

LA PRATIQUE NOTARIALE FACE AUX PERSONNES HANDICAPÉES EN SITUATION DE VULNERABILITÉ

Vanessa Bordas

Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles
Université de Poitiers, Institut Jean Carbonnier

TITLE: *Notarial practice in relation to disabled persons in vulnerable situations*

RESUME : La pluralité des situations de vulnérabilité auxquelles le notaire peut être confronté en présence d'une personne handicapée engendre de nombreuses difficultés pratiques. Si celles relevant d'une vulnérabilité de droit – autrement dit médicalement et juridiquement reconnue – sont aujourd'hui globalement maîtrisées ; la vulnérabilité de fait peut en revanche compromettre gravement la sécurité juridique de l'acte. Or, les mesures mises en œuvre pour dissiper les doutes sur la capacité de consentir valablement ne sont pas toujours conformes aux exigences internes et internationales de protection des droits et libertés de la personne handicapée. Cette situation invite alors à penser de nouveaux moyens de protection, notamment en permettant d'anticiper efficacement le traitement juridique des situations de vulnérabilité

ABSTRACT: *The variety of situations of vulnerability that a notary may encounter when dealing with a person with disabilities gives rise to numerous practical challenges. While those relating to legal vulnerability – in other words, medically and legally recognised vulnerability – are now generally under control, factual vulnerability can seriously compromise the legal certainty of the act. However, the measures implemented to dispel doubts about the capacity to give valid consent are not always consistent with domestic and international requirements for the protection of the rights and freedoms of persons with disabilities. This situation therefore calls for the development of new protective measures, in particular by enabling the effective anticipation of the legal handling of vulnerable situations.*

MOTS CLES : Notaire ; personne handicapée ; vulnérabilité ; régimes de protection ; mandat de protection ; certificat médical ; capacité ; consentement ; autonomie ; CIDPH.

KEY WORDS: *Notary; disabled person; vulnerability; protection regimes; protection mandate; medical certificate; capacity; consent; autonomy; CRPD.*

SOMMAIRE : 1. INTRODUCTION. 2. LES DIFFICULTES SOULEVEES. 2.1. *La vulnérabilité de droit.* 2.2. *La vulnérabilité de fait.* 3. LES SOLUTIONS PROPOSEES. 3.1. *Le recours contestable au certificat médical.* 3.2. *La solution à développer du mandat de protection.* BIBLIOGRAPHIE.

1. INTRODUCTION

Enjeu croissant. Les personnes handicapées en situation de vulnérabilité¹ représentent un enjeu croissant pour la pratique notariale, ne serait-ce qu'en raison de

¹ Compte tenu de l'existence de règles spécifiques aux mineurs, cette étude portera exclusivement sur les personnes majeures handicapées en situation de vulnérabilité.

l'augmentation des troubles neurocognitifs liés au vieillissement de la population². Pourtant, le Code civil français ne dit mot de la personne en situation de handicap. Il convient alors de se référer au Code de l'action sociale et des familles lequel définit le handicap comme « toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant »³.

Personne handicapée. La Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH), ratifiée par la France en 2010, définit dans le même sens la personne handicapée comme toute « personne qui, quelle qu'en soit l'origine, présente des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ».

Personne en situation de handicap. Les définitions retenues tant par la loi française que par la CIDPH mettent l'accent sur les obstacles sociaux et environnementaux qui entravent l'inclusion et la participation pleine et effective à la vie en société. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'expression de « personne en situation de handicap », centrée sur les obstacles rencontrés dans l'environnement de la personne, est privilégiée sur celle « de personne handicapée » qui renvoie davantage à l'altération des facultés individuelles.

Nature protéiforme. De nature protéiforme, le handicap se décline en cinq catégories dans la loi selon que l'altération affecte les fonctions physiques, psychiques, mentales, cognitives ou sensorielles⁴. Les situations couvertes varient largement qu'il s'agisse d'une maladie chronique comme le diabète, d'un trouble bipolaire, de trisomie 21, de dyslexie ou encore de cécité. En conséquence, l'appréhension juridique de ces situations, en particulier par la pratique notariale, sera très différente selon les catégories de handicap.

Accessibilité du notariat. Le notaire est fréquemment amené à recevoir des personnes en situation de handicap, à l'occasion d'actes variés (vente, donation, testament, etc.).

² Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées reconnaît les troubles cognitifs comme un handicap.

³ Art. L114 CASF.

⁴ Loi n° 2005-102 du 11 février 2005, précitée.

Officier public et ministériel chargé d'une mission de service public, il doit être accessible à tous et garantir à chacun un traitement égal, conformément au principe de non-discrimination fondée sur l'état de santé. Le handicap, en soi, n'entraîne pas l'application de règles particulières. Il peut rester indifférent au notaire, voire lui être inconnu, dès lors que la personne est pleinement capable de manifester sa volonté, de comprendre l'acte qui la concerne et d'y consentir valablement en y apposant sa signature.

Adaptation de la pratique notariale au handicap. Tant que l'altération des facultés corporelles n'empêche pas l'expression de la volonté, le notaire doit faire preuve de pragmatisme et adapter sa pratique à la situation de handicap. Il lui appartient ainsi d'aménager les modalités de communication afin de s'assurer de la bonne compréhension de l'acte instrumenté. Par exemple, en s'exprimant à voix très haute face à une personne atteinte d'une surdité partielle. En pareil cas, le notaire fera mention sur l'acte de ce que la personne reconnaît avoir bien entendu et compris le notaire⁵. Le notaire peut également reproduire par écrit l'intégralité des informations qu'il aurait délivrées oralement, afin de permettre à la personne d'en prendre connaissance et de formuler ses questions par écrit. Selon la nature du handicap, le recours à un tiers sera parfois nécessaire. Ainsi, face à une personne ne pouvant ni entendre ni parler et ne sachant ni lire ni écrire, l'officier public pourra faire appel à un interprète agréé en langue des signes⁶. De même, lorsque la personne est dans l'impossibilité matérielle de signer l'acte (par exemple en raison de l'amputation de ses membres supérieurs), le notaire devra recourir à deux témoins instrumentaires ou à un confrère pour parapher et signer l'acte à la place de la personne en situation de handicap⁷.

Vulnérabilité. Inhérente à la condition humaine, la vulnérabilité nous concerne tous. Le droit civil appréhende cette situation essentiellement lorsqu'elle empêche une personne de pourvoir seule à ses intérêts, en raison d'une altération de ses facultés intellectuelles ou corporelles empêchant l'expression d'un consentement lucide, libre et éclairé. Le handicap n'implique donc pas nécessairement une situation de vulnérabilité et n'appelle pas, par principe l'ouverture d'une mesure de protection, dès

⁵ Le notaire pourra relater dans l'acte l'empêchement auquel il s'est heurté et la solution mise en place pour y pallier. Il pourra aussi faire reconnaître au client qu'il a pu entendre et comprendre ce que le notaire lui a dit. Toutefois, il ne devra aucunement faire état du handicap de son client sur l'acte de manière à préserver sa vie privée.

⁶ V. en ce sens, concernant la rédaction d'un testament en la forme authentique : art. 3 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

⁷ Art. 9 3°, loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat.

lors que la personne demeure capable d'exprimer un consentement lucide, libre et éclairé.

À la différence du Code de l'action sociale et des familles, le Code civil procède à une distinction entre d'une part l'altération des facultés mentales, qui justifie en elle-même l'ouverture d'une mesure de protection et d'autre part l'altération des facultés corporelles qui ne peut fonder une telle protection que lorsqu'elle empêche l'expression de la volonté. Le juge veille au respect de cette dernière condition qui est d'interprétation stricte conformément à l'esprit de la loi du 11 février 2005⁸. Par un arrêt du 12 juin 2025⁹, la Cour de cassation a en effet rappelé que le handicap physique, quel qu'il soit, ne justifie pas une mesure de protection tant que le majeur peut encore exprimer sa volonté, fût-ce à l'aide d'une tierce personne et d'un matériel informatique adapté.

Vulnérabilité de droit et de fait. L'une des principales difficultés de la vulnérabilité pour la pratique notariale vient de ce qu'elle peut se présenter sous des formes différentes. Elle peut d'une part revêtir la forme d'une vulnérabilité de droit, juridiquement reconnue, lorsque l'altération des facultés personnelles empêchant l'expression d'un consentement lucide, libre et éclairé a été médicalement constatée¹⁰ et a conduit à l'ouverture d'une mesure de protection juridique. Elle peut d'autre part se présenter sous la forme d'une vulnérabilité de fait, lorsque cette altération des facultés personnelles, qu'elle soit ou non médicalement établie, n'a pas donné lieu à l'ouverture d'une mesure de protection juridique. Plus difficile à identifier, cette dernière forme de vulnérabilité expose la validité de l'acte instrumenté et impose au notaire une vigilance renforcée ainsi que, le cas échéant, la mise en œuvre de précautions particulières pour garantir la sécurité juridique.

Mesures de protection. Lorsque la personne handicapée présente une altération, médicalement constatée, de ses facultés intellectuelles ou corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté, l'ouverture d'une mesure de protection juridique

⁸ Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

⁹ Civ. 1^{re}, 12 juin 2025, n° 24-12.767, Bull. civ. I, n° 424. La Haute juridiction a censuré la décision des juges du fond prononçant une curatelle renforcée à l'égard d'une femme dont ils considéraient qu'elle souffrait d'une altération de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté au motif qu'elle ne pouvait s'exprimer qu'au moyen d'un ordinateur équipé d'un casque et d'une tige métallique lui permettant de taper sur le clavier.

¹⁰ Une mesure de protection juridique ne peut être mise en place que sur la base d'un certificat médical circonstancié (art. 1219 C. proc. Civ.).

s'impose¹¹. Celle-ci doit être strictement nécessaire et doit constituer le seul moyen de protéger les intérêts du majeur qui ne peut valablement exprimer sa volonté¹². Par exemple, le juge considère que le syndrome d'enfermement ne justifie pas nécessairement une mesure de représentation¹³. La protection doit également être proportionnelle à l'altération des facultés personnelles et individualisée en fonction des besoins du majeur. Elle sera adaptée au degré de l'altération des facultés personnelles et prendra la forme d'une mesure de surveillance comme la sauvegarde de justice (sans mandataire), d'une mesure d'assistance comme la curatelle ou l'habilitation familiale générale) ou encore d'une mesure de représentation comme la tutelle ou encore l'habilitation familiale générale par représentation ou encore la sauvegarde de justice avec mandataire spécial). Quelle que soit la mesure retenue, le législateur impose qu'elle soit toujours « [...] 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 [...] »¹⁴.

Rôle du notaire. Chargé de conférer l'authenticité aux actes qu'il reçoit, le notaire occupe un rôle central face à la vulnérabilité des personnes en situation de handicap. Il doit garantir la validité de l'acte qu'il instrumente et ainsi la sécurité juridique des parties et des tiers, tout en veillant au respect des droits et libertés fondamentales de la personne en situation de handicap, au premier rang desquels figure son autonomie. À cet égard, on ne peut que rejoindre Madame Laurence Gatti lorsqu'elle souligne que la protection des personnes vulnérables n'est pas un « pur enjeu patrimonial ; c'est une question de dignité, de liberté et de responsabilité »¹⁵. La vérification par le notaire de la capacité et du consentement lucide, libre et éclairé de ses clients ne constitue pas seulement une exigence de sécurité juridique, destinée à garantir les intérêts patrimoniaux des parties, mais aussi et surtout, un impératif de protection de la personne, garantissant ses intérêts extra-patrimoniaux, dont sa liberté et sa dignité.

Conformité du droit français au droit européen et international. Les principes qui gouvernent la protection des personnes vulnérables en droit français trouvent un solide appui dans le droit européen et international. La recommandation du Conseil de l'Europe du 23 février 1999 rappelle ainsi l'exigence du respect de la liberté, de l'égalité

¹¹ Art. 425 al. 1^{er} C. civ.

¹² Art. 428 C. civ.

¹³ CA Douai, 9 nov. 2012, n° 10/00091.

¹⁴ Art. 415 du Code civil.

¹⁵ L. GATTI, « Quand le lion devient vieux : protéger les aînés vulnérables », *Elsevier L'Aide-Soignante*, 2025.

et de la dignité de la personne protégée. De son côté, la CIDPH, et plus particulier son article 12¹⁶, consacre le principe d'une capacité juridique universelle et interdit toute discrimination fondée sur le handicap afin de garantir aux personnes handicapées une égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés. La Convention invite à ce titre à maintenir ces personnes dans l'exercice de leurs droits dans des conditions égales à celles des autres personnes et invite à repenser le statut des personnes vulnérables en leur laissant davantage de liberté et en priorisant leur autonomie et leur volonté. Cette prescription conduit à remettre en cause les régimes juridiques fondés sur la représentation et impliquerait ainsi une refonte du droit français de la protection des majeurs, en supprimant les mesures de protection substitutives au profit de mesures d'accompagnement¹⁷.

Plusieurs rapports, nationaux et internationaux, ont mis en lumière l'insuffisante conformité du droit français - surtout dans sa mise en œuvre - aux exigences du droit international. Il est notamment reproché au système français de recourir de manière trop systématique aux mesures de protection des majeurs, en particulier à celles fondées sur la représentation, lesquelles sont les plus attentatoires à la liberté et à l'autonomie des personnes handicapées¹⁸. Ces manquements du droit français, perceptibles dans la pratique notariale¹⁹, soulèvent la question de l'effet direct de l'article 12 de la CIDPH en droit interne. La reconnaissance d'un tel effet, aujourd'hui

¹⁶ Art. 12 1. CIDPH : « Les États Parties réaffirment que les personnes handicapées ont droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique ».

Art. 12 2. CIDPH : « Les États Parties reconnaissent que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres ».

¹⁷ Le régime de protection est perçu par la CIDPH comme une atteinte à la personnalité juridique, aux libertés individuelles, voire une forme de discrimination. En conséquence, le Comité de droits en charge de la CIDPH préconise l'abandon de tout système de décision dite substitutive, au profit de systèmes fondés uniquement sur l'accompagnement. Si la tutelle en tant que mesure de représentation est principalement visée, la critique s'étend aussi à la curatelle et aux soins psychiatriques contraints.

Une telle approche tend toutefois à occulter que certaines atteintes aux libertés de la personne handicapée en situation de vulnérabilité sont nécessaires pour préserver ses intérêts. Si la représentation doit demeurer exceptionnelle, elle peut se révéler parfois indispensable. Plutôt que de supprimer les régimes de représentation, ne vaudrait-il pas mieux renforcer les garanties juridiques (substantielles et procédurales) et surtout les moyens humains dédiés à la protection de la personne handicapée en situation de vulnérabilité. L'idée d'un régime unique de protection, adapté à chaque personne est séduisante. Mais elle restera largement théorique tant que les acteurs de la protection ne disposent pas des moyens matériels et humains indispensables pour faire du « sur-mesure ».

¹⁸ V. par ex. A. CARON-DEGLISE, Rapport de mission interministérielle, sept. 2018, « L'évolution de la protection juridique des personnes : reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables » ; C. DEVANDAS-AGUILAR, Rapport sur les droits des personnes handicapées : ONU, Conseil des droits de l'homme, 40e session, 25 févr.-22 mars 2019. - C. ABADIE et A. PRADIE, Rapport d'information sur les droits fondamentaux des majeurs protégés, Doc. AN n° 2075, 26 juin 2019.

¹⁹ Ne serait-ce que par la mise en œuvre des mesures de représentation ou encore par la pratique des certificats médicaux (cf. II. A).

débatte²⁰, permettrait au justiciable de s'en prévaloir directement devant les juridictions françaises, ce qui emporterait des répercussions immédiates sur la sécurité juridique des actes instrumentés par le notaire.

Plan. Si la vulnérabilité susceptible d'affecter les personnes handicapées soulève des difficultés pour la pratique notariale (2), celle-ci a néanmoins su proposer des solutions (3). Ces dernières demeurent néanmoins perfectibles et appellent une réflexion visant à renforcer la sécurité juridique tout en respectant davantage les droits et libertés de la personne concernée, conformément aux exigences du droit interne et international.

2. LES DIFFICULTES SOULEVEES

L'intervention du notaire auprès des personnes handicapées en situation de vulnérabilité fait apparaître deux types de difficultés liées à la forme de la vulnérabilité. Lorsque la vulnérabilité est de droit (2.1) et a donc justifié l'ouverture d'une mesure de protection juridique, il incombe au notaire d'assurer la validité de l'acte instrumenté dans le respect des règles propres au régime applicable, tout en veillant à la sauvegarde des droits et libertés fondamentaux de la personne protégée, en particulier à son autonomie. En revanche, lorsque la vulnérabilité n'est que de fait (2.2) et qu'aucune mesure de protection n'a été instituée, l'intervention du notaire se révèle alors plus complexe. En présence d'un doute sur le discernement du majeur lors de la signature de l'acte, il devra prendre toutes les précautions utiles pour garantir la sécurité de l'acte tout en préservant les intérêts de la personne concernée.

²⁰ La question se pose de savoir si les stipulations de la CIDPH constituent de simples engagements imposant aux États parties de transcrire dans leur droit interne les principes que la Convention énonce et de mettre en œuvre les politiques qu'elle définit ou bien si elles sont, en tout ou partie, directement invocables par les particuliers devant les juridictions françaises ? Selon le rapport du Conseiller honoraire à la Cour de cassation, Michel Blatman, (M. BLATMAN, « L'effet direct des stipulations de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées », *Défenseur des droits*, 2016), certaines dispositions, en particulier l'article 12, seraient d'effet direct ou, à tout le moins, auraient vocation à le devenir « car la reconnaissance de ces droits garantis par cet article est indispensable à l'exercice des autres droits consacrés par la CIDPH ». Cette analyse contraste toutefois avec le rapport sur la France rendu par le Comité de droits en charge de la CIDPH en 2021, lequel s'inquiétait « du manque d'information sur la jurisprudence des juridictions françaises en matière d'application directe des droits garantis par la Convention ». Si la CIDPH est aujourd'hui de plus en plus fréquemment invoquée à l'appui des pourvois et mentionnée dans les rapports des conseillers ou dans les avis du ministère public, la première chambre civile ne s'est pas prononcée, au visa de la convention en générale ou de son article 12 en particulier, en ce qui concerne la protection des majeurs. Affaire à suivre...

2.1. La vulnérabilité de droit

Incertitudes persistantes. La vulnérabilité de droit est celle qui pose le moins de difficultés au notaire, habitué à la mise en œuvre des régimes de protection judiciaire, même si certaines incertitudes demeurent et viennent nuancer ce constat.

Identification de la mesure de protection. Une première difficulté concerne l'identification de la mesure de protection. Pour pouvoir être appliquée et connaître l'étendue de la capacité de la personne, celle-ci doit être portée à la connaissance du notaire. La tutelle, la curatelle et l'habilitation familiale générale sont aisément identifiables puisqu'elles font l'objet d'une publicité au répertoire civil avec mention en marge de l'acte de naissance²¹. Tel n'est toutefois pas le cas de la sauvegarde de justice, qui, bien qu'inscrite sur un répertoire spécial tenu par le procureur de la République²², ne donne pas lieu à mention marginale sur l'acte de naissance, pas plus que l'habilitation familiale spéciale. Quant au mandat de protection future, celui-ci a vocation à être publié par inscription sur un registre spécial²³, or le décret d'application de la loi, attendu depuis 2015, n'a été adopté qu'en novembre 2024 et l'arrêté rendant ce registre effectif n'est toujours pas publié.

Investigation. En vertu de son obligation générale d'assurer la validité et l'efficacité des actes qu'il instrumente, le notaire se doit, même en l'absence de publication de la mesure de protection, de vérifier l'état et la capacité des parties à l'aide des moyens juridiques et techniques d'investigation dont il dispose. Il devra par exemple rechercher une éventuellement mesure de protection non publiée en interrogeant le majeur lui-même, sa famille, l'institution judiciaire, etc. En cas de doute sérieux sur l'existence d'une telle mesure ou quant à la véracité des déclarations faites par son client ou sa famille, il devra refuser d'instrumenter en attendant d'obtenir des réponses fiables. Si le notaire instrumente un acte pour lequel le majeur n'avait pas la pleine capacité, sa responsabilité pourra alors être engagée²⁴.

Vers un registre national des mesures de protection du majeur. Ces incertitudes qui pèsent sur la pratique notariale devraient toutefois bientôt être levées. En effet, la loi

²¹ La vérification de la capacité juridique sera toutefois plus complexe pour les ressortissants étrangers. V. C. BIDAUD-GARON, « La prise en compte de l'état des personnes créé à l'étranger par le notaire français », JCP N n° 22, 29 mai 2015, étude 1174, p. 65-69.

²² Art. 1251 du C. proc. civ.

²³ Art. 477-1 du C. civ.

²⁴ Par ex. Civ. 1^{re}, 13 nov. 1997, n° 95-19.686, Bull. civ. I, n° 309 ; Civ. 1^{re}, 24 févr. 1998, n° 95-21.473.

du 8 avril 2024, dite loi « Bien-vieillir »²⁵, dont l'entrée en vigueur est prévue au 31 décembre 2026, prévoit la création d'un registre national dématérialisé des mesures de protection juridique des majeurs²⁶. Pour le notaire, ce registre national offrira un point d'accès centralisé afin de vérifier l'existence d'une mesure de protection (d'autant plus utile quand la mesure a été prononcée par un tribunal extérieur à son ressort).

Mise en œuvre de la mesure. Une deuxième difficulté à laquelle peut se heurter la pratique notariale concerne la mise en œuvre de la mesure de protection. Une fois celle-ci identifiée, et sa validité vérifiée, le notaire devra la mettre en œuvre conformément aux dispositions légales, judiciaires ou conventionnelles qui la régissent. Le notaire doit vérifier l'étendue des pouvoirs conférés à l'organe de protection et doit respecter les règles instituées pour permettre à la personne handicapée en situation de vulnérabilité de prendre part à l'acte notarié. Toutes les mesures de protection ayant pour finalité la préservation des intérêts personnels et ou patrimoniaux de la personne vulnérable, le législateur s'attache alors à préserver, autant que possible, son autonomie. Il convient de rappeler que même si la capacité de la personne protégée est limitée par la mesure de protection, cela ne dispense pas toujours le notaire de rechercher le consentement à l'acte de la personne protégée.

Consentement. En effet aucune mesure de protection (pas même la tutelle) n'emporte une incapacité générale à consentir qui dispenserait le notaire, en toutes circonstances, de rechercher le consentement du majeur protégé. Et quand bien même certains actes n'imposent pas de recueillir son consentement²⁷, la personne protégée doit, autant que possible, être associée aux décisions la concernant, et le notaire doit essayer de recueillir son adhésion. Cette exigence se traduit par une démarche pédagogique consistant en pratique à exposer l'intérêt et la portée de l'acte en des termes clairs et accessibles, à ménager un temps de réflexion suffisant, à favoriser l'expression des interrogations et bien sûr à vérifier la cohérence de la volonté du majeur au regard de sa situation personnelle et de l'acte envisagé.

Mais bien souvent, la mesure de protection, y compris celles impliquant une représentation, laisse une compétence au majeur pour accomplir seul certains actes.

²⁵ Loi n° 2024-317 du 8 avril 2024 portant mesures pour bâtir la société du bien vieillir et de l'autonomie.

²⁶ Art. 427-1 C. civ. (à venir).

²⁷ Par exemple pour les actes patrimoniaux de disposition ou d'administration relevant de la représentation sous un régime de tutelle ; pour les actes patrimoniaux expressément visés par le jugement d'habilitation familiale par représentation ; ou encore pour les actes patrimoniaux entrant dans l'objet du mandat de protection futur et dans le périmètre des pouvoirs conférés au mandataire.

Actes strictement personnels. La loi reconnaît en effet au majeur vulnérable, quel que soit le régime de protection applicable, la faculté d'accomplir seul certains actes personnels. La loi réserve ainsi une sphère de capacité au majeur protégé visant les actes étroitement liés à sa personne et à son intimité et qui imposent le consentement strictement personnel du majeur. Traditionnellement, une distinction est alors opérée entre les actes simplement personnels et les actes strictement personnels. Ces derniers, imposant un consentement strictement personnel, ne peuvent jamais donner lieu à assistance ou représentation²⁸. Par une présomption irréfragable, l'article 458 du Code civil reconnaît comme 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* »²⁹. Cette liste, dont tous les actes ne relèvent certes pas de la compétence du notaire, étant non exhaustive, d'autres peuvent relever de cette catégorie. Il en va ainsi du consentement à mariage d'un majeur sous un régime de protection lequel ne pourra donner lieu à représentation³⁰. En revanche, la conclusion d'un contrat de mariage requiert l'assistance du curateur ou du tuteur. À cet égard, l'absence d'obligation de conclure un contrat de mariage par-devant notaire ne nous paraît pas garantir une protection patrimoniale suffisante du majeur protégé.

La validité de ces actes strictement personnels demeure subordonnée à l'existence du consentement lucide, libre et éclairé du majeur protégé, au moment de leur accomplissement. Il incombe dès lors au notaire, appelé à recevoir de tels actes, de s'assurer du discernement suffisant de l'intéressé. À défaut, le notaire devra refuser d'instrumenter et l'acte ne pourra être accompli. Toute intervention d'un assistant ou d'un représentant serait inopérant et exposerait l'acte à la nullité, tout comme le fait pour le notaire d'avoir instrumenté sans s'assurer du discernement du majeur. Dans les deux cas, l'officier public engagerait sa responsabilité.

Déjudiciarisation de la protection. Une troisième difficulté pour la pratique notariale tient à la déjudiciarisation de la protection des personnes en situation de vulnérabilité. Affichant une volonté de se concentrer sur la gestion du contentieux, les réformes successives relatives à la protection des majeurs protégés ont marqué un net recul du juge en la matière³¹. Ce phénomène de déjudiciarisation a eu des conséquences

²⁸ Art. 458 C. civ.

²⁹ Art. 458 al. 2 C. civ.

³⁰ Civ. 1^{er} 2 déc. 2015, n° 14-25.777.

³¹ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 ; loi n° 2015-177 du 16 février 2015 ; loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, etc.

directes sur la pratique notariale, renforçant le rôle et la responsabilité du notaire. Par exemple, dans le cadre d'un mandat de protection future activé, le notaire a obtenu du législateur un rôle nouveau de contrôleur de la gestion des comptes et de donneur d'alerte auprès du juge des tutelles s'il observe des actes qui ne lui paraissent pas justifiés³². Plus récemment, la loi du 23 mars 2019 a supprimé l'autorisation du juge des tutelles pour le mariage ou le Pacs de la personne protégée,³³ ce qui a conduit à alourdir la charge du notaire, et, *in fine*, sa responsabilité lorsqu'il est appelé à intervenir. Lors de la conclusion d'un contrat de mariage ou de Pacs, l'officier public devra redoubler de vigilance pour apprécier l'aptitude du majeur à signer ces actes et pour déceler les éventuels abus dont il pourrait faire l'objet. Curieusement, le législateur n'a pas étendu cette suppression de l'autorisation du juge au testament rédigé par une personne sous tutelle³⁴. Pourtant, le testament, tout comme le contrat de mariage, constitue un puissant instrument de transmission du patrimoine et le risque de captation, ou plus généralement d'abus, est tout aussi important dans les deux cas.

2.2. La vulnérabilité de fait

Au-delà des apparences. Le contrôle formel de la capacité juridique de la personne handicapée ne suffit pas à garantir la validité de l'acte. Le notaire doit aussi apprécier la réalité de la capacité, au-delà des seules apparences. Une personne protégée peut valablement passer certains actes sans risquer leur remise en cause pour trouble mental, alors qu'une personne ne faisant l'objet d'aucune mesure de protection, peut voir son acte remis en cause pour trouble mental. À côté des situations de vulnérabilités de droit, médicalement et juridiquement reconnues, le notaire se heurte aussi régulièrement à des situations de vulnérabilité de fait. La difficulté vient de ce que la personne handicapée semble présenter une altération de ses facultés personnelles empêchant l'expression d'un consentement lucide, libre et éclairé, mais ne bénéficie d'aucune mesure de protection juridique. Cette altération des facultés intellectuelles, en général continue, peut aussi être ponctuée d'intervalles de lucidité. Le caractère purement factuel de cette forme de vulnérabilité la rend parfois difficilement identifiable par le notaire. Pourtant, ses conséquences sont susceptibles de porter gravement atteinte à la validité de l'acte. En effet, si la preuve d'une insanité d'esprit est ultérieurement rapportée, elle pourra conduire à l'annulation de l'acte, voire à la mise en cause de la responsabilité du notaire.

³² Art. 491 C. civ.

³³ Art. 460 et 462 C. civ.

³⁴ Art. 476 al. 2 du C. civ.

Présomption de capacité. Lorsqu'il reçoit une personne en situation de handicap ne faisant l'objet d'aucune mesure de protection, le notaire doit, par principe, la présumer pleinement capable d'exercer ses droits et de consentir aux actes projetés. Le handicap, en lui-même, est indifférent à la capacité juridique. Mais le notaire peut parfois être témoin d'une discordance entre la capacité de droit et la capacité de fait de son client. S'il n'a ni l'obligation ni les compétences pour apprécier médicalement l'état mental de l'intéressé, en sa qualité de garant de la sécurité juridique des actes qu'il instrumente, le notaire ne saurait authentifier un acte conclu par une personne insane.

Vulnérabilité de fait patente. D'intensité variable, la vulnérabilité de fait appelle une réaction proportionnée de la part du notaire. Lorsqu'elle se révèle patente et que l'absence de discernement ne laisse subsister que peu de doutes (la personne apparaissant désorientée, tenant des propos incohérents, ne comprenant pas la portée de son engagement, etc), le notaire doit refuser, au moins provisoirement, d'instrumenter l'acte. Dans le même temps, il devra orienter la personne concernée (ou sa famille) vers un régime de protection adaptée. Cette démarche permettra la reconnaissance juridique de la vulnérabilité et l'application d'une mesure de protection adaptée permettant de garantir tant la validité de l'acte projeté que les intérêts de la personne vulnérable.

Zone grise. Plus complexe encore est la situation intermédiaire, communément qualifiée de « zone grise », où la personne n'apparaît pas manifestement insane, mais dont le comportement, les propos ou le contexte de l'acte projeté font naître un doute sérieux quant à son aptitude à comprendre la portée de l'acte et à y consentir valablement. Le notaire observe une atteinte cognitive légère ou inconstante, des troubles de la mémoire, de l'agitation, de l'anxiété, une pression familiale, etc.,) qui lui permettent de douter légitimement du consentement lucide, libre et éclairé de son client. La difficulté réside ici dans le fait que la personne demeure juridiquement capable. Le notaire doit alors redoubler de vigilance pour concilier sécurité juridique et protection des intérêts du majeur handicapé. La décision du notaire, qu'il s'agisse d'instrumenter ou de s'abstenir, relève d'un véritable exercice d'équilibriste. En tant que déléataire de l'autorité public, garant de la sécurité juridique, le notaire ne peut outrepasser son rôle et ses pouvoirs ni demeurer indifférent aux signes, même subtils, d'une altération du discernement.

Qualité du consentement. Aussi délicate soit-elle, la décision du notaire, entre instrumenter et s'abstenir, doit être précédée d'une appréciation rigoureuse de la qualité du consentement de la personne handicapée en situation de vulnérabilité.

Consentement éclairé. Confronté aux difficultés de la zone grise, le notaire devra vérifier que son client n'est pas insane au moment de la signature de l'acte. En effet, faisant preuve de bon sens, le législateur prévoit que pour contracter ou tester valablement « il faut être sain d'esprit »³⁵. Cette exigence s'applique à toute personne qu'elle soit ou non sous un régime de protection³⁶. Par principe, l'insanité d'esprit au moment de la signature de l'acte doit être prouvée par la personne qui l'invoque. Elle ne peut être présumée du seul fait du handicap ou de l'existence d'une mesure de protection du majeur³⁷. L'acte passé par une personne insane est susceptible de nullité. Il s'agit d'une nullité relative, de protection, ne pouvant être soulevée que par la personne que l'on cherche à protéger (l'auteur de l'acte ou ses ayants droit).

En cas de doute sur l'insanité de son client, le notaire devra alors adopter une démarche pragmatique et progressive. Dans un premier temps il renforcera ses explications et aménagera un temps de réflexion à son client, par exemple par un report de la signature, la fixation d'un second rendez-vous en présence d'un tiers de confiance, etc. Dans un deuxième temps, si les troubles semblent persister et qu'il veut connaître leur impact sur la qualité du consentement de son client, le notaire pourra être tenté de solliciter l'obtention d'un certificat médical³⁸. Enfin, dans un troisième temps, le notaire devra choisir entre instrumenter ou refuser d'instrumenter. Dans cette dernière hypothèse, il devra consigner les raisons de son refus (courrier aux parties, note interne), l'expliquer à son client et l'orienter vers une mesure de protection ou éventuellement vers son médecin traitant si le trouble mental peut être soigné.

Consentement libre. Par ailleurs, les doutes quant à la lucidité de la personne handicapée doivent conduire le notaire à redoubler de vigilance quant à l'exigence de liberté du consentement. Il devra s'assurer que le consentement de son client est bien la manifestation de sa propre volonté, et qu'aucun tiers n'exerce une contrainte ou manipulation venant influencer directement ou indirectement son consentement à l'acte. L'absence de protection juridique qui caractérise la vulnérabilité de fait accroît en effet les risques d'un abus de faiblesse. Concrètement, le notaire doit s'assurer que

³⁵ Art. 414-1 et 901 du Code civil.

³⁶ La Cour de cassation a rappelé que le respect des dispositions relatives à la régularité des actes accomplis par un majeur sous un régime de curatelle ne fait pas obstacle à une annulation de l'acte fondée sur l'insanité d'esprit (Civ. 1^{re}, 15 janv. 2020, n° 18-26.683).

³⁷ En revanche, en cas d'insanité d'esprit « habituel » du majeur, la charge de la preuve se renverse, il faut alors prouver que le majeur agissait dans un intervalle de lucidité.

³⁸ Sur les risques juridiques liés à cette pratique, cf. *infra* 3.1.

la personne handicapée n'agit pas sous l'influence ou la pression d'un proche ou d'un membre de sa famille (par exemple un enfant ou un petit-enfant qui feraient du chantage affectif pour bénéficier d'une libéralité, pour être inscrits dans la clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie, etc).

Risque de captation. Le risque étant bien évidemment celui d'une suggestion et surtout d'une captation des biens de la personne en situation de vulnérabilité de fait par des tiers. Ainsi, lorsque le notaire reçoit une personne vulnérable désirant faire une libéralité en faveur d'un proche ou d'un membre de sa famille, le notaire devra redoubler de vigilance. Il devra naturellement veiller au respect de toutes les dispositions légales régissant la validité d'une libéralité. À ce titre, il devra notamment veiller au respect des incapacités légales de recevoir à titre gratuit, qui visent certaines personnes apportant leur assistance à des personnes en situation de handicap (par exemple les employés ou propriétaires d'un établissement hébergeant des personnes âgées dépendantes ou encore les auxiliaires médicaux qui ont prodigué des soins à une personne pendant la maladie dont elle meurt)³⁹.

Le notaire devra également se montrer vigilant à l'égard des personnes qui accompagnent son client, particulièrement si ce sont les bénéficiaires direct ou indirect de l'acte projeté. Le notaire fera preuve de prudence en exigeant un temps de discussion seul à seul avec la personne vulnérable ou encore en fixant un autre rendez-vous avant la signature de l'acte définitif afin de laisser le temps de la réflexion à son client.

Procurations. Un autre point de vigilance qui doit attirer l'attention du notaire vise les procurations sous signature privée donnée par la personne vulnérable en fait. Le notaire est en effet souvent sollicité pour rédiger et régulariser des procurations sous signatures privées intervenant dans les contrats d'une vente immobilière (lorsque le vendeur donne mandat de régulariser la vente). Souvent, ces procurations interviennent à la suite d'avant-contrats (promesse de vente) régularisée sous signature privée hors la présence du notaire. Soit les parties adressent par courrier postal ou par courriel une procuration sous signature privée en demandant la

³⁹ Art. 909 C. civ. et art. L 116-4 CASF. Ces présomptions irréfragables d'abus de dépendance nous paraissent, pour la plupart, excessives car elles ne permettent pas de rapporter la preuve de l'absence de vulnérabilité ou de dépendance du donateur à l'égard de la personne qui l'assiste. Elle porte ainsi une atteinte disproportionnée à la liberté de disposer. Nous pensons qu'elles devraient être remplacées par des présomptions simples. Il faut en revanche saluer la décision du Conseil constitutionnel qui est venue abroger l'incapacité de recevoir à titre gratuit frappant les auxiliaires de vie qui apportent leur aide à domicile (Cons. constit. 12 mars 2021, n° 2020-888 QPC).

certification de signature, soit il se rendra à l'étude pour le solliciter sans que le notaire les rencontre. Le risque pour la personne vulnérable vient de ce que le certifiant s'engage quant à la sincérité de la signature, mais aucunement sur la capacité de son auteur. En pareille hypothèse, le manque de vigilance du notaire pourra conduire à l'engagement de sa responsabilité si la procuration a finalement constitué un moyen de détourner le consentement de la personne vulnérable. Bien que rare en pratique, la Cour de cassation par un arrêt du 2 octobre 2013 a admis l'engagement de la responsabilité d'un notaire pour avoir dressé une procuration dans un contexte d'abus de faiblesse et avoir fait preuve de légèreté et de négligences fautives en omettant de s'assurer personnellement de la capacité à disposer de sa cliente⁴⁰.

3. LES SOLUTIONS PROPOSEES

Confronté à la situation de vulnérabilité, de droit ou de fait, d'une personne handicapée, le notaire doit trouver des solutions afin de garantir la sécurité juridique des actes qu'il instrumente. L'une des principales difficultés rencontrées réside dans la vérification du caractère éclairé du consentement de son client. Les moyens dont dispose le notaire pour s'assurer de la lucidité d'une personne demeurent toutefois très limités. La pratique notariale a ainsi vu se développer le recours au certificat médical destiné à dissiper les doutes quant à la lucidité d'une personne et à se prémunir contre l'engagement de la responsabilité du notaire. Or, si les motivations de cette pratique se laissent aisément comprendre, elle ne permet pas de garantir la validité de l'acte et soulève davantage de difficultés qu'elle n'en résout. Le recours contestable au certificat médical (3.1) invite alors à explorer les solutions alternatives qui s'offrent au notaire, en particulier, le développement de la technique du mandat de protection (3.2).

⁴⁰ Civ. 1^{re}, 2 octobre 2013, n° 12-24.754 12-25.862 12-26.223 12-27.874. « Mais attendu que l'arrêt relève que Mme A...était représentée à l'acte litigieux par Mme D..., chez laquelle elle résidait, tandis que ni son activité professionnelle déclarée ni l'éloignement de son domicile ne justifiaient le recours à une procuration, signée en présence d'une secrétaire de l'étude devant laquelle elle s'était présentée à l'improviste, circonstances qui étaient de nature à permettre au notaire de douter des facultés mentales de la mandante qu'il n'avait pu rencontrer ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a exactement déduit que le notaire avait fait preuve de légèreté et de négligences fautives en omettant de s'assurer personnellement de la capacité à disposer de sa cliente, obligation dont il ne pouvait être dispensé par l'intervention d'un autre professionnel de l'immobilier lors de la signature de la promesse de vente ; que le moyen n'est pas fondé ».

3.1. Le recours contestable au certificat médical

Diagnostic médical. Il n'appartient pas au notaire d'établir un diagnostic médical permettant d'identifier un trouble mental. Seul un professionnel de santé, à l'instar du médecin, y est habilité. Pourtant, lorsque le notaire a un doute sur la lucidité d'une personne en situation de vulnérabilité de droit⁴¹ ou de fait, il est régulièrement conduit à solliciter un certificat médical préalablement à la signature de l'acte projeté⁴². Le plus souvent, le notaire demandera à son client ou à sa famille de lui fournir un document improprement qualifié de « certificat de non-démence ». Plus rarement, certains notaires s'adressent directement au médecin de famille de leur client pour obtenir un avis concernant sa capacité de discernement. En l'absence d'encadrement juridique, la validité et l'efficacité d'un tel avis paraissent contestables à plusieurs égards.

Secrets médical et professionnel. Premièrement, si le notaire sollicite lui-même le médecin pour obtenir un avis sur la capacité de discernement de son client (et ce même avec l'accord de ce dernier), il risque assurément de se heurter à un refus catégorique en raison du secret médical auquel le praticien est tenu⁴³. En effet, hors des certificats médicaux imposés par les textes légaux et réglementaires, le médecin n'a aucune obligation de délivrer ce document⁴⁴. Il lui incombe, au contraire, de refuser de fournir à toute personne autre que le patient, des informations personnelles et médicales le concernant. Le législateur le soumet en effet à un secret médical qui couvre « tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris »⁴⁵. Dès lors, seul le patient peut demander à son médecin un tel certificat pour le remettre au notaire. En outre, si le notaire parvient à le recueillir, les informations personnelles et confidentielles qu'il contient sur l'état de santé de son patient sont également couvertes par le secret professionnel « général et absolu »⁴⁶ du notaire. Il s'ensuit que ce dernier ne pourra en faire qu'un usage très limité.

⁴¹ Pour les actes où le consentement du majeur protégé est requis.

⁴² V. par ex. S. DAVID, « Protection juridique des majeurs : le notaire face à la zone grise », *Defrénois* n° 29, 4 septembre 2025, spéc. p. 15-16 : « Lorsqu'il a des doutes sur la capacité de discernement de son client, il appartient donc au notaire de solliciter un certificat médical. À notre sens ce mode opératoire, spontanément suivi par certains d'entre nous, doit cependant être affirmé, généralisé, légalisé ». Adde. FONDATION MEDERIC ALZHEIMER, « Le notaire face au citoyen en situation de handicap. Repères pour la pratique », 2014 : <https://www.silvereco.fr/wp-content/uploads/2014/09/BrochureNotairesFondationMedericAlzheimer.pdf>

⁴³ Art. R4127-4 CSP.

⁴⁴ Art. R 4127-76 CSP.

⁴⁵ Art. R 4127-4 CSP.

⁴⁶ Art. 3.4 du règlement national du notariat.

Prohibition de l'annexion. Deuxièmement, le certificat médical ne fait bien sûr pas partie des certificats obligatoires que le notaire doit annexer à un acte authentique. En raison de la nature des données qu'il contient et du secret médical et professionnel qui les couvre, ce document ne peut aucunement être annexé à l'acte, y compris au titre des documents facultatifs destinés à l'information des parties. Le notaire qui l'annexerait engagerait sa responsabilité civile, voire pénale, sur le fondement de la violation du respect de la vie privée de son client d'une part et des règles relatives à la protection des données de santé par le RGPD et la loi informatique et libertés d'autre part. Ces textes interdisent en effet (sauf nécessité strictement justifiée et consentement éclairé de la personne) la conservation durable et la diffusion élargie d'un certificat médical détaillant l'état de santé mentale d'une personne. Or, annexer un tel document à l'acte authentique reviendrait à l'inscrire dans le circuit des minutes notariales, conservées pour une durée comprise entre 75 et 100 ans et communicables à divers tiers, ce qui apparaît manifestement incompatible avec les textes précités.

Absence de garantie du discernement. Troisièmement, si un certificat médical permet d'établir que le patient n'était pas atteint de démence au moment de la consultation médicale, en revanche, il ne constitue pas une garantie de sa capacité de discernement au moment où elle signe l'acte devant le notaire. Réputées particulièrement complexes, les maladies cognitives se caractérisent souvent par une instabilité marquée de leurs effets sur les facultés intellectuelles du malade. Certains patients sont le plus souvent lucides, malgré des épisodes de démence, tandis que d'autres sont le plus souvent déments, mais connaissent des périodes de lucidité. De sorte qu'un certificat médical établi à un moment de lucidité peut ne pas révéler l'insanité de la personne au moment de la signature de l'acte. Inversement, un certificat concluant à l'existence d'un trouble mental ne permet pas, à lui seul, d'en déduire le défaut de capacité de la personne. La jurisprudence a d'ailleurs admis la validité d'actes passés par une personne souffrant de la maladie d'Alzheimer⁴⁷. Par ailleurs, d'autres facteurs peuvent interroger la valeur de ce certificat médical. Sans même évoquer les certificats de « complaisance » susceptibles d'être obtenus sous la pression d'un patient insistant ou de sa famille ; le médecin généraliste peut méconnaître un trouble naissant, tandis qu'un spécialiste des maladies cognitives peut quant à lui ignorer le contexte de vie du patient (isolement, addiction, pressions familiales, etc.) qui pourrait générer une forme de démence.

Pratique discriminatoire ? Quatrièmement, le recours au certificat médical pourrait, dans certaines hypothèses, être qualifié de pratique discriminatoire. En effet, si le

⁴⁷ Civ. 2^e, 21 janvier 2010, n° 07-13.552.

notaire exige de manière systématique la production d'un certificat médical, à l'égard de certaines catégories de personnes, telles que les personnes handicapées ou âgées, une telle pratique serait susceptible de caractériser une discrimination fondée sur l'état de santé ou l'âge. Elle serait alors de nature à engager tant la responsabilité civile que la responsabilité pénale du notaire.

Utilité limitée. En définitive, l'utilité du certificat médical pour le notaire demeure très limitée. S'il constitue un simple indice relatif à l'état de santé de la personne concernée, ce document n'offre aucune garantie quant à la lucidité effective du consentement au moment de la signature de l'acte. Il ne saurait, dès lors, prémunir efficacement contre une remise en cause ultérieure de l'acte ni permettre au notaire de s'exonérer de sa responsabilité. Plus encore, la sollicitation même d'un tel certificat pourrait se retourner contre le notaire. Le juge peut en effet l'interpréter comme une manifestation de ses doutes quant au discernement du client et, si l'acte est néanmoins instrumenté puis ultérieurement contesté, il pourrait contribuer à l'engagement de la responsabilité du notaire.

Vers un encadrement légal ? En l'état du droit, un encadrement légal de cette pratique apparaîtrait opportun. Il devrait d'abord limiter strictement les informations accessibles au notaire en les cantonnant à la seule aptitude de la personne à consentir à un acte déterminé, sans divulgation superflue de données relatives à son état de santé. Il impliquerait, ensuite, que le recours au certificat soit apprécié au cas par cas, sans exigence systématique fondée sur des critères discriminants comme le handicap ou l'âge. Enfin, afin de prévenir les dérives, le certificat médical devrait émaner de médecins préalablement agréés et inscrits sur une liste officielle. Le document devrait aussi être directement transmis au notaire, sans transiter par le client, afin d'éviter les pratiques de contournement consistant à solliciter successivement plusieurs praticiens jusqu'à l'obtention d'un avis favorable.

3.2. La solution à développer du mandat de protection

Un refus d'instrumenter exceptionnel. Le notaire dispose, en droit, du pouvoir de refuser de recevoir un acte lorsqu'il estime que les parties ne sont pas en mesure de consentir valablement. Ce pouvoir se transforme en véritable obligation dans deux hypothèses. Premièrement, lorsque l'acte serait manifestement nul, notamment pour incapacité ou absence de consentement valable. Deuxièmement, lorsqu'il serait de nature à engager sa propre responsabilité civile pour manquement à son devoir de conseil et de contrôle. Or, la responsabilité du notaire peut être engagée s'il instrumente un acte sans investigation ni prudence suffisante, alors que la capacité ou

le discernement d'une des parties sont très incertains. Le refus motivé de dresser l'acte garantit tant la protection de la personne handicapée en situation de vulnérabilité que la sécurité juridique de l'opération projetée.

Mais le refus d'instrumenter doit rester purement exceptionnel. Il ne s'agit aucunement d'un remède généralisé aux situations de vulnérabilité. Si le notaire refuse trop hâtivement, ou sans justification valable d'instrumenter, il pourrait engager sa responsabilité sur le fondement de la perte de chance de ne pas avoir pu signer un acte à la date et ou aux conditions prévues⁴⁸. Tel serait le cas par exemple d'un client qui perdrait un avantage fiscal du fait d'un refus d'instrumenter à une date convenue.

Anticipation. C'est la raison pour laquelle, la meilleure solution pour le notaire face aux situations de vulnérabilité demeure son anticipation⁴⁹. Naturellement, il ne s'agit pas d'anticiper le trouble mental, qui, là encore, est l'apanage du médecin, mais d'anticiper la protection pour le cas où un trouble surviendrait. Bien évidemment, en la matière, c'est le mandat de protection qui apparaît comme le plus adapté. Le mandat de protection future en la forme notariée, tel qu'il existe en droit positif, offre des solutions adaptées ; il pourrait cependant être utilement complété d'une nouvelle forme de mandat avec assistance.

Mandat de protection future en la forme notariée. En premier lieu, le mandat de protection future rédigé en la forme notariée, permet de limiter les interrogations et difficultés du notaire quant au discernement de la personne handicapée en situation de vulnérabilité au moment de l'établissement d'un acte. Il garantit ainsi efficacement la validité des actes passés. Mais cette technique présente aussi certaines faiblesses. Par exemple, dépourvu de caractère « incapacitant », il n'affecte pas la capacité juridique du mandant, qui demeure apte à agir en dépit du constat médical de l'altération de ses facultés. En outre, certains actes, notamment les actes strictement personnels, à l'image du testament, échappent au mandat de protection. Leur validité demeure alors subordonnée à l'existence d'un discernement suffisant au moment de leur accomplissement, faisant ainsi resurgir la difficulté quant à l'identification de la lucidité préalablement évoquée⁵⁰.

Le mandat de protection future avec assistance. En second lieu, une nouvelle forme de mandat de protection future pourrait opportunément être consacrée et pourrait

⁴⁸ Civ. 1^{re}, 10 mars 1964, Bull. civ. I, n° 141.

⁴⁹ Sur l'anticipation de la vulnérabilité, v. [** à ajouter après les évaluations].

⁵⁰ Cf *supra* 3.1.

répondre aux différentes situations de vulnérabilité, en particulier pour sécuriser la période transitoire comprise entre le moment où le majeur est encore lucide et celui où il est hors d'état de manifester sa volonté. Dans cette perspective, Madame ANNE CARON-DEGLISE préconise judicieusement l'instauration « d'une assistance dans le mandat de protection future, à l'image de l'assistance proposée dans l'habilitation familiale »⁵¹. Cette nouvelle forme de mandat, rompant avec la conception traditionnelle de ce contrat, instituerait une protection graduée du majeur, articulée autour de deux temps successifs. Une phase d'assistance, sur le modèle de la curatelle et une phase de représentation, sur le modèle de la tutelle. Le passage de l'une à l'autre interviendrait progressivement en fonction de l'altération des facultés personnelles du majeur constatée par un certificat médical. Le notaire tiendrait un rôle central dans ce dispositif de protection, en déclenchant successivement la prise d'effet du mandat - assistance, puis lorsque l'état du majeur rendrait cette protection insuffisante, en déclenchant le mandat-représentation. Un tel instrument serait de nature à réduire significativement l'incertitude juridique attachée à cette période particulièrement problématique de la « zone grise ».

Conclusion. La pratique notariale française et les textes qui la fondent, traditionnellement centrés sur la vérification du consentement et de la capacité, assurent une fonction essentielle de sécurité juridique des actes passés devant notaire. Toutefois, l'analyse révèle les limites auxquelles se heurte aujourd'hui cette approche lorsqu'elle est confrontée à la complexité des situations de vulnérabilité. Les difficultés rencontrées appellent des réponses juridiques renouvelées, privilégiant le respect des droits et libertés de la personne handicapée, en particulier son autonomie, en cohérence avec les exigences nationales et internationales auxquelles est tenue la France.

BIBLIOGRAPHIE

- Caroline ABADIE et Aurélien PRADIÉ, Rapport d'information sur les droits fondamentaux des majeurs protégés, Doc. AN n° 2075, 26 juin 2019 : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/l15b2075_rapport-information.
- Christine BIDAUD-GARON, « La prise en compte de l'état des personnes créé à l'étranger par le notaire français », JCP N n° 22, 29 mai 2015, étude 1174, p. 65-69.

⁵¹ A. CARON-DEGLISE, rapport de mission interministérielle, « L'évolution de la protection juridique des personnes. Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables », 2018, p. 45.

- Michel BLATMAN, « L'effet direct des stipulations de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées », *Défenseur des droits*, 2016.
- Anne CARON-DÉGLISE, rapport de mission interministérielle, « L'évolution de la protection juridique des personnes. Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables », 2018.
- Stephane DAVID, « Protection juridique des majeurs : le notaire face à la zone grise », *Defrénois* n° 29, 4 septembre 2025».
- Catalina DEVANDAS-AGUILARD, Rapport sur les droits des personnes handicapées : ONU, Conseil des droits de l'homme, 40e session, 25 févr.-22 mars 2019.
- Laurence GATTI, « Quand le lion devient vieux : protéger les aînés vulnérables », *Elsevier L'Aide-Soignante*, 2025.
- FONDATION MEDERIC ALZHEIMER, « Le notaire face au citoyen en situation de handicap. Repères pour la pratique », 2014 : <https://www.silvereco.fr/wp-content/uploads/2014/09/BrochureNotairesFondationMedericAlzheimer.pdf>

Fecha de recepción: 16.03.2026

Fecha de aceptación: 15.04.2026