

## LA REPRÉSENTATION DES PERSONNES PROTÉGÉES EN DROIT FRANÇAIS <sup>1</sup>

*Rose-Noëlle Schütz*

Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences sociales de l'Université de Poitiers  
Équipe de recherche en droit privé (EA 1230)

---

TITLE: *The representation of protected adult in french law.*

TÍTULO: La representación de las personas protegidas en Derecho francés.

RÉSUMÉ: En France, l'un des objectifs de la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs a été de favoriser l'autonomie et la liberté du majeur protégé. L'assistance –prenant la forme de la curatelle– est devenue la mesure judiciaire de droit commun de protection des majeurs car elle est plus compatible avec leur autonomie et qu'elle soutient la capacité naturelle de l'individu. La réforme de 2007 favorise aussi le mandat de protection future, œuvre d'anticipation du majeur. Cependant, la rareté de ce mandat conventionnelle et la préférence donnée par les tribunaux aux mesures de *représentation* a conduit à reprendre l'ouvrage pour diminuer le nombre des tutelles. L'ordonnance du 16 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016, institue l'habilitation familiale qui est un mandat judiciaire confié à certains proches. Le destin de cette création est entre les mains des juges. Mais, il n'est pas sûr que la France est enfin trouvé la forme de protection la mieux adaptée, puisqu'elle fait encore la part belle à la technique de la représentation judiciaire.

ABSTRACT: *In France, one of the objectives of the Act of 5 March 2007 which deals with the reform of the legal protection of adults has been to promote the independence and freedom of the protected adult. Assistance - in the form of mentorship - has become the judicial measure of common law protection of adults because it is more compatible with their independence and it supports the natural ability of the individual. The 2007 reform also encourages the mandate of «future protection», in which the adult can anticipate his or her wishes for future care. However, the rarity of this conventional mandate and preference given by the courts to judicial representative actions led to resume work to reduce the number of guardianships. The Ordonnance of 16 October 2015 on the simplification and modernisation of Family Law, that came into force on 1 January 2016, establishes the «family empowerment», which is a judicial mandate granted to certain relatives. The success of this creation will be in the hands of judges. But we still cannot agree that France has finally found the most suitable form of assistance and support for disables adults, since at present the French system still uses the judicial representation action in most cases.*

RESUMEN: En Francia, uno de los objetivos de la Ley de 5 de marzo de 2007, que reformó la protección jurídica de los mayores de edad, ha sido favorecer la autonomía y la libertad de la persona necesitada de protección. La «asistencia» –en forma de curatela– se ha convertido en la medida judicial de derecho común para la protección de los mayores de edad porque es compatible con su autonomía y subraya la capacidad natural del individuo. La reforma de 2007 favorece también el «mandato de protección

<sup>1</sup> Cet article est la version actualisée de la communication prononcée lors des 6<sup>ème</sup> journées franco-allemandes des 22 et 23 octobre 2015 à l'Université de Bordeaux consacrées à « la représentation en droit privé : comparaisons franco-allemandes » (À paraître aux Éditions de la Société de législation comparée).

futura», acto de previsión del mayor de edad. Sin embargo, la rareza de este mandato convencional y la preferencia dada por los tribunales a las medidas de «representación» ha supuesto retomar la tarea de disminuir el número de tutelas. La Ordenanza de 1 de octubre de 2015, de simplificación y modernización del Derecho de familia, que entró en vigor el 1 de enero de 2016, crea la «habilitación familiar», que es un mandato judicial confiado a determinados parientes. El destino de esta creación está en manos de los jueces. Pero no es seguro que Francia haya encontrado finalmente la forma de protección mejor adaptada, porque todavía da prioridad a la técnica de la representación judicial.

MOTS CLÉS: Personnes protégées; représentation; assistance; tutelle ; curatelle ; habilitation familiale ; administration légale ; mandat de protection future ; acte personnels ; gestion des biens.

KEY WORDS: *People with disabilities; representation; assistance and support; guardianship; wardship; family empowerment; legal administration; future support mandate; personal act; property management.*

PALABRAS CLAVE: Personas protegidas; representación; medida de apoyo; tutela; curatela; administración legal; mandato de protección futura; actos personales; gestión de patrimonio.

SOMMAIRE: I. LIMITATION DE LA REPRÉSENTATION EN CONSIDÉRATION DE LA NATURE DES ACTES. I.A. *L'acquisition de l'autonomie pour les actes personnels*. I.A.1. Restriction de la représentation pour les actes personnels du mineur. I.A.2. Abandon de la représentation pour les actes personnels du majeur protégé I.B. *Le maintien de la représentation pour la gestion des biens*. II. RECHERCHE DU TYPE DE REPRÉSENTATION LE MIEUX ADAPTÉ. II.A. *La faveur contrariée pour la représentation conventionnelle*. II.B. *La préférence donnée aux représentations judiciaires familiales*. BIBLIOGRAPHIE.

1. La représentation des personnes protégées n'a pas la faveur du législateur, spécialement lorsqu'elle a pour objet les actes personnels et, dans une moindre mesure, lorsque sa source est une mesure judiciaire de protection. Il n'est plus dans l'air du temps de considérer que le recours à la représentation judiciaire est pleinement justifié par l'inaptitude de la personne protégée à exercer ses droits. La Convention de New-York relative au droit des personnes handicapées<sup>2</sup> prône plutôt l'accompagnement qui maintient la capacité juridique de la personne protégée<sup>3</sup>.

Dans cette veine, l'un des objectifs de la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs<sup>4</sup> a été de favoriser, autant que possible, l'autonomie et la liberté du majeur protégé<sup>5</sup> au nom de la dignité de la personne<sup>6</sup>. Or, autonomie de la personne et représentation ne font pas bon ménage car les mesures judiciaires de

<sup>2</sup> Adoptée par les Nations Unies le 13 décembre 2006. La France a signé cette convention le 30 mars 2007 et l'a ratifiée en 2009. V. Décret n° 2010-356 du 1er avril 2010 portant publication de la convention relative aux droits des personnes handicapées.

<sup>3</sup> Art. 12 de la Convention.

<sup>4</sup> Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009.

<sup>5</sup> Depuis la loi du 3 janvier 1968, les incapables majeurs ont fait place aux majeurs protégés.

<sup>6</sup> Selon l'article 415 al. 2 et 3 du code civil, la protection des majeurs « ... 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 ».

représentation ont toujours pour corollaire une incapacité d'exercice générale ou spéciale<sup>7</sup>.

C'est l'assistance qui paraît la plus compatible avec l'autonomie, car elle permet de soutenir la capacité naturelle de l'individu<sup>8</sup>. Cela explique que depuis la réforme de 2007, la mesure de droit commun de protection des majeurs protégés n'est plus la tutelle mais la curatelle<sup>9</sup>.

Au contraire, la représentation conventionnelle est compatible avec l'autonomie, au moins en apparence<sup>10</sup>, puisqu'elle est décidée par la personne même. Cela explique que la mesure la plus médiatisée de la réforme de 2007 soit la consécration du mandat de protection future, œuvre d'anticipation du majeur par lequel le mandant organise

<sup>7</sup> Le futur article 1159 al. 1<sup>er</sup> du Code civil issu de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations consacre d'ailleurs ce principe en disposant que « l'établissement d'une représentation légale ou judiciaire dessaisit pendant sa durée le représenté des pouvoirs transférés au représentant ».

Entendu dans le sens strict d'incapacité d'exercice, incapacité et représentation judiciaire sont donc intimement liées. Cependant, la doctrine française propose une conception affinée de l'incapacité qui découple forcément celle-ci de la représentation. Elle distingue notamment au sein des incapacités, l'incapacité totale, c'est-à-dire celle qui nécessite la représentation de la personne protégée, de l'incapacité partielle ou semi-incapacité qui n'impose que l'assistance de la personne pour les actes les plus graves. En outre, certaines personnes protégées demeurent capables de contracter seule mais elles sont « incapables de se léser », tel le majeur sous sauvegarde de justice ou le majeur sous curatelle pour les actes qu'il peut faire seul, ou encore le mineur pour les actes d'administration. Sur ces différentes acceptions de l'incapacité, V. F. TERRE et D. FENOUILLET, *Les personnes*, Précis Dalloz, 8<sup>e</sup> Ed., 2012, n° 301 et s.

<sup>8</sup> La loi de 2007 a cependant reconduit les trois mesures judiciaires mises en place par la loi du 3 janvier 1968 : sauvegarde de justice, curatelle et tutelle. A l'origine, le régime d'incapacité du code civil prévoyait deux mesures de protection : l'interdiction judiciaire et le conseil judiciaire. L'interdiction était destinée aux sujets dans « un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur ». Le jugement d'interdiction soumettait l'aliéné au régime de la tutelle ; l'interdit faisait alors l'objet d'une incapacité juridique permanente. La dation de conseil judiciaire mettait en place une assistance aux prodiges et aux faibles d'esprit qui conservaient leur capacité générale mais auxquels il était interdit de plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, aliéner, constituer une hypothèque. A côté des deux régimes de protection du code civil, la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés permettait la mise en place de mesures relatives à l'administration des biens en cas d'internement par un administrateur provisoire.

<sup>9</sup> Cependant les textes laissent pourtant survivre l'ancien principe selon lequel la tutelle est le régime de principe. Comme le relève Philippe MALAURIE, l'expression juge des tutelles – et non pas juge des curatelles – est maintenue et surtout les pouvoirs de la personne en curatelle sont définis par référence aux pouvoirs du tuteur. La tutelle demeure donc le modèle de principe (« La réforme de la protection juridique des majeurs » (A propos de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007), *PA* 28 mars 2007, n° 63, p. 5, n° 4).

<sup>10</sup> « Le mandat n'est pas l'instrument de liberté et de sécurité que l'on prétend. Le mandat de protection future s'avèrera ainsi n'être qu'une illusion contractuelle » (D. FENOUILLET, « Le mandat de protection future ou la double illusion », *Defrénois* 2009.142, n° 8). Pour une étude d'ensemble du mandat de protection future, V. aussi, L. GATTI-VERGNE, *La contractualisation, mode nouveau de protection de la personne*, Thèse dactylographiée, 22 juin 2015, Université de Poitiers, n° 12 et s.

par avance sa protection et désigne son protecteur pour le cas où surviendrait une altération de ses facultés<sup>11</sup>.

2. Les vœux du législateur de 2007 n'ont cependant pas été exaucés.

Parmi les mesures judiciaires, la tutelle et la curatelle renforcée<sup>12</sup> sont les plus utilisées. Fin 2012, elles représentaient plus de 94 % des mesures judiciaires confiées aux Unions départementales des associations familiales<sup>13</sup>. Les juges des tutelles manifestent donc une préférence pour les régimes de représentation. Ceci peut s'expliquer au moins pour partie par le fait que les familles ne saisissent le juge que lorsque l'altération est si grave que le recours à la représentation judiciaire semble la mesure la mieux adaptée.

Quant aux mandats de protection future, seulement 2753 ont été exécutés entre 2009 et 2014<sup>14</sup>.

La rareté du mandat de protection future et la préférence donnée par le juge aux mesures de représentation expliquent la volonté du législateur de reprendre l'ouvrage pour diminuer le nombre des tutelles.

L'ordonnance du 16 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016, institue l'habilitation familiale<sup>15</sup>. Elle est un mandat judiciaire confié par le juge des tutelles à certains proches : les descendants, les ascendants, les frères et sœurs, le partenaire d'un pacte civil de solidarité ou le concubin de la personne vulnérable. Il s'agit d'un nouveau cas de représentation judiciaire qui peut aboutir à une incapacité générale d'exercice si l'habilitation est générale<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> Sur la faveur générale manifestée par les réformes récentes aux modes contractuels de protection de la personne et ses limites : Voir l'étude d'ensemble de L. GATTI-VERGNE, *La contractualisation, mode nouveau de protection de la personne*, *Op. cit.*

<sup>12</sup> La curatelle renforcée emporte représentation du majeur protégé par le curateur pour la perception de ses revenus et le règlement des dépenses auprès des tiers (Art. 472 al. 1 C. civ.).

<sup>13</sup> Fin 2012, le rapport UDAF indiquait qu'elle gérait : 34346 tutelles, 52612 curatelles renforcées, 3573 curatelles simples, 848 sauvegardes de justice, 1303 mesures d'accompagnement judiciaire. Ces chiffres sont révélateurs bien qu'ils ne représentent pas l'ensemble des mesures judiciaires ouvertes, notamment celles où le protecteur est un proche de la personne protégée. V. J. HAUSER, *RTD civ.* 2015.586.

<sup>14</sup> J. HAUSER, *RTD civ.* 2015.586, préc.

<sup>15</sup> Qui prend place dans le code civil entre le mandat de protection future et la mesure d'accompagnement judiciaire (Art. 494-1 à 494-23 C. Civ.). Sur l'analyse du projet d'ordonnance, V. G. RAOUL-CORMEIL, *L'habilitation familiale ou la tutelle simplifiée*, *Gaz. Pal.* 6 oct. 2015, n° 279, p 5. Cependant le texte de l'ordonnance s'éloigne sensiblement du projet initial.

<sup>16</sup> Son ouverture emprunte largement au droit commun de la curatelle et de la tutelle. En revanche elle se rapproche du mandat de protection future par l'absence d'obligation d'établir un compte de gestion judiciairement contrôlé et par les pouvoirs conférés à la personne habilitée, V. *infra*, n° 30 et s.

La pratique des juges des tutelles comme la création de l'habilitation familiale font donc finalement la part belle à la technique de la représentation judiciaire des majeurs<sup>17</sup>.

3. Du côté des mineurs, le principe de la représentation n'a pas été remis en cause par les lois qui, depuis 1964, ont réformé l'autorité parentale et l'administration légale. Le manque d'autonomie et la vulnérabilité de l'enfant – qu'il faut bien sûr nuancer selon l'âge du mineur – expliquent que celui-ci fasse l'objet d'une incapacité générale d'exercice<sup>18</sup>. Néanmoins, le nombre des actes juridiques à caractère personnel pour lesquels le consentement du mineur est nécessaire ont notablement augmenté, spécialement lorsque le mineur se rapproche de la majorité<sup>19</sup>. L'Ordonnance du 16 octobre 2015 simplifie cependant le régime de l'administration légale des biens par les parents en supprimant le régime de l'administration légale sous contrôle judiciaire<sup>20</sup> lorsque l'un seulement des parents exerce l'autorité parentale<sup>21</sup>.

4. Les majeurs sont par principe capables. Ils peuvent néanmoins être vulnérables. Ce n'est pas pour autant qu'ils sont protégeables ou effectivement protégés<sup>22</sup>. Seule la personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, de ses facultés mentales ou corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté, peut bénéficier d'une mesure de protection juridique<sup>23</sup>.

Lorsque la vulnérabilité ne constitue pas une atteinte des facultés mentales ou corporelles, la personne ne peut pas, en principe, faire l'objet d'une protection. Avec la réforme de 2007, l'oisiveté, l'intempérance et la prodigalité ne sont plus des causes d'ouverture d'une curatelle. Ce n'est que par exception que la personne vulnérable, dont les facultés mentales ou corporelles ne sont pas altérées, peut faire l'objet d'une

<sup>17</sup> La législation française entre ainsi en contradiction avec la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées qui prône l'accompagnement de la personne protégée plutôt que la représentation.

<sup>18</sup> Selon l'article 414 du code civil c'est à la majorité que « chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance ».

<sup>19</sup> V. *infra* n° 9 et 19.

<sup>20</sup> Les nouvelles dispositions entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016 sont applicables aux administrations légales en cours (Art. 17 de l'ordonnance).

<sup>21</sup> Elle traduit la volonté du législateur de supprimer un système stigmatisant pour les familles monoparentales placées systématiquement sous le contrôle du juge des tutelles et d'instaurer une égalité de traitement quel que soit le mode d'organisation de la famille : V. Présentation du projet d'ordonnance devant le conseil des ministres du 14 octobre 2015, <http://discours.vie-publique.fr/notices>.

<sup>22</sup> La vulnérabilité est plus large que l'incapacité. Elle englobe non seulement l'inaptitude mais aussi la faiblesse dans laquelle le sujet se trouve en fait. En ce sens, F. TERRE et D. FENOUILLET, *Op. cit.*, n° 314). V. aussi, J. HAUSER, « Des incapables aux personnes vulnérables par elle-même : les contradictions d'un droit de la vulnérabilité en construction », *RDSS* 2010.520 ; « *La protection de la personne majeure vulnérable* », *Dr. fam.* 2011.

<sup>23</sup> Art. 425 C. civ.

mesure de protection si elle perçoit des prestations sociales<sup>24</sup>. Leur mauvaise utilisation peut conduire à un contrat d'accompagnement social personnalisé<sup>25</sup> et, si celui-ci ne permet pas une gestion satisfaisante de ses ressources par la personne protégée, une mesure d'accompagnement judiciaire<sup>26</sup>. Ces deux mesures ont pour seul objet d'accompagner la personne afin que celle-ci apprenne à gérer correctement les prestations sociales qu'elle reçoit.

La personne dont les facultés mentales ou corporelles sont altérées ne fait pas forcément l'objet d'une mesure de représentation judiciaire. L'article 428 du code civil affirme clairement quatre principes directeurs intimement liés : la nécessité, la subsidiarité, la proportionnalité et l'individualisation de la mesure. Les trois premiers interdisent de recourir à une mesure judiciaire de représentation lorsqu'il peut être pourvu suffisamment aux intérêts de la personne par l'application d'autres règles, dont certaines aboutissent aussi à une représentation<sup>27</sup>.

5. Ces principes, la création du mandat de protection future puis de l'habilitation familiale contribuent à la rénovation de la représentation des personnes protégées. Cependant l'objectif n'est pas totalement atteint. En effet, si la limitation de la représentation en considération de la nature des actes (I), est largement acquise, le législateur est encore à la recherche du type de représentation le mieux adapté (II).

#### I. LIMITATION DE LA REPRÉSENTATION EN CONSIDÉRATION DE LA NATURE DES ACTES

6. La limitation de la représentation en considération de la nature des actes a été le fait conjugué de la jurisprudence rendue sous l'empire de la législation antérieure et de la

<sup>24</sup> En ce sens, V. notamment J. HAUSER, obs. sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 14 avr. 2010, n° 09-13851, inédit, *RTD. civ.* 2010.761.

<sup>25</sup> Art. L 271-1 et s. du code de l'action sociale et des familles : cette mesure prend la forme d'un contrat conclu entre l'intéressé et le département dont l'objet est une aide à la gestion des prestations sociales. Il n'y a en principe pas représentation de la personne protégée. Toutefois si celle-ci exécute mal le contrat, le Président du conseil général peut demander au juge d'instance que soit directement versé au bailleur les prestations sociales à hauteur du loyer et des charges dus. Cette faculté pourrait s'analyser comme un mandat de payer donné aux organismes sociaux, à condition d'admettre que le paiement est un acte juridique (V. sur cette question, J. FLOUR, J-L AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations, Le rapport d'obligation*, 9<sup>e</sup> éd. 2015, n° 107).

<sup>26</sup> Art. 495 et s. C. civ. : La mesure d'accompagnement judiciaire a pour objet de rétablir l'autonomie de l'intéressé dans la gestion de ses ressources. Elle ne peut pas être prononcée à l'égard d'une personne mariée lorsque l'application des règles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux permet une gestion satisfaisante des prestations par le conjoint. Cette mesure est forcément confiée à un mandataire judiciaire. Elle n'entraîne aucune incapacité sauf en ce qui concerne la perception des prestations sociales placées par le mandataire sur un compte spécial et leur gestion dans l'intérêt de la personne en tenant compte de son avis et de sa situation de famille. En la matière, il semble bien qu'il y ait représentation de la personne. Il ne s'agit pas d'une simple assistance comme dans la curatelle car, si le code civil impose que le mandataire tienne compte de l'avis de la personne protégée, il n'impose pas que celle-ci consente aux actes conclus dans le cadre de la gestion des prestations.

<sup>27</sup> V. *infra* n° 28 et s.

loi du 5 mars 2007. Toutes deux ont permis d'assurer l'autonomie de la personne protégée pour les actes personnels (A), la représentation n'étant maintenue que pour la gestion de ses biens (B).

#### I.A. *L'acquisition de l'autonomie pour les actes personnels*

7. L'autonomie de la personne se manifeste à de multiples égards : par exemple dans la liberté de choix du lieu de sa résidence ou dans les relations personnelles qu'elle entretient avec des tiers ou des parents. Mais cet aspect de l'autonomie ne concerne pas la représentation qui ne s'applique qu'aux actes juridiques.

Du point de vue de l'autonomie personnelle, la situation du mineur et celle du majeur diffèrent nettement. La représentation du mineur par ses parents est restreinte (1) alors que la représentation pour les actes personnels du majeur protégé a été abandonnée (2).

##### I.A.1. Restriction de la représentation pour les actes personnels du mineur

8. Le maintien de la représentation pour les actes personnels du mineur découle de son incapacité générale d'exercice<sup>28</sup>. Cette incapacité est cependant nuancée pour les actes intéressant sa personne.

9. Il existe en effet des dispositions spéciales de plus en plus nombreuses qui subordonnent la validité d'actes personnels au consentement du mineur.

La liste de ces actes s'est progressivement étoffée au cours du 20<sup>e</sup> siècle. Le mineur doit, avec l'autorisation de ses parents, consentir à son mariage<sup>29</sup> ou, s'il est âgé de plus de 13 ans, à son adoption<sup>30</sup>. Il peut seul reconnaître son enfant<sup>31</sup> ou intenter l'action en recherche de paternité ou de maternité de son enfant mineur<sup>32</sup> et s'il a 16 ans rédiger son testament<sup>33</sup>.

Depuis le début de ce siècle, dans le mouvement de la convention internationale sur les droits de l'enfant du 26 janvier 1990, le droit français a aussi renforcé le rôle du mineur dans la prise des décisions l'intéressant en matière de santé. Plusieurs lois consacrent

<sup>28</sup> Selon l'article 414 du code civil c'est à la majorité que « chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance ».

<sup>29</sup> Art. 148 C. civ. L'âge légal du mariage coïncide désormais avec la majorité pour les filles comme pour les garçons (Art. 144 C. civ.). Mais le procureur de la république peut accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves (Art. 145) ; dans ce cas, l'article 148 retrouve alors à s'appliquer.

<sup>30</sup> Art. 345 C. civ. (adoption plénière) et 360 (adoption simple).

<sup>31</sup> La doctrine est unanime pour admettre que seul le mineur peut reconnaître son enfant à condition de comprendre la portée de son acte : V. par ex. A. BÉNABENT, *Droit de la famille*, Précis Domat, 3<sup>e</sup> Ed., Lextenso éditions, n° 857 ; F. Terré et D. Fenouillet, *Les personnes*, *Op. cit.*, n° 382. En ce sens Req, 4 nov. 1835 S. 1835 I 785.

<sup>32</sup> Art. 328 C. civ.

<sup>33</sup> À concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer (Art. 904 C. civ.).

ainsi son autonomie en matière médicale en ce qui concerne l'information sur son état de santé et la recherche de son consentement s'il est apte à le manifester<sup>34</sup>, plus spécialement en matière de contraception<sup>35</sup> et d'interruption de grossesse<sup>36</sup>.

10. Plus généralement, depuis la réforme de l'autorité parentale en 2002, l'article 371-1 alinéa 3 du code civil dispose que « les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité ». Il n'est cependant pas certain que l'association de l'enfant aux actes personnels<sup>37</sup> constitue un véritable droit de l'enfant. C'est plutôt une directive donnée aux parents. La représentation de l'enfant par ses parents ne cède pas encore le pas à une simple assistance imposant que

<sup>34</sup> Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Art. L. 1111-2. C. santé pub. : « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé...

Les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article sont exercés, selon les cas, par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur. Ceux-ci reçoivent l'information prévue par le présent article, sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-5. Les intéressés ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée soit à leur degré de maturité s'agissant des mineurs, soit à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle.

Art. L. 1111-4 C. santé pub. : «... Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment.

Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté.

Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables .... »

Art. L. 1111-5. C. santé pub. : « Par dérogation à l'article 371-2 du code civil, le médecin peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé. Toutefois, le médecin doit dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition, le médecin peut mettre en œuvre le traitement ou l'intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix.

V. sur la participation du mineur à la décision médicale le concernant, Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Précis Dalloz, 2<sup>e</sup> Ed., 2014, n° 1215 et s. ; D. VIGNEAU, « L'autonomie du mineur en matière de santé », in J.-J. LEMOULAND (Dir.), *La condition juridique du mineur, aspects internes et internationaux, Questions d'actualité*, Litec 2004, p. 41.

<sup>35</sup> Loi n° 2000-1209 du 13 déc. 2000 relative à la contraception d'urgence complétant l'article L 5134-1 C. santé pub., plusieurs fois modifié depuis, qui dispose en son alinéa 2 « La délivrance et la prise en charge de contraceptifs sont protégées par le secret pour les personnes mineures » (Version en vigueur du 19 décembre 2012 au 23 décembre 2015).

<sup>36</sup> Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception qui prévoit que la femme mineure non émancipée, en ce qui concerne la consultation préalable à l'intervention, peut exprimer le désir de garder le secret à l'égard des titulaires de l'autorité parentale ou de son représentant légal ; elle doit alors être conseillée sur le choix de la personne majeure mentionnée à l'article L. 2212-7 susceptible de l'accompagner dans sa démarche (Art. L 2212-4 C. santé pub.).

<sup>37</sup> Sur la limitation du texte aux actes qui intéressent la personne de l'enfant, V. notamment, F. Terré et D. Fenouillet, *Les personnes, Op. cit.*, n° 386, Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Op. cit.*, n° 1210.

l'enfant donne son consentement à l'acte dès lors qu'il a atteint un degré d'autonomie suffisant. Les parents doivent informer le mineur et lui demander son avis mais ils ne sont *a priori* pas tenus de le suivre<sup>38</sup>. Aucun texte ne l'impose. L'association ne doit pas être confondue avec l'assistance.

Malgré ces atténuations, le principe demeure donc la représentation pour les actes personnels du mineur alors qu'elle a été abandonnée pour ce qui concerne le majeur.

#### I.A.2. Abandon de la représentation pour les actes personnels du majeur protégé

11. Pour les majeurs, la loi de 1968 avait essentiellement pour objet la protection des biens. Une seule règle générale régissait la personne du majeur, celle de l'ancien article 490 al. 1 du code civil : « lorsque les facultés mentales sont altérées, il est pourvu aux intérêts de la personne par l'un des régimes de protection... ». Avant la réforme de 2007, les tribunaux avaient posé les jalons d'un régime général des actes personnels en considérant qu'il fallait tenir compte de la volonté de la personne protégée<sup>39</sup>.

12. La réforme de 2007 consacre les articles 457-1 à 463 du code civil aux effets de la curatelle et de la tutelle quant à la protection de la personne. Lorsque le mandat de protection future s'étend à la protection de la personne, les droits et les obligations du mandataire sont impérativement définis par renvoi aux articles 457-1 à 459-2<sup>40</sup>. Enfin, le nouvel article 494-6, impose aussi le respect des mêmes textes lorsque l'habilitation familiale porte sur des actes relatifs à la personne protégée.

La protection de la personne fait donc l'objet d'un régime largement unifié qui s'applique quel que soit le mode de protection, à l'exception cependant du consentement à mariage<sup>41</sup> et à la conclusion d'un pacte civil de solidarité réglementé aux articles 460 à 462 auxquels il n'est pas renvoyé pour le mandat de protection future et l'habilitation familiale.

13. La personne protégée qui fait l'objet d'un mandat de protection future ou qui fera l'objet d'une habilitation familiale est en principe libre de se marier ou de conclure un pacte civil de solidarité sans avoir à obtenir l'autorisation de son protecteur ou du juge. Le consentement du majeur sous tutelle est toujours requis pour son mariage ou la

<sup>38</sup> F. TERRÉ et D. FENOUILLET, *Op. cit.*, n° 386 ; Ph. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Op. cit.*, n° 1212. Un véritable régime d'assistance devrait au contraire conduire à la nullité des actes conclus par les parents sans le consentement de leur enfant.

<sup>39</sup> V. notamment : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 4 juin 2007 jugeant que la décision d'adopter est un acte personnel qui ne peut être effectué par représentation ou avec assistance mais que le juge des tutelles, sur la base de l'ancien art. 501 C. civ., peut relever le majeur de son incapacité pour que celui-ci le fasse seul ou avec l'assistance de son tuteur (*Bull. civ. I*, n° 278, *RTD civ.* 2007.547, obs. J. HAUSER). V. aussi, Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 9 juillet 2008, *Bull. civ. I*, n° 223, *RTD civ.* 2008.655, obs. J. HAUSER : en l'espèce la personne protégée autiste ne pouvait pas être relevée de son incapacité car elle était inapte à émettre un quelconque consentement.

<sup>40</sup> Art. 479 C. civ. qui répute non écrite toute clause contraire.

<sup>41</sup> La question du divorce est réglée par le droit du divorce (Art. 219 C. civ.).

conclusion d'un PACS ; il n'y a donc pas représentation. Cependant, le majeur doit obtenir l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué<sup>42</sup>. Il doit en outre être assisté du tuteur lors de la signature de la convention constatant le PACS.

Au-delà de ces deux actes particuliers, les articles 457 et 459-2 du code civil posent les principes en matière d'acte personnels.

14. En premier lieu, le tuteur ou le mandataire doit délivrer à la personne protégée, selon des modalités adaptées à son état, toute information sur sa situation personnelle, les actes concernés, leur utilité, leur degré d'urgence, leurs effets et les conséquences de leur refus. Ce droit à l'information du majeur protégé doit l'aider à prendre les décisions concernant sa personne.

15. Ensuite, les articles 458 et 459 distinguent les actes strictement personnels et ceux simplement personnels. Ce régime du code civil ne peut cependant pas déroger aux règles applicables aux actes strictement ou simplement personnels régis par le code de la santé publique ou par le code de l'action sociale et des familles (Art. 459-1 du code civil). Cela concerne notamment le consentement de la personne protégée à l'acte médical<sup>43</sup>.

Les actes dont la nature impose un consentement strictement personnel ne peuvent jamais donner lieu ni à assistance, ni à représentation (Art. 458 al. 1)<sup>44</sup>. Dès lors, si l'altération des facultés de la personne protégée ne lui permet pas de consentir à l'acte, ce dernier ne peut être fait. Le texte répute tels : 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 de nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant<sup>45</sup>. La doctrine

<sup>42</sup> C'est au majeur protégé de prendre l'initiative de la demande d'autorisation (Civ. 1<sup>re</sup>, 2 décembre 2015, n° 14-25777, *Bull. civ. I*, à paraître, *RTD. civ.* 2016.83, obs. J. Hauser.

<sup>43</sup> Font l'objet de dispositions spéciales : le consentement à l'acte médical (Art. L 1111-2, al. 5 et L 1111-4, al. 4 à 6, C. santé publ.), mais aussi les recherches biomédicales (Art. L 1121-8 et s et L 1122-2, C. santé publ.), prélèvements d'organes ou de tissus (Art. L 1211-2, L 1231-2 et L 1231-3, L 1241-2, L 1245-2, C. santé publ.), prélèvements de moelle osseuse (Art. L 1241-4 et L 1241-5, C. santé publ.), consentement à une stérilisation contraceptive (Art. L 2123-2 et s., C. santé publ.), assistance médicale à la procréation (Art. L 2141-11, C. santé publ.), hospitalisation psychiatrique (Art. L 3211-1, C. santé publ.), hospitalisation sur demande d'un tiers (Art. L 3212-1 et L 3212-2, C. santé publ.), désignation d'une personne de confiance (Art. L 1111-6, C. santé publ.) et directives de fin de vie (Art. L 1111-11, C. santé publ.).

<sup>44</sup> Ce texte met en conformité le droit français avec la recommandation du Conseil de l'Europe du 23 février 1999 selon laquelle « il appartient au droit interne de définir quels actes juridiques sont de nature si personnelle qu'ils ne peuvent être accomplis par un représentant ». Le droit français va plus loin puisqu'il écarte même l'assistance pour ce type d'actes.

<sup>45</sup> Sur les sept actes réputés strictement personnels, six ont une dimension familiale marquée. Il serait donc préférable de parler d'acte personnel et familial : en ce sens, D. GUEVEL, « La protection des actes personnels et familiaux des majeurs vulnérables », *PA* 2010, p. 30, n° 5.

s'interroge sur le caractère limitatif de cette liste<sup>46</sup>. Par exemple la décision d'adopter est-elle un acte strictement personnel au même titre que le consentement à être adopté ? Si cette liste n'est qu'indicative, la définition des actes strictement personnels n'est pas d'un grand secours puisque ceux-ci sont définis comme ceux « impliquant un consentement strictement personnel »<sup>47</sup>.

Les actes simplement personnels relèvent aussi en principe du seul consentement de la personne protégée mais « dans la mesure où son état le permet ». Si celle-ci ne peut pas prendre une décision éclairée, le juge ou le conseil de famille, s'il a été constitué, peut prévoir que pour tous les actes personnels ou certains d'entre eux, la personne est assistée de son protecteur. Le juge peut même autoriser le tuteur à la représenter. C'est seulement en cas d'urgence que la personne chargée de la protection peut prendre, sans l'autorisation du juge, une décision portant gravement atteinte à l'intégrité physique ou à l'intimité de la vie privée du majeur protégé.

16. Il y a donc, pour tous les actes personnels, un principe d'aptitude de la personne majeure. L'incapacité d'exercice et la représentation qui l'accompagne, attachée à la tutelle et bientôt à l'habilitation familiale générale, ne concerne donc que la gestion des biens. Elle ne débouche cependant pas sur une distinction tranchée entre actes extrapatrimoniaux et actes patrimoniaux car la distinction est forcément relative.

Ainsi, l'adoption ou la reconnaissance d'un enfant, actes extrapatrimoniaux par excellence, ont forcément des conséquences patrimoniales. A l'inverse des actes patrimoniaux peuvent avoir un fort retentissement personnel. Cela explique que certains, font l'objet d'un régime spécial tel la disposition du logement et des meubles qui le garnissent<sup>48</sup>.

Parfois c'est la représentation elle-même qui est écartée alors qu'elle est pourtant maintenue en matière de gestion des biens.

#### *I.B. Le maintien de la représentation pour la gestion des biens*

17. Pour la gestion des biens du majeur, le principe reste la représentation mais cette dernière est très variable selon la mesure de protection.

<sup>46</sup> Le consentement à mariage n'est pas dans la liste des actes strictement personnels. Avant la réforme de 2007, la Cour de cassation considérait que le consentement à mariage du majeur sous tutelle était indispensable (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 24 mars 1998, n° 97-11252, *Bull. civ. I*, n° 124, D. 1999. 19, note J.-J. LEMOULAND, *RTD. civ.* 1998, obs. J. HAUSER, *Defrénois* 1998.1398, J. MASSIP). Elle vient de le réaffirmer au visa des articles 458 et 460 C. civ (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 2 déc. 2015, n° 14-25777, préc.).

<sup>47</sup> F. TERRE et D. FENOUILLET, *Op. cit.*, n° 645 ; P. SALVAGE-GEREST, *Les actes dont la nature implique le consentement strictement personnel du majeur en tutelle : une catégorie à revoir d'urgence*, *Dr. fam.* 2009, Étude 17.

<sup>48</sup> La disposition du logement ou des meubles qui le garnissent, lorsqu'elle devient nécessaire, est subordonnée à l'autorisation du juge ou du conseil de famille, ainsi qu'à l'avis préalable d'un médecin si l'acte a pour finalité l'accueil de l'intéressé dans un établissement (Art. 426 C. civ.).

18. Dans la sauvegarde de justice qui préserve la capacité du majeur, la représentation est résiduelle. Elle n'intervient que, lorsqu'il paraît nécessaire de désigner un mandataire spécial<sup>49</sup> pour un ou plusieurs actes déterminés – y compris des actes de disposition – rendus nécessaires par la gestion du patrimoine. La personne protégée voit alors sa capacité amputée pour les actes que le mandataire spécial doit accomplir en son nom et pour son compte.

Dans la curatelle où la règle est l'assistance de la personne protégée<sup>50</sup>, la représentation peut être plus large lorsque le juge ouvre une curatelle renforcée. Le curateur perçoit alors les revenus du majeur et procède au paiement des dépenses<sup>51</sup>. Dans cette mesure, le curateur agit au nom et pour le compte du majeur. Pour le reste, l'assistance demeure nécessaire pour les actes les plus graves, ceux en principe que le tuteur ne peut pas faire sans autorisation<sup>52</sup>.

19. Seule l'administration légale des biens du mineur et la tutelle débouchent sur un régime de représentation générale dans tous les actes de la vie civile<sup>53</sup>, à l'exception cependant des actes conservatoires<sup>54</sup> et de ceux pour lesquels l'usage autorise la personne protégée à agir elle-même<sup>55</sup>.

Avant l'entrée en vigueur de l'Ordonnance du 16 octobre 2015, les pouvoirs de l'administrateur légal pur et simple ou sous contrôle judiciaire étaient

<sup>49</sup> Qui doit l'être comme le serait un tuteur ou un curateur, c'est-à-dire selon les modalités de l'article 445 et 448 à 451 C. civ.

<sup>50</sup> Dans l'hypothèse où le curateur se substituerait à la personne pour agir en son nom alors qu'elle n'en avait pas le pouvoir, l'acte est nul de plein droit (Art. 465 4° C. civ.). Le curateur peut cependant saisir le juge pour accomplir seul un acte si le majeur compromet gravement ses intérêts (Art. 469 C. civ. al. 2).

<sup>51</sup> L'excédent des revenus étant laissé à la libre disposition du majeur sur un compte ouvert à son nom (Art. 472 al.1 C. civ.). Sans préjudice de l'article 459-2 selon lequel la personne choisit son lieu de résidence, le juge peut aussi autoriser le curateur à conclure seul un bail d'habitation ou une convention d'hébergement assurant le logement de la personne protégée (Art. 472 al. 2).

<sup>52</sup> Art. 467 C. civ.

<sup>53</sup> Pour l'administration légale : art. 388-1-1. Pour la tutelle, Art. 473 C. civ.

<sup>54</sup> Pour les majeurs sous tutelle : Art. 3, Décret du 22 déc. 2008.

<sup>55</sup> Art. 388-1 et 473 C. civ. ; V. aussi futur article 1148 du Code civil issu de la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

Ces actes ne recouvrent pas l'ensemble des actes d'administration que le mineur ou le majeur protégé n'ont en principe pas le pouvoir de faire. Leur détermination relève du pouvoir souverain des juges du fond. En pratique, les actes qualifiés d'usuels sont des actes pas très graves et d'un montant modique, nécessaires ou utiles, ou conclus fréquemment par la personne (l'achat de fournitures scolaires, de denrées alimentaires ou de tickets de transports en commun, les présents d'usage...). L'acte est en principe valable. L'article 465 prévoit cependant expressément que les actes que le majeur placé sous tutelle peut faire seul peuvent faire l'objet des actions en rescision pour lésion et en réduction pour excès. Ce texte s'applique notamment aux actes usuels. Il n'y avait aucune disposition semblable à l'égard du mineur. Mais la doctrine s'accordait à considérer que la validité de l'acte suppose qu'il ne soit pas lésionnaire. Le futur article 1149 du Code civil issu de la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations consacre cette solution en disposant que « Les actes courants accomplis par le mineur peuvent être annulés pour simple lésion. Toutefois, la nullité n'est pas encourue lorsque la lésion résulte d'un événement imprévisible ».

traditionnellement calqués sur ceux du tuteur<sup>56</sup>. La réforme, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, consacre un seul régime d'administration légale que l'autorité parentale soit exercée par les deux parents ou un seul. Elle introduit aussi un changement essentiellement formel en ne renvoyant plus au pouvoir du tuteur mais en dressant directement la liste des actes pour lesquels l'administrateur légal doit obtenir l'autorisation du juge (Art. 387-1) ou ceux qui lui sont purement et simplement interdits (Art. 387-2).

Dans la tutelle, la gestion du patrimoine fait l'objet d'un régime unique<sup>57</sup> pour le mineur et le majeur. « Le tuteur représente la personne protégée dans les actes nécessaires à la gestion de son patrimoine »<sup>58</sup>. En principe, sans entrer dans le détail, il peut conclure sans autorisation les actes conservatoires et d'administration et agir en justice pour faire valoir les droits patrimoniaux de la personne protégée<sup>59</sup> ; il doit au contraire obtenir l'autorisation du conseil de famille ou, à défaut, du juge pour les actes de disposition<sup>60</sup>. Le juge peut toutefois moduler cette incapacité en énumérant des actes que la personne protégée aura la capacité de faire seule ou avec l'assistance du tuteur.

En outre, pour deux actes patrimoniaux à forte connotation personnelle le tuteur du majeur ne fait en principe que l'assister : la donation dont le majeur doit prendre l'initiative en demandant l'autorisation du juge ou du conseil de famille<sup>61</sup> et la conclusion d'une convention matrimoniale<sup>62</sup>. Enfin le majeur ne peut faire son testament qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille mais sans assistance ni représentation du tuteur<sup>63</sup>.

20. L'habilitation familiale, dès lors qu'elle sera générale, aboutit à une représentation pour tous les actes nécessaires à la gestion des biens. La personne habilitée peut

<sup>56</sup> Dans l'administration légale pure et simple, les parents pouvaient faire seul les actes qu'un tuteur peut faire sans autorisation et en principe ensemble ceux pour lesquels le tuteur doit se munir d'une autorisation (Ancien art. 389-5 C. civ.) et dans l'administration sous contrôle judiciaire, le parent qui est titulaire de l'autorité parentale pouvait faire seul les actes que le tuteur peut faire seul et avec l'autorisation du juge les autres (Ancien art. 389-6, C. civ.).

<sup>57</sup> Art. 496 et s, C. civ.

<sup>58</sup> Art. 496 al. 1, C. civ. ; V. aussi l'article 474.

<sup>59</sup> Art. 504, C. civ.

<sup>60</sup> Art. 505 C. civ.

Les définitions des actes d'administration et de disposition sont contenues à l'article 496 al. 3 du code civil. Les premiers sont relatifs à la gestion courante du patrimoine, les seconds engagent celui-ci de manière durable et substantielle. La nouveauté avec la réforme de 2007 c'est qu'un décret en conseil d'état du 22 décembre 2008 précise quels sont les actes d'administration et les actes de disposition. Son annexe 1 comporte deux listes d'actes, l'une contient ceux qui sont obligatoirement considérés comme des actes d'administration, l'autre ceux qui sont obligatoirement des actes de disposition. Son annexe 2 comporte aussi deux listes d'actes qui sont regardés comme des actes d'administration ou comme des actes de disposition sauf circonstances d'espèce permettant de les faire entrer dans l'autre catégorie.

<sup>61</sup> Art. 476 C. civ. Au besoin la personne protégée peut aussi être représentée pour la conclusion de cet acte.

<sup>62</sup> Art. 1399 C. civ.

<sup>63</sup> Art. 476 C. civ.

conclure tous les actes que le tuteur a le pouvoir d'accomplir seul ou avec une autorisation sur les biens<sup>64</sup>. Mais à la différence de la tutelle, il n'a pas à demander l'autorisation du juge pour les actes de disposition, puisque celui-ci est évincé du dispositif. La seule limite concerne les actes à titre gratuit que la personne habilitée ne peut accomplir qu'avec l'autorisation du juge<sup>65</sup>. Mais contrairement à la tutelle, il n'est pas précisé que c'est la personne protégée qui sollicite l'autorisation. Il est néanmoins difficilement admissible que ce soit la personne habilitée qui le fasse. Pour l'éviter, ne peut-on pas considérer que le testament et la donation sont des actes personnels nécessitant le consentement du majeur puisqu'en matière personnelle, la personne habilitée est soumise aux mêmes dispositions que le tuteur<sup>66</sup>.

En réalité, le pouvoir de représentation de la personne habilitée se rapproche beaucoup de celui du mandataire désigné dans le mandat de protection future, lorsque ce dernier est notarié.

21. Dans le mandat de protection future, la forme influe en effet sur l'étendue du pouvoir de représentation du mandataire.

C'est seulement lorsque le mandat est notarié – ce qui est obligatoire pour le mandat pour autrui de protection future<sup>67</sup> – que le mandat conçu en termes généraux inclut tous les actes patrimoniaux que le tuteur peut faire seul ou avec autorisation<sup>68</sup>, à l'exception des actes de disposition à titre gratuit que le mandataire peut faire avec l'autorisation du juge des tutelles<sup>69</sup>.

<sup>64</sup> Art 494-6 al. 5, 2 et 3 combinés. La personne habilitée n'a donc pas en principe le pouvoir de représenter le majeur pour les actes interdits purement et simplement au tuteur par l'article 509 du code civil.

<sup>65</sup> Art. 494-6 al. C. civ.

<sup>66</sup> La personne habilitée à représenter la personne est en effet soumise aux articles 457-1 à 459-2 (Art. 494-6 al. 3 C. civ.). V. *supra* n° 12.

<sup>67</sup> Les parents ou le dernier vivant des père et mère, qui exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge matérielle et affective de leur enfant majeur peuvent, lorsque celui-ci ne peut pourvoir seul à ses intérêts pour l'une des causes prévues à l'article 425 du code civil, désigner un ou plusieurs mandataires chargés de le représenter à compter du jour où le mandant décède ou ne peut plus prendre soin de l'intéressé (Art. 477 al. 3 C. civ.). V. l'étude approfondie de cette institution par L. GATTI, *La contractualisation, mode nouveau de protection de la personne*, *Op. cit.*, n° 27 et s.

<sup>68</sup> Le mandataire n'a donc pas en principe le pouvoir de représenter le majeur pour les actes interdits purement et simplement au tuteur par l'article 509 du code civil.

<sup>69</sup> L'article 490 C. civ. vise tous les actes à titre gratuit et donc implicitement la donation. Deux situations sont donc *a priori* envisageables : soit la donation est faite par le mandant qui demeure capable, sous réserve d'une action en nullité pour insanité d'esprit, soit par le mandataire qui pourrait en prendre l'initiative et demander l'autorisation au juge des tutelles (En ce sens, V. notamment : N. PETERKA, « Les libéralités du majeur protégé dans la loi du 5 mars 2007 », *Dr. de la famille*, mai 2007, n° 5, Étude 20). On pourrait cependant écarter la faculté du mandataire de prendre seul l'initiative de la libéralité en considérant que le testament et la donation sont des actes personnels nécessitant toujours le consentement du majeur puisque en matière personnelle, le mandataire est soumise aux mêmes dispositions que le tuteur, spécialement aux articles 457-1 à 459-2 C. civ. (V. *supra* n° 12).

Le mandat sous seing privé, soit contresigné par un avocat, soit établi selon un modèle type<sup>70</sup>, est limité quant à la gestion du patrimoine aux actes que le tuteur peut faire seul, donc *grosso modo*, aux actes d'administration<sup>71</sup>.

Une différence essentielle oppose quand même le mandat de protection future, quelle qu'en soit la forme, à l'habilitation familiale. Alors que cette dernière prive la personne protégée de l'exercice des droits pour lesquels le pouvoir a été confié à la personne habilitée, le mandant conserve sa capacité, il peut donc valablement conclure seul tous les actes patrimoniaux d'administration ou de disposition, y compris les actes à titre gratuit, sous réserve que lui-même, ou ses héritiers après sa mort, n'agissent pas en nullité pour insanité d'esprit, en rescision pour lésion ou en réduction pour excès<sup>72</sup>.

22. L'exclusion de la représentation pour les actes personnels est un acquis de la réforme de la protection des majeurs. S'agissant de la gestion des biens, l'objectif était, lorsque la représentation est nécessaire pour préserver les intérêts de la personne, d'en favoriser certains types. De ce point de vue la loi du 5 mars 2007 constitue un échec relatif et le législateur est encore à la recherche du type de représentation le mieux adapté.

## II. RECHERCHE DU TYPE DE REPRÉSENTATION LE MIEUX ADAPTÉ

23. La réforme de 2007 a favorisé la représentation conventionnelle afin de refouler la tutelle, régime jugé lourd, coûteux, contraire à l'autonomie de la personne et contribuant à l'encombrement des tribunaux.

Le fait que cette faveur pour la représentation soit contrariée (A) explique que le législateur développe un nouveau type de représentation judiciaire, jusqu'ici embryonnaire, la représentation judiciaire familiale (B).

### II.A. *La faveur contrariée pour la représentation conventionnelle*

24. La faveur pour la représentation conventionnelle se manifeste par la création du mandat de protection future. Il permet à chacun d'exercer son autonomie en organisant par avance les pouvoirs qui seront conférés au mandataire qu'il choisit pour le cas où il ne pourrait plus pourvoir à ses intérêts.

En outre, l'autonomie ne disparaît pas avec la prise d'effet du mandat puisque le mandant demeure capable<sup>73</sup>. Le mandat peut donc conclure seul valablement tous les

<sup>70</sup> Art. 492 C. civ.

<sup>71</sup> Art. 493 C. civ.

<sup>72</sup> Art. 488 C. civ.

<sup>73</sup> La capacité d'un majeur est en effet le principe et seul un texte peut créer une incapacité de contracter (Art. 1123 C. civ. ; futur art. 1145 C. civ. issu de la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations). La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations consacre ce principe à l'alinéa 2 du futur article 1159 C. civ. : « La représentation conventionnelle laisse au représenté l'exercice de ses droits ».

actes relatifs à sa personne ou à la gestion de ses biens sans aucune limitation<sup>74</sup>. Cela suscite des difficultés considérables de concurrence entre mandant et mandataire et, à défaut de publicité du mandat, de sécurité pour les tiers.

25. La faveur pour le mandat de protection future repose techniquement sur le principe de subsidiarité. Selon l'article 428, une mesure de protection ne peut être ordonnée que lorsqu'il ne peut pas être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par le mandat de protection future conclu par l'intéressé.

La priorité du mandat n'est cependant pas assurée pour deux raisons.

D'abord, le principe de subsidiarité risque bien souvent de rester lettre morte, le juge ne connaissant pas l'existence du mandat de protection future dont ni la conclusion, ni la prise d'effet ne font l'objet d'une publicité.

Surtout, la subsidiarité doit être combinée avec le principe de nécessité. Le juge peut ouvrir une tutelle, une curatelle ou une sauvegarde de justice si cela est nécessaire. Le mandat de protection future ayant pris effet est alors révoqué par application de l'article 483 2° du code civil, sauf décision contraire. Pour éviter que le principe de subsidiarité devienne totalement illusoire, encore faudrait-il que la décision de mettre fin au mandat au profit d'une mesure judiciaire soit spécialement motivée et démontre que l'exécution du mandat porte atteinte aux intérêts du mandant.

Or, la Cour de cassation a, de façon critiquable, appliqué l'article 483 2° dans une espèce où le mandat, tout juste signé, n'avait pas encore pris effet. Elle approuve les juges du fond d'avoir mis fin à un mandat signé par une personne sous sauvegarde de justice en ouvrant une curatelle renforcée, au motif que le mandant se trouvait sous l'emprise de son fils désigné comme mandataire<sup>75</sup>. La solution est sans doute opportune car elle évite qu'une mesure de protection judiciaire soit empêchée par la conclusion précipitée d'un mandat tardif à l'initiative de proches abusant de la vulnérabilité du mandant. Elle est cependant dangereuse car, comme l'écrit un auteur, « malgré le principe de subsidiarité affiché, la mesure judiciaire semble bien avoir

---

Une partie de la doctrine a cependant contesté le fait que le mandant puisse demeurer capable une fois que le mandat a pris effet. Il perdrait sa capacité juridique dans le champ délimité par le mandat (D. FENOUILLET, « Le mandat de protection future ou la double illusion », *Op. cit.*, p 142), comme le majeur sous sauvegarde de justice lorsque le juge nomme un mandataire spécial (D. NOGUERO, « Interrogations au sujet du mandat de protection future », *D.* 2006.1133) ou encore la conclusion d'un acte par le mandant entrainerait révocation tacite du mandat alors que celle-ci n'est plus possible une fois que le mandat a pris effet (A-M. LEROYER, « Loi n° 2007-308 portant réforme de la protection juridique des majeurs », *RTD civ.* 2007.394).

<sup>74</sup> Néanmoins, La force de ces actes est amoindrie car ils peuvent, aux termes de l'article 488 du code civil, faire l'objet d'une action en rescision pour lésion ou en réduction pour excès. Cette règle suppose aussi que le mandant demeure bien capable et qu'il est protégé comme le majeur sous sauvegarde de justice ou le majeur sous curatelle pour les actes qu'il peut conclure seul lorsque ceux-ci lui sont préjudiciables.

<sup>75</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 janv. 2011, n° 09-16519, *Bull. civ. I*, n° 11, *D.* 2011.1204, note D. NOGUERO, *Defrénois* 2011.690, note J. MASSIP.

priorité de principe »<sup>76</sup>. Cet arrêt traduit une méfiance du juge l'égard de la représentation, mais il est vrai dans des circonstances de fait particulières.

26. En présence d'un mandat de protection future, le juge peut aussi ouvrir une mesure de protection juridique complémentaire ne mettant pas fin au mandat<sup>77</sup>. Il peut, par exemple, ouvrir une tutelle à la personne si le mandat ne la prévoit pas. Il peut aussi ouvrir une curatelle ou une tutelle, ou désormais une habilitation familiale, pour la gestion des biens, spécialement en présence d'un mandat sous seing privé qui ne permet au mandataire de ne conclure que des actes d'administration. Selon l'intérêt du majeur, le curateur, le tuteur désigné ou la personne habilitée peut alors être le mandataire lui-même ou un tiers. Dans ce dernier cas, mandataire et protecteur judiciaire sont indépendants et doivent uniquement se rendre compte des décisions qu'ils prennent (Article 485 al. 3 du code civil).

Ce cumul d'une mesure de protection judiciaire avec le mandat peut apparaître comme une faveur à la représentation conventionnelle lorsque celle-ci n'assure pas suffisamment la protection des intérêts du majeur. Plutôt que d'écarter purement et simplement le mandat, on le maintient en le complétant.

Mais cette faculté est délicate à mettre en œuvre, ne serait-ce que dans la détermination des pouvoirs respectifs du mandataire et du protecteur judiciaire. Il faut en effet éviter la concurrence entre les actes du mandataire et ceux du protecteur judiciaire. Et même s'il s'agit de la même personne, il faut savoir à quel titre elle conclut l'acte car les règles ne sont pas identiques. Il n'est donc pas certain que le juge emprunte souvent cette voie qui lui impose d'articuler la mesure de protection judiciaire et le mandat. Il risque de préférer une substitution de la mesure judiciaire au mandat.

27. Enfin la subsidiarité peut aussi jouer contre le mandat de protection future qui a pris effet. Il peut être révoqué par le juge lorsque les règles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux sont suffisantes pour qu'il soit pourvu aux intérêts de la personne par son conjoint avec qui la communauté de vie n'a pas cessé<sup>78</sup>. Le conjoint peut donc remettre en cause la volonté du mandant d'être représenté par un tiers ; il a « un droit prioritaire à s'occuper de son époux »<sup>79</sup> à condition de démontrer que le régime primaire ou le régime matrimonial suffisent à préserver les intérêts du conjoint.

A cet égard, le mandat est traité de manière semblable à la tutelle. La préférence est ici aussi donnée aux représentations judiciaires familiales dont le développement récent s'explique par la rareté des mandats de protection future.

<sup>76</sup> D. NOGUÉRO, obs. préc.

<sup>77</sup> Art. 485 al. 2 C. civ.

<sup>78</sup> Art. 483 4° C. civ.

<sup>79</sup> J. MASSIP, *Tutelle des mineurs et protection juridique des majeurs*, Defrénois, Lextenso éditions, 2009, n° 570.

## II.B. *La préférence donnée aux représentations judiciaires familiales*

28. Jusqu'à l'ordonnance du 15 octobre 2015, la préférence donnée à la représentation judiciaire familiale résultait du seul article 428 du code civil selon lequel une mesure judiciaire de protection ne peut pas être ordonnée lorsqu'il peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne protégée par les articles 217, 219, 1426 et 1429 du code civil<sup>80</sup>. Seul l'article 219 prévoit une représentation judiciaire par le conjoint de l'époux hors d'état de manifester sa volonté<sup>81</sup>. Il peut se faire habilitier en justice à le représenter<sup>82</sup> de manière générale, ou pour certains actes particuliers<sup>83</sup>.

La doctrine considère que lorsque le mandat est général, conformément au droit commun du mandat, il est limité aux actes d'administration<sup>84</sup>. Il devrait donc être complété de mandats spéciaux pour les actes de disposition. Cette solution est opportune au regard non seulement du manque de protection de l'époux empêché lors de la mise en place de ce mandat judiciaire<sup>85</sup> mais aussi de l'absence de suivi par le juge de la gestion de l'époux<sup>86</sup>.

Si l'on ajoute que ce mandat permet uniquement de conférer au conjoint des pouvoirs d'ordre patrimonial<sup>87</sup> et, que, en l'absence de disposition expresse, il ne limite pas la

<sup>80</sup> Les deux premiers textes relèvent du régime primaire des époux et les deux derniers du régime de la communauté légale.

<sup>81</sup> V. notamment, R. CABRILLAC, *Droit des régimes matrimoniaux*, Précis Domat, 7<sup>e</sup> Ed. 2011, éditions Lextenso, n° 86 et s. ; M. GRIMALDI (Dir.), *Droit patrimonial de la famille*, 2015/2016, Dalloz Action, n° 116-11 et s.

<sup>82</sup> Dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial. Une controverse a autrefois divisé la doctrine sur le sens à donner à cette formule. Pour certains il fallait exclure de la représentation les actes portant sur les biens personnels de l'époux empêché car il résulterait de sa qualité de propriétaire et non du régime matrimonial ; La jurisprudence n'a pas retenu cette interprétation étroite du texte en appliquant l'article 219 alors que les époux étaient mariés sous un régime de séparation de biens ou par nature tous les biens sont personnels (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 18 fév. 1981, *Bull. civ. I*, n° 60, *RTD civ.* 1982.137, obs. R. NERSON et J. RUBELLIN-DEVICHI, *Defrénois* 1982.423, obs. G. CHAMPENOIS ; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> oct. 1985, *Bull. civ. I*, n° 237).

<sup>83</sup> La demande est présentée par l'époux au juge des tutelles (Art. 1286 al. 2 CPC) et relève de la matière gracieuse (Art.1289 CPC).

<sup>84</sup> V. notamment R. CABRILLAC, *Droit des régimes matrimoniaux*, *Op. cit.*, n° 81 ; M. GRIMALDI (Dir.), *Droit patrimonial de la famille*, *Op. cit.* n° 116-32. Des auteurs réservent cependant la décision contraire du juge des tutelles (F. TERRE et Ph. SIMLER, *Les régimes matrimoniaux*, Précis Dalloz, 7<sup>e</sup> Ed. 2015, n° 132).

<sup>85</sup> Pas d'obligation de produire un certificat médical circonstancié mais seulement un simple certificat médical, d'entendre la personne à protéger, de fixer une durée maximum de la mesure... La Cour de cassation se contente d'affirmer que « la finalité de la disposition de l'article 219 du code civil conduit à prendre en considération l'intérêt bien compris de l'époux qui doit être représenté et donc personnellement engagé (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> oct. 1985, *Bull. civ. I*, n° 237, préc.).

<sup>86</sup> Selon l'article 1589-2 CPC, le juge peut seulement être à nouveau saisi pour mettre fin au mandat conféré.

<sup>87</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> oct. 1985, préc.

capacité de l'époux dont les facultés sont altérées<sup>88</sup>, on constate qu'il risque bien souvent de ne pas pourvoir suffisamment aux intérêts de la personne. Cela peut inciter le juge à ouvrir une curatelle ou une tutelle, quitte à nommer le conjoint, curateur ou tuteur.

29. A cette forme élémentaire de représentation familiale, s'ajoute désormais un dispositif d'une toute autre ampleur destiné à pallier la rareté des mandats de protection future : l'habilitation familiale.

Peuvent être habilités les ascendants, descendants et frères et sœurs de la personne protégée, partenaire d'un pacte civil de solidarité ou concubin<sup>89</sup>. L'époux, en l'état actuel des textes, ne peut donc pas faire l'objet d'une telle habilitation familiale. On peut le regretter<sup>90</sup>, le concubin ou le partenaire lié par un PACS pouvant être investi de pouvoirs bien plus étendus que l'époux. Cela explique que l'article 2 du projet de loi de ratification de l'ordonnance du 15 octobre 2015 introduit le conjoint dans la liste des personnes pouvant être habilitées, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé.

30. L'ordonnance du 16 octobre 2015 ne s'est en effet pas contentée de dupliquer le mandat judiciaire de l'article 219 en l'étendant à d'autres proches<sup>91</sup>. L'habilitation familiale peut en effet comprendre la protection de la personne et conférer un pouvoir général de représentation pour la gestion des biens<sup>92</sup>.

L'habilitation familiale présuppose cependant une famille unie ou, tout au moins, sans conflit. Le juge doit en effet s'assurer de l'adhésion ou au moins de l'absence d'opposition des autres proches qui auraient aussi qualité pour être habilités, ce qui exclut à nouveau le conjoint tant que le projet de loi de ratification de l'ordonnance ne sera pas adopté, et qui entretiennent des liens étroits et stables avec la personne ou qui manifestent de l'intérêt à son égard<sup>93</sup>.

<sup>88</sup> Le maintien de cette capacité sera cependant, dans un avenir proche, remis en cause par application de l'article 1159 du code civil issu de l'ordonnance réformant le droit des contrats qui prévoit que l'établissement d'une représentation judiciaire dessaisi le représenté des pouvoirs transférés au représentant.

<sup>89</sup> L'article 494-1 du code civil renvoie au 2° du I de l'article 1<sup>er</sup> de la loi d'habilitation n° 2015-177 du 16 février 2015 : « 2° Aménager le droit de la protection juridique des majeurs, en prévoyant un dispositif d'habilitation par justice au bénéfice des ascendants, descendants, frères et sœurs, partenaire d'un pacte civil de solidarité ou concubin, au sens de l'article 515-8 du code civil, d'un majeur hors d'état de manifester sa volonté, permettant de le représenter ou de passer certains actes en son nom sans qu'il soit besoin de prononcer une mesure de protection judiciaire ».

<sup>90</sup> Il pourra bien évidemment toujours demander au juge de représenter son conjoint par application de l'article 219 du code civil. Mais les pouvoirs de représentation que pourra lui conférer le juge seront bien plus limités, V. *supra* n° 29.

<sup>91</sup> Sans doute, parce que ce mandat ne présente pas pour la personne protégée la sécurité d'une véritable mesure judiciaire de représentation.

<sup>92</sup> V. *supra* n° 20.

<sup>93</sup> Art. 494-4 al 2 C. civ.

31. L'habilitation familiale se rapproche, pour les règles gouvernant son ouverture<sup>94</sup>, d'une mesure de protection judiciaire<sup>95</sup>. La demande doit en effet être accompagnée, à peine d'irrecevabilité, d'un certificat médical circonstancié rédigé par un médecin choisi sur une liste établie par le procureur de la République. La personne dont les facultés sont atteintes doit en principe être entendue ou appelée<sup>96</sup>. Lorsque l'habilitation est générale elle est, comme une véritable, mesure de protection, limitée dans le temps<sup>97</sup> et publiée en marge de l'acte de naissance<sup>98</sup>.

32. En revanche, une fois ouverte, l'habilitation familiale se rapproche plus du mandat de protection future au regard des pouvoirs de représentation de la personne habilitée<sup>99</sup>, de l'absence d'organe de contrôle de celle-ci et de vérification de la gestion par le juge<sup>100</sup>. Enfin la personne habilitée engage sa responsabilité dans les mêmes conditions que le mandataire, c'est-à-dire par application du droit commun du mandat<sup>101</sup>.

Dans son fonctionnement, c'est donc un ersatz du mandat de protection future, qui évite l'ouverture d'une tutelle. On peut dès lors s'étonner que l'Ordonnance ne fasse pas jouer le principe de subsidiarité contre la tutelle au profit de l'habilitation familiale<sup>102</sup>. Mais on peut aussi s'en féliciter parce que la loi instaure un régime de représentation familiale potentiellement étendue et dénuée de tout contrôle.

Elle verse excessivement la protection de la personne du devoir de la collectivité publique à celui des familles pour des raisons qui ne tiennent pas toutes à l'intérêt des personnes. Ce peut-être aussi un moyen de se mettre à bon compte en conformité

<sup>94</sup> En ce qui concerne l'ouverture de la mesure, l'ordonnance a été complétée par le décret n° 2016 185 du 23 février 2016 qui insère une nouvelle section dans le code de procédure civile (Art. 1260-1 à 1260-12).

<sup>95</sup> Bien que l'article 1, 2° de la loi du 16 février 2015 prévoit que l'habilitation familiale n'est pas une mesure de protection judiciaire : « 2° Aménager le droit de la protection juridique des majeurs, en prévoyant un dispositif d'habilitation par justice au bénéfice des ascendants, descendants, frères et sœurs, partenaire d'un pacte civil de solidarité ou concubin, ... permettant de le représenter ou de passer certains actes en son nom sans qu'il soit besoin de prononcer une mesure de protection judiciaire ».

<sup>96</sup> Sauf si le juge décide qu'il n'y a pas lieu de l'entendre au vu d'un certificat médical circonstancié rédigé par un médecin choisi sur la liste établie par le procureur de la République (Art. 494-4 C. civ. et art. 1260-6 CPC).

<sup>97</sup> La durée maximum est de 10 ans renouvelable en principe pour la même durée. Le renouvellement peut être d'une durée maximum de 20 ans si l'altération des facultés de la personne n'est pas susceptible d'amélioration au vu d'un certificat médical circonstancié (Art. 494-6 C. civ.).

<sup>98</sup> Art. 494-6 C. civ.

<sup>99</sup> V. *supra* n° 20.

<sup>100</sup> La personne habilitée n'ayant pas à fournir au greffe un compte annuel de gestion.

<sup>101</sup> L'article 424 du code civil est complété d'un second alinéa : « La personne habilitée... engage sa responsabilité à l'égard de la personne représentée pour l'exercice de l'habilitation qui lui est conférée, dans les mêmes conditions ».

<sup>102</sup> L'article 440 al. 3 qui prévoit que « La tutelle n'est prononcée que s'il est établi que ni la sauvegarde de justice, ni la curatelle ne peuvent assurer une protection suffisante » n'a pas été complété par l'ordonnance du 16 octobre 2015.

avec la Convention de New York qui prône l'accompagnement de la personne afin de lui permettre l'exercice de sa capacité juridique. Encore qu'institué une mesure de représentation judiciaire en affirmant qu'elle ne constitue pas une mesure de protection judiciaire soit un peu artificieux.

Le destin de cette création est entre les mains des juges. Mais, il n'est pas sûr que l'ordonnance du 15 octobre 2015 est enfin trouvé la forme de représentation la mieux adaptée.

#### BIBLIOGRAPHIE

- BÉNABENT, A., *Droit de la famille*, Précis Domat, 3<sup>e</sup> Ed., Lextenso éditions, n° 857.
- BONFILS, Ph., et GOUTTENNOIRE, A., *Droit des mineurs*, Précis Dalloz, 2<sup>e</sup> Ed., 2014, n° 1215 et s.
- FENOUILLET, D., « Le mandat de protection future ou la double illusion », *Deffrénois* 2009.142, n° 8.
- FLOUR, J., AUBERT, J-L., et SAVAUX, E. *Les obligations, Le rapport d'obligation*, 9<sup>e</sup> éd. 2015, n° 107.
- GATTI-VERGNE, L., *La contractualisation, mode nouveau de protection de la personne*, Thèse dactylographiée, 22 juin 2015, Université de Poitiers, n° 12 et s.
- GUEVEL, D., « La protection des actes personnels et familiaux des majeurs vulnérables », *PA* 2010, p. 30, n° 5.
- HAUSER, J., « Des incapables aux personnes vulnérables par elle-même : les contradictions d'un droit de la vulnérabilité en construction », *RDSS* 2010.520.
- HAUSER, J., « *La protection de la personne majeure vulnérable* », *Dr. fam.* 2011.
- HAUSER, J., obs. sous Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 24 mars 1998, n° 97-11252, *RTD. civ.* 1998.
- HAUSER, J., obs. sous Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 4 juin 2007, *Bull. civ. I*, n° 278, *RTD civ.* 2007.547.
- HAUSER, J., obs. sous Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 9 juillet 2008, *Bull. civ I*, n° 223, *RTD civ.* 2008.655.
- HAUSER, J., obs. sous Civ. 1<sup>re</sup>, 2 décembre 2015, n° 14-25777, *Bull. civ. I*, à paraître, *RTD. civ.* 2016.83.
- HAUSER, J., obs. sous Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 14 avr. 2010, n° 09-13851, inédit, *RTD. civ.* 2010.761.
- LEMOULAND, J-J., note Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 24 mars 1998, n° 97-11252, *Bull. civ. I*, n° 124, *D.* 1999. 19.
- LEROYER, A-M., « Loi n° 2007-308 portant réforme de la protection juridique des majeurs », *RTD civ.* 2007.394.

MALAUURIE, Ph., « La réforme de la protection juridique des majeurs » (A propos de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007), *PA* 28 mars 2007, n° 63, p. 5, n° 4.

MASSIP, J., Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 24 mars 1998, n° 97-11252, *Defrénois* 1998.1398.

MASSIP, J., note Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 janv. 2011, n° 09-16519, *Defrénois* 2011.690.

NOGUERO, D., « Interrogations au sujet du mandat de protection future », *D.* 2006.1133

NOGUERO, D., note Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 janv. 2011, n° 09-16519, *Bull. civ. I*, n° 11, *D.* 2011.1204.

PETERKA, N., « Les libéralités du majeur protégé dans la loi du 5 mars 2007 », *Dr. de la famille*, mai 2007, n° 5, Étude 20.

RAOUL-CORMEIL, « L'habilitation familiale ou la tutelle simplifiée », *Gaz. Pal.* 6 oct. 2015, n° 279.

SALVAGE-GEREST, P., *Les actes dont la nature implique le consentement strictement personnel du majeur en tutelle : une catégorie à revoir d'urgence*, *Dr. fam.* 2009, Étude 17.

TERRE, V. F., et FENOUILLET, D., *Les personnes*, Précis Dalloz, 8<sup>e</sup> Ed., 2012, n° 301 et s.

VIGNEAU, D., « L'autonomie du mineur en matière de santé », en J-J. LEMOULAND (Dir.), *La condition juridique du mineur, aspects internes et internationaux*, *Questions d'actualité*, Litec 2004.

Fecha de recepción: 23.05.2016

Fecha de aceptación: 08.06.2016