataire judiciaire à la protection des majeurs (personnes physiques exerçant à titre individuel ou personnes morales) inscrits sur la liste établie par le représentant de l'État dans le département (799).

(793) C. civ., art. 447.

(794) C. civ., art. 445, al. 2 mod. par L. n° 2008-776, 4 août 2008, art. 18, V.

(795) C. civ., art. 452.

(796) C. civ., art. 448. - V. *supra*, La désignation anticipée d'un tuteur ou d'un curateur, n° 2706 .

(797) N. Peterka, *La famille dans la réforme de la protection juridique des majeurs* : JCP G 2010, 33.

(798) En ce sens, V. notamment Cass. 1^{re} civ., 1^{er} déc. 2010, n° 09-16.764, F-D : *JurisData* n° 2010-022858. - CA Toulouse, ch. famille, 7 juill. 2010, n° 10/00062 : *JurisData* n° 2010-019674. - CA Toulouse, 30 juin 2010, n° 10/00067 : *JurisData* n° 2010-019487 et CA Toulouse, 23 juin 2010, n° 10/00052 : *JurisData* n° 2010-019653 ; *Dr. famille* févr. 2011, n° 2, comm. 23.

(799) C. action soc. et fam., art. L. 471-2 et s.

➔ Possibilité de nommer un curateur résidant à l'étranger

Une réponse ministérielle du 17 mai 2016 précise qu'une personne résidant à l'étranger (y compris hors de l'Union européenne) peut être nommée curateur d'une personne domiciliée en France, dans la mesure où elle répond aux critères des articles 448 et 449 du Code civil. Il importe toutefois que l'environnement géographique ne remette pas en cause l'existence de liens étroits et stables, et que le curateur puisse assurer personnellement son rôle, à savoir une assistance et un contrôle du majeur protégé (800).

Le subrogé curateur est désigné par le juge, s'il l'estime nécessaire (801).

La subrogation peut s'appliquer, depuis la loi de 2007 à une curatelle comme à une tutelle, que la mesure soit confiée à un proche du majeur ou à un mandataire judiciaire.

Sa mission est double :

- il est investi d'une mission de surveillance des actes accomplis par le curateur (802). S'il constate des fautes de gestion, il a alors l'obligation d'en informer le juge ;
- il assiste le majeur et remplace le curateur lorsque les intérêts de ce dernier et ceux du majeur protégé s'opposent (803). En l'absence de subrogé tuteur, et dans le cas d'une opposition d'intérêts entre le majeur protégé et le curateur, le juge nommera un curateur *ad hoc* (804).

Le conflit d'intérêts suppose une divergence de droits et d'obligations à l'occasion d'une même action.

B/ La capacité du majeur sous curatelle

Selon l'article 467 du Code civil : « *La personne en curatelle ne peut, sans l'assistance de son curateur, faire aucun acte qui, en cas de la tutelle requerrait une autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille* » (805). *A contrario*, la personne protégée peut faire seule les actes qui, sous le régime de la tutelle, peuvent être accomplis par le tuteur seul. **Ainsi le majeur doit être assisté de son curateur lorsqu'il accomplit un acte de disposition, et réalise seul les actes conservatoires et d'administration. L'incapacité est donc partielle.**

2842

Les régimes de protection reposent sur une distinction entre les actes d'administration et de disposition. **Le décret du 22 décembre 2008** (806).

, pris en application de la loi de 2007, définit les notions d'actes d'administration et de disposition. Il dresse ensuite, dans deux annexes, une longue liste d'actes.

Ainsi aux termes de l'article 1^{er} : « *Constituent des actes d'administration les actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée dénués de risque anormal* ».

Selon l'article 2 : « *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* ».

Le décret dresse sous forme de tableau une liste des actes systématiquement regardés comme actes d'administration ou de disposition, et une liste des actes regardés comme des actes d'administration mais pouvant se transformer en acte de disposition et inversement,

(800) Rép. min. n° 85328 : JOAN Q 17 mai 2016, p. 4266.

(801) C. civ., art. 454, al. 1.

(802) C. civ., art. 454, al. 4.

(803) C. civ., art. 454, al. 5.

(804) C. civ., art. 455.

(805) C. civ., art. 467, al. 1.

(806) D. n° 2008-1484 - Cf. liste des actes en annexes.

parce que dans des circonstances d'espèce, ils emportent des conséquences faibles ou importantes sur le patrimoine de la personne protégée (807).

La pertinence des qualifications retenues et la subjectivité de la deuxième annexe dudit décret ont été soulevées par la doctrine (808).

Le professeur Nathalie Peterka relève notamment que pour le cas de la curatelle, le décret ne précise pas les modalités de requalification. Si l'initiative de l'acte revient en principe à la personne placée sous curatelle (809), il incombe néanmoins au curateur de vérifier que les actes d'administration visés par l'annexe 2 ne sont pas éligibles à la catégorie des actes de disposition, et inversement, pour favoriser l'autonomie du majeur protégé. Selon elle, il existe un « *risque de mise en œuvre de la responsabilité civile du gérant* » résultant, d'une part, de ce que le décret n'a pas prévu toutes les situations (telles que la constitution d'une société civile, l'acquisition ou la cession de parts) et, d'autre part, qu'il est source d'erreurs (810).

La loi prévoit donc que l'assistance du curateur est nécessaire pour :

1. faire emploi des capitaux qui sont versés sur le compte de la personne protégée (811).
En revanche, la perception des capitaux échappe à l'assistance du curateur, les capitaux étant versés directement sur le compte ouvert au seul nom du majeur par un établissement habilité à recevoir des fonds du public ;
2. introduire une action en justice ou y défendre (812). Toute signification faite à la personne sous curatelle doit l'être également à son curateur, à peine de nullité (813).
Le curateur dispose de pouvoirs de représentation, notamment pour demander la nullité des actes lésionnaires accomplis par le majeur protégé ;
3. conclure un mandat de protection future (814) ;
4. effectuer une donation (815). Si le curateur est le bénéficiaire de la donation, il y a opposition d'intérêts et un subrogé curateur ou, en son absence, un curateur *ad hoc* est désigné par le juge (816) ;
5. conclure un contrat de fiducie (817).

2843 La loi du 5 mars 2007 rappelle à cet égard que le curateur ne peut se substituer à la personne en curatelle et agir en son nom. **L'initiative des actes appartient au majeur, et non au curateur.** En pratique, cette assistance se matérialise par l'apposition de la signature du curateur aux côtés de celle du majeur protégé.

Dans le cas où le recours à la procuration est nécessaire, pour un acte de disposition, il nous semble que le curateur ne puisse pas être le mandataire du majeur protégé. En effet, il est exigé une participation personnelle du majeur protégé, assisté de son curateur ; les deux seront donc les mandants dans la procuration et pouvoir sera donné à un tiers, ou le majeur protégé mandatera un tiers par procuration, et le curateur comparaitra en personne.

(807) C. Brenner, *La protection civile des personnes vulnérables : Actes prat. strat. patrimoniale* oct.-nov.-déc. 2010.

(808) Dossier *Gestion de patrimoine des personnes vulnérables - Apports et lacunes du décret de 2008* : Dr. patrimoine nov. 2016, n° 263.

(809) C. civ., art. 469, al. 1

(810) N. Peterka (cf. *Apports et lacunes du décret de 2008*, art. préc.) indique : « *On ne comprend pas pourquoi, par exemple la souscription, le rachat d'un contrat d'assurance-vie, la désignation ou la substitution de bénéficiaire, ainsi que la révocation du bénéfice non accepté d'un contrat d'assurance vie a été classés avec les "actes divers" et non pas dans la partie consacrée aux "assurances"* ».

(811) C. civ., art. 468, al. 2.

(812) C. civ., art. 468, al. 3.

(813) C. civ., art. 467, al. 3. – Cass. 1^{re} civ., 8 juin 2016, n° 15-19.715 : *JurisData* n° 2016-011064.

(814) C. civ., art. 477, al. 2.

(815) C. civ., art. 470, al. 2.

(816) C. civ., art. 455, al. 1.

(817) C. civ., art. 468, al. 2.

Si le curateur accomplit seul un acte en se substituant au majeur protégé, l'acte est nul de plein droit sans qu'il y ait à prouver que le majeur a subi un préjudice (818). En revanche, si le curateur estime qu'il faudrait pouvoir représenter le majeur, il lui appartient de saisir le juge et d'obtenir des autorisations en ce sens. Enfin, si le majeur protégé a accompli seul un acte, alors qu'il devait être assisté du curateur, l'acte n'est pas nul de plein droit, contrairement au régime de la tutelle. Le juge peut l'annuler uniquement en cas de préjudice du majeur protégé (819).

En cas d'irrégularité des actes, l'action se prescrit par un délai de cinq ans (820).

La mesure de protection peut faire l'objet d'une **adaptation judiciaire** par le juge. Ainsi, à **2844** tout moment, le juge peut décider d'élargir la capacité du majeur, en énumérant les actes que l'incapable pourra régulariser seul. À l'inverse, il pourra ajouter des actes qui nécessitent l'assistance du curateur. Le juge peut également ordonner **une curatelle renforcée**. Elle permet le contrôle par le curateur des revenus et des dépenses du majeur protégé. Le curateur peut alors percevoir seul les revenus, assurer le règlement des dépenses en versant l'excédent sur un compte spécial (821). Le juge peut aussi l'autoriser à conclure seul un bail d'habitation assurant le logement de la personne protégée. En pratique, la curatelle renforcée est fréquente, et permet d'éviter le prononcé d'une mesure de tutelle.

§ III La tutelle

La mise sous tutelle concerne les personnes qui, en raison d'une **altération de leurs facultés, ont besoin d'être représentées de manière continue dans les actes de la vie civile**. Ce régime de protection le plus élevé ne peut être prononcé que si les deux autres régimes susvisés ne peuvent assurer au majeur une protection suffisante (822).

Nous verrons quels sont les organes de la protection (A) et l'étendue de l'incapacité du majeur protégé (B).

A/ Les organes de protection

Il existe trois organisations de la tutelle :

2846

- la tutelle simplifiée où le majeur est représenté par le tuteur, seul organe de protection ;
- la tutelle complète avec la constitution d'un conseil de famille, et la désignation d'un tuteur et d'un subrogé tuteur ;
- la tutelle intermédiaire, avec un tuteur et un subrogé tuteur, mais sans conseil de famille.

Dans la pratique, la tutelle simplifiée est largement utilisée par les juges.

La désignation du tuteur se fait selon le principe de priorité familiale susvisé, selon **2847** l'ordre de préférence fixé par la loi (823) et dans les mêmes conditions que pour la curatelle.

Le tout sous réserve du défaut de désignation anticipée par le majeur protégé lui-même. Le tuteur a une double mission ; être en charge de la protection de la personne et de ses

(818) C. civ., art. 465, 4°.

(819) C. civ., art. 465, 2°.

(820) C. civ., art. 465, al. 7

(821) C. civ., art. 472.

(822) C. civ., art. 440.

(823) C. civ., art. 446 à 451.

intérêts patrimoniaux. À ce titre, il est obligé de faire procéder à un inventaire du patrimoine (description des meubles meublants, estimation des meubles et des immeubles) du majeur protégé dans les trois mois suivant sa nomination et il doit l'actualiser au cours de la mesure (824).

Propres à la tutelle, les capitaux revenant à la personne protégée doivent être versés directement sur un compte ouvert au seul nom du majeur protégé avec la mention de mesure de tutelle, auprès d'un établissement habilité à recevoir des fonds du public (825).

2848 Sort des actes passés suite à l'ouverture de la tutelle.

Si le majeur a passé seul un acte pour lequel il devait être représenté par son tuteur, l'acte est nul de plein droit (826) sans avoir besoin de prouver le préjudice.

Lorsque le majeur protégé peut agir seul, l'acte sera valable sauf à ce qu'il soit rescindé ou réduit, de la même manière que pour la sauvegarde de justice. Si une autorisation judiciaire ou du conseil de famille est intervenue préalablement à cet acte, l'action en rescision ou en réduction n'est alors pas possible (827).

Le délai pour agir est de cinq ans. Les actes accomplis irrégulièrement par le tuteur sont nuls de plein droit sans avoir à prouver le préjudice (828).

2849 Le subrogé tuteur est obligatoire lorsque le juge a décidé d'une mesure de tutelle complète. Dans le cas d'une tutelle intermédiaire, cette désignation est facultative et n'intervient que si le juge l'estime nécessaire (829).

Sa mission est double :

- il surveille les actes du tuteur et informe le juge s'il constate des fautes dans l'exercice de la mission du tuteur ;
- il représente le majeur protégé en cas d'opposition d'intérêts entre ce dernier et le tuteur.

2850 La présence d'un **conseil de famille** est très rare en matière de tutelle. Le juge peut le décider « *si les nécessités de protection de la personne ou la consistance de son patrimoine le justifient et si la composition de sa famille et de son entourage le permet* » (830).

C'est l'organe de décision. S'il n'existe pas, ses pouvoirs sont dévolus au juge des tutelles. Il est également chargé de désigner le tuteur et le subrogé tuteur.

B/ L'incapacité du majeur sous tutelle

2851 La tutelle entraîne une **incapacité totale** du majeur protégé, qui doit être représenté, par le tuteur, dans tous les actes de la vie civile. Cette incapacité générale connaît cependant des exceptions. Cela concerne les actes à caractère personnel, ainsi qu'il est dit ci-dessus, et les actes de la vie courante (actes autorisés par l'usage, par exemple les achats de faible montant). Le juge a toutefois la possibilité, soit lors du jugement d'ouverture, soit ultérieurement, d'énumérer certains actes que le majeur pourra faire seul, ou avec l'assistance du tuteur (831).

(824) C. civ., art. 503.

(825) C. civ., art. 498.

(826) C. civ., art. 465, 3°.

(827) C. civ., art. 465, 1°.

(828) C. civ., art. 465, 4°.

(829) C. civ., art. 454, al. 1.

(830) C. civ., art. 456.

(831) C. civ., art. 473.

En vertu de la distinction visée précédemment quant aux actes d'administration et de disposition (832), **le tuteur accomplit seul les actes conservatoires et les actes d'administration nécessaires à la gestion du patrimoine du majeur protégé** (833).

En revanche, **pour les actes de disposition, le tuteur doit agir au nom de la personne protégée, avec l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille** s'il a été constitué (834).

Le tuteur adresse alors une requête au juge, qui dispose d'un délai de trois mois pour rendre sa décision. Ce délai peut être plus long si le juge a besoin d'éléments complémentaires.

C'est le tuteur qui décide si l'acte d'administration peut être considéré comme un acte de disposition selon les circonstances de l'espèce, ou inversement.

Certains actes sont toutefois interdits au tuteur, même avec une autorisation (835).

Il s'agit des actes qui emportent une aliénation gratuite des biens ou des droits de la personne protégée (836) tels que la remise de dette, la renonciation gratuite à un droit acquis, la renonciation anticipée à l'action en réduction, la mainlevée d'hypothèque ou de sûreté sans paiement, ou constitution gratuite d'une servitude ou d'une sûreté pour garantir la dette d'un tiers (sans que cette liste soit limitative). D'autres actes sont concernés, en raison d'une opposition d'intérêts entre la personne protégée et son tuteur (837) ; on peut notamment citer l'exercice du commerce ou d'une profession libérale au nom du majeur protégé, l'acquisition des biens de la personne protégée, leur prise à bail, le transfert dans un patrimoine fiduciaire, des biens du majeur protégé.

Un tableau de synthèse résumant les actes que le tuteur peut ou non accomplir est repris ci-dessous (838).

| | |
|---|--|
| Actes que le tuteur accomplit sans autorisation (articles 503 et 504). | Inventaire des biens de la personne protégée dans les trois mois de l'ouverture de la mesure, actualisation de cet inventaire. Actes conservatoires. Actes d'administration nécessaires à la gestion du patrimoine. Exercice des actions en justice pour faire valoir les droits patrimoniaux de la personne protégée. Baux qui ne confèrent pas le droit au renouvellement. Renouvellement de baux consentis avant l'ouverture de la tutelle. Acceptation des successions à concurrence de l'actif net. Acceptation pure et simple des donations ou legs particuliers sans charge. |
| Actes que le tuteur accomplit avec une autorisation (articles 505 à 507-2) | Actes de disposition. Transactions. Partage amiable. Acceptation pure et simple ou répudiation des successions ou des libéralités avec charge, rétractation de la renonciation à succession. Contrats de gestion des valeurs mobilières et instruments financiers. |

(832) Cf. D. 22 déc. 2008, ann. 1.

(833) C. civ., art. 504.

(834) C. civ., art. 505.

(835) C. civ., art. 509, 1^o.

(836) Pour le cas des donations.

(837) C. civ., art. 509, 2^o à 5^o.

(838) *Cah. CRIDON Lyon* 10 avr. 2009, n^o 54 bis, consacré à la réforme du droit des majeurs protégés.

| | |
|--|--|
| <p>Actes interdits au tuteur (article 509).</p> | <p>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.</p> <p>Acquisitions d'un tiers un droit ou une créance que ce dernier détient contre la personne protégée.</p> <p>Exercice du commerce ou d'une profession libérale au nom de la personne protégée.</p> <p>Acquisition des biens de la personne protégée ainsi que les prendre à bail ou à ferme, sous réserve des dispositions de l'article 508.</p> <p>Constitution d'un fiducie au nom de la personne protégée.</p> |
|--|--|

Annexe 1. – Liste des actes regardés comme actes d'administration ou comme actes de disposition (Annexe modifiée, D. n° 2009-1628, 23 déc. 2009, art. 19 ; D. n° 2015-1669, 14 déc. 2015, art. 2)

**Liste des actes regardés comme actes d'administration
ou comme actes de disposition**

| Actes d'administration | Actes de disposition |
|---|--|
| <p>I. – Actes portant sur les immeubles :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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. | <p>I. – Actes portant sur les immeubles :</p> <ul style="list-style-type: none"> - disposition des droits relatifs au logement de la personne protégée, par aliénation, résiliation ou conclusion d'un bail (art. 426, 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) ; - datation ; - 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. |

| Actes d'administration | Actes de disposition |
|--|---|
| <p>II. - Actes portant sur les meubles corporels et incorporels :</p> <p>1° Sommes d'argent :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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. <p>2° Instruments financiers :</p> <ul style="list-style-type: none"> - résiliation d'un contrat de gestion de valeurs mobilières et instruments financiers (art. 500, al. 3, du Code civil). <p>3° Autres meubles, corporels et incorporels :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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. | <p>II. - Actes portant sur les meubles corporels et incorporels :</p> <p>1° Sommes d'argent :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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. <p>2° Instruments financiers (au sens de l'article L. 211-1 du code monétaire et financier) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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). <p>3° Autres meubles, corporels et incorporels :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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. |

| Actes d'administration | Actes de disposition |
|---|--|
| <p>III. – Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale :</p> | <p>III. – Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> – candidature aux fonctions de gérant et d'administrateur ; – copropriété des immeubles bâtis : actes visés aux art. 25 à 28-1, 30, 35 et 38 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965. |
| <p>IV. – Actes relatifs aux groupements dénués de personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> – en cas d'indivision légale : vente d'un biens indivis pour payer les dettes de l'indivision (art. 815-3 [3°] du Code civil). | <p>IV. – Actes relatifs aux groupements dénués de personnalité morale :</p> <ul style="list-style-type: none"> – communauté conjugal : actes qu'un époux ne peut pas faire seul ; – indivision conventionnelle : actes que le gérant ou l'un des coindivisaires ne peut pas faire seul : <p>– en cas de démembrement du droit de propriété : vente-échange-dation du droit démembre, actes auxquels les titulaires des droits démembres doivent consentir conjointement, grosses réparations non urgentes.</p> |
| <p>V. – Actes à titre gratuit :</p> <ul style="list-style-type: none"> – inventaire (art. 503 du Code civil) ; – acceptation d'une succession à concurrence de l'actif net (art. 507-1 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 saisants (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. | <p>V. – Actes à titre gratuit :</p> <ul style="list-style-type: none"> – 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 pure et simple d'une succession (art. 507-1, al. 1^{er}, 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. |

| Actes d'administration | Actes de disposition |
|--|---|
| <p>VI. - Actions en justice :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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. | <p>VI. - Actions en justice :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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 n'emporte pas perte du droit d'action. |
| <p>VII. - Assurances :</p> <ul style="list-style-type: none"> - conclusion ou renouvellement d'un contrat d'assurance de biens ou de responsabilité civile. | <p>VII. - Assurances :</p> <ul style="list-style-type: none"> - demande d'avance sur contrat d'assurance (art. L. 132-21 du Code des assurances). |
| <p>VIII. - Actes de poursuite et d'exécution :</p> <ul style="list-style-type: none"> - mesures conservatoires (art. 26, loi n° 91-650 du 9 juillet 1991) ; - procédures d'exécution mobilière (art. 26, loi n° 91-650 du 9 juillet 1991). | <p>VIII. - Actes de poursuite d'exécution :</p> <ul style="list-style-type: none"> - saisie immobilière (art. 2206, al. 1, du Code civil et 13 du décret n° 2006-236 du 27 juillet 2006). |
| <p>IX. - Actes divers :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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. | <p>IX. - Actes divers :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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. |

Annexe 2. – Liste des actes regardés comme des actes d’administration ou de disposition sauf circonstances d’espèce

Liste des actes regardés comme des actes d’administration ou de disposition sauf circonstances d’espèce

| Actes d’administration | Actes de disposition |
|---|--|
| <p>I. – Actes portant sur les meubles corporels et incorporels :</p> <p>1° Sommes d’argent :</p> <p>– paiements des dettes y compris par prélèvement sur le capital ;</p> <p>– octroi de délai raisonnable en vue du recouvrement de créances.</p> <p>2° Instruments financiers (au sens de l’art. L. 211-1 du Code monétaire et financier) ;</p> <p>– actes de gestion d’un portefeuille, y compris les cessions de titres à condition qu’elles soient suivies de leur remplacement ;</p> <p>– exercice du droit de vote dans les assemblées, sauf ce qui est dit à propos des ordres du jour particuliers ;</p> <p>– demandes d’attribution, de regroupement ou d’échanges de titres ;</p> <p>– vente des droits ou des titres formant rompus ;</p> <p>– souscription à une augmentation de capital, sauf ce qui est dit sur le placement de fonds ;</p> <p>– conversion d’obligations convertibles en actions admises à la négociation sur un marché réglementé.</p> <p>3° Autres meubles, corporels et incorporels :</p> | <p>I. – Actes portant sur les meubles corporels et incorporels :</p> <p>1° Sommes d’argent :</p> <p>– prélèvement sur le capital à l’exclusion du paiement des dettes ;</p> <p>– emprunt de sommes d’argent ;</p> <p>– prêt consenti par la personne protégée.</p> <p>2° Instruments financiers (au sens de l’art. L. 211-1 du Code monétaire et financier) :</p> <p>– cession du portefeuille en pleine propriété ou en nue-propriété ;</p> <p>– acquisition et cession d’instruments financiers non inclus dans un portefeuille ;</p> <p>– nantissement et mainlevée du nantissement d’instruments financiers.</p> <p>3° Autres meubles, corporels et incorporels :</p> <p>– cession de fruits ;</p> <p>– vente-échange-dation de droits incorporels ;</p> <p>– conclusion d’un contrat d’exploitation d’un droit ou d’un meuble incorporel.</p> |
| <p>II. – Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale :</p> <p>– engagement de conservation de parts ou d’actions.</p> | <p>II. – Actes relatifs aux groupements dotés de la personnalité morale :</p> <p>– tout apport en société non visé à l’annexe 1 ;</p> <p>– détermination du vote sur les ordres du jour suivants : Reprise des apports – Modification des statuts – prorogation et dissolution du groupement – fusion – scission – apport partiel d’actifs – agrément d’un associé – augmentation et réduction du capital – changement d’objet social – emprunt et constitution de sûreté – vente d’un élément d’actif immobilisé – aggravation des engagements des associés ;</p> <p>– maintien dans le groupement ;</p> <p>– cession et nantissement de titres.</p> |

| Actes d'administration | Actes de disposition |
|--|---|
| <p>III. – Actes relatifs à la vie professionnelle :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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). | <p>III. – Actes relatifs à la vie professionnelle :</p> |
| <p>IV. – Assurances :</p> <ul style="list-style-type: none"> - acceptation de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie sans charge. | <p>IV. – Assurances :</p> <ul style="list-style-type: none"> - acceptation de la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie avec charges ; - versement de nouvelles primes sur un contrat d'assurance-vie. |
| <p>V. – Actes divers :</p> | <p>V. – Actes divers :</p> <ul style="list-style-type: none"> - contrat de crédit. |

Les caractéristiques principales des trois régimes de protection susvisés, sont reprises dans le tableau suivant (839).

Les tableaux suivants reprennent la procédure à suivre, la durée de la protection et leurs effets selon les mesures de protection juridique des majeurs

| | Sauvegarde de justice | Curatelle | Tutelle |
|-----------------|--|--|--|
| Critères | <p>Principe de nécessité : personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée (par un médecin habilité), soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté.</p> <p>Principe de subsidiarité : ouverture possible seulement si les règles du droit commun de la représentation, des régimes matrimoniaux, une autre mesure de protection judiciaire moins contraignante ou le mandat de protection future ne permettent pas de pourvoir suffisamment aux intérêts de la personne. La tutelle est subsidiaire par rapport à la curatelle, qui est elle-même subsidiaire par rapport à la sauvegarde de justice.</p> | | |
| | <p>Personne ayant besoin d'une protection juridique temporaire ou d'être représentée pour l'accomplissement de certains actes déterminés</p> | <p>Personne ayant besoin d'être assistée ou contrôlée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile.</p> | <p>Personne ayant besoin d'être représentée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile.</p> |

(839) Dossier T. Verheyde, *Mesures de protection juridique des majeurs* : AJF avr. 2016.

| | Sauvegarde de justice | Curatelle | Tutelle |
|----------------------|--|--|---|
| Mise en œuvre | <ul style="list-style-type: none"> - Par déclaration médicale au procureur de la République. - Par décision du juge des tutelles, saisi d'une demande de curatelle ou de tutelle, ou par décision « autonome ». | Décision du juge des tutelles. | |
| Procédure | <p>Saisine du juge uniquement par requête (personne à protéger, conjoint, partenaire pacsé, concubin, parent ou allié, personne entretenant liens étroits et stables avec majeur ou exerçant une mesure de protection juridique, procureur de la République).</p> <p>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. 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 du médecin spécialiste, 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.</p> | | |
| Durée | Un an maximum, renouvelable une fois. | Mesure limitée à 5 ans maximum , avec possibilité de renouvellement ; 10 ans maximum en tutelle et, à l'occasion d'un renouvellement, pour une durée maximum de 20 ans, lorsque l'altération des facultés personnelles de l'intéressé n'apparaît manifestement pas susceptible de connaître une amélioration selon les données acquises de la science. | |
| Effets | <ul style="list-style-type: none"> - Pas d'incapacité : la personne sous sauvegarde conserve l'exercice de ses droits. Protection par une remise en cause facilitée des actes passés par la personne sous sauvegarde. - Exception : le mandat spécial, qui peut porter même sur un ou plusieurs actes de disposition. Le cas échéant, obligation pour le mandataire de rendre compte de l'exécution de son mandat. Le mandataire peut se voir confier une mission de protection de la personne. | <p>Incapacité (partielle) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - protection de la personne ; - protection des intérêts patrimoniaux par assistance (pour les actes de disposition) et contrôle et par une remise en cause facilitée des actes (2 ans avant la mesure et pendant la mesure). Possibilité d'aménagement : (possibilité pour le JT d'ajouter des actes que la personne sous curatelle pourra faire seule ou à l'inverse qui nécessiteront l'assistance du curateur) ; - la protection peut aussi se faire par représentation (curatelle renforcée ou autorisation donnée au curateur de passer seul un acte de disposition, à titre exceptionnel et si la personne en curatelle compromet gravement ses intérêts) ; - obligation pour le curateur de rendre compte de sa gestion en curatelle renforcée. | <p>Incapacité (totale) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - protection de la personne ; - protection des intérêts patrimoniaux par représentation (le tuteur pouvant accomplir seul les actes conservatoires et d'administration et après autorisation du JT pour les actes de disposition) et par une remise en cause facilitée des actes (2 ans avant la mesure et pendant la mesure). Possibilité d'aménagement (possibilité pour le JT d'ajouter des actes que la personne sous tutelle pourra faire seule ou à l'inverse qui nécessiteront l'assistance du tuteur) ; - obligation pour le tuteur de rendre compte de sa gestion. |

| | Sauvegarde de justice | Curatelle | Tutelle |
|---|--|---|----------------|
| Personne exerçant la mesure (mandataire spécial curateur ou tuteur) | - Personne choisie par l'intéressé avant l'ouverture de la mesure. - A défaut, le juge doit choisir par priorité une personne vivant avec le majeur (conjoint, partenaire pacsé ou concubin) ; à défaut, le juge doit en priorité choisir un membre de la famille ou même un proche du majeur résidant avec lui ou entretenant avec lui des liens étroits et stables. - Si aucun membre de la famille ou aucun proche ne « peut assumer » la mesure, le juge désigne un mandataire judiciaire à la protection des majeurs = professionnel habilité, inscrit sur une liste établie par le préfet. Le juge peut diviser l'exercice de la mesure en désignant un curateur (ou un tuteur) aux biens et un curateur (ou un tuteur) à la personne. - Le juge peut désigner un subrogé curateur (ou un subrogé tuteur) qui a pour mission de surveiller les actes passés par le curateur (ou le tuteur). | | |
| Publicité | Par mention sur un répertoir tenu par le procureur de la République. | Par mention en marge de l'acte de naissance, après inscription au répertoire civil. | |
| Financement | En principe, à la charge totale ou partielle du majeur protégé. Si insuffisant, financement à la charge de la collectivité publique (État). | | |
| Contestations et évolutions éventuelles de la mesure | La mise sous sauvegarde de justice n'est pas susceptible de recours, sauf si un mandataire spécial est désigné. Il est toujours possible d'en demander la mainlevée. En cas de mandat spécial, il est également toujours possible de demander la mainlevée de celui-ci, la modification de son étendue, ou encore un changement de mandataire. | Toutes les décisions du juge des tutelles relatives à l'ouverture, à la modification ou au renouvellement de la curatelle ou de la tutelle, au choix du curateur ou du tuteur, ou à l'exercice de la mesure de protection sont susceptibles d'appel (mais seul le requérant peut faire appel lorsque le juge refuse d'ouvrir la mesure de protection). Il est toujours possible, à tout moment, de solliciter l'aménagement, la modification ou la mainlevée de la mesure de protection, ou encore le changement du curateur ou du tuteur. | |

➔ **Établir une donation ou un testament par un majeur placé sous un régime de protection judiciaire et capacité de recevoir à titre gratuit**

Un majeur placé sous un régime de protection peut vouloir faire une libéralité de son vivant. Une donation ou un legs peut également lui être consenti. Il est donc impératif pour le notaire de connaître la capacité du disposant.

Une mention en marge de l'acte de naissance renvoyant au répertoire civil est inscrite pour les personnes placées sous le régime de la curatelle ou de la tutelle. La publicité d'une mesure de sauvegarde de justice est réduite, car elle n'est publiée que sur un registre tenu par le procureur de la République, dont seuls quelques professionnels, dont les notaires, peuvent obtenir copie.

I / CAPACITÉ DE DISPOSER À TITRE GRATUIT DU MAJEUR PROTÉGÉ

1/ Libéralités entre vifs

1-1 Majeur sous sauvegarde de justice

Il peut librement donner car il conserve l'exercice de ses droits (C. civ., art. 435), sauf si un mandataire spécial a été désigné pour accomplir cette donation, auquel cas c'est ce dernier qui accomplit l'acte.

1-2 Majeur en curatelle

Il peut faire seul des présents d'usage (adéquation entre la valeur faible et le patrimoine du disposant lors de la donation) ; cette qualification est souverainement appréciée par les juges du fond.

Il peut faire une donation à condition d'être assisté de son curateur (C. civ., art. 470, al. 2). L'assistance est également requise lorsque la donation est faite dans le contrat de mariage.

En cas de refus d'assistance par le curateur, la personne protégée peut saisir le juge à l'effet qu'il l'autorise à réaliser la donation sans le concours de son curateur (C. civ., art. 469, al. 3).

Le juge peut au demeurant, dans l'ordonnance d'ouverture de la curatelle ou postérieurement, autoriser la personne protégée à accomplir seule certains actes, dont les donations.

1-3 Majeur en tutelle

Compte tenu des modifications apportées par le législateur, trois hypothèses sont à distinguer (840) :

- la libéralité a été faite avant le 1^{er} janvier 2007 (date d'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 2006).

Le majeur est frappé d'une incapacité absolue de disposer. Après l'ouverture de la tutelle, les donations étaient nulles sauf celles consenties aux descendants ou au conjoint avec l'autorisation du conseil de famille ;

- la libéralité a été faite entre le 1^{er} janvier 2007 et le 31 décembre 2008.

Les dispositions de la loi de 2006 s'appliquent. Les donations peuvent être faites aux descendants, conjoint du majeur protégé, frères et sœurs ou leurs descendants ;

- la libéralité a été faite depuis le 1^{er} janvier 2009 (entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007).

Les solutions résultent de l'article 476 du Code civil. Elles vont dans le sens d'un élargissement de la capacité de disposer à titre gratuit du majeur sous tutelle. Il peut faire seul des présents d'usage. Il peut faire une donation, également dans le contrat de mariage (C. civ., art. 1399, al. 1), avec l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il est constitué. Cet organe décidera, compte tenu du degré du discernement de l'incapable :

- soit que la donation doit être faite avec l'assistance du tuteur ;
- soit que le tuteur y procédera seul.

Il n'est plus limité désormais quant à la personne du bénéficiaire.

2/ Libéralités à cause de mort

2-1 Majeur sous sauvegarde de justice

Il peut librement tester (C. civ., art. 435).

2-2 Majeur en curatelle

Il peut faire seul son testament (C. civ., art. 470, al. 1). Il ne doit pas être assisté de son curateur car il s'agit d'un acte personnel. Le juge ne pourrait le priver de cette possibilité ou imposer l'assistance du curateur.

2-3 Majeur en tutelle

Avant la loi du 23 juin 2006, le testament rédigé après l'ouverture de la tutelle était nul. Entre le 1^{er} janvier 2007 et le 1^{er} janvier 2009, une seule exception existait : celle où le conseil de famille a autorisé le majeur à établir son testament, avec l'assistance de son tuteur. Solution pour le moins singulière car elle rompt avec le caractère éminemment personnel du testament en prévoyant qu'il sera fait avec l'assistance d'un autre.

Depuis le 1^{er} janvier 2009 (entrée en vigueur de la loi de 2007), la capacité de tester a été élargie. Le principe est que le majeur en tutelle peut faire son testament (olographe, authentique ou mystique) à la condition d'être autorisé préalablement par le juge des tutelles ou le conseil de famille s'il a été constitué (C. civ., art. 476, al. 2). Mais c'est désormais le majeur sous tutelle qui teste seul ; l'assistance du tuteur a disparu.

Lors de la demande d'autorisation, la forme authentique pourrait être imposée (841).

Il n'y a aucun contrôle *a posteriori*.

L'institution contractuelle entre époux hors du contrat de mariage suit le même régime.

3/ Incapacités de recevoir et opposition d'intérêts

Outre les incapacités générales (C. civ., art. 909, al. 1^{er}), les professionnels chargés de la protection du majeur sont frappés d'une incapacité de recevoir entre vifs ou à cause de mort (C. civ., art. 909, al. 2) quel que soit le régime de protection, peu importe la date de la libéralité (avant ou pendant la mesure de protection).

Sont notamment concernés :

- les mandataires judiciaires à la protection des majeurs ;
- les personnes morales au nom desquelles ils exercent leur fonction.

(840) Cf. F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Les successions, Les libéralités*, Précis Dalloz, 4^e éd. 2014, n^{os} 300 et s.

(841) Cass. 1^{re} civ., 29 mai 2001, n^o 99-17.478, inédit : *Defrénois* 2001, art. 37430-90, obs. J. Massip.

La sanction est la nullité de la libéralité ; il en est de même si elle est déguisée sous forme d'acte à titre onéreux, ou faite par une personne interposée (père et mère, descendants, l'époux de celui qui ne peut recevoir) (C. civ., art. 911, al. 1 et 2).

La preuve incombant à celui qui conteste la libéralité.

***Dans le cadre de la curatelle**, si le curateur est bénéficiaire de la donation, il y a une présomption d'opposition d'intérêts (C. civ., art. 470, al. 3). Il faudra soit un subrogé curateur pour prodiguer l'assistance (C. civ., art. 454, al. 5), soit obtenir du juge des tutelles la nomination d'un curateur *ad hoc* (C. civ., art. 455, al. 1) ;

***Dans le cadre de la tutelle**, si le tuteur est le bénéficiaire de la libéralité, l'opposition d'intérêts est patente.

Étant donné que la donation est soumise à l'autorisation, le tuteur qui fera la requête prévoira la nomination d'un tuteur *ad hoc* s'il n'existe pas de subrogé tuteur.

4/ Révocation des dispositions à cause de mort

Le testament est librement révocable par le majeur sous sauvegarde de justice, ou sous curatelle, quelle que soit la date à laquelle il l'a établi (avant ou après l'ouverture de la mesure de protection).

C'est le même régime pour le majeur en tutelle, mais il semble plus opportun dans ce cas de demander l'autorisation au juge afin qu'il permette la révocation du testament dans le cadre de dispositions nouvelles.

Il convient d'y assimiler l'institution contractuelle entre époux hors contrat de mariage.

II / CAPACITÉ DE RECEVOIR À TITRE GRATUIT PAR LE MAJEUR PROTÉGÉ

Il n'y a plus de distinction entre la donation et le testament. Il faut ici rechercher si la libéralité crée ou non une obligation à la charge de celui à qui elle est faite.

- Le majeur sous curatelle

Il peut accepter seul les donations et legs particuliers qui lui sont consentis lorsqu'ils ne sont pas grevés de charges. Dans le cas contraire, une autorisation du curateur est nécessaire.

- Le majeur sous tutelle

Les libéralités qui lui sont faites sans charge sont acceptées par son tuteur seul. Dans le cas contraire, l'acceptation requiert l'autorisation du conseil de famille ou à défaut du juge des tutelles.

Focus :

Les mesures de protection lorsque la personne protégée part vivre à l'étranger

Comment est appliquée une mesure de curatelle ou de tutelle lorsque la personne protégée part vivre à l'étranger ?

Concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions prononçant la mesure de protection, la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009) sur la protection internationale des adultes, n'est applicable que dans l'hypothèse où la décision émane d'un État contractant (842).

La France a également conclu plusieurs traités bilatéraux concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions (843).

Dans ces hypothèses, la mesure de protection prise en France s'appliquera à l'étranger. En l'absence de convention, en revanche, la situation est plus problématique. Ainsi par exemple, un Français qui part vivre à Dubaï ; la convention de la Haye ne s'applique pas et il n'existe pas de convention entre la France et le nouveau pays de résidence de la personne. En principe la mesure reste applicable, mais il n'existe aucune garantie qu'elle puisse s'exécuter dans le pays concerné.

(842) Aujourd'hui, il s'agit de l'Allemagne, l'Autriche, l'Estonie, la Finlande, la France, la Suisse, la République tchèque, le Royaume-Uni.

(843) On peut citer par exemple la convention franco-algérienne du 27 août 1964, la convention franco-marocaine du 5 octobre 1957 ou la convention franco-polonaise du 5 avril 1967.

Raison pour laquelle on peut avoir recours à l'article 443, alinéa 2 du Code civil, qui prévoit qu'en cas d'éloignement le juge peut faire cesser la mesure de protection. C'est de fait la solution qui est souvent préconisée afin de mettre en place un nouveau régime de protection dans le pays de résidence (844).

§ IV L'habilitation familiale

2852 Le chapitre III de l'ordonnance du 15 octobre 2015 (845), portant simplification et modernisation du droit de la famille, intègre une nouvelle mesure de protection des majeurs vulnérables intitulée « Habilitation familiale » (846). L'objectif a été de « *permettre aux familles qui sont en mesure de pourvoir seules aux intérêts de leur proche vulnérable d'assurer cette protection, sans se soumettre au formalisme des mesures de protection. Il s'agit de donner effet aux accords intervenus au sein de la famille pour assurer la préservation des intérêts de l'un de ses membres* » (847). Cette mesure s'inspire de la technique de l'habilitation judiciaire que l'on retrouve dans le droit des régimes matrimoniaux lorsqu'un époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté. Il s'agit « *d'un mandant judiciaire familial* » (848).

Ce nouveau régime de protection, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016 (849), est ainsi présenté comme une mesure résultant d'un consensus familial, où la confiance faite aux familles est mise au centre du dispositif.

Cette mesure ordonnée par le juge permet donc aux proches d'une personne vulnérable de la représenter, sans avoir à recourir aux mesures traditionnelles de protection judiciaire qui viennent d'être étudiées (sauvegarde de justice, curatelle, tutelle). Le but étant de ne plus faire intervenir le juge une fois l'habilitation familiale mise en place, sauf survenance d'une difficulté particulière.

Il s'agit donc d'une **mesure hybride** empruntant à la fois aux mesures judiciaires, car elle est ordonnée par le juge des tutelles, et à la mesure de protection conventionnelle qu'est le mandat. C'est en outre **une mesure subsidiaire** aux mécanismes de droit commun, en ce sens que les actes de procuration et les règles résultant des régimes matrimoniaux doivent prévaloir sur la mise en place de l'habilitation (850).

Nous étudierons dans un premier temps les conditions nécessaires pour que la mesure soit mise en place (**A**), puis les effets de la mesure (**B**). Enfin, nous verrons de quelle manière cette mesure prend fin (**C**).

A/ Les conditions d'ouverture de l'habilitation

2853 Elles tiennent au majeur protégé (**I**) ainsi qu'à la personne habilitée (**II**), et supposent une demande en ce sens (**III**).

(844) F. Brulé-Gadioux et J.-M. Plazy, *Les personnes protégées en DIP - La gestion de l'incapacité* : JCP N 26 avr. 2013, n° 17, n° 1111.

(845) N° 2015-1288.

(846) D. n° 2016-185, 23 févr. 2016, NOR : JUSC1528009D.

(847) Rapport au Président de la République : JO 16 oct. 2015, p. 19301.

(848) D. Noguéro, *Les conditions de mise en œuvre de l'habilitation familiale* : D. 2016, p. 1510.

(849) C. civ., art. 494-1 à 494-12 et art. 1984 et s., sous réserve que ces dispositions ne soient pas contraires aux dispositions spécifiques, CPC, art. 1260-1 à 1260-12.

(850) C. civ., art. 494-2, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, entrée en application le 20 novembre 2016.

I/ Les conditions relatives au majeur protégé

- Principe de nécessité

2854

La personne doit être hors d'état de manifester sa volonté pour une des causes prévues à l'article 425 du Code civil (851). Ce renvoi implique une altération des facultés mentales ou des facultés corporelles médicalement constatée, empêchant l'expression de sa volonté. Le juge devra donc constater l'état de la personne au vu d'un certificat médical circonstancié présenté à l'appui de la requête.

On peut regretter que les conditions de mise en place de l'habilitation familiale soient restrictives, et espérer que les juges auront une lecture moins stricte du texte, de sorte que cette mesure puisse trouver opportunément à s'appliquer dès qu'un majeur subira une altération de ses facultés mentales ne le mettant pas nécessairement hors d'état de manifester sa volonté (852).

- Principe de subsidiarité

La mesure ne peut être ordonnée que lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles de la représentation ou des régimes matrimoniaux. En outre, si la personne à protéger a régularisé, en son temps, un mandat de protection future relatif à ses biens, le juge ne fera porter l'habilitation familiale que sur la personne (853).

C'est dire que les procurations doivent prévaloir sur l'habilitation (854). La loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle (855), portant notamment ratification de l'ordonnance du 15 octobre 2015, a modifié l'article 494-2 du Code civil, en ce sens que le juge ne pourra mettre en place l'habilitation familiale que s'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne protégée, par (outre les cas susvisés) les règles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et celles des régimes matrimoniaux et particuliers résultant des articles 217, 219, 1426 et 1429 du Code civil, ou par les stipulations du mandat de protection future conclu par l'intéressé.

II/ Les conditions relatives à la personne habilitée

La personne désignée par le juge pour représenter le majeur vulnérable doit être choisie parmi **ses ascendants, descendants, frères et sœurs, ou à moins que la communauté de vie ait cessé entre eux, son partenaire de PACS, son concubin, et désormais son conjoint selon la loi de modernisation de la justice** (856). Initialement le conjoint ne figurait pas dans l'ordonnance du 15 octobre 2015. Cela semblait s'expliquer par les remèdes que les articles 217, 219, 1426 et 1429 du Code civil offraient déjà à l'époux, lui permettant de gérer seul les biens du ménage. Au vu des critiques formulées par les premiers commentateurs de l'ordonnance, l'habilitation familiale a été réformée sur ce point (857).

2855

Désormais, le conjoint dispose d'un outil de représentation supplémentaire, d'autant que les dispositions du droit des régimes matrimoniaux visent des actes de nature exclusivement

(851) C. civ., art. 494-1.

(852) V., en ce sens, J. Combret et N. Baillon-Wirtz, « L'habilitation familiale » : une innovation à parfaire : JCP N 2015, nos 51-52, 1248 et T. Verheyde, *Le rôle du juge dans la mesure de l'habilitation familiale : de la lumière à l'éclipse !* : Dr. famille nov. 2016, n° 11, dossier 42.

(853) C. civ., art. 494-2, préc.

(854) S. Mauclair, *La modernisation du droit de la famille par l'instauration d'un dispositif d'habilitation familiale* : RJPF 2016-1/5.

(855) L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016, préc.

(856) C. civ., art. 494-1, al. 1.

(857) Cf. J. Combret et N. Baillon-Wirtz, préc. - N. Peterka, *Déjudiciarisation de l'administration légale et renforcement du rôle de la famille dans la protection des majeurs* : JCP G 2015, act. 1160.

patrimoniales. L'habilitation familiale a une portée plus large. Toutefois, la loi précise le caractère subsidiaire de la mesure par rapport aux règles de représentation entre époux.

La personne habilitée doit en outre remplir les conditions pour exercer les charges tutélaires énoncées aux articles 395 et 396 du Code civil (858). Sont donc exclus les personnes juridiquement incapables, celles déchuées de l'autorité parentale ou privées de leurs droits civiques, civils et de famille, les membres des professions médicales ou de la pharmacie à l'égard de leurs patients et les fiduciaires à l'égard des constituants de la fiducie (859).

Le juge doit vérifier qu'aucun proche, y compris le conjoint du majeur concerné ne s'oppose tant à la mesure d'habilitation qu'à la désignation de la personne choisie (860). Il peut désigner plusieurs personnes habilitées (les deux parents d'un enfant majeur handicapé, par exemple). Il sera par contre impossible de désigner un mandataire judiciaire à la protection des majeurs et un représentant familial.

III/ Les conditions relatives à la demande

2856 La demande peut être présentée au juge des tutelles de la résidence habituelle de la personne à l'égard de qui l'habilitation est sollicitée (861), par son conjoint (862), les descendants, ascendants, l'un de ses frères et sœurs, ainsi que la personne qui vit avec elle parmi le partenaire d'un PACS, le concubin, soit directement, soit par l'intermédiaire du procureur de la République à la demande de l'une d'elles (863). Les alliés ou amis du majeur ne peuvent donc pas présenter la demande. C'est une différence avec les mesures judiciaires, car selon l'article 430 du Code civil, la demande d'ouverture d'une mesure de protection peut être présentée par « une personne entretenant avec le majeur des liens étroits et stables ».

L'ajout du conjoint à cette liste impose au juge de s'assurer que ce dernier adhère ou du moins qu'il ne s'oppose pas légitimement, d'une part, au choix de la mesure et, d'autre part, au choix de la personne habilitée (864). La requête est adressée ou remise au greffe du tribunal d'instance et doit comporter à peine de nullité :

- les nom, prénoms et adresse de la personne requérante et de la personne à protéger ;
- les faits justifiant l'ouverture de la mesure ;
- l'identité des personnes pouvant être habilitées ;
- le nom du médecin traitant du majeur ;
- les éléments relatifs à la situation familiale, financière et patrimoniale de la personne à protéger.

La demande doit être accompagnée d'un certificat médical spécialement motivé, rédigé par un médecin inscrit sur la liste établie par le procureur de la République.

2857 Nous proposons ci-dessous un exemple de requête destinée au juge des tutelles en vue d'une demande d'habilitation familiale.

(858) C. civ., art. 494-1, al. 2.

(859) C. civ., art. 395 et 445.

(860) C. civ., art. 494-4, al. 2.

(861) CPC, art. 1260-1. - L. Mauger-Vielpeau, *L'habilitation familiale : la saisine du juge des tutelles : Dr. famille* nov. 2016, n° 11, dossier 41.

(862) La loi de modernisation de la justice précitée a permis au conjoint de représenter son époux mais également, et en toute logique, de demander au juge l'ouverture de la mesure d'habilitation.

(863) Il est à noter que cette liste de personnes est plus restreinte que celle des personnes pouvant demander la mise en place d'une mesure judiciaire de protection que sont la sauvegarde de justice, la curatelle ou la tutelle, aux termes de l'article 430 du Code civil.

(864) C. civ., art. 494-4, al. 2.

➔ **Requête d'habilitation familiale** (865)

Auteur de la requête : NOM, prénoms, adresse, date et lieu de naissance, coordonnées téléphoniques, mail, lien avec la personne à protéger.

Personne demandant à être habilitée :

Le requérant lui-même, ou l'état civil de la personne désignée, lien avec la personne à protéger (il est conseillé de joindre son extrait d'acte de naissance et un extrait de casier judiciaire).

A l'honneur de saisir M^{me}/M. le Juge des tutelles, aux fins de voir ordonner une habilitation familiale conformément à l'article 494-1 du Code civil, pour la protection de :

Personne à protéger : NOM, prénoms, adresse (éventuellement si la personne réside dans un établissement d'hébergement ou est hospitalisée), date et lieu de naissance, coordonnées téléphoniques, mail, situation de famille (866).

Coordonnées du médecin traitant

Situation patrimoniale et financière du majeur (*description des biens immobiliers, mobiliers, comptes de placement, contrats d'assurance vie, revenus mensuels, dettes, emprunts en cours...*) (867).

Personne de l'entourage à consulter avant l'habilitation (cf. liste des personnes *supra*) : indiquer leur état civil, le lien avec la personne à protéger, leur âge s'ils sont mineurs, leurs coordonnées précises et un écrit de chacun d'eux pour manifester leur accord avec la demande d'habilitation (le but étant de démontrer le consensus familial par l'adhésion des proches à cette mesure ou l'absence d'opposition) (868).

Existence éventuelle d'un mandat de protection future, en précisant s'il a été mis en œuvre.

Objet de l'habilitation demandée :

* habilitation spéciale touchant aux biens de la personne à protéger, touchant à la personne à protéger (*préciser le ou les actes*)

* habilitation générale :

- portant sur l'ensemble des actes relatifs à la personne dans le respect des articles 457-1 à 459-2 du Code civil ;

- portant sur l'ensemble des biens de la personne ;

- portant sur les deux catégories ;

- préciser la durée pour l'habilitation générale.

Les faits justifiant une protection par habilitation familiale : le but étant de permettre au juge de s'assurer que la mesure d'habilitation est nécessaire et adaptée à la situation du majeur.

Les raisons du choix de la personne habilitée : justifier des compétences de la personne, ses connaissances en fonction du type d'habilitation demandée, et le lien de proximité entre elle et le majeur à protéger.

Expression de la personne à protéger : indiquer si la personne à protéger est informée de la demande d'habilitation et s'il est possible pour elle de se déplacer devant le tribunal pour être entendue par le juge.

Sauf si la personne à l'égard de laquelle l'habilitation est demandée n'est pas en état de manifester sa volonté, ce qui devrait être le cas d'après la formulation de l'article 425 du Code civil, elle doit être entendue par le juge. Elle peut être accompagnée par un avocat ou par toute personne de son choix, sauf opposition du juge. L'audience n'est pas publique ; elle se tient en chambre du Conseil. **2859**

Avant d'ordonner une habilitation familiale, le juge des tutelles vérifie que le dispositif est conforme aux intérêts patrimoniaux et personnels du majeur, et s'assure, par écrit ou après les avoir entendus, de l'adhésion ou de l'absence d'opposition légitime des proches du majeur quant à la mesure et quant au choix de la personne habilitée. C'est ici que le

(865) Source : D. Pollet, Dossier *Majeurs protégés : les nouveautés* : AJF 2016, p. 238.

(866) CPC, art. 1260-2.

(867) CPC, art. 1260-3.

(868) CPC, art. 1260-7.

caractère intrafamilial de la mesure prend tout son sens. Les proches sont ceux avec qui la personne entretient des liens étroits et stables ou ceux qui manifestent de l'intérêt à son égard et dont le juge a connaissance au moment où il statue.

Le juge habilite une ou plusieurs personnes, sans que le texte ne prévoie la répartition de leurs pouvoirs en cas de pluralité. Il fixe l'étendue du mandat de la personne habilitée et sa durée. Les personnes habilitées à demander la mise en place de l'habilitation sont les mêmes que celles qui peuvent être habilitées par le juge.

2860 La décision est notifiée au majeur, à ses proches et à la personne ayant demandé l'habilitation. Avis en est donné au procureur de la République. Les décisions du juge des tutelles sont susceptibles d'appel dans un délai de quinze jours à compter de la notification, et à compter de la remise de l'avis pour le procureur.

2861 Publicité de la décision

Si la mesure d'habilitation familiale est générale, elle fait l'objet d'une mention en marge de l'acte de naissance du majeur (869) ; il en de même pour son renouvellement ou sa mainlevée.

Un extrait de toute décision accordant, modifiant, renouvelant ou ordonnant la mainlevée d'une habilitation familiale générale est transmis par tout moyen au greffe du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est née la personne faisant l'objet de l'habilitation (870), à fin de conservation au répertoire civil et de publicité en marge de l'acte de naissance (871).

Les jugements accordant, modifiant ou renouvelant une habilitation familiale sont opposables aux tiers deux mois après l'inscription en marge de l'acte de naissance. En l'absence de cette mention, ils sont néanmoins opposables aux tiers qui en auraient eu connaissance.

Aucune mesure de publicité n'a en revanche été prévue pour l'habilitation spéciale. On peut regretter cette lacune puisqu'une telle décision du juge entraîne une incapacité au moins partielle de la personne à protéger, et que la sécurité juridique des actes qu'elle pourrait être amenée à régulariser mériterait que ses cocontractants puissent en être informés. L'article 494-9 du Code civil prévoit en effet la nullité de plein droit de l'acte conclu par la personne protégée et qui aurait dû l'être par la personne habilitée. Cette sanction s'applique également aux actes que la personne habilitée a conclus, alors qu'ils n'entraient pas dans le champ d'application de l'habilitation. Nous conseillons donc au notaire qui aurait un doute sur la capacité du cocontractant, d'interroger le greffe du tribunal d'instance pour vérifier si une mesure d'habilitation spéciale n'aurait pas été prononcée (872).

B/ Les effets de l'habilitation familiale

2862 L'habilitation familiale a une portée différente selon qu'elle est générale ou spéciale (I). Nous verrons quelle est la validité des actes accomplis (II), et les obligations de la personne habilitée (III). Enfin, nous envisagerons les effets quant à la capacité de la personne protégée (IV).

(869) C. civ., art. 494-6 *in fine*.

(870) CPC, art. 1260-12.

(871) CPC, art. 1233.

(872) Cf. J. Combret et N. Baillon-Wirtz, préc.

I/ La portée de l'habilitation

- **L'habilitation peut être générale**, c'est-à-dire porter sur tous les actes patrimoniaux et personnels du majeur, à l'exception des actes pour lesquels la personne habilitée serait en opposition d'intérêt avec le majeur vulnérable. Lorsque l'intérêt de la personne protégée l'impose, le juge peut autoriser la personne habilitée à accomplir l'acte en question. Le juge en fixe la durée initiale ; elle ne peut excéder dix ans. La mesure est renouvelable pour une même durée au vu d'un certificat médical, ou pour une durée plus longue n'excédant pas vingt ans, sur justification par avis médical que l'altération des facultés de la personne vulnérable n'apparaît pas susceptible d'une amélioration selon les données de la science. 2863
- **L'habilitation peut être spéciale**, et donnée pour accomplir un ou plusieurs actes déterminés. Aucune durée n'est prévue et elle prend fin une fois lesdits actes effectués. Cette absence de durée fixe n'est pas sans poser de difficultés, car la cause du prononcé de l'habilitation familiale spéciale ou l'opportunité de l'acte autorisé par l'habilitation peut disparaître. L'opportunité de vendre, apporter un bien à une société, contracter un emprunt ou encore employer des capitaux peut disparaître en peu de temps. Pour autant, le tuteur pourra régulariser l'acte pour lequel il est habilité, sans limite dans le temps.

Dans le cadre d'une habilitation générale, **les pouvoirs de la personne habilitée** peuvent être très larges puisqu'elle peut accomplir tant les actes conservatoires que d'administration et de disposition, exceptés toutefois les actes de disposition à titre gratuit qui nécessitent une autorisation judiciaire (873). Ces actes de disposition à titre gratuit sont, sous-entendus, les actes entre vifs, dans la mesure où il est rigoureusement impossible que le testament, acte éminemment personnel, puisse être l'œuvre de la personne habilitée (874). 2864

Qu'en est-il de la nécessité d'obtenir une autorisation judiciaire pour souscrire une assurance vie au nom du majeur et de désigner un bénéficiaire ? Doit-on envisager ce contrat comme un contrat aléatoire, dénué de toute intention libérale, et ne le soumettre qu'à autorisation judiciaire en cas de requalification de l'assurance vie en donation indirecte ? Nous considérons que l'autorisation est nécessaire, tout au moins pour la désignation du bénéficiaire ou sa modification.

Ces pouvoirs vont au-delà de ceux accordés au tuteur, puisque la personne habilitée peut procéder, sans autorisation, à la modification des comptes ou livrets bancaires ouverts au nom du majeur et à l'ouverture d'un autre compte ou livret auprès d'un établissement, ainsi qu'à la clôture de ses comptes et à l'ouverture d'un compte de gestion de patrimoine. C'est donc une importante différence avec les régimes de curatelle ou de tutelle dans lesquels ces opérations sont interdites sauf autorisation du juge des tutelles, qui ne sera sollicitée et obtenue que si l'intérêt de la personne protégée le commande.

La personne habilitée peut également, sans autorisation préalable, vendre ou apporter à une société un bien immobilier, accepter purement et simplement une succession ou y renoncer (875), contracter un emprunt, régulariser un partage amiable, employer des capitaux...

Les pouvoirs se rapprochent ainsi de ceux conférés au mandataire dans le cadre du mandat de protection future notarié, lorsque le mandant ne les a pas restreints.

(873) C. civ., art. 494-6.

(874) En ce sens, J. Combret et N. Baillon-Wirtz, préc.

(875) Cette renonciation devra présenter un caractère purement abdicatif.

De son côté, le majeur protégé, lorsque la protection porte sur sa personne, continue de pouvoir prendre seul les décisions relatives à sa personne, à choisir son lieu de résidence et entretenir librement des relations personnelles avec les personnes de son choix (876). Le renvoi aux articles 457-1 à 459-2 du Code civil laisse sous-entendre qu'il existe « *un droit commun de la protection de la personne du majeur protégé, applicable à toutes les mesures de protection* » (877).

2865

 Focus :

La protection de la résidence principale ou secondaire de la personne

La question peut être posée de l'application, au cas d'habilitation familiale générale, de l'article 426 du Code civil, qui assure une protection particulière de la résidence principale et secondaire de la personne protégée.

Le doute pourrait venir de l'article 494-6 du Code civil, en ce qu'il prévoit que la personne habilitée peut faire tous les actes qu'un tuteur peut accomplir avec une autorisation, à l'exception des actes de disposition à titre gratuit. Mais l'article 426 figure parmi les « *Dispositions générales* », qui ouvrent le chapitre relatif aux « *Mesures de protection juridique des majeurs* », de sorte qu'il a en principe vocation à s'appliquer à chacune d'elles.

Et si le législateur a expressément écarté l'application de certaines de ces dispositions générales à l'habilitation familiale, il ne l'a pas fait à propos de l'article 426 (878).

Ces différentes raisons laissent à penser que le texte devrait recevoir application au cas d'habilitation familiale (879).

II/ La validité des actes accomplis

2866 Dans l'hypothèse où la personne habilitée accomplit seule un acte n'entrant pas dans le champ de son habilitation ou qui ne pouvait être accompli qu'avec l'autorisation du juge, l'acte est nul « de plein droit », sans avoir à prouver un préjudice (880). Une décision de justice est nécessaire pour prononcer l'anéantissement de l'acte, mais la nullité s'impose au juge. L'action en nullité peut être exercée dans le délai de cinq ans (881).

Bien que les textes n'indiquent pas le titulaire de l'action en nullité, il semble qu'elle puisse être engagée par le majeur à compter du jour où il a eu connaissance de l'acte, si tant est qu'il soit en mesure de manifester sa volonté. Tant que la mesure d'habilitation est en cours, l'acte peut être confirmé par la personne habilitée sous réserve d'une autorisation préalable du juge.

Les actes accomplis par le majeur avant la mise en place de l'habilitation familiale sont en principe valables. Toutefois, et comme en matière de curatelle ou de tutelle, il existe une « période suspecte » de deux années précédant le jugement d'habilitation.

(876) C. civ., art. 457-1 à 459-2.

(877) A. Batteur, *Habilitation familiale et protection de la personne du majeur protégé* : Dr. famille nov. 2016, n° 11, dossier 45.

(878) V. en ce sens *Cah. CRIDON Lyon* juill. 2016, n° spécial.

(879) La même difficulté existe pour le mandat de protection future, et il nous semble qu'il faille adopter la même position.

(880) C. civ., art. 494-9, al. 1^{er} et 4.

(881) C. civ., art. 2224.

Enfin, l'action en nullité ou en réduction doit être engagée dans les cinq ans suivant la date du jugement ordonnant l'habilitation familiale. Ce n'est pas une nullité de plein droit, mais laissée à l'appréciation du juge. Ici également, la personne habilitée peut confirmer l'acte en question sous réserve d'obtenir une autorisation préalable du juge des tutelles, tant que la mesure d'habilitation est en cours (882).

Focus :

La liste des actes interdits au tuteur s'applique-t-elle en matière d'habilitation familiale ?

L'article 509 du Code civil énonce une liste d'actes interdits au tuteur, même avec une autorisation. La personne habilitée est-elle soumise au même régime que le tuteur, ou peut-elle, avec une autorisation préalable du juge des tutelles, accomplir lesdits actes pour le compte du majeur ?

L'objectif de cette disposition étant de protéger la personne vulnérable contre les actes dangereux et contre ceux faisant naître un conflit d'intérêts avec le protecteur, il semble devoir postuler pour l'application du texte en matière d'habilitation familiale (883).

III/ Les obligations de la personne habilitée

La personne habilitée doit respecter les obligations légales et accomplir sa mission en faisant preuve d'initiatives dans l'intérêt de la personne protégée et de loyauté, sous peine d'engager sa responsabilité. **2867**

Elle exerce sa mission à titre gratuit (884), sauf à se faire rembourser les frais qu'elle a supportés lors de son exécution (885). Toutefois, conformément à l'article 419 du Code civil, figurant sous la section « *Des dispositions communes aux majeurs protégés* », elle-même au sein du chapitre « *Des dispositions générales* », le juge des tutelles peut autoriser, selon l'importance des biens à gérer, ou la difficulté d'exercer la mesure, le versement d'une indemnité à la personne habilitée, à la charge de la personne protégée.

Contrairement au curateur en curatelle renforcée et au tuteur, la personne habilitée est dispensée d'établir un compte-rendu de gestion annuel. Toutefois, et conformément au droit commun du mandat (886), le mandataire doit rendre compte de sa mission. Il est nécessaire que le protecteur tienne des comptes afin de pouvoir présenter un bilan et, le cas échéant, d'en répondre au décès de la personne protégée, face à des héritiers qui lui demanderaient d'en justifier.

Du reste, et alors pourtant que cela pourrait présenter un intérêt certain, le protecteur n'a pas l'obligation de procéder à un inventaire du patrimoine de la personne protégée, contrairement au tuteur ou au curateur d'une curatelle renforcée. Aucune disposition légale ne met en effet à la charge de la personne habilitée une telle obligation. On ne peut cependant que lui conseiller d'y procéder afin de lui faciliter la reddition des comptes.

La responsabilité de la personne habilitée est calquée sur celle du mandataire de protection future (887). C'est donc la même responsabilité que celle du mandataire de droit commun **2868**

(882) C. civ., art. 494-9 *in fine*.

(883) Cf. *Cah. CRIDON Lyon*, n° spécial, préc.

(884) C. civ., art. 494-1, dernier al.

(885) Comme par exemple des frais de déplacement conformément aux règles du mandat.

(886) C. civ., art. 1993.

(887) C. civ., art. 424, al. 2.

dans les conditions de l'article 1992 du Code civil : le mandataire répond de son dol ou de ses fautes même si sa responsabilité doit être appréciée de manière moins stricte, car il exerce sa mission à titre gratuit (888).

Il n'existe pas, en matière d'habilitation familiale, de mesures de contrôle spécifiques. Cette situation trouvant son fondement dans la confiance donnée à la personne habilitée au sein d'un contexte familial pacifique (889). Le juge peut toutefois statuer, à la demande d'une des personnes pouvant demander la mise en place de l'habilitation familiale, ou du procureur de la République, sur des difficultés pouvant survenir au cours de la mesure. Ces difficultés pourront apparaître notamment lors de la reddition des comptes.

En cas d'opposition d'intérêts, l'ordonnance n'a pas prévu de subrogation et de subrogation *ad hoc*. La situation est régie, pour l'habilitation générale, par l'article 494-6, alinéa 4 du Code civil, qui dispose en substance que la personne habilitée ne peut effectuer les actes en opposition d'intérêts avec la personne protégée, sauf autorisation du juge, lorsque l'intérêt de celle-ci l'impose.

Si la loi est muette quant à l'habilitation spéciale, le juge pourra, au stade de la désignation de la personne habilitée, vérifier l'éventuelle opposition d'intérêts. Un proche du majeur pourra le saisir ultérieurement d'une difficulté, pour qu'il y mette fin (890).

On notera ici une vraie différence entre le contrôle important exercé sur le protecteur dans le cadre du mandat de protection future, et l'absence de contrôle *a priori* de la personne habilitée.

IV/ La capacité de la personne protégée

2869 L'article 494-8, alinéa 1^{er} du Code civil dispose que le majeur protégé conserve l'exercice de ses droits autres que ceux dont l'exercice a été confié à la personne habilitée.

Si l'habilitation est générale, la personne protégée subit un dessaisissement général de la plupart de ses pouvoirs, et elle est dans la même situation que celle pour laquelle une mesure de tutelle a été ouverte (891). Elle conserve cependant la possibilité de voter, de se marier, de divorcer, de conclure un pacte civil de solidarité (892). Toutefois, le texte précise qu'en cas d'habilitation générale, **la personne vulnérable ne peut pas conclure un mandat de protection future** (893).

Si l'habilitation est spéciale, il est nécessaire de se référer à son contenu pour connaître les actes que la personne protégée peut régulariser seule.

Si la personne protégée accomplit seule un acte qui relève des pouvoirs de la personne habilitée, celui-ci est nul de plein droit, sans qu'il y ait à démontrer l'existence d'un préjudice subi par la personne protégée. La personne habilitée peut, avec l'autorisation du juge des tutelles, engager seule l'action (894).

(888) N. Peterka, *Le statut de la personne habilitée : Dr. famille* nov. 2016, n° 11, dossier 44.

(889) G. Raoul-Cormeil, *L'habilitation familiale : une tutelle adoucie, en la forme et au fond : D.* 2015, p. 2335.

(890) D. Noguéro, *Le périmètre des pouvoirs de la personne habilitée sur les biens du majeur protégé : Dr. famille* nov. 2016, n° 11.

(891) En ce sens, V. J. Combret et N. Baillon-Wirtz, préc.

(892) La possibilité d'accomplir de tels actes est un argument qui laisse à penser que le législateur n'a pas nécessairement souhaité que l'habilitation familiale ne concerne que les personnes dans l'incapacité de manifester leur volonté, malgré la formule restrictive employée à l'article 425 du Code civil.

(893) C. civ., art. 494-8, al. 2.

(894) C. civ., art. 494-9, al. 3.

➔ **La personne protégée peut-elle tester ?**

Les dispositions relatives à l'habilitation familiale ne prévoient aucune restriction à la capacité de tester de la personne protégée, contrairement à la tutelle. Pour autant, le testament pourrait être contesté sur le fondement de l'insanité d'esprit de la personne protégée, selon les principes du droit commun (895).

C/ La fin de l'habilitation familiale

L'habilitation familiale peut s'achever de deux manières.

2871

- **Sur décision du juge** d'abord, en cas :

- d'instance statuant sur les difficultés survenues lors de la mise en application de la mesure (896).

Le législateur n'a pas prévu la tenue des comptes et leur reddition par la personne habilitée. Le juge peut alors exercer un droit de regard s'il est alerté d'une situation suspecte ;

- de décision de mainlevée de l'habilitation familiale par le juge des tutelles, à la demande de l'une des personnes autorisées à demander la mise en place de la mesure ou du procureur de la République. Ce sera le cas lorsque les conditions nécessaires à la mise en place de la mesure ne sont plus réunies ou si son exécution porte atteinte aux intérêts de la personne protégée (897).

- **Automatiquement** ensuite en cas (898) :

- de décès de la personne protégée ;

- de placement de la personne protégée sous un des trois régimes de protection que sont la sauvegarde de justice, la curatelle ou la tutelle ;

- d'accomplissement par la personne habilitée des actes pour lesquels la mesure avait été délivrée ;

- d'expiration de la durée de la mesure fixée par le juge et non renouvelée.

Dans ces deux derniers cas, et si une protection du majeur est nécessaire, il faudra alors reprendre la procédure. Il peut être redouté que le proche habilité n'ait pas bien perçu les limites de sa mission, ou qu'il laisse sans protection pendant un temps certain la personne qui ne pourra plus manifester sa volonté (899).

(895) C. civ., art. 414-1 et 901.

(896) C. civ., art. 494-10, al. 2.

(897) C. civ., art. 494-11, 2°.

(898) C. civ., art. 494-11.

(899) S. Moisdon-Chataigner, *L'extinction et le renouvellement de l'habilitation familiale* : Dr. famille nov. 2016, n° 11, dossier 47.

Les spécificités des mesures de protection juridique des majeurs : comparatif entre le mandat de protection future et l'habilitation familiale (900)

| | Mandat de protection future (MPF) | Habilitation familiale |
|----------------------|---|---|
| Critères | <p>Mécanisme contractuel.</p> <p>Deux types :</p> <ul style="list-style-type: none"> - pour soi-même : mandant donné par une personne à une autre personne de la représenter pour le cas où elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée (par un médecin habilité), soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté ; - pour autrui : possibilité pour les parents ou le dernier vivant des père et mère qui exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge matérielle et affective de leur enfant majeur, pour le cas où cet enfant ne pourrait plus pourvoir seul à ses intérêts, pour l'une de ces causes, de désigner un ou plusieurs mandataires chargés de le représenter. | <p>Principe de nécessité : personne hors d'état de manifester sa volonté pour l'une des causes prévues à l'article 425 du Code civil = altération médicalement constatée (par médecin habilité) des facultés mentales ou corporelles, comme en matière de curatelle ou de tutelle.</p> <p>Dispositif inspiré des habilitations judiciaires entre conjoints (V. C. civ., art. 217 et 219, 1426 et 1429)</p> <p>Principe de subsidiarité : ouverture possible seulement si les règles du droit commun de la représentation, des régimes matrimoniaux, ou un mandat de protection future ne permettent pas de pourvoir suffisamment aux intérêts de la personne.</p> |
| Mise en œuvre | <p>Production au greffe du tribunal d'instance par le mandataire du mandat d'un certificat médical établi par un médecin habilité à établir les certificats médicaux en matière de curatelle ou de tutelle, établissant que le mandant est dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts en raison d'une altération de ses facultés.</p> <p>Le greffier vise le mandat et date sa prise d'effet.</p> <p>En cas de mandat pour autrui, le mandat prend effet à compter du jour où le mandant décède ou ne peut plus prendre soin de son enfant.</p> | <p>Décision du juge des tutelles, qui statue sur le choix de la personne habilitée et sur l'étendue de l'habilitation.</p> |
| Procédure | <p>Mandat conclu :</p> <ul style="list-style-type: none"> - par acte notarié (obligatoire pour le mandant pour autrui) ; - par acte sous seing privé, daté et signé par le mandant, soit contresigné par un avocat, soit selon le modèle-type réglementaire. <p>Pas de procédure autre que celle décrite ci-dessus.</p> | <p>Demande présentée au juge par l'une des personnes pouvant être habilitées (v. infra) ou par le procureur de la République à la demande de l'une d'elles ; accompagnée à peine d'irrecevabilité, d'un certificat circonstancié établi par un médecin inscrit sur la liste du procureur de la République (comme en matière de curatelle ou de tutelle).</p> <p>La personne à l'égard de qui l'habilitation est demandée, est entendue ou appelée ; sauf si le juge, sur avis médical, décide qu'il n'y a pas lieu de procéder à son audition.</p> <p>Le juge s'assure de l'adhésion, ou, à défaut de l'absence d'opposition légitime à la mesure et au choix de la personne habilitée des proches mentionnés à l'article 494-1 du Code civil.</p> |

(900) Dossier par T. Verheyde, *Majeurs protégés : les nouveautés* : AJF avr. 2016.

| | Mandat de protection future (MPF) | Habilitation familiale |
|---|--|---|
| Durée | Pas de limitation de durée. | Mesure d'habilitation générale limitée à 10 ans maximum avec possibilité de renouvellement (dans la même limite de 10 ans, pouvant être portée à une durée maximum de 20 ans). |
| Effets | <p>Théoriquement, pas de perte de capacité du mandant.</p> <p>S'il n'en dispose autrement, le mandat est destiné à la protection de la personne et de ses intérêts patrimoniaux. Il peut être limité expressément à l'une de ces deux missions.</p> <p>S'agissant de la protection des intérêts patrimoniaux :</p> <p>– si le mandat est notarié, il permet au mandataire de passer tous les actes, y compris de disposition (sauf pour les actes à titre gratuit où l'autorisation du juge est nécessaire).</p> <p>Le mandataire rend compte de sa gestion au notaire, qui saisit le juge en cas d'anomalie ;</p> <p>– si le mandat est sous seing privé, le mandataire ne peut faire seul que les actes conservatoires ou d'administration. L'autorisation du juge est requise pour les actes de disposition.</p> <p>Le mandataire rend compte de sa gestion selon les conditions définies par le mandat (avec contrôle éventuel du juge des tutelles ou du procureur de la République).</p> <p>Remise en cause facilitée des actes passés par le mandant pendant l'exécution du MPF.</p> | <p>Incapacité, mais uniquement pour les actes entrant dans le champ d'application de l'habilitation. La personne à l'égard de qui l'habilitation a été délivrée conserve l'exercice de ses droits autres que ceux confiés à la personne habilitée (sauf en cas d'habilitation générale, incapacité spéciale de conclure un MPF pendant la durée de l'habilitation).</p> <p>L'habilitation confère un pouvoir de représentation qui peut porter sur :</p> <ul style="list-style-type: none"> – un ou plusieurs des actes que le tuteur a le pouvoir d'accomplir, seul ou avec une autorisation (différence essentielle avec la tutelle), sur les biens de la personne, sauf les actes de disposition à titre gratuit ou les actes par lesquels il serait disposé des droits relatifs au logement ; – un ou plusieurs actes relatifs à la personne à protéger. <p>Par décision du juge, l'habilitation peut porter sur l'ensemble des actes ou l'une des deux catégories d'actes mentionnés ci-dessus, si l'intérêt de la personne l'exige.</p> <p>Remise en cause facilitée des actes (2 ans avant la mesure « période suspecte » et pendant la mesure)</p> <p>Autre différence avec la tutelle : aucun compte de gestion à rendre par la personne habilitée.</p> |
| Personne exerçant la mesure | Mandataire choisi par le mandant. | Liste limitative des personnes pouvant être habilitées : ascendant, descendant, frère ou sœur, conjoint, partenaire pacsé, concubin. |
| Publicité | Par inscription sur un registre spécial (modalités et accès à définir par décret à venir). | Par mention en marge de l'acte de naissance, après inscription au répertoire civil (pour l'habilitation générale seulement). |
| Financement | Le mandat s'exerce en principe à titre gratuit , sauf stipulations contraires. | La personne habilitée exerce sa mission à titre gratuit . |
| Contestations et évolutions éventuelles de la mesure | <p>Tout intéressé peut saisir le juge des tutelles pour contester la mise en œuvre du mandat ou voir statuer sur les conditions et modalités de son exécution.</p> <p>Tout intéressé peut demander la révocation du mandat notamment lorsque son exécution est de nature à porter atteinte aux intérêts du mandant.</p> <p>Lorsqu'il est mis fin au mandat, le juge des tutelles peut ouvrir une mesure de curatelle ou tutelle.</p> | <p>Appel possible pour les personnes auxquelles la décision a été notifiée.</p> <p>Saisine possible du juge des tutelles, par l'une des personnes pouvant être habilitées ou par le procureur de la République, si des difficultés surviennent dans la mise en œuvre.</p> <p>Le juge des tutelles peut également être saisi, à tout moment, pour voir modifier l'étendue de l'habilitation ou y mettre fin.</p> |

LES PROTECTIONS CONVENTIONNELLES ET JUDICIAIRES

| Le procédé | Pourquoi y recourir | Quand y recourir | Capacité de la personne protégée | Procédé prioritaire ou subsidiaire |
|--|--|--|--|--|
| Procuration générale ou spéciale. | Facilité de la gestion du patrimoine du mandant. | À tout moment sauf insanité d'esprit (faculté de discernement déréglée). | Totale | Prioritaire |
| Mandats entre époux (C. civ., art. 218, 1431 et 1439). | Représentation du conjoint dans l'exercice des pouvoirs attribués par le régime matrimonial. | À tout moment sauf insanité d'esprit. | Totale | Prioritaire |
| Mandat de protection future (C. civ., art. 477 à 494). | Anticipation par le mandant sur un besoin éventuel et futur de représentation, « pour le cas où pour l'une des causes prévues à l'article 425, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts ». La personne étant, conformément à l'article 425, « 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 ». | À tout moment sauf incapacité totale (tutelle et habilitation familiale générale). | Totale (avant et après la mise en œuvre). | Subsidiaire par rapport au mandat de droit commun et au mandat entre époux. |
| Mandat de curatelle et de tutelle (C. civ., art. 448). | Désignation par anticipation « d'une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur... ». | À tout moment sauf insanité d'esprit. | Avant la mise en œuvre : totale. Après la mise en œuvre : - si curatelle : partielle ; - si tutelle : aucune. | Subsidiaire par rapport au mandat de droit commun, et au mandat entre époux. |
| Mandat au tiers de confiance (CGI, art. 170 ter). | « Le contribuable assujéti à l'obligation de dépôt d'une déclaration annuelle de revenus... et qui sollicite le bénéfice de déductions du revenu global, de réductions ou de crédits d'impôts... » | À tout moment sauf insanité d'esprit. | Totale | Sans objet |

| Le procédé | Pourquoi y recourir | Quand y recourir | Capacité de la personne protégée | Procédé prioritaire ou subsidiaire |
|---|---|---|----------------------------------|---|
| Mandat à la personne de confiance (C. santé publ., art. L. 1111-6). | Désignation d'un parent, d'un proche ou du médecin traitant qui sera consulté au cas où le mandant serait dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté, pour les décisions médicales le concernant. | À tout moment sauf insanité d'esprit (notamment en cas d'hospitalisation dans un établissement de santé). | Totale | Sans objet |
| Curatelle (C. civ., art. 440, al. 1 et s.). | Besoin d'assistance ou de contrôle « d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile ». | Dès l'apparition d'une altération des facultés personnelles. | Partielle | Subsidiaire par rapport à la représentation et aux règles des régimes matrimoniaux (C. civ., art. 217, 219, 1426 et 1429). |
| Tutelle (C. civ., art. 440, al. 3 et s.). | Besoin de représentation « d'une manière continue dans les actes de la vie civile ». | Dès l'apparition d'une altération des facultés personnelles. | Aucune | Subsidiaire par rapport à la représentation et aux règles des régimes matrimoniaux (C. civ., art. 217, 219, 1426 et 1429). |
| Habilitation familiale générale (C. civ., art. 494-6, al. 3). | Besoin d'une représentation générale, compte tenu d'une altération des facultés mentales ou corporelles constatées médicalement. | Personne hors d'état de manifester sa volonté pour l'une des causes prévues par l'article 425. | Aucune | Subsidiaire par rapport à l'application des règles du droit commun de la représentation et de celles des régimes matrimoniaux (C. civ., art. 217, 219, 1426 et 1429). |
| Habilitation familiale spéciale (C. civ., art. 494-6, al. 1). | Besoin d'une représentation pour un ou plusieurs actes déterminés, compte tenu d'une altération des facultés mentales ou corporelles constatées médicalement. | Personne hors d'état de manifester sa volonté pour l'une des causes prévues par l'article 425. | Partielle | Subsidiaire par rapport à l'application des règles du droit commun de la représentation et de celles des régimes matrimoniaux (C. civ., art. 217, 219, 1426 et 1429). |
| Habilitation judiciaire spéciale entre époux (C. civ., art. 219). | Représentation « d'une manière générale ou pour certains actes particuliers dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial... » | Personne hors d'état de manifester sa volonté. | Totale | - Prioritaire par rapport aux mesures de protection des majeurs. - Subsidiaire par rapport au mandat de droit commun et aux mandats entre époux. |

AUTORISATION – SUBSTITUTION – DESSAISSEMENT JUDICIAIRES ENTRE ÉPOUX

| Nature de la décision | Pourquoi y recourir | Quand y recourir | Capacité du représenté | Mode de représentation prioritaire ou subsidiaire |
|--|--|---|------------------------|---|
| Autorisation judiciaire entre époux (C. civ., art. 217). | Régularisation par un époux, d'un acte pour lequel le concours ou le consentement des deux époux est nécessaire. | L'un des époux est « hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille ». | Totale | <ul style="list-style-type: none"> - Prioritaire par rapport aux mesures de protection des majeurs. - Subsidiaire par rapport au mandat de droit commun et aux mandats entre époux. |
| Habilitation judiciaire spéciale entre époux (C. civ., art. 1426). | En régime de communauté - Régularisation d'actes pour lesquels le consentement du représenté est requis. | <ul style="list-style-type: none"> - L'un des époux se trouve d'une manière durable hors d'état de manifester sa volonté. - Ou si sa gestion la communauté atteste l'inaptitude ou la fraude. | Partielle | <ul style="list-style-type: none"> - Prioritaire par rapport aux mesures de protection des majeurs. - Subsidiaire par rapport au mandat de droit commun et aux mandats entre époux. |
| Habilitation judiciaire spéciale entre époux (C. civ., art. 1429). | En régime de communauté - Pour le dessaisissement de l'époux d'administrer ses propres et d'en percevoir les fruits. | <ul style="list-style-type: none"> - L'un des époux se trouve d'une manière durable hors d'état de manifester sa volonté. - Ou s'il met en péril les intérêts de la famille, soit en laissant dépérir ses propres, soit en dissipant ou détournant les revenus qu'il en retire. | Partielle | <ul style="list-style-type: none"> - Prioritaire par rapport aux mesures de protection des majeurs. - Subsidiaire par rapport au mandat de droit commun et aux mandats entre époux. |
| Dessaisissement judiciaire d'un époux (C. civ., art. 220-1). | Mesures conservatoires urgentes prescrites par le juge, pour restreindre les pouvoirs d'un époux sur ses biens propres ou sur les biens communs. | L'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille. | Partielle | <ul style="list-style-type: none"> - Prioritaire par rapport aux mesures de protection des majeurs. - Subsidiaire par rapport au mandat de droit commun et aux mandats entre époux. |