

LA PROTECTION DES PERSONNES VULNÉRABLES EN
DROIT FRANÇAIS

THE PROTECTION OF VULNERABLE PERSONS IN FRENCH LAW

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17, ISSN: 2386-4567, pp. 260-301



Eric FONGARO

ARTÍCULO RECIBIDO: 29 de marzo de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 25 de abril de 2022

RESUMEN: En droit français, de nombreuses branches du droit s'intéressent à la vulnérabilité. Lorsqu'une personne apparaît comme étant vulnérable, ou bien lorsqu'une situation permet de caractériser une vulnérabilité, le droit tend à assurer la protection de la personne. Le droit des personnes illustre le mieux la façon dont le droit traite de la vulnérabilité. Celui-ci attache une importance toute particulière aux mineurs et aux majeurs dont les facultés personnelles se trouvent altérées. Le droit français, à l'égard du mineur, a institué des organes de protection chargés de veiller à la sauvegarde, tant physique que matérielle de l'enfant. C'est ainsi que les parents se trouvent investis de l'autorité parentale et de l'administration légale. Certains enfants peuvent aussi être protégés au moyen d'une mesure de tutelle. En ce qui concerne la condition juridique des majeurs protégés, le droit positif français est le fruit d'une longue évolution. La dernière réforme importante a été la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs. Même si la loi du 5 mars 2007 a pour objet la protection des majeurs, le texte constitue une réforme d'ensemble, produisant également des incidences sur la protection des mineurs.

PALABRAS CLAVE: Mineurs; majeurs protégés; vulnérabilité; protection.

ABSTRACT: *In French law, many branches of law are concerned with vulnerability. When a person appears to be vulnerable, or when a situation makes it possible to characterise vulnerability, the law tends to ensure the protection of the person. The law of persons best illustrates how the law deals with vulnerability. It attaches particular importance to minors and adults whose personal faculties are impaired. French law has set up protective bodies to ensure that minors are protected, both physically and materially. This is how parents are vested with parental authority and legal administration. Some children may also be protected by means of a guardianship measure. As regards the legal status of protected adults, French positive law is the result of a long evolution. The last major reform was Law No. 2007-308 of 5 March 2007 reforming the legal protection of adults. Although the purpose of the Act of 5 March 2007 is the protection of adults, the text constitutes a comprehensive reform, also having an impact on the protection of minors.*

KEY WORDS: *Minors; protected adults; vulnerability; protection.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN; II. LA PROTECTION DES MINEURS.- I. L'administration légale.- 2. La tutelle.- III. LA PROTECTION DES MAJEURS.- I. Le mandat de protection future.- 2. L'habilitation familiale.- 3. Les mesures de protection judiciaires.

I. INTRODUCTION.

Aujourd'hui, de nombreuses branches du droit, au sein du système juridique français, consacrent des dispositions à la vulnérabilité. Celles-ci portent non seulement sur les personnes, mais également sur les choses.

En ce qui concerne les choses, à titre d'exemple, le Code de l'environnement appréhende les " zones vulnérables " (art. R. 211-77). Celles-ci constituent des lieux exposés à certains types de pollution. Autre exemple, le Code de la défense se préoccupe " des systèmes d'informations vulnérables " (art. L. 2321-3).

Cependant, se sont surtout les personnes que le droit français tend à protéger au travers de la notion de vulnérabilité. La notion se retrouve dans différents codes français. Les articles R. 213-4 et R. 412-6 du Code de la route évoquent la situation des " usagers vulnérables ". Sans employer le terme même de vulnérabilité, le chapitre IV du titre II du livre V du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile traite des personnes bénéficiaires d'une " protection " internationale. Plus avant, même si certaines branches du droit ne visent pas expressément les personnes vulnérables, la vulnérabilité se trouve au cœur des préoccupations du législateur dans des situations faisant apparaître une forme d'asymétrie entre les personnes concernées. Tel est le cas en droit du travail, en droit de la consommation, en droit bancaire, en droit des assurances, ou encore en droit pénal...

En toute hypothèse, lorsqu'une personne apparaît comme étant vulnérable, ou bien lorsqu'une situation permet de caractériser une vulnérabilité, le droit tend à assurer la protection de la personne. A cet égard, c'est bien évidemment le droit des personnes qui illustre le mieux la façon dont le droit traite de la vulnérabilité. Celui-ci attache une importance toute particulière aux mineurs et aux majeurs dont les facultés personnelles se trouvent altérées.

Pour les mineurs, en droit français, avant l'âge de 18 ans, la personne est considérée comme frappée d'une incapacité générale d'exercice. L'enfant ne peut gérer ni sa personne ni ses biens, ce qui justifie que jusqu'à sa majorité celui-ci soit

• Eric Fongaro

Professeur des universités, Université de Bordeaux, Directeur-adjoint de l'Institut de Recherche en Droit des Affaires et du Patrimoine. Co-directeur du Master 2 Droit et gestion du patrimoine. Responsable du parcours Droit privé comparé. Responsable pédagogique de l'Executive Master Droit et Gestion Internationale du Patrimoine (Dauphine PSL – JurisCampus). E-mail : eric.fongaro@u-bordaux.fr.

soumis à un régime particulier. Ce n'est qu'en cas d'émancipation, par mariage ou par décision judiciaire, que la période d'incapacité du mineur peut être raccourcie¹.

La protection de l'enfance est assurée par divers traités internationaux. La France a ainsi signé et ratifié la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

Dans l'ordre interne, le droit français, à l'égard du mineur, a institué des organes de protection chargés de veiller à la sauvegarde, tant physique que matérielle de l'enfant. C'est ainsi que les parents se trouvent investis de l'autorité parentale et de l'administration légale. Certains enfants peuvent aussi être protégés au moyen d'une mesure de tutelle.

En ce qui concerne la condition juridique des majeurs protégés, le droit positif français est le fruit d'une longue évolution.

De 1804 jusqu'à la loi du 3 janvier 1968 rédigée par le Doyen Carbonnier, le droit des incapacités n'a fait l'objet d'aucune transformation. Tenant compte de l'allongement de la durée de vie et des évolutions de la médecine psychiatrique, la loi de 1968 a permis au droit français de s'adapter aux transformations de la famille. Le texte instituait une flexibilité des régimes de protection. Cependant, il est à la longue apparu nécessaire de réformer le régime existant, ce qui fut réalisé à la faveur de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs². Si globalement les régimes de protection sont demeurés les mêmes, l'esprit même de la protection se trouve profondément modifié par l'effet de la loi de 2007. Cette évolution se traduit par le vocabulaire employé par le législateur. Les termes d'"incapable" et d'"incapacité" n'apparaissent plus dans la loi nouvelle laquelle traite des majeurs (ou personnes) protégé(e)s et des mesures et régimes de protection. Plus techniquement, la loi de 2007 marque l'avènement en droit français du mandat de protection future, reposant sur le pouvoir de la volonté. Par ailleurs, avec ce texte, les principes de subsidiarité et de nécessité constituent les fondements même du nouveau système de protection. Plus avant, la loi distingue la protection juridique proprement dite du majeur de sa protection sociale.

1 Sur la question, V. VAUVILLE, F.: "La pratique de l'émancipation judiciaire ou l'ambivalence d'une institution marginale", *D.* 1990, chron. 283.

2 Sur le sujet, V. LEROYER, A.: "Majeurs. Protection juridique. Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs", *RTD civ.* 2007, 394 ; MALAURIE, P.: "La réforme de la protection juridique des majeurs (A propos de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007)", *Les Petites Affiches*, 2007, n° 63, 55 ; FOSSIER, T.: "La réforme de la protection des majeurs. Guide de lecture de la loi du 5 mars 2007", *JCP*, éd. G, 2007, I, 118 ; FULCHIRON, H.: "La protection des majeurs: entre deux droits", *Droit et patrimoine*, 2008, 110 ; POTENTIER, P.: "La loi du 5 mars 2007: une loi d'actualité nécessaire et libérale", *Droit et patrimoine*, 2007, n° 160, 34.

Même si la loi du 5 mars 2007 a pour objet la protection des majeurs, le texte constitue une réforme d'ensemble, produisant également des incidences sur la protection des mineurs. Les deux catégories de personnes doivent cependant, afin d'appréhender leurs protections respectives de la façon la plus claire, être distinguées. Telle est la raison pour laquelle sera présentée, dans un premier temps, la protection des mineurs (I), puis, dans un second temps, la protection des majeurs (II).

II. LA PROTECTION DES MINEURS³

Avant l'âge de 18 ans, la personne physique est considérée comme mineure et, étant juridiquement incapable, doit d'être protégée. Telle est la situation du mineur non émancipé. L'enfant est frappé d'une incapacité générale d'exercice. En droit commun, la protection de l'enfant est assurée par le jeu de l'autorité parentale, laquelle porte sur la personne du mineur, et par l'administration légale, qui porte sur le patrimoine du mineur.

Depuis une loi du 4 juin 1970, l'autorité parentale est venue remplacer la puissance paternelle. Elle recouvre l'ensemble des droits et obligations conférés par la loi aux père et mère de l'enfant pour pourvoir à son éducation. Elle contribue à assurer la protection de la sécurité, de la moralité, ou encore de la santé de l'enfant, et ne peut être limitée que par une mesure d'assistance éducative, une délégation voire un retrait, total ou partiel, de l'autorité parentale. Procèdent également de la protection de l'enfant les règles relatives à l'obligation parentale d'entretien et d'éducation ainsi que celles gouvernant le droit de jouissance légale.

Sur le plan patrimonial, dans une première vue, il convient d'observer qu'en vertu des règles protectrices du mineur, les actes qui seraient passés par celui-ci, alors qu'ils auraient dû être accomplis par son représentant, le cas échéant spécialement habilité à cette fin, encourent la nullité. Cette nullité est une nullité relative, dont l'action ne peut être exercée que par l'enfant ou son représentant, qui se prescrit par l'écoulement d'un délai de cinq ans à compter du jour de la majorité ou de l'émancipation de l'enfant. En revanche, les actes accomplis par le mineur seul, alors qu'ils auraient pu être effectués par son représentant, sans habilitation, encourent seulement la rescision pour lésion. Sont notamment concernés par cette hypothèse les " actes courants " accomplis par le mineur.

3 V. par exemple sur le sujet GOUTTENOIRE, A.: "La capacité usuelle du mineur", *Mélanges J. Hauser*, 2012, p. 163.

Par ailleurs, il importe de souligner que de nombreux textes prévoient le droit de l'enfant d'être entendu en cas de contentieux le concernant⁴. Plus généralement, la volonté de l'enfant peut être prise en considération sur de nombreuses questions : santé, avortement, filiation, mariage, adoption, assistance éducative. La volonté de l'enfant peut également développer ses effets en ce qui concerne le patrimoine du mineur. En application de l'article 388-1-2 du Code civil, " Un mineur âgé de seize ans révolus peut être autorisé, par son ou ses administrateurs légaux, à accomplir seul les actes d'administration nécessaires à la création et à la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle. Les actes de disposition ne peuvent être effectués que par son ou ses administrateurs légaux". Un mineur peut aussi recevoir des biens à titre gratuit. De façon générale, le mineur peut être autorisé par la loi ou par l'usage à agir seul⁵.

Ceci étant observé, par principe, le mineur non émancipé se trouve assujéti à un régime de représentation. En fonction du degré de protection nécessaire pour le mineur, celui-ci sera placé sous le régime de l'administration légale (1), ou sous le régime de la tutelle (2).

I. L'administration légale⁶.

A titre liminaire, il importe de rappeler que l'administration légale va permettre d'assurer la protection du mineur non émancipé quant à son patrimoine.

Jusqu'à l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015, le droit français distinguait deux administrations légales : l'administration légale pure et simple et l'administration légale sous contrôle judiciaire. L'ordonnance précitée a mis fin à l'administration légale sous contrôle judiciaire.

A) L'attribution de l'administration légale.

L'administration légale est par principe attribuée aux parents du mineur, et à eux seuls, à la condition qu'ils soient investis de l'autorité parentale.

4 V. par exemple, BRUGGEMAN, M.: "L'audition de l'enfant en justice", *AJ famille*, 2014, 12; MASSIP, J.: "Quelques remarques à propos de l'audition de l'enfant en justice", *Droit de la famille*, 2010, études, 22.

5 V. sur sujet, TEYSSIE, B.: *Droit des personnes*, LexisNexis, 23^e éd., p. 494, n° 821.

6 Sur le sujet, V. BATTEUR, A. - DOUVILLE, T.: "Présentation critique de la réforme de l'administration légale", 2015, 2330; BRUGGEMAN, D.: "Retour sur l'administration légale", *Mélanges C. Neirinck*, 2015, p. 689 ; du même auteur, "De quelques difficultés de lecture de la réforme de l'administration légale", *Gaz. Pal.*, 2016, 3610; PETERKA, N.: "Déjudiciarisation de l'administration légale et renforcement du rôle de la famille dans la protection des majeurs", *JCP* 2015, éd. G, 1160; MARIA, I. - Raoul-Cormeil, G.: "La nouvelle administration légale, 1+1=1 ?", *Droit de la famille*, 2016, Dossier, 4.

Si l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents, chacun d'entre eux est administrateur légal. Dans les autres cas, l'administration légale appartient à celui des parents qui exerce l'autorité parentale⁷.

Lorsque les intérêts de l'administrateur légal unique ou, selon le cas, des deux administrateurs légaux, sont en opposition avec ceux du mineur, ces derniers demandent la nomination d'un administrateur ad hoc par le juge des tutelles⁸. A défaut de diligence des administrateurs légaux, le juge peut procéder à cette nomination à la demande du ministère public, du mineur lui-même ou d'office.

Lorsque les intérêts d'un des deux administrateurs légaux sont en opposition avec ceux du mineur, le juge des tutelles peut autoriser l'autre administrateur légal à représenter l'enfant pour un ou plusieurs actes déterminés.

La désignation d'un administrateur ad hoc constitue un dispositif d'exception. Elle doit donc être limitée aux seules situations dans lesquelles une véritable opposition d'intérêts se trouve caractérisée entre les intérêts de l'enfant et ceux de ses parents ou de celui qui est attributaire de l'administration légale. Tel peut être le cas, à titre d'exemple, lors de la liquidation d'une succession⁹, ou lors de la vente d'un immeuble indivis lorsque l'enfant est en indivision avec son père et sa mère¹⁰. Par préférence, l'administrateur ad hoc doit être choisi au sein de la famille ou parmi les proches du mineur. Néanmoins, s'il en va de l'intérêt du mineur, le choix de l'administrateur ad hoc devra être réalisé à partir d'une liste établie par la cour d'appel¹¹.

Par ailleurs, ne sont pas soumis à l'administration légale les biens donnés ou légués au mineur sous la condition qu'ils soient administrés par un tiers. Dans cette situation le tiers administrateur a les pouvoirs qui lui sont conférés par la donation, le testament ou, à défaut, ceux d'un administrateur légal.

Lorsque le tiers administrateur refuse cette fonction ou se trouve dans une des situations excluant que lui soit confiée une charge tutélaire, en application des articles 395 et 396 du Code civil, le juge des tutelles désigne un administrateur ad hoc pour le remplacer.

7 C. civ., art. 382.

8 DEKEUWER-DEFOSSÉZ, F.: "La protection et la défense de l'intérêt supérieur de l'enfant par l'administrateur ad hoc", *Droit de la famille*, 2018, Etudes 16.

9 Cass. 1^{re} civ., 20 mars 2019, *Droit de la famille*, 2019, 158, note I. Maria; Cass. 1^{re} civ., 16 décembre 2020, *Personnes et famille*, 2021, núm 2, p. 47, note I. Corpart; *Droit de la famille*, 2021, 22, obs. I. Maria.

10 TI Rouen, 23 décembre 1965, *JCP* 1966, éd. G, II, 14530, note J. A.

11 TEYSSIE, B.: *Droit des personnes*, cit., p. 504, núm 839.

B) L'exercice de l'administration légale.

Les pouvoirs de l'administrateur légal sont particulièrement étendus en matière patrimoniale¹².

Selon l'article 388-I-1 du Code civil, l'administrateur légal représente le mineur dans tous les actes de la vie civile, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes. Ceci étant observé, les pouvoirs des parents, en tant qu'administrateurs légaux, varient en fonction de la gravité des actes qu'ils accomplissent au nom et pour le compte de leur enfant mineur. Certains actes ne sont subordonnés à aucune autorisation du juge des tutelles. D'autres nécessitent, pour être valides, une telle autorisation.

En principe, tant les actes d'administration que les actes de disposition peuvent être accomplis sans autorisation du juge des tutelles. En réalité, si aucune difficulté ne se pose pour les actes d'administration, la situation est plus complexe pour les actes de disposition.

Pour les actes d'administration, en application de l'article 382-I du Code civil, lorsque l'administration légale est exercée en commun par les deux parents, chacun d'eux est réputé, à l'égard des tiers, avoir reçu de l'autre le pouvoir de faire seul les actes portant sur les biens du mineur. Le texte pose une véritable présomption irréfragable. Dans la mesure où le texte vise les actes d'administration, celui-ci s'applique également, a fortiori, aux actes de conservation. Plus avant, le texte invite à identifier les actes d'administration. Ceux-ci font l'objet d'une liste dressée par le décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008.

Si en application de l'article 382-I chaque parent est réputé avoir reçu de l'autre le pouvoir de faire seul des actes d'administration portant sur les biens du mineur, le texte est muet quant aux actes de disposition. Pour ces derniers, l'accord des deux parents est nécessaire dès lors qu'ils sont tous deux investis de l'autorité parentale. En cas de désaccord entre les parents, la saisine du juge des tutelles s'impose pour pouvoir passer l'acte.

Par ailleurs, par l'effet de la loi, certains actes sont subordonnés à l'autorisation du juge des tutelles. Ainsi, selon l'article 387-I du Code civil, " L'administrateur légal ne peut, sans l'autorisation préalable du juge des tutelles:

1° Vendre de gré à gré un immeuble ou un fonds de commerce appartenant au mineur;

12 V. par exemple, AZINCOURT, J.D.: "Conditions de validité et d'efficacité des donations", *AJ Famille*, 2014, 593; JULIENNE, F.: "Le mineur associé", *RTD com.* 2015, 199; RIEUBERNET, C.: "Protection des mineurs et capacité associative depuis la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté", *Droit de la famille*, 2017, Etudes, 22.

2° Apporter en société un immeuble ou un fonds de commerce appartenant au mineur;

3° Contracter un emprunt au nom du mineur;

4° Renoncer pour le mineur à un droit, transiger ou compromettre en son nom;

5° Accepter purement et simplement une succession revenant au mineur;

6° Acheter les biens du mineur, les prendre à bail ; pour la conclusion de l'acte, l'administrateur légal est réputé être en opposition d'intérêts avec le mineur;

7° Constituer gratuitement une sûreté au nom du mineur pour garantir la dette d'un tiers;

8° Procéder à la réalisation d'un acte portant sur des valeurs mobilières ou instruments financiers au sens de l'article L. 211-I du code monétaire et financier, si celui-ci engage le patrimoine du mineur 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 du mineur”.

Au regard de ce qui précède, l'autorisation délivrée par le juge des tutelles doit préciser les conditions de l'acte et, s'il y a lieu, le prix ou la mise à prix pour lequel l'acte est passé.

On assiste aujourd'hui à une multiplication des actes subordonnés à l'autorisation du juge des tutelles, sur décision même dudit juge, soit de sa propre initiative, soit à la suite d'une demande dont il est saisi. Ainsi, à l'occasion du contrôle des actes mentionnés à l'article 387-I, le juge peut, s'il l'estime indispensable à la sauvegarde des intérêts du mineur, en considération de la composition ou de la valeur du patrimoine, de l'âge du mineur ou de sa situation familiale, décider qu'un acte ou une série d'actes de disposition seront soumis à son autorisation préalable. Le juge peut en outre être saisi aux mêmes fins par les parents ou l'un d'eux, le ministère public ou tout tiers ayant connaissance d'actes ou omissions qui compromettent manifestement et substantiellement les intérêts patrimoniaux du mineur ou d'une situation de nature à porter un préjudice grave à ceux-ci.

Enfin, on observera que même avec l'autorisation du juge des tutelles, certains actes sont interdits aux administrateurs légaux. En application de l'article 387-2 du Code civil, l'administrateur légal ne peut, même avec une autorisation :

1° Aliéner gratuitement les biens ou les droits du mineur;

- 2° Acquérir d'un tiers un droit ou une créance contre le mineur;
- 3° Exercer le commerce ou une profession libérale au nom du mineur;
- 4° Transférer dans un patrimoine fiduciaire les biens ou les droits du mineur.

Au-delà du contenu des pouvoirs des administrateurs légaux, la question se pose des sanctions encourues par lesdits administrateurs en cas de faute dans leur gestion. Les parents, dans l'exercice de l'administration légale, sont tenus d'apporter tous les soins nécessaires à la gestion du patrimoine de leur enfant, dans l'intérêt de celui-ci. En cas de faute de leur part, la responsabilité civile des administrateurs légaux est encourue. Ceux-ci sont à cet égard tenus solidairement des conséquences de leurs fautes causant un préjudice pour l'enfant. Si une faute est commise, si un préjudice est caractérisé, les parents seront tenus de verser des dommages-intérêts à leur enfant, lequel dispose d'un délai de cinq ans à compter de sa majorité pour agir en responsabilité, quand bien même la gestion des parents aurait continué au-delà de la majorité¹³. Cependant, le délai de prescription de l'action en responsabilité de l'enfant contre ses parents peut être reporté au jour où l'enfant a eu connaissance de leur comportement frauduleux sur le fondement de l'article 2224 du Code civil, qui dispose que " Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ".

Par ailleurs, en cas de cause grave, le juge des tutelles peut, à tout moment, soit d'office, soit à la requête de parents ou alliés ou du ministère public, mettre fin à l'administration légale et décider d'ouvrir la tutelle après avoir entendu ou appelé, sauf urgence, l'administrateur légal. Celui-ci ne peut faire aucun acte de disposition à partir de la demande et jusqu'au jugement définitif sauf en cas d'urgence. Si la tutelle est ouverte, le juge des tutelles convoque le conseil de famille, qui peut soit nommer comme tuteur l'administrateur légal, soit désigner un autre tuteur. La cause grave pourrait être caractérisée par une négligence constante ou par la volonté délibérée de nuire à l'enfant.

En marge de cette hypothèse de clôture de l'administration légale pour comportement des parents, celle-ci va s'éteindre, de manière normale, lorsque l'enfant est émancipé ou atteint la majorité, ou bien, de manière plus exceptionnelle, en raison du décès de l'enfant ou par l'effet de la disparition de l'une des conditions requises pour sa mise en œuvre : décès des parents, retrait de l'autorité parentale,...¹⁴

¹³ C. civ., art. 387-5, al. 7.

¹⁴ TEYSSIE, B.: *Droit des personnes*, cit., núm 871.

2. La tutelle¹⁵.

La tutelle est une mesure de protection de l'enfant qui, en raison de sa situation familiale, ne peut pas bénéficier de l'administration légale. A cet égard, deux types de tutelles sont envisageable : la tutelle administrative, et la tutelle familiale. La tutelle administrative va être mise en place lorsque la tutelle est dite vacante. Tel sera le cas s'il est impossible de mettre en place une tutelle avec un conseil de famille ou d'admettre l'enfant à la qualité de pupille de l'Etat. Dans ce cas, le juge des tutelles la défère à la collectivité publique compétente en matière d'aide sociale à l'enfance. La tutelle ne comporte alors ni conseil de famille ni subrogé tuteur¹⁶. La tutelle administrative est également organisée au profit des pupilles de l'Etat. Il s'agit d'enfants dont la filiation est inconnue ou non établie, d'enfants dont la filiation est établie mais qui ont été remis à l'aide sociale à l'enfance, d'enfants orphelins qui ne bénéficient pas d'une tutelle familiale et qui ont été confiés au service de l'aide sociale à l'enfance, d'enfants dont les parents ont été privés de l'autorité parentale, d'enfants délaissés et confiés au même service. Plus fréquente que la tutelle administrative est la tutelle familiale. Celle-ci est ouverte lorsqu'une défaillance de la protection de l'enfant par ses parents se trouve caractérisée. Tel sera le cas, notamment, lorsque les parents sont décédés, ou sont privés de l'exercice de l'autorité parentale. Si l'autorité parentale ne porte que sur la personne du mineur et l'administration légale sur le patrimoine du mineur, les règles sur la tutelle embrassent à la fois la personne et le patrimoine du mineur.

A) *L'attribution de la tutelle.*

En principe, la tutelle est attribuée à une seule personne, mais il est possible au conseil de famille de désigner plusieurs tuteurs. En pratique, il peut advenir que soit désigné un tuteur à la personne du mineur et un tuteur aux biens. Dans cette hypothèse, les tuteurs sont indépendants l'un envers l'autre. Si le tuteur constitue le personnage central dans l'organisation de la tutelle, d'autres organes peuvent intervenir à ses côtés.

a) *Le tuteur.*

Par principe, toute personne peut exercer les charges tutélaires. Le Code civil prévoit cependant des hypothèses d'interdiction desdites charges. Ainsi, ne peuvent exercer les différentes charges de la tutelle:

15 Sur le sujet, V. CORPART, I.: "Tutelle des mineurs, un régime exceptionnel et complexe", *AJ famille*, 2010, 414; FOSSIER, T.: "La responsabilité du tuteur et du juge des tutelles selon les décisions des trois ordres de juridictions", *RDSS*, 2001, 364.

16 C. civ., art. 411.

1° Les mineurs non émancipés, sauf s'ils sont le père ou la mère du mineur en tutelle;

2° Les majeurs qui bénéficient d'une mesure de protection juridique prévue par le présent code;

3° Les personnes à qui l'autorité parentale a été retirée;

4° Les personnes à qui l'exercice des charges tutélaires a été interdit en application de l'article 131-26 du code pénal.

Par ailleurs, toute charge tutélaire peut être retirée en raison de l'inaptitude, de la négligence, de l'inconduite ou de la fraude de celui à qui elle a été confiée. Il en est de même lorsqu'un litige ou une contradiction d'intérêts empêche le titulaire de la charge de l'exercer dans l'intérêt du mineur.

En outre, il peut être procédé au remplacement de toute personne à qui une charge tutélaire a été confiée en cas de changement important dans sa situation.

Parfois, le tuteur sera désigné par les parents du mineur, mais le plus souvent, il le sera par le conseil de famille.

En application de l'article 403 du Code civil, le droit individuel de choisir un tuteur, qu'il soit ou non parent du mineur, n'appartient qu'au dernier vivant des père et mère s'il a conservé, au jour de son décès, l'exercice de l'autorité parentale. Cette désignation ne peut être faite que dans la forme d'un testament ou d'une déclaration spéciale devant notaire. Elle s'impose au conseil de famille à moins que l'intérêt du mineur commande de l'écarter. Le tuteur désigné par le père ou la mère n'est pas tenu d'accepter la tutelle.

Lorsque le tuteur est désigné par le conseil de famille, on parle de tutelle dative. Selon l'article 404 du Code civil, s'il n'y a pas de tuteur testamentaire ou si celui qui a été désigné en cette qualité vient à cesser ses fonctions, le conseil de famille désigne un tuteur au mineur. Concrètement, le conseil de famille est convoqué par le juge des tutelles. Il nomme la personne qui lui paraît la plus apte à remplir les fonctions de tuteur¹⁷. A cet égard, le conseil de famille peut décider que l'exercice de la tutelle sera divisé entre un tuteur chargé de la personne du mineur et un tuteur chargé de la gestion de ses biens ou que la gestion de certains biens particuliers sera confiée à un tuteur adjoint.

La tutelle, protection due à l'enfant, est une charge publique. Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique. Par ailleurs, les fonctions de tuteur

17 TEYSSIE, B.: *Droit des personnes*, cit., n° 890.

ont vocation à être gratuites¹⁸. Cependant, le conseil de famille peut allouer des indemnités au tuteur. Enfin, la tutelle est une charge personnelle, ni cessible ni transmissible. Elle ne se transmet pas aux héritiers du tuteur.

b) Les organes de contrôle.

Le tuteur n'exerce pas les charges tutélaires sans contrôle. Le conseil de famille, le subrogé tuteur et le juge des tutelles veillent à ce que l'intérêt de l'enfant soit toujours pris en considération.

La présence d'un subrogé tuteur est obligatoire. Celui-ci est nommé, parmi ses membres, par le conseil de famille. Si le tuteur est parent ou allié du mineur dans une branche, le subrogé tuteur est choisi, dans la mesure du possible, dans l'autre branche. La charge du subrogé tuteur cesse à la même date que celle du tuteur. Le subrogé tuteur surveille l'exercice de la mission tutélaire et représente le mineur lorsque les intérêts de celui-ci sont en opposition avec ceux du tuteur. Le subrogé tuteur est informé et consulté avant tout acte important accompli par le tuteur. A peine d'engager sa responsabilité à l'égard du mineur, il surveille les actes passés par le tuteur en cette qualité et informe sans délai le juge des tutelles s'il constate des fautes dans l'exercice de la mission tutélaire. Il ne remplace pas de plein droit le tuteur en cas de cessation des fonctions de celui-ci ; mais il est tenu, sous la même responsabilité, de provoquer la nomination d'un nouveau tuteur.

Le conseil de famille est un organe collégial dont les membres sont choisis par le juge des tutelles. En application de l'article 399 du Code civil, le conseil de famille est composé d'au moins quatre membres, y compris le tuteur et le subrogé tuteur, mais non le juge. Peuvent être membres du conseil de famille les parents et alliés des père et mère du mineur ainsi que toute personne, résidant en France ou à l'étranger, qui manifeste un intérêt pour lui. Les membres du conseil de famille sont choisis en considération de l'intérêt du mineur et en fonction de leur aptitude, des relations habituelles qu'ils entretenaient avec le père ou la mère de celui-ci, des liens affectifs qu'ils ont avec lui ainsi que de la disponibilité qu'ils présentent. Le juge doit éviter, dans la mesure du possible, de laisser l'une des deux branches, paternelle ou maternelle, sans représentation.

Le conseil de famille est présidé par le juge des tutelles. Ses délibérations sont adoptées par vote de ses membres. Toutefois, le tuteur ou le subrogé tuteur, dans le cas où il remplace le tuteur, ne vote pas. En cas de partage des voix, celle du juge est prépondérante. En application de l'article 401 du Code civil, le conseil de famille règle les conditions générales de l'entretien et de l'éducation du mineur en ayant égard à la volonté que les père et mère avaient pu exprimer. Il apprécie les

¹⁸ Cass. 2^e civ., 9 décembre 2010, *Droit de la famille*, 2011, 43, note I. Maria; *RTD civ.* 2011, 322, obs. J. Hauser.

indemnités qui peuvent être allouées au tuteur. Il prend les décisions et donne au tuteur les autorisations nécessaires pour la gestion des biens du mineur. Le conseil de famille autorise le mineur âgé de seize ans révolus à accomplir seul les actes d'administration nécessaires pour les besoins de la création et de la gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée ou d'une société unipersonnelle. Cette autorisation revêt la forme d'un acte sous seing privé ou d'un acte notarié et comporte la liste des actes d'administration pouvant être accomplis par le mineur.

S'agissant enfin du juge des tutelles, celui-ci exerce une surveillance générale des tutelles de son ressort. Le juge des tutelles est un magistrat du tribunal judiciaire dans le ressort duquel est située la résidence habituelle du mineur ou le domicile du tuteur.

Le juge des tutelles convoque le tuteur et les autres organes tutélaires, qui sont tenus de lui communiquer toutes les informations qu'il requiert. Le juge peut prononcer contre eux des injonctions et condamner à l'amende civile prévue par le code de procédure civile ceux qui n'y ont pas déféré.

B) Les pouvoirs du tuteur.

Les pouvoirs du tuteur s'exerce tant sur la personne (a) que sur les biens (b) du mineur.

a) Les pouvoirs du tuteur sur la personne du mineur.

En application de l'article 408 du Code civil, le tuteur prend soin de la personne de l'enfant. Dans cette perspective, le tuteur a le droit de garde. Ainsi le tuteur organise et contrôle de manière permanente le mode de vie et l'activité du mineur¹⁹. Il assure l'éducation de l'enfant. Par ailleurs, si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête du tuteur.

Cependant, en ce qui concerne la personne de l'enfant, le tuteur doit respecter les intentions qui auront pu être manifestées par les père et mère.

Plus avant, le tuteur ne peut pas autoriser le mariage du mineur en l'absence d'ascendant. Si le mineur n'a pas ses père et mère, le tuteur ne peut pas demander son émancipation, ni consentir à son adoption. Dans ces hypothèses, c'est le conseil de famille qui doit prendre les décisions.

¹⁹ Cass. crim., 28 mars 2000, D. 2000, IR 171; RTD civ. 2000, 545, obs. J. Hauser.

Enfin, toute charge tutélaire peut être retirée en raison de l'inaptitude, de la négligence, de l'inconduite ou de la fraude du tuteur. Il en est de même lorsqu'un litige ou une contradiction d'intérêts empêche le tuteur de l'exercer dans l'intérêt du mineur.

b) Les pouvoirs du tuteur sur les biens du mineur.

Le tuteur est chargé de représenter l'enfant dans les actes nécessaires à la gestion de son patrimoine. Il est tenu d'apporter, dans celle-ci, des soins prudents, diligents et avisés, dans le seul intérêt de la personne protégée. Dans cette perspective, certains actes peuvent être accomplis par le tuteur seul, sans autorisation. D'autres actes nécessitent une autorisation.

De façon générale, le tuteur peut accomplir seul les actes conservatoires et les actes d'administration. Pour ces derniers, toute la difficulté consiste à bien délimiter la frontière entre les actes d'administration et les actes de disposition. Le décret num 2008-1484 du 22 décembre 2008 précise que les actes d'administration sont " les actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée dénués de risque anormal ". En revanche, les actes de disposition engagent le patrimoine de l'enfant " de manière durable et substantielle ", " pour le présent ou l'avenir ", et emportent soit une " modification importante " du contenu du patrimoine du mineur, soit une " dépréciation significative de sa valeur en capital ", soit une " altération durable des prérogatives de son titulaire ".

Si les actes d'administration peuvent être passés par le tuteur sans autorisation, une telle autorisation est nécessaire pour accomplir des actes de disposition. En principe, cette autorisation est donnée par le conseil de famille. Toutefois, le législateur permet que l'autorisation du conseil de famille soit remplacée par celle du juge des tutelles sous réserve que les actes envisagés portent sur des biens dont la valeur en capital n'excède pas un montant de 50 000 euros. Par exemple, la vente d'un immeuble, ou l'apport d'un immeuble à une société constitue un acte de disposition.

Enfin, certaines opérations sont interdites au tuteur, même avec l'autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles. Il en va ainsi, notamment, des actes de disposition à titre gratuit des biens du mineur.

Normalement, la tutelle prend fin lors de l'émancipation du mineur ou lorsque celui-ci accède à la majorité²⁰.

20 Sur le sujet, V. SAGAUT, J.F.: "Tutelle des mineurs, reddition des comptes", *AJ famille*, 2010, 424.

III. LA PROTECTION DES MAJEURS.

Le droit français reconnaît un certain nombre de principes fondamentaux aux majeurs.

Le majeur a le droit de choisir sa résidence²¹.

Le majeur entretient librement des relations personnelles avec tout tiers, parent ou non. Il a le droit d'être visité et, le cas échéant, hébergé par ceux-ci.

Le majeur peut se marier à condition de donner son consentement dans un intervalle lucide, étant toutefois précisé que la personne chargée de la mesure de protection est préalablement informée du projet de mariage du majeur qu'il assiste ou représente.

De même, le majeur peut conclure un pacte civil de solidarité.

Le majeur, même placé sous tutelle, conserve l'exercice du droit de vote.

Plus généralement, la loi du 5 mars 2007 a entendu assurer le respect des libertés individuelles et la dignité de la personne. Selon l'article 415 du Code civil, " la protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne.

Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci "

La protection des majeurs repose sur un certain nombre de principes directeurs. Certains sont communs à toutes les mesures juridiques, d'autres sont propres aux mesures judiciaires.

Les principes directeurs communs à toutes les mesures juridiques se trouvent énoncés à l'article 415 du Code civil. Le texte dispose que " Les personnes majeures reçoivent la protection de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire selon les modalités prévues au présent titre.

Cette protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne.

Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci.

21 C. civ., art. 459-2.

Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique”.

Les principes directeurs propres aux mesures judiciaires se trouvent énoncés à l'article 428 du Code civil qui, en substance, pose trois principes. Il s'agit des principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité²².

En vertu du principe de nécessité, il n'y a aucune automaticité, en droit français, entre l'existence d'un handicap et la mise en place d'une mesure de protection. La mesure de protection ne doit être ouverte que lorsqu'elle est nécessaire.

En ce qui concerne le principe de subsidiarité, il ressort de ce principe qu'un régime de protection judiciaire ne peut être ordonné lorsqu'il peut être pourvu aux intérêts de l'intéressé par l'une des voies indiquées par la loi : règles de représentation, ou des régimes matrimoniaux, ou par une autre mesure de protection moins contraignante ou par un mandat de protection future²³.

Enfin, en vertu du principe de proportionnalité, non seulement les mesures doivent être adaptées à chaque cas, de sorte que le majeur qui n'a besoin que d'assistance ne soit pas placé en tutelle, mais, en outre, les mesures de protection juridique doivent être révisées régulièrement afin que le juge puisse s'assurer qu'elles sont bien encore adaptées et ne privent pas inutilement les personnes concernées de leur liberté d'agir.

Plus avant, la protection des majeurs connaît différents degrés. Lorsque l'altération des facultés mentales n'est que passagère, la protection du majeur ne va être qu'intermittente²⁴. Si le majeur ne peut pas se gouverner seul, des mesures d'accompagnement peuvent être mises en place : mesure d'accompagnement social personnalisé²⁵, mesure d'accompagnement judiciaire²⁶. Existente également des mesures d'accompagnement à dominante médicale consistant en des soins psychiatriques²⁷.

22 Sur la question, V. par ex. BATTEUR, A.: *Droit des personnes des familles et des majeurs protégés*, 4^e éd., L.G.D.J., p. 469 et s.

23 PETERKA, N.: "Les dispositifs alternatifs de protection de la personne mariée", *AJ famille*, 2012, 253.

24 TEYSSIE, B.: *Droit des personnes*, cit., p. 563, núm 1010.

25 C. act. soc. et fam., art. L. 271-I et s. V. sur le sujet, MIKALEF-TOUDIC, V.: "Les mesures d'accompagnement social personnalisé, une mission nouvelle pour les conseils généraux", *RDSS* 2008, 813.

26 C. civ., art. 495 – V. sur le sujet, BATTEUR, A.: "Perspectives d'évolution de la profession de mandataire judiciaire à la protection des majeurs", *Droit de la famille*, 2012, Etudes, 17 – FAVIER, Y.: "Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs, une nouvelle profession sociale", *RDSS*, 2008, 826.

27 V. par exemple, FOSSIER, T.: "Démocratie sanitaire et personnes vulnérables", *JCP*, éd. G, 2003, I, 135; LAMARCHE, M.: «Hospitalisation psychiatrique et liberté sexuelle», *Droit de la famille*, 2013, Alertes, 5 – THERON, S.: "De quelques remarques sur une évolution attendue de la prise en charge de la maladie mentale, l'instauration de soins ambulatoires sans consentement", *RDS*, 2010, 1088 ; du même auteur, "La loi du 27 septembre 2013, une révision partielle du régime des soins psychiatriques", *RDSS*, 2014, 133.

Lorsque ces mesures d'accompagnement ne sont pas suffisantes, des mesures d'encadrement doivent être mises en place²⁸. Celles-ci vont s'adresser à des personnes qui sont dans l'impossibilité de pourvoir seules à leurs intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de leurs facultés mentales, soit de leurs facultés corporelles, de nature à empêcher l'expression de leur volonté²⁹. Ces personnes vont alors pouvoir bénéficier de mesures de protection juridiques. Celles-ci peuvent être de nature contractuelle (1), de nature familiale (2) ou de nature judiciaire (3).

I. Le mandat de protection future³⁰.

La protection contractuelle pourra être assurée au moyen d'un mandat de protection future, mandat qui constitue l'une des principales innovations de la loi du 5 mars 2007 et qui se trouve régi par les articles 477 et suivants du Code civil.

A) Les conditions du mandat de protection future.

Pour être valide, le mandat de protection future doit satisfaire à des conditions de fond et à des conditions de forme.

Sur le fond, le mandat de protection future peut être établi pour soi-même ou pour autrui.

Toute personne majeure ou mineure émancipée ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle ou d'une habilitation familiale peut charger une ou

28 Sur le sujet, V. par exemple, BATTEUR, A.: "Recherche d'une articulation entre le Code de la santé publique et le Code civil, un défi à relever en faveur des personnes vulnérables", *Droit de la famille*, 2011, Etudes, 5 ; CATALA, P.: "Regard rétrospectif sur les incapacités établies par le Code civil", *JCP* 2008, éd. N, 1267 ; CERMOLACCE, A.: «Présentation générale des mesures de protection des majeurs, entre rupture et continuité», *JCP* 2008, éd. N, 1268 –FAVIER, Y.: "Vulnérabilité et fragilité, réflexions autour du consentement des personnes âgées", *RDS*, 2015, 702; FOISSIER, T.: "La réforme de la protection des majeurs, guide de lecture de la loi du 5 mars 2007", *JCP* 2007, éd. G, I, 178; du même auteur, "Le statut civil de la personne vulnérable gouverné par des principes fondamentaux", *JCP* 2008, éd. N, 1277; HAUSER, J.: "Le majeur protégé, acteur familial", *Droit de la famille*, 2011, Etudes, 6 – MARIA, I.: «Protection juridique des majeurs, une nouvelle réforme dans l'attente d'une autre?», *Droit de la famille*, 2019, Dossier, 15 MASSIP, J.: "De quelques problèmes posés par la protection juridique des majeurs", *JCP* 2011, éd. N, 1244; MAUGER-VELPEAU, L.: "Les destinataires de la loi num 2007-308 du 5 mars 2007, une loi d'action sociale?", *RDS*, 2008, 809 – MOISDON-CHATAGNER, S.: "Une mesure de protection juridique adaptée aux spécificités de la maladie d'Alzheimer", *Droit de la famille*, 2017, Etudes, 6; du même auteur, "Quelles avancées juridiques pour les décisions médicales et sociales des personnes vulnérables? Analyse de l'ordonnance num 2020-232 du 11 mars 2020", *Personnes et famille*, 2020, num 5, p. 11; PETERKA, N.: "La gestion des biens de la personne protégée", *Aj famille*, 2016, 186; du même auteur, "Les implications de la réforme du droit des obligations en droit des personnes protégées", *Aj famille*, 2016, 533; PLAZY, J.M.: "Incapacités et preuves", *Aj famille*, 2007, 468 – RAOUL-CORMEIL, G.: "Les distorsions entre la théorie et la pratique du droit des majeurs protégés", *JCP*, 2019, éd. G, 121; VASSEUR-LAMBRY, F.: "Le statut civil du majeur protégé et le droit supranational des droits de l'homme", *Droit de la famille*, 2011, Etudes, 3.

29 C. civ., art. 425, alinéa 1^{er}.

30 BATTEUR, A.: "Contrat et mesures de protection", *JCP*, 2008, éd. N, 1275 ; CASEY, J.: "Quel avenir pour le mandat de protection future?", *Gaz. Pal.* 2011, 2091; DELFOSSE, A. - BAILLON-WIRTZ, N.: "Le mandat de protection future", *JCP* 2007, éd. G, I, 147; KLEIN, J.: "Le mandat de protection future enfin opérationnel", *Aj famille*, 2009, 556; MASSIP, J.: "Le mandat de protection future", *Gaz. Pal.* 2008, 1513 et 1527; NOGUERO, D.: "Interrogations au sujet du mandat de protection future", *D.* 2006, chron. 1133.

plusieurs personnes, par un même mandat, de la représenter pour le cas où, 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, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts.

Le majeur en curatelle peut conclure un mandat de protection future pour lui-même, avec l'assistance de son curateur.

Par ailleurs, les parents ou le dernier vivant des père et mère, ne faisant pas l'objet d'une mesure de curatelle ou de tutelle ou d'une habilitation familiale, qui exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge matérielle et affective de leur enfant majeur peuvent, pour le cas où cet enfant ne pourrait plus pourvoir seul 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, désigner un ou plusieurs mandataires chargés de le représenter. Cette désignation prend effet à compter du jour où le mandant décède ou ne peut plus prendre soin de l'intéressé.

Le mandataire peut être toute personne physique choisie par le mandant ou une personne morale inscrite sur la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs prévue à l'article L. 471-2 du Code de l'action sociale et des familles.

Le mandataire doit, pendant toute l'exécution du mandat, jouir de la capacité civile et remplir les conditions prévues pour les charges tutélaires.

Le mandat de protection future doit nécessairement être donné par écrit. Il est conclu par acte notarié ou par acte sous seing privé. Toutefois, le mandat de protection future pour autrui ne peut être conclu que par acte notarié.

Le mandat de protection future est publié par une inscription sur un registre spécial.

B) Les effets du mandat de protection future.

Le mandat prend effet lorsqu'il est établi que le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts en raison d'une altération de ses facultés mentales ou corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté.

A cette fin, le mandataire produit au greffe du tribunal judiciaire le mandat et un certificat médical émanant d'un médecin choisi sur la liste établie par le procureur de la République. Le greffier vise le mandat et date sa prise d'effet, puis le restitue au mandataire.

Le mandataire exécute personnellement le mandat. Toutefois, il peut se substituer un tiers pour les actes de gestion du patrimoine mais seulement à titre spécial.

Sauf stipulations contraires, le mandataire intervient à titre gratuit.

Le mandataire de protection future engage sa responsabilité pour l'exercice de son mandat dans les conditions prévues pour le mandat de droit commun.

Le mandat de protection future peut n'intéresser que la gestion du patrimoine de son bénéficiaire ou être étendu à la protection de sa personne.

Le mandataire chargé de l'administration des biens de la personne protégée fait procéder à leur inventaire lors de l'ouverture de la mesure. Il assure son actualisation au cours du mandat afin de maintenir à jour l'état du patrimoine.

Il établit annuellement le compte de sa gestion qui est vérifié selon les modalités définies par le mandat et que le juge peut en tout état de cause faire vérifier.

Les actes passés et les engagements contractés par une personne faisant l'objet d'un mandat de protection future mis à exécution, pendant la durée du mandat, peuvent être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès alors même qu'ils pourraient être annulés en vertu de l'article 414-1 du Code civil. Les tribunaux prennent notamment en considération l'utilité ou l'inutilité de l'opération, l'importance ou la consistance du patrimoine de la personne protégée et la bonne ou mauvaise foi de ceux avec qui elle a contracté.

L'action n'appartient qu'à la personne protégée et, après sa mort, à ses héritiers. Elle s'éteint au bout d'un délai de cinq ans.

Lorsque le mandat s'étend à la protection de la personne, les droits et obligations du mandataire sont les mêmes que ceux qui gouvernent la situation du curateur et du tuteur. Toute stipulation contraire est réputée non écrite.

Le mandat peut prévoir que le mandataire exercera les missions que le code de la santé publique et le code de l'action sociale et des familles confient au représentant de la personne en tutelle ou à la personne de confiance.

Le mandat fixe les modalités de contrôle de son exécution.

Lorsque la mise en oeuvre du mandat ne permet pas, en raison de son champ d'application, de protéger suffisamment les intérêts personnels ou patrimoniaux de la personne, le juge peut ouvrir une mesure de protection juridique complémentaire confiée, le cas échéant, au mandataire de protection future. Il peut aussi autoriser

ce dernier ou un mandataire ad hoc à accomplir un ou plusieurs actes déterminés non couverts par le mandat.

Le mandataire de protection future et les personnes désignées par le juge sont indépendants et ne sont pas responsables l'un envers l'autre ; ils s'informent toutefois des décisions qu'ils prennent.

Lorsque le mandat est établi par acte authentique, tant qu'il n'a pas pris effet, le mandant peut le modifier dans les mêmes formes ou le révoquer en notifiant sa révocation au mandataire et au notaire et le mandataire peut y renoncer en notifiant sa renonciation au mandant et au notaire.

Le mandat établi sous seing privé est daté et signé de la main du mandant ; tant qu'il n'a pas reçu exécution, le mandant peut le modifier ou le révoquer dans les mêmes formes et le mandataire peut y renoncer en notifiant sa renonciation au mandant.

Pendant l'exécution, le mandataire peut être déchargé de ses fonctions avec l'autorisation du juge des tutelles.

Tout intéressé peut saisir le juge des tutelles aux fins de contester la mise en oeuvre du mandat ou de voir statuer sur les conditions et modalités de son exécution.

Le mandat mis à exécution prend fin dans différentes situations. Ainsi, il s'éteint automatiquement en cas de rétablissement des facultés personnelles de l'intéressé constaté à la demande du mandant ou du mandataire, ou encore en cas de décès de la personne protégée ou de son placement en curatelle ou en tutelle, sauf décision contraire du juge qui ouvre la mesure.

Le décès du mandataire, son placement sous une mesure de protection ou sa déconfiture entraîne extinction automatique du mandat de protection future.

Le mandat prend également fin par sa révocation prononcée par le juge des tutelles à la demande de tout intéressé, lorsqu'il s'avère que les conditions prévues par l'article 425 ne sont pas réunies, ou lorsque l'exécution du mandat est de nature à porter atteinte aux intérêts du mandant.

Le juge peut également suspendre les effets du mandat pour le temps d'une mesure de sauvegarde de justice.

2. L'habilitation familiale.

L'habilitation familiale a été instaurée par l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015³¹. Seront successivement envisagés les conditions (A) et les effets (B) de l'habilitation familiale.

A) Les conditions de l'habilitation familiale.

Lorsqu'une personne est 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, le juge des tutelles peut habiliter une ou plusieurs personnes choisies parmi ses ascendants ou descendants, frères et sœurs ou, à moins que la communauté de vie ait cessé entre eux, le conjoint, le partenaire auquel elle est liée par un pacte civil de solidarité ou le concubin à la représenter, à l'assister ou à passer un ou des actes en son nom, afin d'assurer la sauvegarde de ses intérêts.

La personne habilitée doit remplir les conditions pour exercer les charges tutélaires. Elle exerce sa mission à titre gratuit.

L'habilitation familiale ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par 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, ou par les stipulations du mandat de protection future conclu par l'intéressé.

La désignation d'une personne habilitée est possible à l'issue de l'instruction d'une requête aux fins d'ouverture d'une mesure de protection judiciaire ou lorsque le juge des tutelles substitue une habilitation familiale à une mesure de curatelle ou de tutelle³².

De façon générale, la demande aux fins de désignation d'une personne habilitée peut être présentée au juge par la personne qu'il y a lieu de protéger, par l'une des

31 Sur le sujet, V. BATTEUR, A.: "Habilitation familiale et protection de la personne du majeur protégé", *Droit de la famille*, 2016, Dossier, 45; COMBRET, J. - BAILLON-WIRTZ, N.: "L'habilitation familiale, une innovation à parfaire", *JCP* 2015, éd. N, 1248; HAUSER, J.: "L'habilitation familiale, examen critique d'une nouvelle mesure de protection juridique", *Droit de la famille*, 2016, Dossier, 48; MARIA, I.: «L'habilitation familiale, une nouvelle mesure de protection qui doit faire ses preuves», *Droit de la famille*, 2016, Dossier, 5; du même auteur, "La ratification de l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille", *Droit de la famille*, 2017, Dossier, 8; PETERKA, N.: "Déjudiciarisation", cit., 1160; du même auteur, "La famille dans la réforme de la protection juridique des majeurs", *JCP* 2012, éd. G, 33; RAOUL-CORMEIL, G.: "L'habilitation familiale, une tutelle adoucie, en la forme et au fond", *D.* 2015, 2335.

32 MAUGER-VELPEAU, L.: "L'habilitation familiale, la saisine du juge des tutelles", *Droit de la famille*, 2016, Dossier, 41.

personnes mentionnées à l'article 494-I du Code civil ou par le procureur de la République à la demande de l'une d'elles.

L'article 494-I vise les ascendants ou descendants, frères et sœurs ou, à moins que la communauté de vie ait cessé entre eux, le conjoint, le partenaire auquel la personne est liée par un pacte civil de solidarité ou le concubin.

A peine d'irrecevabilité, la demande doit être accompagnée d'un certificat médical rédigé par un médecin agréé, qui peut, avant d'établir le certificat, demander son avis au médecin traitant de la personne visée.

La personne à l'égard de qui l'habilitation est demandée est entendue ou appelée. Toutefois, le juge peut, par décision spécialement motivée et sur avis du médecin, décider qu'il n'y a pas lieu de procéder à son audition si celle-ci est de nature à porter atteinte à sa santé ou si la personne est hors d'état de s'exprimer.

Le juge s'assure de l'adhésion ou, à défaut, de l'absence d'opposition légitime à la mesure d'habilitation et au choix de la personne habilitée des proches mentionnés à l'article 494-I qui entretiennent des liens étroits et stables avec la personne ou qui manifestent de l'intérêt à son égard et dont il connaît l'existence au moment où il statue.

Le juge statue sur le choix de la personne habilitée et l'étendue de l'habilitation en s'assurant que le dispositif projeté est conforme aux intérêts patrimoniaux et, le cas échéant, personnels de l'intéressé.

Si l'habilitation familiale sollicitée ne permet pas d'assurer une protection suffisante, le juge peut ordonner une mesure de protection judiciaire : sauvegarde de justice, curatelle ou tutelle.

Les jugements accordant, modifiant ou renouvelant une habilitation générale font l'objet d'une mention en marge de l'acte de naissance de la personne intéressée. Il en est de même lorsqu'il y est mis fin. Cette publicité ne s'applique pas aux habilitations spéciales, accordées uniquement pour l'accomplissement d'un ou plusieurs actes déterminés.

La personne habilitée exerce ses fonctions à titre gratuit³³.

Pour autant que le juge des tutelles doive s'assurer que le dispositif projeté est conforme aux intérêts patrimoniaux et, le cas échéant, personnels de l'intéressé, le juge dispose d'une large marge de manœuvre. L'habilitation peut porter sur un ou plusieurs des actes que le tuteur a le pouvoir d'accomplir, seul ou avec une

33 PETERKA, N.: "Le statut de la personne habilitée", *Droit de la famille*, 2016, Dossier, 44.

autorisation, sur les biens de l'intéressé, ou bien sur un ou plusieurs actes relatifs à la personne à protéger. Si l'intérêt de la personne à protéger l'implique, le juge peut délivrer une habilitation générale.

B) Les effets de l'habilitation familiale.

Le principe est que l'habilitation familiale ne vaut que pour les actes ou catégories d'actes visés par le juge des tutelles³⁴. Les autres actes continuent de relever de la seule décision de la personne placée sous le régime de protection.

Parmi les actes visés dans le périmètre de l'habilitation, certains peuvent être accomplis par la personne habilitée sans autorisation judiciaire. Pour d'autres, il faut l'accord du juge des tutelles.

En application de l'article 494-I du Code civil, " lorsqu'une personne est 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, le juge des tutelles peut habiliter une ou plusieurs personnes choisies parmi ses ascendants ou descendants, frères et sœurs ou, à moins que la communauté de vie ait cessé entre eux, le conjoint, le partenaire auquel elle est liée par un pacte civil de solidarité ou le concubin à la représenter; à l'assister dans les conditions prévues à l'article 467 ou à passer un ou des actes en son nom dans les conditions et selon les modalités prévues à la présente section et à celles du titre XIII du livre III qui ne lui sont pas contraires, afin d'assurer la sauvegarde de ses intérêts ". Le titre XIII du livre III du Code civil est relatif au mandat. " Le croisement de ce corps de règles et des dispositions spécifiques à l'habilitation familiale contribue à déterminer le corpus normatif applicable à cette mesure "³⁵.

Selon l'article 494-7 du Code civil, la personne habilitée à représenter la personne protégée peut, sauf décision contraire du juge, procéder sans autorisation aux actes mentionnés au premier alinéa de l'article 427. Concrètement, on retiendra que la personne habilitée à représenter la personne protégée peut, sans autorisation, modifier des comptes ou des livrets ouverts au nom de la personne protégée, ou ouvrir un autre compte ou un livret auprès d'un établissement habilité à recevoir des fonds du public.

S'agissant des actes nécessitant un accord du juge des tutelles, la personne habilitée dans le cadre d'une habilitation générale ne peut accomplir un acte pour lequel elle serait en opposition d'intérêts avec la personne protégée. Toutefois, à

34 NOGUERO, D.: "Le périmètre des pouvoirs de la personne habilitée sur les biens du majeur protégé", *Droit de la famille*, 2016, Dossier, 43.

35 TEYSSIE, B.: *Droit des personnes*, cit., p. 625, núm 1158.

titre exceptionnel et lorsque l'intérêt de celle-ci l'impose, le juge peut autoriser la personne habilitée à accomplir cet acte.

Par ailleurs, la personne habilitée ne peut accomplir en représentation un acte de disposition à titre gratuit qu'avec l'autorisation du juge des tutelles.

S'agissant des actes exclus du périmètre de l'habilitation, la personne à l'égard de qui l'habilitation a été délivrée conserve l'exercice de ses droits.

Si la personne habilitée accomplit seule, en cette qualité, un acte n'entrant pas dans le champ de l'habilitation qui lui a été délivrée ou qui ne pouvait être accompli qu'avec l'autorisation du juge, l'acte est nul de plein droit sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice.

Si la personne à l'égard de qui l'habilitation a été délivrée passe seule un acte dont l'accomplissement a été confié à la personne habilitée, celui-ci est nul de plein droit sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice.

Si elle accomplit seule un acte dont l'accomplissement nécessitait une assistance de la personne habilitée, l'acte ne peut être annulé que s'il est établi que la personne protégée a subi un préjudice.

Dans tous les cas, l'action en nullité ou en réduction est exercée dans le délai de cinq ans.

Pendant ce délai et tant que la mesure d'habilitation est en cours, l'acte contesté peut être confirmé avec l'autorisation du juge des tutelles.

En application de l'article 494-11 du Code civil, " outre le décès de la personne à l'égard de qui l'habilitation familiale a été délivrée, celle-ci prend fin:

1° Par le placement de l'intéressé sous sauvegarde de justice, sous curatelle ou sous tutelle;

2° En cas de jugement de mainlevée passé en force de chose jugée prononcé par le juge à la demande de la personne protégée, de l'une des personnes mentionnées à l'article 494-1 ou du procureur de la République, lorsqu'il s'avère que les conditions prévues à cet article ne sont plus réunies ou lorsque l'exécution de l'habilitation familiale est de nature à porter atteinte aux intérêts de la personne protégée;

3° De plein droit en l'absence de renouvellement à l'expiration du délai fixé;

4° Après l'accomplissement des actes pour lesquels l'habilitation avait été délivrée³⁶.

3. Les mesures de protection judiciaires³⁷.

Le législateur a organisé trois mesures de protection : la sauvegarde de justice(1), la curatelle (3) et la tutelle (4). Ces deux dernières mesures sont soumises à des règles qui leur sont propres, mais font aussi l'objet de règles communes (2). Il conviendra en outre d'évoquer la question de la gestion du patrimoine des majeurs protégés (5).

A) La sauvegarde de justice³⁸.

La sauvegarde de justice ne constitue pas une mesure d'incapacité. La personne protégée peut continuer à gérer son patrimoine. Elle est cependant protégée si les contrats qu'elle conclut sont défavorables. La sauvegarde de justice n'emporte pas en principe protection de la personne.

a) Les conditions de la sauvegarde de justice.

Selon l'article 433 du Code civil, le juge peut placer sous sauvegarde de justice la personne qui, 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, a besoin d'une protection juridique temporaire ou d'être représentée pour l'accomplissement de certains actes déterminés.

Ce régime s'adresse en pratique aux personnes atteintes d'une altération temporaire de leurs facultés mentales ou aux personnes âgées. Souvent, ce régime est mis en place dans l'attente d'un placement sous curatelle ou sous tutelle.

Le placement sous sauvegarde de justice intervient soit à la suite d'une déclaration médicale enregistrée au Parquet, soit par décision du juge des tutelles.

b) Les effets de la sauvegarde de justice.

36 Sur la durée des effets de l'habilitation familiale, V. MOISDON-CHATAIGNER, S.: "L'extinction et le renouvellement de l'habilitation familiale", *Droit de la famille*, 2016, Dossier, 47.

37 Sur le sujet EGEA, V.: "L'apport de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice au droit des personnes, une protection juridique des majeurs à la croisée des chemins", *Procédures*, 2019, Etudes, 15; FOSSIER, T.: "La législation des pauvres en esprit", *Mélanges J. Hauser*, 2012, 95; FULCHIRON, H.: "Peut-on protéger une personne contre elle-même?", *JCP* 2012, éd. N, 1196; HAUSER, J.: "La protection par l'incapacité des personnes âgées dépendantes", *RDSS*, 1992, 467; MARIA, I.: "La gestion de l'incapacité en droit international privé", *Droit de la famille*, 2018, núm 1, Dossier, ; NOGUERO, D.: "Agitation ou tempête pour le droit des majeurs protégés", *JCP* 2018, éd. G, 698; RAOUL-Cormeil, G.: "Vulnérabilité et protection juridique des majeurs", *Droit de la famille*, 2020, Dossier, 11, RAOUL-Cormeil, G. - REBOURG, M. - MARIA, I.: *Majeurs protégés, bilan et perspectives*, LexisNexis, 2020.

38 Sur le sujet, MASSIP, J.: "La sauvegarde de justice, le mandataire spécial et la garantie des droits de la personne protégées", *JCP* 2011, éd. G, 1183.

Selon l'article 435 du Code civil, " La personne placée sous sauvegarde de justice conserve l'exercice de ses droits ". Cependant, les actes conclus sont susceptibles d'annulation pour insanité d'esprit au moment de l'acte.

Surtout, les actes passés par la personne protégée et les engagements qu'elle a contractés pendant la durée de la mesure peuvent être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès alors même qu'ils pourraient être annulés en vertu de l'article 414-I du Code civil. Les tribunaux prennent notamment en considération l'utilité ou l'inutilité de l'opération, l'importance ou la consistance du patrimoine de la personne protégée et la bonne ou mauvaise foi de ceux avec qui elle a contracté.

L'action en nullité, en rescision ou en réduction n'appartient qu'à la personne protégée et, après sa mort, à ses héritiers. Elle s'éteint par le délai de cinq ans.

De manière générale, la personne placée sous sauvegarde de justice peut gérer son patrimoine. Mais, vu l'état de la personne, un minimum d'organisation doit être prévu.

Ainsi, le mandat par lequel la personne protégée a chargé une autre personne de l'administration de ses biens continue à produire ses effets pendant la sauvegarde de justice à moins qu'il ne soit révoqué ou suspendu par le juge des tutelles, le mandataire étant entendu ou appelé.

En l'absence de mandat, les règles de la gestion d'affaires sont applicables.

Par ailleurs, le juge peut désigner un mandataire spécial à l'effet d'accomplir un ou plusieurs actes déterminés, même de disposition, rendus nécessaires par la gestion du patrimoine de la personne protégée.

En principe, la sauvegarde de justice ne peut excéder un an, renouvelable une fois.

Lorsque la sauvegarde de justice a été prononcée par décision du juge des tutelles, le juge peut, à tout moment, en ordonner la mainlevée si le besoin de protection temporaire cesse.

Lorsque la sauvegarde de justice a été ouverte par déclaration médicale enregistrée au Parquet, elle peut prendre fin par déclaration faite au procureur de la République si le besoin de protection temporaire cesse ou par radiation de la déclaration médicale sur décision du procureur de la République.

Dans tous les cas, à défaut de mainlevée, de déclaration de cessation ou de radiation de la déclaration médicale, la sauvegarde de justice prend fin à l'expiration

du délai ou après l'accomplissement des actes pour lesquels elle a été ordonnée. Elle prend également fin par l'ouverture d'une mesure de curatelle ou de tutelle à partir du jour où la nouvelle mesure de protection juridique prend effet.

B) Les règles communes à la curatelle et à la tutelle³⁹.

La personne qui, sans être hors d'état d'agir elle-même, a besoin d'être assistée ou contrôlée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile peut être placée en curatelle. La curatelle n'est prononcée que s'il est établi que la sauvegarde de justice ne peut assurer une protection suffisante.

La personne qui doit être représentée d'une manière continue dans les actes de la vie civile, peut être placée en tutelle.

La tutelle n'est prononcée que s'il est établi que ni la sauvegarde de justice, ni la curatelle ne peuvent assurer une protection suffisante.

La tutelle est ouverte par un jugement du juge des tutelles.

Les jugements portant ouverture, modification ou mainlevée de la curatelle ou de la tutelle ne sont opposables aux tiers que deux mois après que la mention en a été portée en marge de l'acte de naissance de la personne protégée selon les modalités prévues par le code de procédure civile.

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

Le juge fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse excéder cinq ans.

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

Le juge peut renouveler la mesure pour une même durée.

Toutefois, 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, le juge peut, par décision spécialement motivée et sur avis

39 RAOUL-Cormeil, G.: "Assistance et représentation dans la protection juridique des majeurs", *Droit de la famille*, 2021, Dossier, 17.

conforme d'un médecin, renouveler la mesure pour une durée plus longue qu'il détermine, n'excédant pas vingt ans.

Le juge peut, à tout moment, 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.

La mesure prend fin, en l'absence de renouvellement, à l'expiration du délai fixé, en cas de jugement de mainlevée passé en force de chose jugée ou en cas de décès de l'intéressé.

Quant aux organes de protection, il n'y en a en principe qu'un seul : le curateur dans la curatelle ou le tuteur dans la tutelle.

Le curateur ou le tuteur est désigné par le juge⁴⁰.

Celui-ci peut, en considération de la situation de la personne protégée, des aptitudes des intéressés et de la consistance du patrimoine à administrer, désigner plusieurs curateurs ou plusieurs tuteurs pour exercer en commun la mesure de protection. Chaque curateur ou tuteur est réputé, à l'égard des tiers, avoir reçu des autres le pouvoir de faire seul les actes pour lesquels un tuteur n'aurait besoin d'aucune autorisation.

Le juge peut diviser la mesure de protection entre un curateur ou un tuteur chargé de la protection de la personne et un curateur ou un tuteur chargé de la gestion patrimoniale. Il peut confier la gestion de certains biens à un curateur ou à un tuteur adjoint.

A moins que le juge en ait décidé autrement, les personnes désignées sont indépendantes et ne sont pas responsables l'une envers l'autre. Elles s'informent toutefois des décisions qu'elles prennent.

La désignation par une personne d'une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les fonctions de curateur ou de tuteur pour le cas où elle serait placée en curatelle ou en tutelle s'impose au juge, sauf si la personne désignée refuse la mission ou est dans l'impossibilité de l'exercer ou si l'intérêt de la personne protégée commande de l'écarter. En cas de difficulté, le juge statue.

Il en est de même lorsque les parents ou le dernier vivant des père et mère, ne faisant pas l'objet d'une mesure de curatelle ou de tutelle, qui exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge matérielle et affective de leur enfant majeur désignent une ou plusieurs personnes chargées d'exercer les

40 MASSIP, J.: "Le choix du tuteur ou d'un curateur d'un majeur protégé", *Gaz. Pal.* 2009, 2495.

fonctions de curateur ou de tuteur à compter du jour où eux-mêmes décéderont ou ne pourront plus continuer à prendre soin de l'intéressé.

A défaut de désignation volontaire du curateur ou du tuteur, le juge nomme, comme curateur ou tuteur, le conjoint de la personne protégée, 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 qu'une autre cause empêche de lui confier la mesure.

A défaut, le juge désigne un parent, un allié ou une personne résidant avec le majeur protégé ou entretenant avec lui des liens étroits et stables.

Le juge prend en considération les sentiments exprimés par celui-ci, ses relations habituelles, l'intérêt porté à son égard et les recommandations éventuelles de ses parents et alliés ainsi que de son entourage.

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. Ce mandataire ne peut refuser d'accomplir les actes urgents que commande l'intérêt de la personne protégée, notamment les actes conservatoires indispensables à la préservation de son patrimoine.

Le juge peut, s'il l'estime nécessaire et sous réserve des pouvoirs du conseil de famille s'il a été constitué, désigner un subrogé curateur ou un subrogé tuteur.

Le subrogé curateur ou le subrogé tuteur assiste ou représente, selon le cas, la personne protégée lorsque les intérêts de celle-ci sont en opposition avec ceux du curateur ou du tuteur ou lorsque l'un ou l'autre ne peut lui apporter son assistance ou agir pour son compte en raison des limitations de sa mission.

Il est informé et consulté par le curateur ou le tuteur avant tout acte grave accompli par celui-ci.

La charge du subrogé curateur ou du subrogé tuteur cesse en même temps que celle du curateur ou du tuteur. Le subrogé curateur ou le subrogé tuteur est toutefois tenu de provoquer le remplacement du curateur ou du tuteur en cas de cessation des fonctions de celui-ci sous peine d'engager sa responsabilité à l'égard de la personne protégée.

Le juge peut organiser la tutelle avec un conseil de famille si les nécessités de la 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.

Le juge désigne les membres du conseil de famille en considération des sentiments exprimés par la personne protégée, de ses relations habituelles, de l'intérêt porté à son égard et des recommandations éventuelles de ses parents et alliés ainsi que de son entourage.

Le conseil de famille désigne le tuteur, le subrogé tuteur et, le cas échéant, le tuteur ad hoc.

Le conseil de famille autorise les actes les plus graves, le juge des tutelles n'intervient alors qu'à titre exceptionnel.

Quant aux actes accomplis pendant le régime de protection, l'article 465 du Code civil distingue différentes situations.

Si la personne protégée a accompli seule un acte qu'elle pouvait faire sans l'assistance ou la représentation de la personne chargée de sa protection, l'acte reste sujet aux actions en rescision ou en réduction comme s'il avait été accompli par une personne placée sous sauvegarde de justice, à moins qu'il ait été expressément autorisé par le juge ou par le conseil de famille s'il a été constitué.

Si la personne protégée a accompli seule un acte pour lequel elle aurait dû être assistée, l'acte ne peut être annulé que s'il est établi que la personne protégée a subi un préjudice.

Si la personne protégée a accompli seule un acte pour lequel elle aurait dû être représentée, l'acte est nul de plein droit sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice.

Si le tuteur ou le curateur a accompli seul un acte qui aurait dû être fait par la personne protégée soit seule, soit avec son assistance ou qui ne pouvait être accompli qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, l'acte est nul de plein droit sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice.

Lorsqu'un acte a été accompli par la personne protégée seule, le curateur ou le tuteur peut, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, engager seul l'action en nullité, en rescision ou en réduction des actes.

Dans tous les cas, l'action s'éteint par le délai de cinq ans.

Pendant ce délai et tant que la mesure de protection est ouverte, l'acte qui aurait été accompli par le tuteur ou le curateur seul peut être confirmé avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué.

C) *Les règles spécifiques à la curatelle.*

La curatelle est un régime d'assistance. Elle s'adresse au majeur qui, sans être hors d'état d'agir par lui-même, a besoin d'être assisté ou contrôlé d'une manière continue dans la vie civile. Elle ne peut être prononcée que si la personne souffre d'une altération grave de ses facultés mentales.

Etant un régime d'assistance, le curateur ne fait pas les actes pour mais avec la personne protégée. Le curateur n'administre pas le patrimoine de la personne protégée. Il se contente de conseiller et d'assister le majeur pour les actes les plus graves.

Le curateur ne peut se substituer à la personne en curatelle et agir en son nom. L'initiative des actes appartient au majeur protégé.

La personne en curatelle ne peut, sans l'assistance du curateur, faire aucun acte qui, en cas de tutelle, requerrait une autorisation du juge ou du conseil de famille.

Lors de la conclusion d'un acte écrit, l'assistance du curateur se manifeste par l'apposition de sa signature à côté de celle de la personne protégée.

Les capitaux revenant à la personne en curatelle sont versés directement sur un compte ouvert à son seul nom et mentionnant son régime de protection, auprès d'un établissement habilité à recevoir des fonds du public.

La personne en curatelle ne peut, sans l'assistance du curateur conclure un contrat de fiducie ni faire emploi de ses capitaux.

Cette assistance est également requise pour introduire une action en justice ou y défendre.

Toutefois, le curateur peut, s'il constate que la personne en curatelle compromet gravement ses intérêts, saisir le juge pour être autorisé à accomplir seul un acte déterminé ou provoquer l'ouverture de la tutelle.

Si le curateur refuse son assistance à un acte pour lequel son concours est requis, la personne en curatelle peut demander au juge l'autorisation de l'accomplir seule.

La personne en curatelle peut librement tester sous réserve des dispositions de l'article 901 du Code civil.

Elle ne peut faire de donation qu'avec l'assistance du curateur.

Le curateur est réputé en opposition d'intérêts avec la personne protégée lorsqu'il est bénéficiaire de la donation.

A tout moment, le juge peut, par dérogation à l'article 467, énumérer certains actes que la personne en curatelle a la capacité de faire seule ou, à l'inverse, ajouter d'autres actes à ceux pour lesquels l'assistance du curateur est exigée.

Le juge peut également, à tout moment, ordonner une curatelle renforcée. Dans ce cas, le curateur perçoit seul les revenus de la personne en curatelle sur un compte ouvert au nom de cette dernière. Il assure lui-même le règlement des dépenses auprès des tiers et dépose l'excédent sur un compte laissé à la disposition de l'intéressé ou le verse entre ses mains.

Par ailleurs, le juge peut autoriser le curateur à conclure seul un bail d'habitation ou une convention d'hébergement assurant le logement de la personne protégée.

D) Les règles spécifiques à la tutelle.

La tutelle est un régime très protecteur qui prive le majeur de l'exercice de ses droits. Il doit être représenté par un tuteur. Le majeur en tutelle est frappé d'une incapacité continue et générale. Il ne peut pas conclure de contrats.

Sous réserve des cas où la loi ou l'usage autorise la personne en tutelle à agir elle-même, le tuteur la représente dans tous les actes de la vie civile.

Toutefois, le juge peut, dans le jugement d'ouverture ou ultérieurement, énumérer certains actes que la personne en tutelle aura la capacité de faire seule ou avec l'assistance du tuteur.

Plus précisément, c'est le tuteur qui décide des actes les plus graves, sauf pour ceux qui nécessitent l'autorisation du juge des tutelles ou du conseil de famille s'il en a été constitué un. Le tuteur gère le patrimoine du majeur. Il le représente en justice.

L'incapacité qui frappe le majeur porte également sur les actes à caractère personnel. Cependant, dans ces hypothèses, le principe est celui de l'assistance, et plus celui de la représentation. Le tuteur ne peut agir, en demande ou en défense, pour faire valoir les droits extra-patrimoniaux de la personne protégée qu'après autorisation ou sur injonction du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Le juge ou le conseil de famille peut enjoindre également au tuteur de se désister de l'instance ou de l'action ou de transiger.

Plus avant, l'incapacité se trouve tempérée pour le mariage. A condition d'avoir obtenu l'autorisation du juge des tutelles, le majeur protégé peut se marier.

La personne en tutelle peut, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, être assistée ou au besoin représentée par le tuteur pour faire des donations.

Elle ne peut faire seule son testament après l'ouverture de la tutelle qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, à peine de nullité de l'acte. Le tuteur ne peut ni l'assister ni la représenter à cette occasion.

Toutefois, elle peut seule révoquer le testament fait avant ou après l'ouverture de la tutelle.

Le testament fait antérieurement à l'ouverture de la tutelle reste valable à moins qu'il ne soit établi que, depuis cette ouverture, la cause qui avait déterminé le testateur à disposer a disparu.

E) *La gestion du patrimoine des majeurs protégés*⁴¹.

Les textes adoptés en cas de tutelle pour la gestion du patrimoine de la personne protégée s'appliquent aussi, en partie, à la personne placée sous curatelle.

Pour les actes nécessaires à la gestion de son patrimoine, le tuteur représente la personne protégée. A cet égard, une distinction doit être opérée entre les actes d'administration et les actes de disposition. A partir de là, il apparaît que certains actes sont interdits au tuteur, que d'autres peuvent valablement être passés sans autorisation, et que d'autres encore sont soumis à autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles.

En application de l'article 509 du Code civil, "Le tuteur ne peut, même avec une autorisation:

1° Accomplir des actes qui emportent une aliénation gratuite des biens ou des droits de la personne protégée sauf ce qui est dit à propos des donations, tels que la remise de dette, la renonciation gratuite à un droit acquis, la renonciation anticipée à l'action en réduction visée aux articles 929 à 930-5, la mainlevée d'hypothèque ou de sûreté sans paiement ou la constitution gratuite d'une servitude ou d'une sûreté pour garantir la dette d'un tiers;

41 V. sur le sujet, AZINCOURT, J.D.: "Conditions", cit, 593; COUZIGOU-SUHAS, N.: "Le majeur vulnérable et la transmission du patrimoine", *Droit de la famille*, 2014, Etudes, 25; FOSSIER, T.: "Patrimoine et intérêts juridiques, tradition et nouveauté", *AJ famille*, 2009, 52; LASSERRE CAPDEVILLE, J.: "Banque et majeurs protégés", *Droit de la famille*, 2021, Dossier, 19; MALECKI, C.: "Pour une protection rapprochée de l'incapable majeur en droit des sociétés", *Mélanges B. Bouloc*, 2006, 695; MARIA, I.: "La situation des majeurs protégés en matière d'assurance-emprunteur", *Gaz. Pal.* 2011, 3201; PETERKA, N.: "La gestion du patrimoine de la personne protégée à l'épreuve de l'urgence", *Gaz. Pal.* 2010, 604; PLAZY, J.M.: "Les actes juridiques des majeurs protégés", *Mélanges J. Hauser*, 2012, 549; RAOUL-CORMEIL, G.: «Les libéralités consenties à une personne vulnérable ou par elle», *JCP* 2008, éd. N, 1272 ; du même auteur (dir.) *Le patrimoine de la personne protégée*, LexisNexis 2015.

2° Acquérir d'un tiers un droit ou une créance que ce dernier détient contre la personne protégée;

3° Exercer le commerce ou une profession libérale au nom de la personne protégée;

4° Acheter les biens de la personne protégée ainsi que les prendre à bail ou à ferme, sous réserve des dispositions de l'article 508;

5° Transférer dans un patrimoine fiduciaire les biens ou droits d'un majeur protégé”.

Quant aux actes que le tuteur peut passer valablement sans autorisation, il s'agit, pour l'essentiel, des actes conservatoires et d'administration. Ce sont des actes qui n'altèrent pas définitivement et de manière importante la valeur du patrimoine. Dans cette perspective, il ressort de l'article 504 du Code civil que le tuteur agit seul en justice pour faire valoir les droits patrimoniaux de la personne protégée.

Par ailleurs, le même article, dans son alinéa 3, dispose que les baux consentis par le tuteur ne confèrent au preneur, à l'encontre de la personne protégée devenue capable, aucun droit de renouvellement et aucun droit à se maintenir dans les lieux à l'expiration du bail, quand bien même il existerait des dispositions légales contraires. Ces dispositions ne sont toutefois pas applicables aux baux consentis avant l'ouverture de la tutelle et renouvelés par le tuteur. Il ressort en substance de ce texte que le tuteur peut, sans autorisation, louer un bien de la personne protégée.

Quant aux actes soumis à autorisation du conseil de famille ou du juge des tutelles, il résulte de l'article 502 du Code civil que le conseil de famille ou, à défaut, le juge, statue sur les autorisations que le tuteur sollicite pour les actes qu'il ne peut accomplir seul.

Toutefois, les autorisations du conseil de famille peuvent être suppléées par celles du juge si les actes portent sur des biens dont la valeur en capital n'excède pas une somme fixée par décret.

Plus avant, selon l'article 505 du Code civil, le tuteur ne peut, sans y être autorisé par le conseil de famille ou, à défaut, le juge, faire des actes de disposition au nom de la personne protégée.

L'autorisation détermine les stipulations et, le cas échéant, le prix ou la mise à prix pour lequel l'acte est passé. L'autorisation n'est pas exigée en cas de vente forcée sur décision judiciaire ou en cas de vente amiable sur autorisation du juge.

Si l'autorisation prévoit une vente aux enchères publiques du ou des biens mis à disposition, celle-ci peut être organisée et réalisée par une personne habilitée à réaliser des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques en application de l'article L. 321-4 du code de commerce.

L'autorisation de vendre ou d'apporter en société un immeuble, un fonds de commerce ou des instruments financiers non admis à la négociation sur un marché réglementé ne peut être donnée qu'après la réalisation d'une mesure d'instruction exécutée par un technicien ou le recueil de l'avis d'au moins deux professionnels qualifiés.

En cas d'urgence, le juge peut, par décision spécialement motivée prise à la requête du tuteur, autoriser, en lieu et place du conseil de famille, la vente d'instruments financiers à charge qu'il en soit rendu compte sans délai au conseil qui décide du emploi.

BIBLIOGRAPHIE

AZINCOURT, J. D.: "Conditions de validité et d'efficacité des donations", *Aj Famille*, 2014, 593.

BATTEUR, A.: *Droit des personnes des familles et des majeurs protégés*, 4^e éd., L.G.D.J.

BATTEUR, A.: "Perspectives d'évolution de la profession de mandataire judiciaire à la protection des majeurs", *Droit de la famille*, 2012, Etudes, 17.

BATTEUR, A.: "Recherche d'une articulation entre le Code de la santé publique et le Code civil, un défi à relever en faveur des personnes vulnérables", *Droit de la famille*, 2011, Etudes, 5.

BATTEUR, A.: "Contrat et mesures de protection", *JCP*, 2008, éd. N, 1275.

BATTEUR, A.: "Habilitation familiale et protection de la personne du majeur protégé", *Droit de la famille*, 2016, Dossier, 45.

BATTEUR, A. -DOUVILLE, Th.: "Présentation critique de la réforme de l'administration légale", D. 2015, 2330.

BRUGGEMAN, M.: "L'audition de l'enfant en justice", *Aj famille*, 2014, 12.

BRUGGEMAN, M.: "Retour sur l'administration légale", *Mélanges C. Neirinck*, 2015, p. 689.

BRUGGEMAN, M.: "De quelques difficultés de lecture de la réforme de l'administration légale", *Gaz. Pal.*, 2016, 3610.

CASEY, J.: "Quel avenir pour le mandat de protection future?", *Gaz. Pal.* 2011, 2091.

CATALA, P.: "Regard rétrospectif sur les incapacités établies par le Code civil", *JCP* 2008, éd. N, 1267.

COMBRET, J. - BAILLON-WIRTZ, N.: "L'habilitation familiale, une innovation à parfaire", *JCP* 2015, éd. N, 1248.

CORPART, I.: "Tutelle des mineurs, un régime exceptionnel et complexe", *Aj famille*, 2010, 414.

COUZIGOU-SUHAS, N.: "Le majeur vulnérable et la transmission du patrimoine", *Droit de la famille*, 2014, Etudes, 25.

DELFOSE, A. - BAILLON-WIRTZ, N.: "Le mandat de protection future", *JCP* 2007, éd. G, I, 147.

DEKEUWER-DEFOSSEZ, F.: "La protection et la défense de l'intérêt supérieur de l'enfant par l'administrateur ad hoc", *Droit de la famille*, 2018, Etudes 16.

EGEA, V.: "L'apport de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice au droit des personnes, une protection juridique des majeurs à la croisée des chemins", *Procédures*, 2019, Etudes, 15.

FAVIER, Y.: "Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs, une nouvelle profession sociale", *RDSS*, 2008, 826.

FAVIER, Y.: "Vulnérabilité et fragilité, réflexions autour du consentement des personnes âgées", *RDSS*, 2015, 702.

FOSSIER, T.: "La réforme de la protection des majeurs. Guide de lecture de la loi du 5 mars 2007", *JCP*, éd. G, 2007, I, 118.

FOSSIER, T.: "Le statut civil de la personne vulnérable gouverné par des principes fondamentaux", *JCP* 2008, éd. N, 1277.

FOSSIER, T.: "La responsabilité du tuteur et du juge des tutelles selon les décisions des trois ordres de juridictions", *RDSS*, 2001, 364.

FOSSIER, T.: "Démocratie sanitaire et personnes vulnérables", *JCP*, éd. G, 2003, I, 135.

FOSSIER, T.: "La législation des pauvres en esprit", *Mélanges J. Hauser*, 2012, 95.

FOSSIER, T.: "Patrimoine et intérêts juridiques, tradition et nouveauté", *AJ famille*, 2009, 52.

FULCHIRON, H.: "La protection des majeurs : entre deux droits", *Droit et patrimoine*, 2008, 110.

FULCHIRON, H.: "Peut-on protéger une personne contre elle-même?", *JCP* 2012, éd. N, 1196.

GOUTTENOIRE, A.: "La capacité usuelle du mineur", *Mélanges J. Hauser*, 2012, p. 163.

HAUSER, J.: "Le majeur protégé, acteur familial", *Droit de la famille*, 2011, Etudes, 6.

HAUSER, J.: "L'habilitation familiale, examen critique d'une nouvelle mesure de protection juridique", *Droit de la famille*, 2016, Dossier, 48.

HAUSER, J.: "La protection par l'incapacité des personnes âgées dépendantes", *RDSS*, 1992, 467.

JULIENNE, F.: "Le mineur associé", *RTD com.* 2015, 199.

KLEIN, J.: "Le mandat de protection future enfin opérationnel", *AJ famille*, 2009, 556.

LASSERRE CAPDEVILLE, J.: "Banque et majeurs protégés", *Droit de la famille*, 2021, Dossier, 19.

LEROYER, A. M.: "Majeurs. Protection juridique. Loi núm 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs", *RTD civ.* 2007, 394.

MALAUURIE, P.: "La réforme de la protection juridique des majeurs (A propos de la loi núm 2007-308 du 5 mars 2007)", *Les Petites Affiches*, 2007, núm 63, 5.

MALECKI, C.: "Pour une protection rapprochée de l'incapable majeur en droit des sociétés", *Mélanges B. Bouloc*, 2006, 695.

MARIA, I.: "Protection juridique des majeurs, une nouvelle réforme dans l'attente d'une autre?": *Droit de la famille*, 2019, Dossier, 15.

MARIA, I.: "L'habilitation familiale, une nouvelle mesure de protection qui doit faire ses preuves", *Droit de la famille*, 2016, Dossier, 5.

MARIA, I.: "La ratification de l'ordonnance núm 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille", *Droit de la famille*, 2017, Dossier, 8.

MARIA, I.: "La gestion de l'incapacité en droit international privé", *Droit de la famille*, 2018, núm 1, Dossier, 9.

MARIA, I.: "La situation des majeurs protégés en matière d'assurance-emprunteur", *Gaz. Pal.* 2011, 3201.

MARIA, I. - RAOUL-CORMEIL, G.: "La nouvelle administration légale, 1+1=1 ?", *Droit de la famille*, 2016, Dossier, 4.

MASSIP, J.: "Quelques remarques à propos de l'audition de l'enfant en justice", *Droit de la famille*, 2010, études, 22.

MASSIP, J.: "De quelques problèmes posés par la protection juridique des majeurs", *JCP*, 2011, éd. N, 1244.

MASSIP, J.: "Le mandat de protection future", *Gaz. Pal.* 2008, 1513 et 1527.

MASSIP, J.: "La sauvegarde de justice, le mandataire spécial et la garantie des droits de la personne protégées", *JCP*, 2011, éd. G, 1183.

MASSIP, J.: "Le choix du tuteur ou d'un curateur d'un majeur protégé", *Gaz. Pal.* 2009, 2495.

MAUGER-VELPEAU, L.: "Les destinataires de la loi núm 2007-308 du 5 mars 2007, une loi d'action sociale?", *RDSS*, 2008, 809.

MAUGER-VELPEAU, L.: "L'habilitation familiale, la saisine du juge des tutelles", *Droit de la famille*, 2016, Dossier, 41.

MIKALEF-TOUDIC, V.: "Les mesures d'accompagnement social personnalisé, une mission nouvelle pour les conseils généraux", *RDSS*, 2008, 813.

MOISDON-CHATAIGNER, S.: "Une mesure de protection juridique adaptée aux spécificités de la maladie d'Alzheimer", *Droit de la famille*, 2017, Etudes, 6.

MOISDON-CHATAIGNER, S.: "Quelles avancées juridiques pour les décisions médicales et sociales des personnes vulnérables? Analyse de l'ordonnance núm 2020-232 du 11 mars 2020", *Personnes et famille*, 2020, núm 5, p. 11.

MOISDON-CHATAIGNER, S.: "L'extinction et le renouvellement de l'habilitation familiale", *Droit de la famille*, 2016, Dossier, 47.

NOGUERO, D.: "Interrogations au sujet du mandat de protection future", *D.* 2006, chron. 1133.

NOGUERO, D.: "Le périmètre des pouvoirs de la personne habilitée sur les biens du majeur protégé", *Droit de la famille*, 2016, Dossier, 43.

NOGUERO, D.: "Agitation ou tempête pour le droit des majeurs protégés", *JCP* 2018, éd. G, 698.

PETERKA, N.: "Déjudiciarisation de l'administration légale et renforcement du rôle de la famille dans la protection des majeurs", *JCP* 2015, éd. G, 1160.

PETERKA, N.: "Les dispositifs alternatifs de protection de la personne mariée", *AJ famille*, 2012, 253.

PETERKA, N.: "La gestion des biens de la personne protégée", *AJ famille*, 2016, 186.

PETERKA, N.: "Les implications de la réforme du droit des obligations en droit des personnes protégées", *AJ famille*, 2016, 533.

PETERKA, N.: "La famille dans la réforme de la protection juridique des majeurs", *JCP* 2012, éd. G, 33.

PETERKA, N.: "Le statut de la personne habilitée", *Droit de la famille*, 2016, Dossier, 44.

PETERKA, N.: "La gestion du patrimoine de la personne protégée à l'épreuve de l'urgence", *Gaz. Pal.* 2010, 604.

PLAZY, J. M.: "Incapacités et preuves", *AJ famille*, 2007, 468.

PLAZY, J. M.: "Les actes juridiques des majeurs protégés", *Mélanges J. Hauser*, 2012, 549.

POTENTIER, Ph.: "La loi du 5 mars 2007: une loi d'actualité nécessaire et libérale", *Droit et patrimoine*, 2007, núm 160, 34.

RAOUL-CORMEIL, G.: "Les distorsions entre la théorie et la pratique du droit des majeurs protégés", *JCP* 2019, éd. G, 121.

RAOUL-CORMEIL, G.: "L'habilitation familiale, une tutelle adoucie, en la forme et au fond", *D.* 2015, 2335.

RAOUL-CORMEIL, G.: "Vulnérabilité et protection juridique des majeurs", *Droit de la famille* 2020, Dossier, 11.

RAOUL-CORMEIL, G.: "Assistance et représentation dans la protection juridique des majeurs", *Droit de la famille* 2021, Dossier, 17.

RAOUL-CORMEIL, G.: "Les libéralités consenties à une personne vulnérable ou par elle : *JCP* 2008, éd. N, 1272.

RAOUL-CORMEIL, G.: (dir.), *Le patrimoine de la personne protégée*, LexisNexis 2015.

RAOUL-CORMEIL, G. - REBOURG, M. - MARIA, I.: *Majeurs protégés, bilan et perspectives*, LexisNexis, 2020.

RIEUBERNET, Ch.: "Protection des mineurs et capacité associative depuis la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté", *Droit de la famille*, 2017, Etudes, 22.

SAGAUT, J. Fr.: "Tutelle des mineurs, reddition des comptes", *AJ famille*, 2010, 424.

THERON, S.: "De quelques remarques sur une évolution attendue de la prise en charge de la maladie mentale, l'instauration de soins ambulatoires sans consentement", *RDSS*, 2010, 1088.

THERON, S.: "La loi du 27 septembre 2013, une révision partielle du régime des soins psychiatriques", *RDSS*, 2014, 133

VAUVILLE, F.: "La pratique de l'émancipation judiciaire ou l'ambivalence d'une institution marginale", *D.* 1990, chron. 283.

TEYSSIE, B.: *Droit des personnes*, LexisNexis, 23^e éd., p. 494, núm 821.

VASSEUR-LAMBRY, F.: "Le statut civil du majeur protégé et le droit supranational des droits de l'homme", *Droit de la famille*, 2011, Etudes, 3.