

des sociétés
international
européen administratif
des assurances des affaires
des procédures civiles privé
du contentieux familial
notarial
du travail DROIT public
des procédures collectives,
des majeurs protégés pénal
de l'entreprise de la concurrence
de l'urbanisme des libertés
du numérique des contrats



INSTITUT
CAENNAIS
DE RECHERCHE
JURIDIQUE

CONFÉRENCE D'ACTUALITÉ

ACTUALITÉ DU DROIT DES MAJEURS PROTÉGÉS

Gilles Raoul-Corneil, Professeur des Universités,
UNICAEN

Claire Héryn-Gillier, Directrice des services sociaux,
UDAF 14

Vendredi 16 septembre 2022
12h - 14h

Campus 1 / bât. D / Salle du Belvédère

Entrée réservée aux participants inscrits auprès de :
droit.recherche@unicaen.fr

TARIF UNIQUE : 30€



Normandie Université

I. Le choix de la mesure de protection juridique

A. Statistiques nationales
Statistiques départementales – UDAF 14

B. Conditions d'ouverture d'une mesure de protection juridique
Certificat médical circonstancié rédigé à cet effet : **Cass., 1^e civ., 2 mars 2022, n°20-19.767**

C. Critère de la curatelle renforcée : **Cass., 1^e civ., 26 janv. 2022, n°20-17.278 ; 18 mai 2022, n°20-22.876.**

Essor des curatelles aménagées (C. civ., art. 471) – HF générale par assistance renforcée.

II. La protection de la personne

A. Liberté du mariage : **Cass., 1^e civ., 26 juin 2019, n°18-15.830**
Information du protecteur et régime de l'opposition : **C. civ., art. 175 et 460, Loi n°2019-222, 23 mars 2019**

B. Santé du majeur protégé. Mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne : **CSP, art. L. 1111-2, III et art. L. 1111-4, al. 7 et 8, Ord. n°2020-232, 11 mars 2020.** Notion. Régime dans des actes spéciaux : **CSP, art. L. 1221-5, Loi n°2021-1017, 2 août 2021**

C. Développement des actes strictement personnels : **C. civ., art. 458**
Consentement au prélèvement de gamètes avant un traitement altérant la fertilité : **CSP, art. L. 2141-11, Loi n°2021-1017, 2 août 2021**
Remède en cas d'impossibilité de consentir à une adoption : **C. civ., art. 348-7, Loi n°2022-219, 21 février 2022**

D. Essor de l'autonomie du majeur protégé : **Cass., 1^e civ., 23 mars 2022, n°20-22.155**
Y compris dans la communication des relevés de comptes bancaires, domaine de la protection des biens

III. La protection des biens

A. Sûretés. Cautionnement et incapacité de jouissance : **C. civ., art. 509, 1^o**
Cautionnement et exception de nullité : **C. civ., art. 2293, Ord. n°2021-1192, 15 sept. 2021**

B. Donation
Condition d'une donation par une personne hors d'état de manifester sa volonté : **Cass., 1^e civ., avis, 15 déc. 2021, n°21-70.022**

C. Nullité pour incapacité
Téléphonie mobile par une personne en curatelle : **CA Amiens, 8 juill. 2021, n° 19/06070 ; Dr. fam. 2022, comm. 83.**

D. Nullité pour insanité. Preuve. Prescription : **Cass., 1^e civ., 26 mai 2021, n°19-21.478**

E. Ouverture d'un compte bancaire par un majeur protégé.
Limite de la déjudiciarisation : **C. civ., art. 427, Loi n°2019-222, 23 mars 2019**
Pratique du compte Nickel. – Interrogation de FICOBA.

I. Le choix de la mesure de protection juridique

A. – Les statistiques

GRC : Statistiques nationales. Double enseignement :

- Augmentation du nombre de mesures de protection juridique,
- Effectivité du principe de préférence familiale (C. civ., art. 449 et 450).

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Mandat de protection future	140	284	394	536	680	747	909	1083	1164	/	/	/
Mandats notariés	114	226	333	465	595	655	822	992	1054	/	/	/
Mandats sous seing privé	26	58	61	71	85	92	87	91	110	/	/	/
Mesures judiciaires « classiques »	69 380	63 601	/	/	70 331 47% familiales	75 938 46% familiales	76 809 46% familiales	77 334 44% familiales	74 593 39% familiales	/	/	55 568 30% fam.
Tutelles	/	/	/	/	38 339 (54%)	40 976 (54%)	41 975 (55%)	41 464 (54%)	37 544 (50%)	/	/	26 318 (47,4%)
Curatelles	/	/	/	/	30 751 (44%)	33 549 (44%)	33 316 (43%)	34 385 (44%)	36 154 (49%)	/	/	28 909 (52%)
Sauvegarde de justice	/	/	/	/	1 241 (2%)	1 413 (2%)	1 518 (2%)	1 485 (2%)	895 (1,2%)	/	/	341 (0,6%)
Habilitation familiale	/	/	/	/	/	/	/	1 600	13 119	/	/	28 495

Sources : *Les Chiffres-clés de la Justice 2021*.

2020 : 16 670 mesures judiciaires classiques (55 568 x 30%) + 28 495 HF
 = **45 165 MF** > **38 898 MnF**
 MF = mesures familiales
 MnF = mesures non familiales

B.

Conditions d'ouverture d'une mesure de protection juridique

Certificat médical circonstancié « rédigé à cet effet » :

- [Cass. 1re civ., 2 mars 2022, n°20-19.767](#)

Selon l'article 442 du Code civil, le juge peut, à tout moment, mettre fin à une mesure de protection, la modifier ou lui substituer une autre mesure, mais il ne peut renforcer le régime de protection que s'il est saisi d'une requête en ce sens, satisfaisant aux conditions fixées par l'article 431 du Code civil.

Alors qu'elle a conclu un mandat de protection future en avril 2018, une personne âgée, veuve, bénéficie d'une curatelle simple depuis un jugement du 28 juin 2018 attribuant la charge curatélaire à un mandataire judiciaire à la protection des majeurs. Par deux courriers, le fils de la curatélaire réitère sa demande de substituer une curatelle renforcée. Un arrêt partiellement infirmatif lui donne gain de cause (Aix-en-P., 2 juill. 2020) et aggrave la mesure judiciaire de protection en se fondant sur le certificat médical établi pour donner effet au mandat de protection future.

Sur pourvoi formé par la curatélaire, la Cour de cassation casse et annule l'arrêt aixois au motif que « la requête tendant au renforcement de la mesure de protection, faute d'être accompagnée d'un certificat médical circonstancié établi à cette fin, n'était pas recevable ».

Pour la première fois, l'arrêt précise la lettre de l'article 442, alinéa 4 du Code civil. Non seulement le juge ne peut pas se saisir d'office pour renforcer la mesure de protection juridique mais la requête qui le saisit doit être accompagnée d'un certificat médical circonstancié établi à cette fin par un médecin inscrit sur la liste du procureur de la République. En l'espèce, le certificat médical rédigé pour donner effet au mandat de protection future (C. civ., art. 481, alinéa 2) n'était donc pas circonstancié (CPC, art. 1219) pour éclairer le juge sur la demande en renforcement de la curatelle.

La portée de l'arrêt concerne toute demande en révision ayant pour but de transformer une mesure d'assistance en mesure de représentation. En cette période de fin de pandémie où les professionnels découvrent le besoin d'être habilité par le juge à représenter la personne, en matière personnelle, au sens de l'article 459, alinéa 2 du Code civil (Ord. n°2020-232 du 11 mars 2020, entrée en vigueur le 1^{er} oct. 2020), la Cour de cassation rappelle utilement les conditions de renforcement de la mesure. Lorsqu'il déroge à l'article 459, alinéa 1er du Code civil et prononce « une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne », le juge renforce la mesure, une décision qu'il ne peut pas prendre s'il n'a pas été saisi par une requête, accompagnée d'un certificat médical circonstancié établi « à cette fin » !

Annexe

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

- 1° Décrit avec précision l'altération des facultés du majeur à protéger ou protégé ;
- 2° Donne au juge tout élément d'information sur l'évolution prévisible de cette altération ;
- 3° Précise les conséquences de cette altération sur la nécessité d'une assistance ou d'une représentation du majeur dans les actes de la vie civile, tant patrimoniaux qu'à caractère personnel (Abrogé par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019) « , ainsi que sur l'exercice de son droit de vote ».

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

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

C.

Principe de nécessité (subsidiarité, proportionnalité, individualisation)

1. Critère de la curatelle renforcée :

- **Cass. 1re civ., 18 mai 2022, n°20-22.876**

Le juge des tutelles qui prononce une curatelle renforcée « sans rechercher, comme il le lui incombe, si le majeur à protéger est, ou non, apte à percevoir ses revenus et à en faire une utilisation normale », ne donne pas de base légale à sa décision.

Dans le Finistère, un juge prononce une tutelle pour une durée de 10 ans au profit de Mme X. De surcroît, il lui retire son droit de vote et confie la mesure à l'association tutélaire du Ponan. Sur recours de l'intéressée, la cour d'appel (Rennes, 4 juin et 26 nov. 2019) allège la mesure et la transforme en curatelle renforcée. Mais elle confirme les autres points du jugement ! Saisie par le pourvoi du sujet de la mesure, la Cour de cassation procède utilement à un triple rappel de la loi en matière de curatelle renforcée.

Elle casse d'abord l'arrêt rennais pour défaut de base légale. **Il ne suffit pas**, pour justifier le choix de cette mesure, de relever qu'une personne « présente un état d'altération de ses facultés mentales ancien, peu susceptible d'amélioration et compromettant ses facultés de jugement, situation pouvant être préjudiciable à ses propres intérêts, d'autant qu'elle présente un déni important de ses troubles », car le besoin de la mesure n'éclaire pas son choix (C. civ., art. 425).

Insuffisant est également le motif selon lequel « elle doit être assistée et contrôlée dans les actes de la vie civile et la gestion des biens », car c'est le critère légal de la curatelle (C. civ., art. 440) et non pas celui de la curatelle renforcée (C. civ., art. 472).

Le juge doit expliquer en quoi la personne doit être représentée pour percevoir ses revenus et payer ses dépenses à partir d'un compte bancaire ouvert en son nom. Sur ce point, la cassation est devenue récurrente (V. déjà : **Cass., 1^e civ., 18 mars 2020**, n°19-13.700 ; **26 janv. 2022**, n°20-17.278). La curatelle renforcée emprunte son régime à la curatelle simple et à la tutelle, en ce qui concerne l'exercice des droits patrimoniaux. Le choix d'une mesure hybride et intermédiaire doit être bien motivé.

Par ailleurs, la mesure initiale de curatelle renforcée est limitée à cinq ans (C. civ., art. 441). Depuis la loi du 16 février 2015, seule la mesure initiale de tutelle peut être ouverte pour dix ans et toute mesure révisée pour vingt ans au plus. Enfin, aucun majeur protégé, pas même les majeurs en tutelle depuis le 25 mars 2019, jour de l'entrée en vigueur de l'abolition de l'article L. 5 du Code électoral, ne peut être privé de son droit de vote.

2. Essor des curatelles aménagées (C. civ., art. 471)

3. Cohabitation familiale générale par assistance renforcée : le surmesure illustré

- **TJ Evry-Courcouronnes, JCP Juvisy-sur-Orge, 2 février 2021, n°20/00148 : Juris-Data n°2021-014952 ; Dr. famille 2021, Comm. 179, note G. Raoul-Cormeil**

L'appréciation de la situation personnelle, familiale et patrimoniale d'une personne de 85 ans, éclairée par des éléments médicaux, a conduit un juge à co-habiller ses deux enfants majeurs, à la représenter pour percevoir seuls ses revenus sur un compte ouvert au nom de celle-ci et payer ses dettes. De surcroît, le juge les a co-habilités de manière générale pour accomplir l'ensemble des autres actes de la vie civile portant sur ses biens et sa personne.

II. La protection de la personne

A.

Information du protecteur et régime de l'opposition : **Loi n°2019-222, 23 mars 2019**

De l'autorisation systématique...

C. civ., art. 460 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007) : « Le mariage d'une personne en **curatelle** n'est permis qu'avec l'autorisation du curateur ou, à défaut, celle du juge ».
– « Le mariage d'une personne en **tutelle** n'est permis qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué et après audition des futurs conjoints et recueil, le cas échéant, de l'avis des parents et de l'entourage ».

... à l'opposition possible de certains protecteurs... si fondée sur les articles 146 ou 180 du Code civil...

C. civ., art. 460 (Loi n°2019-222 du 23 mars 2019) : « La personne chargée de la mesure de protection est préalablement informée du projet de mariage du majeur qu'il assiste ou représente ».

C. civ., art. 63, al. 2 (Loi n°2019-222 du 23 mars 2019) : « La célébration du mariage est subordonnée : 1° A la remise, pour chacun des futurs époux, des indications ou pièces suivantes : [...] - le cas échéant, la justification de l'information de la personne chargée de la mesure de protection prévue à l'article 460 ».

C. civ., art. 175 (Loi n°2019-222 du 23 mars 2019) : « Le tuteur ou le curateur peut former opposition, dans les conditions prévues à l'article 173, au mariage de la personne qu'il assiste ou représente ».

C. Nap., art. 146 : « Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement ».

C. civ., art. 180 (Loi n°2006-399 du 4 avril 2006) : « Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre, ou par le ministère public. L'exercice d'une contrainte sur les époux ou l'un d'eux, y compris par crainte révérencielle envers un ascendant, constitue un cas de nullité du mariage ».

- « S'il y a eu erreur dans la personne, ou sur des qualités essentielles de la personne, l'autre époux peut demander la nullité du mariage. ».

C. civ., art. 1399, al. 2 (Loi n°2019-222 du 23 mars 2019) : « Toutefois, la personne en charge de la mesure de protection peut saisir le juge pour être autorisée à conclure seule une convention matrimoniale, en vue de préserver les intérêts de la personne protégée ».

Liberté du mariage :

- **Cass., 1^e civ., 26 juin 2019, n°18-15.830**

Selon l'article 460 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 5 mars 2007 et réformée par la loi du 23 mars 2019, la personne en tutelle ne peut se marier sans y avoir été autorisée par le juge. La Cour de cassation livre ici un arrêt de transition en vue des projets de mariage qui ne devraient pas faire l'objet d'une opposition.

Une femme née en 1957, bénéficie d'une mesure de tutelle depuis un jugement (TI Rennes, 9 nov. 2015) confirmé en appel (CA Rennes, 19 déc. 2017) qui a confié la charge de protéger sa personne et ses biens à l'APASE. Saisi d'une demande d'autorisation à mariage formée par la tutélaire, le juge des tutelles la lui a refusée (TI Rennes, 10 oct. 2016) au vu de l'avis de son entourage familial et d'une expertise médicale ayant conclu à une incapacité de délivrer un consentement libre et éclairé au projet de mariage. Toutefois, sur appel de l'intéressée, la Cour (CA Rennes, 27 févr. 2018) a infirmé le jugement et lui a donné l'autorisation de se marier.

La sœur et les deux enfants de la personne en tutelle ont formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt ayant autorisé le mariage. Subdivisé en 5 branches, le second moyen du pourvoi reproche à la cour de ne pas avoir auditionné la tutélaire, d'avoir écarté l'expertise médicale et d'avoir passé sous silence la gravité de l'altération de ses facultés cognitives. Il fait aussi grief d'avoir méconnu l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt confirmant le jugement d'ouverture de la tutelle et le besoin de l'intéressée d'être protégée dans tous les actes de la vie civile. Enfin, il fait état de violences répétées imputables au concubin et de nature à influencer la volonté de la tutélaire pour qu'elle se marie.

Le 26 juin 2019, la Cour de cassation rejette le pourvoi et s'en remet à l'appréciation souveraine des juges pour avoir déduit des éléments du débat qu'il convenait d'autoriser la majeure protégée à se marier avec son concubin. Sont ainsi relevés le souhait de se marier exprimé devant le juge de première instance par la personne en tutelle, puis la durée et la stabilité de la vie commune démontrant que son projet de mariage était réel. La cassation de l'arrêt rennais n'aurait pas fait obstacle au mariage dès lors qu'aucune autorisation n'est désormais requise depuis le 25 mars 2019 (C. civ., art. 460, mod. Loi n°2019-222 du 23 mars 2019). Aux avocats et aux MJPM d'en tirer la leçon et de rechercher dans cet arrêt tous les éléments favorables ou non au dépôt d'une opposition à mariage (C. civ., art. 174) par le MJPM ou l'un des membres de la famille ayant qualité.

B.

Santé du majeur protégé.

« **Mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne** » : **CSP, art. L. 1111-2, III et art. L. 1111-4, al. 7 et 8, Ord. n°2020-232, 11 mars 2020**. Notion issue d'une harmonisation avec l'article 459 du Code civil, issu de la loi du 5 mars 2007. Régime dans des actes spéciaux : **CSP, art. L. 1221-5, Loi n°2021-1017, 2 août 2021**

C. civ., art. 459, al. 1er (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007) : « Hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet ».

Al. 2 (Loi n°2019-222 du 23 mars 2019) : « Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection. Au cas où cette assistance ne suffirait pas, il peut, le cas échéant après le prononcé d'une habilitation familiale ou l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser la personne chargée de cette habilitation ou de cette mesure à représenter l'intéressé, y compris pour les actes ayant pour effet de porter gravement atteinte à son intégrité corporelle. Sauf urgence, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision, à leur demande ou d'office. »

Changement de support

- **Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, art. 12 et 13 : JO du 3 août 2021, texte 1**

D'une part, depuis le 4 août 2021, l'interdiction de faire don de son sang est limitée aux majeurs protégés dont la mesure de protection juridique a été prononcée « avec représentation relative à la personne ». Les mêmes majeurs protégés sont dorénavant privés de la faculté de faire don de leur corps à la science.

Découlant de la loi du 21 juillet 1952 sur la transfusion sanguine, l'interdiction de faire don de son sang visait « les personnes mineures et les personnes majeures faisant l'objet d'une mesure

de protection légale » (anc. CSP, art. L. 666-5, Loi n°93-5 du 4 janv. 1993). Très stricte, l'interdiction l'était davantage avec les majeurs protégés puisque le prélèvement du sang du mineur ou de ses composants pouvait être effectué à titre exceptionnel « lorsque des motifs tirés de l'urgence thérapeutique et de la compatibilité tissulaire l'exigent ». Absolue, l'interdiction faite aux majeurs protégés de faire don de leur sang les concernait tous. L'interdiction résistait avec l'ordonnance n°2020-232 du 11 mars 2020 visant toute « mesure de protection juridique ». Or, s'agissant d'un interdit pénalement sanctionné par 5 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende (CSP, art. L. 1271-2), la règle fut très critiquée tant elle était impossible à respecter, faute pour les médecins d'avoir les moyens de connaître l'existence d'une sauvegarde de justice ou d'un mandat de protection future qui a pris effet. De surcroît, aucun texte n'oblige un majeur protégé à ne pas dissimuler l'existence de sa mesure lors du questionnaire présenté au donneur. Il est donc heureux que l'interdit soit réduit aux majeurs protégés les plus vulnérables : ceux dont l'état ne leur permet plus de prendre seuls des décisions personnelles éclairées (C. civ., art 459-2). Les mesures de protection juridique « avec représentation relative à la personne » (critère déjà posé au CSP, art. L. 1111-2, III et art. L. 1111-4, al. 8) concernent une partie des tutelles et des habilitations familiales générales avec représentation. La difficulté de les identifier se dissipe car, en pratique, ces personnes sont très affaiblies ou trop âgées pour faire don de leur sang.

La loi bioéthique a introduit un texte sur le don du corps à des fins d'enseignement médical et de recherche (CSP, art. L. 1261-1). En attendant de prendre connaissance du décret organisant le don (et réécrivant CGCT, art. R. 2213-13), la loi interdit cet acte juridique aux mineurs et aux majeurs protégés les plus vulnérables, ceux pour quels le juge octroie au tuteur ou à la personne habilitée un pouvoir de représentation de la personne.

D'autre part, le don d'organe prélevé sur une personne majeure, vivante et vulnérable devient possible pourvu que la mesure de protection juridique n'ait pas été prononcée « avec représentation relative à la personne ». Le tuteur n'a plus à autoriser un prélèvement posthume d'organe.

La loi bioéthique du 2 août 2021 a réalisé les arbitrages là où l'ordonnance n°2020-232 du 11 mars 2020 s'était contentée d'harmoniser le Code civil et, notamment, le Code de la santé publique en ce qui concerne les actes médicaux portant sur le corps humain d'un majeur protégé (mandat de protection future, sauvegarde de justice, curatelle, tutelle, habilitation familiale). Ainsi, à propos du prélèvement d'organe aux fins de don, l'interdiction est dorénavant limitée aux majeurs protégés vivants dont la mesure a été prononcée « avec représentation relative à la personne ». Il ne peut s'agir que de tutelles et d'habilitations familiales générales avec représentation, à l'ouverture desquelles le juge, à l'appui du certificat médical circonstancié, a relevé que l'état de la personne protégée ne lui permet plus de prendre seule une décision personnelle éclairée. L'office du protecteur habilité à représenter le majeur protégé pour des actes médicaux, y compris ceux ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle (C. civ., art. 459, al. 2), ne concerne pas les dons d'organe entre vifs (CSP, art. L. 1231-2), ni les prélèvements de tissus ou de cellules en vue d'un don (CSP, art. L. 1241-2).

Lorsque le juge des tutelles n'attribue pas au protecteur ce pouvoir de représentation de la personne, le don d'organe est possible entre vifs : le majeur protégé devra y consentir personnellement, au besoin avec l'assistance de la personne en charge de la protection si le juge lui a donné ce pouvoir (CSP, art. L. 1111-4, al. 8). Gageons que les médecins rompus à la délibération éthique sauront tirer profit de la confiance qui leur est dévolue par la loi.

Les tuteurs des majeurs n'ont plus, depuis le 4 août 2021, à autoriser par écrit les prélèvements d'organe aux fins de don sur le cadavre d'un majeur en tutelle (CSP, art. L. 1232-2). Mal à l'aise avec ces demandes posthumes, les mandataires judiciaires à la protection des majeurs ne comprenaient pas ce pouvoir d'autorisation alors que le mandat de protection juridique prend

fin au décès du majeur protégé (C. civ., art. 418 et 443). Pour autant, les majeurs protégés doivent être informés de leur droit à s'opposer au prélèvement posthume d'organes (C. civ., art. 457-1 ; CSP, art. 1231-1, al. 3).

C.

Développement des actes strictement personnels : **C. civ., art. 458**

C. civ., art. 458 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007) : « Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée ».

- « Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant. »

Consentement au prélèvement de gamètes avant un traitement altérant la fertilité : **CSP, art. L. 2141-11, al. 4 (Loi n°2021-1017, 2 août 2021)**

CSP, art. L. 2141-11, al. 1er (Loi n°2021-1017 du 2 août 2021) : « -Toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée peut bénéficier du recueil ou du prélèvement et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, en vue de la préservation ou de la restauration de sa fertilité ou en vue du rétablissement d'une fonction hormonale ». – **Al. 4** : « S'agissant des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, l'article 458 du code civil s'applique ».

Remède en cas d'impossibilité de consentir à une adoption : **C. civ., art. 348-7, Loi n°2022-219, 21 février 2022**

C. civ., art. 348-7 (Loi n°2022-219 du 21 février 2019) : « Le tribunal peut prononcer l'adoption, si elle est conforme à l'intérêt de l'adopté, d'un mineur âgé de plus de treize ans ou d'un majeur protégé hors d'état d'y consentir personnellement, après avoir recueilli l'avis d'un administrateur ad hoc ou de la personne chargée d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne ».

- **Loi n°2022-219 du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption, art. 5 : JO 22 février, texte 05**

Toute personne majeure doit consentir à son adoption simple. Si l'adopté est un mineur de 13 ans ou plus, le juge est obligé, depuis la loi du 8 janvier 1993, de recueillir son consentement à l'adoption plénière (C. civ. art. 345, al. 3) ou simple (C. civ. art. 361).

Le problème s'est posé d'un jeune majeur autiste inapte à manifester un consentement lucide devant le juge de l'adoption. S'inspirant de la loi du 5 mars 2007 sur la protection juridique des majeurs, promulguée mais non en vigueur au moment des faits (C. civ., art. 458), la Cour de cassation a jugé que « le consentement d'un majeur protégé à sa propre adoption est un acte strictement personnel qui ne peut être donné en son lieu et place par son tuteur » (Cass., 1^e civ., 8 oct. 2008, n°07-16.094). Très critiquée, cette jurisprudence a été tempérée par des juges du

fond (TGI Avesnes-sur-Helpe, 13 juin 2018, n°18/00790) au visa des articles 8 et 14 de la Convention EDH et d'une recommandation du Conseil de l'Europe du 23 févr. 1999.

Dorénavant, le tribunal peut « prononcer l'adoption si elle est conforme à l'intérêt de l'adopté ». L'impossibilité de recueillir le consentement d'un mineur de plus de 13 ans ou d'un majeur protégé n'est donc plus un obstacle au prononcé de l'adoption. Pour apprécier l'intérêt du futur adopté, la loi oblige le juge à recueillir l'avis d'un administrateur *ad hoc*. Et si c'est un majeur protégé hors d'état de manifester sa volonté, l'avis émanera de la personne ayant reçu le pouvoir de représentation au sens de l'article 459, alinéa 2 du Code civil.

D'abord, en donnant un avis, le protecteur ne consent pas pour la personne protégée. La technique retenue est subtilement compatible avec la qualification de droit strictement personnel. Surtout, le juge devra veiller à l'impartialité de l'organe de protection, puisqu'elle envisage la désignation d'un administrateur *ad hoc*. En cas d'adoption de l'enfant du conjoint ou de l'autre membre du couple, le protecteur pourrait ne pas être désintéressé. En cas d'opposition d'intérêts, le juge des tutelles devra désigner un tuteur *ad hoc* (C. civ., art. 455) ou autoriser la personne habilitée (C. civ., art. 494-6) à donner son avis à l'adoption. Si ce mode de résolution de l'opposition d'intérêts dans l'habilitation familiale n'est pas satisfaisant, le juge des tutelles peut prononcer une habilitation familiale spéciale à cet effet.

D.

Essor de l'autonomie du majeur protégé ! Y compris dans la communication des relevés de comptes bancaires, domaine de la protection des biens. - Le *veto* du majeur protégé à la communication de ses comptes à sa famille

- [Cass., 1^e civ., 23 mars 2022, n°20-22.155](#)

« ... après avoir relevé que M. X... avait, tant devant le juge des tutelles, le 17 octobre 2019, que lors de ses entretiens avec son tuteur, exprimé son refus catégorique de voir communiquer ses comptes à sa sœur et souverainement estimé que celui-ci était apte à exprimer sa volonté sur ce point n'a pu qu'en déduire que la demande de Mme Y... devait être rejetée ».

M. X... est un homme dont les facultés mentales sont altérées ; il bénéficie d'une curatelle renforcée depuis 1998. Sous l'empire de la loi du 5 mars 2007, la curatelle renforcée est révisée et une tutelle est prise pour quinze ans en 2009. Un tuteur professionnel est désigné. Dix ans après, Mme Y..., sa sœur, a saisi le juge aux fins d'être autorisée à se faire communiquer une copie des comptes de gestion. Face au refus de la cour (CA Paris, 22 sept. 2020), la parente du tuteur forme un pourvoi en cassation : elle fait grief aux juges du fond de s'être fondé sur le « refus catégorique et réitéré du majeur protégé ». Il souffre d'une pathologie l'empêchant de pourvoir seul à la gestion de ses intérêts. En outre, il s'est montré incohérent face au juge sur d'autres sujets.

Par cet arrêt de rejet, la Cour de cassation se prononce, pour la première fois, sur le régime de communication des comptes de tutelle à la famille. Le contexte est conflictuel. Malgré le principe de préférence familiale, le juge peut, dans l'intérêt du majeur protégé, désigner un mandataire judiciaire à la protection des majeurs (C. civ., art. 450), comme c'est ici le cas. Toutefois, les parents, conjoint et alliés peuvent, sur autorisation du juge, recevoir du tuteur la communication des comptes. L'article 510, alinéa 4 du Code civil subordonne ce droit de regard à deux conditions. Le requérant doit manifester un intérêt légitime et le tuteur doit, s'il est apte à s'exprimer, délivrer son accord. Or, son refus ne doit pas être négligé ; si sa volonté est clairement exprimée devant le juge, celui-ci respecte son *veto*.

Bien sûr, un subrogé tuteur a, par fonction, un droit de regard sur les comptes pour les contrôler (C. civ., art. 512). Dans ce contexte, la sœur ne devrait pas pouvoir être désignée subrogée tutrice... mais l'état et la situation financière de l'intéressé permettent-ils de recourir à un autre membre de la famille ou à un autre professionnel ?

La règle s'étend à la curatelle renforcée (C. civ., art. 472). En revanche, dans le cadre d'une habilitation familiale, prononcée si la famille adhère à la mesure et à la désignation de la personne habilitée, le majeur ne peut pas s'opposer à la communication de ses comptes.

III. La protection des biens

A.

Sûretés. Le nouveau droit du cautionnement et le majeur protégé

Cautionnement et incapacité de jouissance : **C. civ., art. 509, 1°**

Cautionnement et exception de nullité : **C. civ., art. 2293, Ord. n°2021-1192, 15 sept. 2021**

- **Ordonnance n°2021-1192 du 15 sept. 2021 portant réforme du droit des sûretés, art. 1er : JORF n°0216 du 16 septembre 2021**

L'engagement de caution contracté après le 1^{er} janvier 2022 lui permet dorénavant d'opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur, y compris son incapacité, une absence ou un vice du consentement.

Défini comme « le contrat par lequel une caution s'oblige envers le créancier à payer la dette du débiteur en cas de défaillance de celui-ci » (C. civ., art. 2288), le cautionnement est solennel (C. civ., art. 2297) et subordonné à la « capacité de contracter » (C. civ., art. 2295 anc.). C'est un acte de disposition interdit à la personne en tutelle comme toute « sûreté [contractée] pour garantir la dette d'un tiers » (C. civ., art. 509, 1°). La personne en curatelle ne peut se porter caution sans l'assistance du curateur (C. civ., art. 467, interprété à la lumière de Cass., 1^e civ., avis, 6 déc. 2018, n°18-70.011). L'assistance ou la représentation de la personne habilitée est requise suivant la nature de l'habilitation familiale. Le juge des tutelles n'a pas être saisi, à moins que le cautionnement soit un acte à titre gratuit dans les rapports entre la caution et le créancier (C. civ., art. 494-6, al. 2).

Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. Toutes les exceptions de nullité qui appartiennent au débiteur peuvent dorénavant être opposées par la caution au créancier (C. civ., art. 2298, al. 1^{er}). **Traditionnellement**, la caution ne pouvait au créancier opposer que des exceptions inhérentes à la dette (telle la compensation), pas celles purement personnelles au débiteur (C. civ., art. 2313 anc.), comme sa « minorité » (C. civ., art. 2289 anc.) ou le dol sous l'empire duquel il avait consenti (Cass., ch. mixte, 8 juin 2007, n°03-15.602). Le refus de distinguer entre les exceptions inhérentes à la dette ou purement personnelles au débiteur est fondé sur le caractère accessoire du cautionnement, ici renforcé.

La caution pourra, si elle contracte après le 1^{er} janv. 2022, opposer au créancier le fait que le débiteur a consenti sous l'empire d'un trouble mental (C. civ., art. 414-1), d'un vice du consentement (C. civ., art. 1130) ou pendant la période suspecte (C. civ., art. 464). En revanche, la caution reste tenue de son engagement si elle savait que le débiteur « n'avait pas la capacité de contracter » (C. civ., art. 2293, al. 2). L'exigence de bonne foi (C. civ., art. 1104) pose ici une heureuse limite à l'extension des exceptions que la caution peut opposer à son contractant. Les principes sont saufs mais leur application sera délicate eu égard à la difficulté de prouver le trouble mental ou la mauvaise foi.

B.

Donation. – Condition d'une donation par représentation d'une personne hors d'état de manifester sa volonté : un acte en marge de la finalité de la protection (C. civ., art. 415, al. 3) !

- **Cass., 1^e civ., 15 déc. 2021, avis, n°21-70.022**

« ...il incombe par conséquent au juge des contentieux de la protection de s'assurer d'abord... que, dans son objet comme dans sa destination, la donation correspond à ce qu'aurait voulu la personne protégée si elle avait été capable d'y consentir elle-même, ensuite, que cette libéralité est conforme à ses intérêts personnels et patrimoniaux ».

Une habilitation familiale générale par représentation a été prononcée au profit d'une femme mariée. Désigné pour protéger la personne et les biens de son épouse, le mari envisage de donner une somme d'argent issue de la vente d'un bien commun au profit de leurs enfants. Un tel acte est soumis à cogestion et ce, à peine de nullité (C. civ., art. 1422 et 1427). Le mari est disposé à consentir pour lui, et par représentation, pour sa femme. Mais la donation est un acte à titre gratuit qui doit être autorisé par le juge des tutelles (C. civ., art. 494-6, al. 4). Or, le juge a saisi pour avis la Cour de cassation sur le point de savoir si l'absence d'intention libérale caractérisée par le majeur protégé avant ou après le prononcé de la mesure est un obstacle à la possibilité de conclure la donation par représentation.

Dans son avis, la Cour de cassation pose le cadre juridique du pouvoir de représentation du protecteur pour que sa mise en œuvre s'exerce dans le respect de la volonté et de l'intérêt du majeur protégé, et ce sans trahir l'identité de la libéralité entre vifs.

La donation est un acte d'appauvrissement subordonné à une intention libérale. En curatelle et dans l'habilitation familiale par assistance, le majeur protégé est nécessairement partie à la donation ; il manifeste ainsi en personne son intention libérale, ce qui dispense le juge de tout contrôle préventif. En tutelle, le majeur protégé doit aussi, en principe, consentir à l'acte, assisté de son tuteur. Telle est l'originalité de la donation parmi les actes de disposition. Mais s'il est impossible au majeur protégé de réitérer son intention libérale, son tuteur peut, en cas de besoin, le représenter (C. civ., art. 476, al. 1^{er}). La donation n'est donc pas, à la différence du testament, un acte strictement personnel. Elle n'est pas non plus, à l'inverse, un pacte de famille que le représentant du majeur protégé déciderait avec les héritiers présomptifs sans l'appui de son intention libérale. En clair, la donation ne se conçoit pas si le donateur n'a pas voulu cet acte.

C'est dans cet esprit que la personne habilitée doit exercer son pouvoir de représentation à l'acte de donation. Elle doit donc, dans sa requête au juge, expliquer les circonstances dans lesquelles le majeur protégé a voulu faire une donation. À défaut, le juge devrait refuser son autorisation. Une telle exigence peut s'avérer idéaliste dans le contexte d'une habilitation familiale : les enfants de la donatrice sollicités aux fins de témoignage sont en opposition d'intérêts. La leçon à tirer de l'avis est d'anticiper sur le jour où l'on ne pourra plus s'exprimer, quitte à mentionner des promesses de donation dans un mandat de protection future.

L'*animus donandi* du majeur protégé ne suffit pas. Le juge doit vérifier l'intérêt actuel du majeur protégé à contracter (C. civ., art. 415, al. 3) ou du moins, en présence d'une donation en qualité de donateur, le caractère proportionné de l'acte d'appauvrissement à la fortune du donateur. En pratique, les juges des tutelles réservent leur autorisation aux héritiers présomptifs, même si la loi du 5 mars 2007 a supprimé la liste des donataires établie par la loi de 1968.

L'avis :

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :
Demande d'avis n°V 21-70.022

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

COUR DE CASSATION

Première chambre civile

Vu les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 et suivants du code de procédure civile :

La Cour de cassation a reçu, le 15 septembre 2021, une demande d'avis formée le 6 août 2021 par le tribunal judiciaire de Rouen, dans une instance concernant M. [K], bénéficiaire d'une mesure d'habilitation familiale.

La première chambre civile de la Cour de cassation a rendu le présent avis sur le rapport de M. Fulchiron, conseiller, et les observations écrites et orales de Mme Marilly, avocat général référendaire.

Énoncé de la demande d'avis

1. La demande est ainsi formulée : « L'absence de caractérisation d'une intention libérale, présente ou passée, de la personne protégée, fait-elle nécessairement obstacle à la possibilité, pour le juge des contentieux de la protection, d'autoriser la personne habilitée à la représenter de manière générale pour l'ensemble des actes relatifs à ses biens, sur le fondement des articles 494-1 et suivants du code civil, à procéder à une donation ? »

Examen de la demande d'avis

Les règles applicables

Sur la donation

2. Aux termes de l'article 894 du code civil, la donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte.

3. Comme toute libéralité, elle suppose, outre l'appauvrissement du gratifiant, l'existence d'une intention libérale vis-à-vis du gratifié.

Sur l'habilitation familiale

4. L'article 494-1 du code civil dispose :

« 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. »

5. Ce dispositif, qui figure à la section 6 du chapitre consacré aux mesures de protection juridique des majeurs, est soumis aux principes directeurs de protection des majeurs énoncés à l'article 415, aux termes duquel :

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

Sur la donation en cas d'habilitation familiale

6. L'article 494-6, alinéa 4, de ce code dispose :

« La personne habilitée ne peut accomplir en représentation un acte de disposition à titre gratuit qu'avec l'autorisation du juge des tutelles. »

Analyse

7. L'article 494-6, alinéa 4, du code civil est à rapprocher de l'article 476, alinéa 1er, du même code, aux termes duquel 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 et qui constitue une exception au principe posé à l'article 509 de ce code, selon lequel le tuteur ne peut, même avec une autorisation, accomplir des actes qui emportent une aliénation gratuite des biens ou des droits de la personne protégée.

8. Dans le but de mieux respecter la volonté de la personne placée sous un système de protection nécessitant en principe sa représentation, le législateur contemporain lui a ainsi reconnu une certaine liberté de disposer à titre gratuit de ses biens entre vifs, comme elle dispose d'une certaine liberté de disposer de ses biens à cause de mort. Il l'a cependant placée sous le contrôle du juge ou du conseil de famille, qui doit autoriser la libéralité.

9. Mais, à la différence de l'article 476, alinéa 2, qui prévoit que la personne en tutelle ne peut faire que seule son testament, le tuteur ne pouvant ni l'assister ni la représenter, et qui requiert donc que la personne soit capable d'exprimer librement sa volonté au moment de sa réalisation, l'article 494-6, alinéa 4, comme l'article 476, alinéa 1er, n'exclut pas le cas où la personne protégée représentée est hors d'état de manifester sa volonté.

10. De plus, interdire toute donation dans cette hypothèse aboutirait à geler le patrimoine de la personne jusqu'à son décès et pourrait, en constituant un frein aux solidarités familiales, s'avérer contraire à ses intérêts.

11. A l'inverse, permettre son autorisation sans restriction reviendrait à nier le caractère personnel de la donation.

Conclusion

12. Dans cette hypothèse, il incombe par conséquent au juge des contentieux de la protection, de s'assurer, d'abord, au vu de l'ensemble des circonstances, passées comme présentes, entourant un tel acte, que, dans son objet comme dans sa destination, la donation correspond à ce qu'aurait voulu la personne protégée si elle avait été capable d'y consentir elle-même, ensuite, que cette libéralité est conforme à ses intérêts personnels et patrimoniaux, en particulier que sont préservés les moyens lui permettant de maintenir son niveau de vie et de faire face aux conséquences de sa vulnérabilité.

EN CONSÉQUENCE, la Cour :

EST D'AVIS QUE

Lorsqu'une personne protégée faisant l'objet d'une mesure d'habilitation familiale est hors d'état de manifester sa volonté, le juge des contentieux de la protection ne peut autoriser la personne habilitée à accomplir en représentation une donation qu'après s'être assuré, d'abord, au vu de l'ensemble des circonstances, passées comme présentes, entourant un tel acte, que, dans son objet comme dans sa destination, la donation correspond à ce qu'aurait voulu la personne protégée si elle avait été capable d'y consentir elle-même, ensuite, que cette libéralité est conforme à ses intérêts personnels et patrimoniaux, en particulier que sont préservés les moyens lui permettant de maintenir son niveau de vie et de faire face aux conséquences de sa vulnérabilité.

Fait à [Localité 1] et mis à disposition au greffe de la Cour le 15 décembre 2021, après examen de la demande d'avis lors de la séance du 14 décembre 2021 où étaient présents, conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire : M. Chauvin, président, M. Fulchiron, conseiller rapporteur, Mme Auroy, conseiller doyen, M. Hascher, Mme Antoine, M. Vigneau, Mmes Poinseaux, Guihal, Dard, Beauvois, conseillers, Mme Gargoullaud, M. Duval, Mme Azar, M. Buat-Ménard, Mme Feydeau-Thieffry, conseillers référendaires, Mme Marilly, avocat général référendaire, et Mme Berthomier, greffier de chambre.

C.

Nullité pour incapacité.

Téléphonie mobile par une personne en curatelle : **CA Amiens, 8 juill. 2021, n° 19/06070 ; Dr. fam. 2022, comm. 83.**

D.

Nullité pour insanité. Preuve. Prescription : **Cass., 1^e civ., 26 mai 2021, n°19-21.478**

Double nature juridique : **TGI Caen, 13 déc. 2017.**

Biblio. G. Raoul-Cormeil, « La personne âgée et le risque d'insanité », in La personne âgée, sujet de protection du droit, colloque organisé par Aline VIGNON-BARRAULT, Projet ÂgéDroit du Centre Jean Bodin (Angers, 20 avril 2018). – Communication actualisée pour Le notaire et le client âgé, Journée internationale des personnes âgées (INFN, Paris, 1er oct. 2019).

E.

Ouverture d'un compte bancaire par un majeur protégé.

Limite de la déjudiciarisation : **C. civ., art. 427, Loi n°2019-222, 23 mars 2019**

C. civ., art. 427 (Loi n°2007-308 du 5 mars 2007, mod. Loi n°2019-222 du 23 mars 2019) :
« La personne chargée de la mesure de protection ne peut pas procéder à la clôture des comptes ou livrets ouverts, avant le prononcé de la mesure, au nom de la personne protégée. Elle ne peut pas non plus procéder à l'ouverture d'un autre compte ou livret auprès d'un nouvel établissement habilité à recevoir des fonds du public ».
– « Le juge des tutelles ou le conseil de famille s'il a été constitué peut toutefois l'y autoriser si l'intérêt de la personne protégée le commande ».

Pratique du compte Nickel. – Interrogation de FICOBA.

*_*_*