La protection des personnes vulnérables

Colloque du Barreau de Montréal ;  
Sous la direction de Me François Dupin, avocat, Ad. E.,   
et la coordination de Mme Diane Boivin ;  
Vendredi 31 janvier 2020 ;Palais des congrès de Montréal *(Salle 520)*

**Exercice de droit comparé :  
la réforme québécoise et française en leur ADN**

*Par* Gilles **Raoul-Cormeil**[[1]](#footnote-1)

***Plan***

***Introduction***

**Section 1. Les techniques juridiques irréductibles**

***1.1. La distinction de l’assistance et de la représentation***

*1.1.1. La technique de la représentation*

*1.1.2. La technique de l’assistance*

***1.2. Les conséquences attachées à cette distinction essentielle***

*1.2.1. Les conséquences patrimoniales*

*1.2.2. Les conséquences extrapatrimoniales*

**Section 2. Les combinaisons juridiques intelligibles**

***2.1. La typologie des mesures de protection***

2.1.1. Les mesures légères ou provisoires

2.1.2. Les mesures de protection durable

***2.2. Des principes directeurs communs***

2.2.1. Le principe de nécessité

2.2.2 Le principe de probité

***Conclusion***

***Introduction***

La loi change de visage au gré de ses réécritures et de la philosophie nouvelle qui insuffle sa révision. Pourtant, en dépit de ces modifications, les concepts juridiques élémentaires qui nourrissent les règles rénovées du droit des majeurs protégés sont quasi immuables et se comptent sur les doigts des deux mains : la personnalité juridique et la dignité humaine, l’insanité ou le trouble mental, les incapacités juridiques de jouissance et d’exercice, les pouvoirs d’autorisation, d’assistance et de représentation, l’état civil ou les registres aux fins de publicité, la classification des actes patrimoniaux, les nullités et la responsabilité civile. Aussi un professeur de droit avait-il demandé à un jeune avocat qui soutenait sa thèse de doctorat et proposait de redéfinir le concept de capacité juridique à partir du discernement du sujet, si l’on pouvait se passer de la capacité juridique[[2]](#footnote-2), tant les concepts avec lesquels est tissé le droit des personnes majeures vulnérables sont anciens, peu nombreux et d’autant plus précieux qu’ils sont partagés par les législations de *civil law*[[3]](#footnote-3)*.* Cette communauté conceptuelle est bien présente dans la législation québécoise et française.

En 1804, l’article 489 du Code Napoléon définissait la personne majeure vulnérable qui relevait de l’interdiction judiciaire comme l’individu dont l’*« état habituel d’imbécillité, de démence ou de fureur* » justifie qu’il *soit « interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides »*[[4]](#footnote-4). Par contraste, la personne prodigue était suffisamment protégée par l’assistance d’un *« conseil judiciaire »*[[5]](#footnote-5). Le Code Napoléon était si peu précis sur l’étendue des actes juridiques ou décisions personnelles que pouvait encore conclure seule la personne protégée que la doctrine de l’exégèse a développé toutes les analyses possibles. Ainsi, tandis qu’un jurisconsulte rouennais plaçait l’interdit à l’arrière-plan de la scène juridique – soit derrière un représentant qui garantissait la sécurité juridique – sans plus pouvoir contracter personnellement avec autrui[[6]](#footnote-6), un autre exégète normand – professeur de droit et bâtonnier du Barreau de Caen – développait dans son traité de droit civil la philosophie contraire, plus humaniste, selon laquelle la personne incapable pouvait néanmoins prendre des décisions personnelles pourvu qu’elle connaisse un intervalle de lucidité pour passer l’acte[[7]](#footnote-7).

Ce n’est que 160 ans plus tard que le livre premier du Code civil français fut révisé et qu’à l’interdiction et au conseil judiciaires fut enfin substituée une trilogie respectueuse de la condition humaine des malades mentaux. Et pourtant, avec *« les protections continues, organisées : sauvegarde, tutelle, curatelle, quelque précaution qu’on ait eue d’employer des mots courtois et apaisants, n’est-ce pas un statut de malade mental qui est évoqué, donc une mise à part des autres, une ségrégation du droit ? »* [[8]](#footnote-8). Sans relâches, ce questionnement du Doyen Jean Carbonnier, légiste, l’a ainsi conduit à rechercher des termes doux, neutres, scientifiques et objectifs, pour remplacer les mots crus par lesquels le législateur désignait autrefois l’aliéné. La triade *« imbécillité, démence et fureur »* laissa place à une cause socio-médicale : *« le majeur qu’une altération de ses facultés personnelles met dans l’impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts »*[[9]](#footnote-9)*.* La loi de 1968 fut une loi pleine de dignité ; elle n’avait cependant pas que des avantages tant elle privilégiait la protection des biens, laissant la protection de la personne dans le non-dit[[10]](#footnote-10) pour ne l’en sortir qu’à propos du mariage[[11]](#footnote-11) et du testament[[12]](#footnote-12). De surcroît, la loi de 1968 avait pris la tutelle des mineurs en modèle[[13]](#footnote-13), renvoyant aux textes rénovés en 1964 le régime résiduel de la tutelle des majeurs[[14]](#footnote-14) et définissant les pouvoirs du curateur[[15]](#footnote-15) par référence à ceux du tuteur[[16]](#footnote-16). Juge du tribunal d’instance, le juge des tutelles recevait de la loi de 1968 des pouvoirs immenses, à commencer par la faculté de se saisir d’office. De surcroît, la loi de 1968 a encouragé la création d’associations pour prendre en charge les adultes vulnérables[[17]](#footnote-17). Dans ces conditions, *« le nombre stationnaire »*[[18]](#footnote-18) des 100 000 interdits recensés en France au début des années 1950 allait connaître une hausse progressive et forte, qui aurait pu être démultiplié par dix sous l’empire de cette loi de 1968 si le législateur de 2007 n’avait pas décidé[[19]](#footnote-19) de l’endiguer[[20]](#footnote-20). Le succès de la réforme humaniste de 1968 s’est donc constaté sociologiquement, non pas qu’il y ait eu plus de personnes majeures à protéger mais que le regard porté sur elles s’était empli de bienveillance.

De l’autre côté de l’Atlantique, le peuple québécois a connu jusqu’en 1990 deux régimes de protection : la curatelle et le conseil judiciaire, applicables en vertu du Code civil du Bas Canada aux personnes qui se trouvaient dans un état d’imbécillité, de démence ou de fureur, ainsi que les ivrognes d’habitude, les narcomanes, les faibles d’esprit et les prodigues[[21]](#footnote-21). Puis la loi du 15 avril 1990 a réformé les mesures pour offrir quatre moyens de protection juridique des majeurs. Dans le nouveau Code civil du Québec[[22]](#footnote-22), entré en vigueur le 1er janvier 1994, trois d’entre eux siègent dans le livre premier : *Les personnes,* au sein du chapitre III, *des régimes de protection du majeur*[[23]](#footnote-23). Ainsi, après des *Dispositions générales*[[24]](#footnote-24) et la présentation *De l’ouverture de la mesure de protection*[[25]](#footnote-25), et avant les conditions *De la fin du régime de protection*[[26]](#footnote-26)*,* sont régis *La curatelle des majeurs*[[27]](#footnote-27), *La tutelle des majeurs*[[28]](#footnote-28) et *Le conseiller du majeur*[[29]](#footnote-29). Par ailleurs, le Code civil du Québec développe dans son livre cinquième : *Les obligations*, chapitre neuvième sur *le mandat*[[30]](#footnote-30), *Des règles particulières au mandat donné en prévision de l’inaptitude du mandant*[[31]](#footnote-31).

En retour, la modernité du droit civil québécois a inspiré le législateur français qui, en 2007, a placé la forme contractuelle de la protection juridique des majeurs en tête des mesures de protection juridique, soulignant ainsi le caractère subsidiaire de la sauvegarde de justice, de la curatelle et de la tutelle[[32]](#footnote-32). Au titre des innovations de la loi du 5 mars 2007, il faut aussi citer les mandataires judiciaires à la protection des majeurs qui, en raison des garanties d’exercice professionnel[[33]](#footnote-33), reçoivent les charges curatélaires et tutélaires qui ne peuvent être dévolues aux familles[[34]](#footnote-34). De surcroît, la loi du 5 mars 2007 a renforcé les droits fondamentaux de la personne protégée aussi bien au cours de la procédure qui la concerne que dans la protection de sa personne[[35]](#footnote-35). Enfin, la loi de 2007 a développé et perfectionné les mécanismes juridiques introduits par la loi de 1968, ce qui n’était pas une mince affaire.

Dix ans après son entrée en vigueur le 1er janvier 2009, la loi du 5 mars 2007 continue à inspirer confiance, grâce à une jurisprudence ferme – rarement hésitante[[36]](#footnote-36) – qui a su faire triompher son esprit sur l’inertie des pratiques judiciaires[[37]](#footnote-37). Certes, par manque de moyens financiers, la mise en œuvre de la réforme a été jugée défaillante par la Cour des comptes[[38]](#footnote-38) et le Défenseur des droits[[39]](#footnote-39) a su rappeler à la France qu’elle avait manqué à ses engagements internationaux après avoir ratifié la Convention des droits des personnes handicapées. Mais, de tous ces griefs, c’est l’effectivité des droits des personnes les plus vulnérables qui suscite encore la plus vive inquiétude[[40]](#footnote-40). Aussi, un groupe de travail fut installé le 15 mars 2018 à la Chancellerie et 104 propositions furent formulées le 21 septembre suivant pour améliorer le statut juridique des personnes majeures vulnérables[[41]](#footnote-41) dont seulement quelques-unes furent retenues pour nourrir l’amendement gouvernemental au projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la Justice. Depuis le 25 mars 2019, 275 000 personnes en tutelle ont retrouvé la jouissance de leur droit de vote[[42]](#footnote-42). Les curatélaires et les tutélaires n’ont plus besoin d’être autorisés pour se marier[[43]](#footnote-43). L’office du juge des tutelles en matière personnelle se limite à trancher les désaccords entre la personne protégée et son curateur ou tuteur. Le mouvement français de déjudiciarisation a notamment pour but de recentrer le juge des tutelles sur les situations conflictuelles[[44]](#footnote-44). La loi du 23 mars 2019 a été perçue par les mandataires judiciaires à la protection des majeurs, non sans crainte, comme augmentant leur pouvoir et, partant, leur responsabilité civile professionnelle.

Quelques semaines plus tard, dans la belle province, le gouvernement du Québec, rendait public en avril 2019 un projet de réforme visant à moderniser les mesures de protection juridique régies par le *Code civil du Québec* et la *Loi sur le Curateur public*. Trente ans après la loi du 15 avril 1990, c’est toute la protection juridique des majeurs qui a été repensée. Les textes proposés sont inspirés par une réflexion pratique qui dépasse l’idéal projeté par la Convention des Nations Unies.

En 2020, les législations française et québécoise apparaissent voisines. Par-delà la commune inspiration qui les rapproche, ce sont les mécanismes élémentaires du droit civil qui retiennent d’abord toute l’attention. Les règles sont rénovées mais les techniques juridiques romaines dont nous avons pu hériter grâce à la pédagogie de générations de jurisconsultes, sont reconnaissables tels les composants de notre ADN[[45]](#footnote-45). Il ne suffit pas d’identifier les techniques juridiques irréductibles du droit des majeurs protégés ; il faut encore montrer que ces concepts élémentaires et irremplaçables ont pu évoluer d’une législation à l’autre sans perdre leurs propriétés originelles. L’analyse des concepts donne une clef de lecture des législations actuelles dont il reste à se demander si elles délivrent des combinaisons juridiques intelligibles.

**Section 1. Les techniques juridiques irréductibles**

Puisant leur origine dans le droit romain de la protection des prodigues et des aliénés, l’assistance et la représentation arrivent en tête des techniques juridiques irréductibles au droit des majeurs protégés[[46]](#footnote-46). Caractérisant les pouvoirs d’un conseil judiciaire dans le Code Napoléon[[47]](#footnote-47), l’assistance caractérise encore aujourd’hui la curatelle française[[48]](#footnote-48) et le conseiller au majeur en droit québécois[[49]](#footnote-49). L’assistance est une technique compatible avec l’article 12 de la Convention internationale du droit des personnes handicapées car elle permet à l’intéressé de rester au premier plan de la scène juridique. La personne vulnérable assistée s’engage par sa signature ; elle manifeste ainsi directement ses préférences et sa volonté, guidée, soutenue ou éclairée par un assistant[[50]](#footnote-50). Par contraste, la représentation judiciaire est une fiction qui permet au protecteur d’engager par son verbe ou sa signature la personne protégée et ainsi de porter remède à une situation d’empêchement. Associée à l’interdiction judiciaire du Code Napoléon[[51]](#footnote-51) et à la tutelle française[[52]](#footnote-52), la représentation caractérise aussi la curatelle[[53]](#footnote-53) et la tutelle[[54]](#footnote-54) québécoises. Irréductibles au droit des majeurs protégés, les techniques de l’assistance et de la représentation sont incompatibles entre elles. Ou bien la personne protégée s’engage *par* autrui ; ou bien elle s’engage personnellement *avec* autrui. Essentielle est donc la distinction entre ces deux techniques qui offre une alternative graduée dans la mise en place d’une protection juridique suivant le rôle joué par la personne vulnérable.

Le droit français des majeurs protégés devrait nous porter à éprouver d’autres distinctions techniques fondamentales[[55]](#footnote-55). La classification des actes patrimoniaux offre ainsi des catégories juridiques essentielles tant elles permettent d’adapter la protection juridique à la gravité de la décision patrimoniale (actes usuels, conservatoires, d’administration de disposition). Longtemps laissées à l’appréciation souveraine des juges du fond[[56]](#footnote-56), les qualifications d’actes d’administration et de disposition ont été définies par décret en 2008 et illustrée dans deux tableaux qui ont fait couler beaucoup d’encre[[57]](#footnote-57). Dix ans plus tard, il eût été opportun d’y revenir dès lors que la catégorie des actes de disposition a perdu son homogénéité dans le régime de la tutelle. Sous cette appellation, siège en ordre dispersé une subdivision tripartite comprenant les actes interdits au tuteur[[58]](#footnote-58), les actes réservés au tuteur s’il est autorisé par le juge des tutelles[[59]](#footnote-59) et les actes réservés au tuteur sans qu’il n’ait besoin d’être autorisé par le juge des tutelles[[60]](#footnote-60). La déjudiciarisation du droit des majeurs protégés opérée par la loi du 23 mars 2019 est, en théorie, une source de complexité et, en pratique, une source d’incertitudes. Par contraste, le droit québécois des majeurs protégés continue à se caractériser par une élégante simplicité et une flexibilité qui permet à la personne prenant en charge les intérêts de la personne protégée de s’adapter aux circonstances. La classification des actes patrimoniaux n’est pas située formellement dans le droit des majeurs protégés[[61]](#footnote-61) ; elle siège dans le régime de la tutelle des mineurs[[62]](#footnote-62) et l’administration des biens d’autrui[[63]](#footnote-63). En revanche, l’exercice des droits de la santé fait l’objet d’un régime précis qui garantit les droits fondamentaux de la personne protégée[[64]](#footnote-64). Aussi pour éviter de s’en tenir à l’écume des textes, la comparaison des législations française et québécoise nous conduit à approfondir la distinction de l’assistance et de la représentation.

***1.1. La distinction de l’assistance et de la représentation***

Une approche pédagogique de ces techniques juridiques nous conduit à présenter la représentation avant l’assistance.

*1.1.1. La technique de la représentation*

D’une part, la technique de la représentation est empruntée au droit des contrats qui distingue, à son tour, la représentation parfaite et imparfaite[[65]](#footnote-65). Le droit des majeurs protégés adapte les effets de la représentation parfaite produite par le contrat de mandat à une décision judiciaire : le représentant consent en lieu et place du représenté et l’acte ainsi conclu produit ses effets dans le patrimoine du représenté, sans transiter dans le patrimoine du représentant. L’originalité de la représentation en droit des majeurs protégés provient de sa source : alors que la représentation peut être conventionnelle dans le mandat de protection future, elle est judiciaire dans la tutelle française et la curatelle québécoise. Pour cette raison, il est erroné de qualifier le tuteur français de « représentant légal » [[66]](#footnote-66), en dépit de cet usage qui relève du passé où le majeur en tutelle était assimilé au mineur[[67]](#footnote-67). La loi du 5 mars 2007 a rompu les amarres avec la protection de l’enfance. Et, depuis la réforme du droit des obligations, le Code civil fait état des trois sources de la représentation[[68]](#footnote-68).

*1.1.2. La technique de l’assistance*

D’autre part, la technique de l’assistance signifie que la personne en charge de la mesure de protection ne décide par « pour » l’intéressé mais « avec » lui. La loi du 5 mars 2007 a défini l’assistance comme la manifestation d’une approbation concomitante au consentement du majeur protégé. Le curateur doit apposer sa signature à côté de celle de la personne protégée[[69]](#footnote-69). La loi du 5 mars 2007 n’est pas allée plus loin dans la définition. Pourtant, approuver n’est pas codécider. Le curateur français ne s’engage pas lorsqu’il cosigne, suivant le traditionnel adage *Qui actor est se non obligat ;* Qui donne son autorisation ne s’engage pas. Le curateur français doit apposer sa signature lorsqu’il est convaincu que le contrat est conforme à l’intérêt de la personne protégée et conclu par un sujet qui a compris et accepté les conséquences de son engagement. À l’inverse, le curateur français doit poser son *veto* et ainsi refuser de signer l’acte, dès lors qu’il doute de la conformité de l’acte à l’intérêt du curatélaire. Il doit en être de même *a fortiori* si le curateur français estime que le curatélaire n’a pas saisi le sens, la valeur et la portée de ses engagements, en dépit des informations destinées à l’éclairer[[70]](#footnote-70). L’intérêt du majeur protégé est, en définitive, défini par le juge.

***1.2. Les conséquences attachées à cette distinction essentielle***

Les conséquences attachées à la distinction de l’assistance et de la représentation sont tour à tour patrimoniales et extrapatrimoniales. Le droit français – ici mis en avant – trouve parfois en droit québécois des règles similaires.

*1.2.1. Les conséquences patrimoniales*

De manière générale, la distinction de l’assistance et de la représentation détermine le seuil de la faute de la responsabilité civile du protecteur. Alors qu’une faute simple suffit lorsque celui-ci exerce un pouvoir de représentation, une faute lourde ou dolosive est exigée lorsqu’il exerce un pouvoir d’assistance[[71]](#footnote-71). Bien entendu le juge de la responsabilité pourra prendre en considération le caractère gratuit ou onéreux de la mission de protection juridique, ainsi que la qualité de professionnel du protecteur, conformément à l’interprétation prétorienne de l’article 1992 du Code civil[[72]](#footnote-72).

À la distinction de l’assistance et de la représentation est aussi attachée la prévention de la situation où un contrat serait conclu sous l’empire d’un trouble mental. Seule la représentation d’une personne protégée – insane – est le moyen de conclure valablement un contrat en son nom et pour son compte[[73]](#footnote-73). Par contraste, une personne en curatelle – simple ou renforcée – qui doit consentir personnellement à un contrat – tel que la vente de son logement – n’est pas protégée contre le risque de consentir sous l’empire d’un trouble mental ; l’acte qu’elle aurait ainsi conclu personnellement peut être annulé pour consentement non lucide. Ni l’autorisation du juge des tutelles[[74]](#footnote-74), ni l’assistance de son curateur ne purge l’acte de ce cas de nullité relative.

La dernière conséquence patrimoniale attachée à la distinction de l’assistance et de la représentation réside dans les conditions de mise en œuvre de l’action en nullité pour non-respect de l’incapacité d’exercice. Alors qu’une personne en tutelle doit être représentée par son tuteur pour conclure un acte juridique, d’administration ou de disposition, son consentement exclusif exposerait l’acte à une nullité impérative au sens où la nullité n’est pas subordonnée à la démonstration d’un préjudice[[75]](#footnote-75). En revanche, le curatélaire qui consentirait seul à un acte de disposition, sans l’assistance de son curateur violerait aussi la condition de capacité juridique mais la nullité de l’acte est facultative au sens où elle est subordonnée à la preuve d’un préjudice[[76]](#footnote-76). Cette différence devrait s’estomper depuis la réforme du droit des contrats dès lors que le contractant capable peut opposer au majeur protégé l’utilité de l’acte[[77]](#footnote-77). La conformité au contrat à l’intérêt du majeur protégé devrait permettre au juge de sauver le contrat et de refuser de l’annuler. Le respect de la sécurité juridique commande de se délester des cas de nullité impérative. Comme le législateur français, le législateur québécois serait porté à subordonner la nullité relative à la preuve du préjudice subi par la personne protégée[[78]](#footnote-78).

*1.2.2. Les conséquences extrapatrimoniales*

Sur le versant de la protection de la personne, des conséquences sont également attachées à la distinction de l’assistance et de la représentation. Même si le législateur français avait à l’esprit l’originalité de la protection de la personne par rapport à celle des biens[[79]](#footnote-79), il a eu recours aux concepts d’assistance et de représentation à deux reprises.

D’abord négativement, le législateur a ainsi défini l’acte strictement personnel comme celui qui ne peut être passé que par la personne protégée, sans assistance ni représentation[[80]](#footnote-80). Aussi s’est-on demandé si un acte strictement personnel pouvait être légalement empêché par le juge des tutelles, via une autorisation qu’il refuserait de donner. L’audace dont a fait preuve la Cour de cassation en combinant les articles 458 et 460 du Code civil[[81]](#footnote-81), a fait éclore une distinction parmi les actes strictement personnels. À côté de ceux qui peuvent être passés par le seul majeur protégé sans entrave, il y a désormais ceux qui sont subordonnés à une autorisation judiciaire[[82]](#footnote-82). Techniquement, l’autorisation n’est pas l’assistance. Compatibles, ces deux techniques juridiques peuvent se cumuler[[83]](#footnote-83).

Ensuite positivement, le gouvernement a invité les médecins inscrits sur la liste du procureur de la République à se prononcer sur le besoin de la personne d’être assistée ou représentée dans les actes importants de sa vie civile, tant en ce qui concerne ses droits patrimoniaux qu’extrapatrimoniaux[[84]](#footnote-84), lorsqu’elle rédige le certificat médical circonstancié. Or, si l’assistance et la représentation sont des techniques juridiques efficaces en matière de protection des biens, il faut en user avec parcimonie en matière de protection de la personne[[85]](#footnote-85). Mieux faudrait-il inviter le médecin à caractériser en quoi la personne est encore autonome et en quoi est-elle, dans sa vie quotidienne, devenue dépendante : pour s’habiller, faire sa toilette, se faire à manger. Peut-elle encore vivre dans son logement ou doit-elle être accueillie dans un établissement hébergeant les personnes âgées dépendantes (EHPAD[[86]](#footnote-86)) ? Bien trop de médecins habilités dépassent le cadre juridique de leur pouvoir. Ainsi, plutôt que de décrire au juge les conséquences de l’altération des facultés mentales de la personne à protéger, ils préconisent, à mauvais escient, une curatelle ou une tutelle. Il reste à insister sur le fait que la communication du certificat médical circonstancié doit se faire dans des conditions garantissant le respect de la vie privée de la personne à protéger. En somme, la diversité des conséquences attachées à la distinction de l’assistance et de la représentation nous confirme que ces techniques juridiques constituent l’ADN de la protection juridique des majeurs.

**Section 2. Les combinaisons juridiques intelligibles**

La comparaison des législations française et québécoise dans leur rédaction positive et prospective révèle plus de similitudes lorsqu’on remonte à la classification des mesures ou régimes de protection juridique. Le Québec paraît pouvoir réformer son droit des majeurs protégés sans compromettre l’intelligibilité de ses moyens. La loi du 15 avril 1990 offrait le conseiller au majeur, la curatelle, la tutelle et le mandat en prévision de l’inaptitude[[87]](#footnote-87) ; le projet de loi rendu public le 10 avril 2019 conserve le même nombre de moyens : il bonifie le mandat de protection future[[88]](#footnote-88), il rend opérationnelle une tutelle personnalisée[[89]](#footnote-89) et introduit un régime judiciaire d’assistance[[90]](#footnote-90) et de représentation temporaire[[91]](#footnote-91). En contemplation de cette réforme, la législation française semble à la peine. Sous couvert de simplification, le Code civil comprend deux mandats de protection future[[92]](#footnote-92), deux sauvegardes de justice[[93]](#footnote-93), une curatelle simple, renforcée[[94]](#footnote-94) ou modulée[[95]](#footnote-95), une tutelle fixe ou modulée[[96]](#footnote-96) et trois habilitations familiales[[97]](#footnote-97) : spéciale, générale par assistance ou générale par représentation, sans compter les mesures d’accompagnement[[98]](#footnote-98) et l’aménagement provisoire des pouvoirs que tiennent les époux de leur régime matrimonial[[99]](#footnote-99). Le contraste est saisissant et nous porte à déterminer une typologie des mesures de protection juridique. Sous leur diversité, des principes directeurs communs structurent le régime français et québécois de la protection juridique des majeurs.

***2.1. La typologie des mesures de protection***

Une ligne de partage se dessine au sein des mesures de protection entre les mesures légères ou provisoires, d’une part, et les mesures individualisées durables, d’autre part.

2.1.1. Les mesures légères ou provisoires

Au titre des mesures légères et non incapacitantes, le projet de loi du Québec propose une mesure d’assistance[[100]](#footnote-100). Inspiré par l’article 12 de la convention internationale du droit des personnes handicapées, l’institution de cet assistant nouveau régime rompt avec le droit classique de l’assistance. L’assistant nouveau régime se présente comme un soutien à la décision. Il informe la personne protégée ; il l’accompagne sans sécuriser les actes juridiques par sa signature ; il l’accompagne sans pouvoir s’opposer à ses décisions[[101]](#footnote-101). Moderne, cette nouvelle forme d’assistance est étrangère à l’incapacité juridique et aux nombreuses conséquences attachées aux formes traditionnelles de l’assistance et de la représentation, telles que la nullité relative pour défaut de capacité juridique. Pour autant, la reconnaissance de la qualité d’assistant est encadrée[[102]](#footnote-102) et soumise à une inscription sur un registre public[[103]](#footnote-103). Cette mesure de publicité est assurée par le Curateur public ; elle permet d’habiliter l’assistant « à agir comme intermédiaire entre le majeur assisté et tout tiers » [[104]](#footnote-104), « à faire valoir les droits et les préférences du majeur auprès des tiers » [[105]](#footnote-105), sans qu’ils ne puissent lui refuser d’agir à titre de représentant[[106]](#footnote-106). L’assistant doit rendre compte de ses activités au directeur ; tout manquement de l’assistant compromet le maintien de sa mission[[107]](#footnote-107) nécessairement exercée à titre gratuit[[108]](#footnote-108). En revanche, le besoin de la personne protégée d’être représentée dans les actes de la vie civile du fait d’une aggravation de son état de santé, peut justifier de mettre fin à la mesure d’assistance et à l’ouverture d’une représentation temporaire.

La représentation temporaire est, selon le projet de loi du Québec, un régime de protection ouvert par le tribunal sur la justification médicale que la personne majeure est devenue inapte pour la passation d’un acte en particulier[[109]](#footnote-109). Le représentant temporaire habilité par le tribunal a vocation à agir dans l’intérêt de la personne protégée et dans le respect de ses préférences et de ses volontés[[110]](#footnote-110). Le jugement de représentation temporaire entraîne une incapacité d’exercice spéciale temporaire. C’est un véritable moyen de protection[[111]](#footnote-111) qui peut succéder au régime d’assistance. La complémentarité de ces nouvelles mesures est évidente ; l’inversion de l’ordre dans lequel elles sont présentées valoriserait cette gradation.

En France, la sauvegarde de justice correspond pleinement au régime québécois de représentation temporaire lorsque le juge des tutelles désigne, dans le jugement d’ouverture un mandataire spécial[[112]](#footnote-112). La sauvegarde de justice médicale maintient la personne protégée dans sa pleine capacité juridique[[113]](#footnote-113). Il en est de même lorsque le juge des tutelles ne désigne aucun mandataire. La protection se réduit alors à la possibilité d’agir en nullité d’un contrat pour lésion ou de réduire un engagement excessif[[114]](#footnote-114). La désignation d’une personne de confiance permet peut-être à une personne protégée de bénéficier d’un soutien à la décision mais le dispositif est aujourd’hui limité à la matière sanitaire en cas d’hospitalisation[[115]](#footnote-115) ou d’accueil dans un établissement hébergeant les personnes âgées dépendantes[[116]](#footnote-116). Le projet de loi du Québec pourrait inspirer une révision de la sauvegarde française, tant l’accompagnement a également vocation à se développer en France[[117]](#footnote-117).

2.1.2. Les mesures de protection durable

Conclu par un notaire en minute ou sous seing privé devant deux témoins[[118]](#footnote-118), le mandat de protection québécois requiert, à la demande du mandataire, une homologation judiciaire pour produire ses effets[[119]](#footnote-119). De cette différence avec le droit français, le droit québécois ne tire pas de conséquences sur le plan de la capacité juridique[[120]](#footnote-120). En revanche, tout acte conclu par le mandant inapte pourrait être annulé du fait de l’impossibilité de manifester un consentement lucide. Demême, tout acte conclu par le mandant avant l’homologation du mandat « peut être annulé ou les obligations qui en découlent réduites, sur la seule preuve que l’inaptitude était notoire ou connue du cocontractant à l’époque où les actes ont été passés »[[121]](#footnote-121). La protection est donc plus grande qu’en droit français : non seulement le mandant n’est frappé d’aucune incapacité juridique à compter de la mise à exécution du mandat mais le mandataire ne peut contester que les actes lésionnaires ou excessifs conclus par le mandant après la prise d’effets du mandat de protection future[[122]](#footnote-122). Le projet de loi québécois entend néanmoins bonifier le mandat de protection en attirant l’attention des mandants pour qu’ils expriment leurs volontés et leurs préférences en matière de soins[[123]](#footnote-123). Le projet de loi obligerait les mandataires à assurer le bien-être moral et matériel de leur mandant[[124]](#footnote-124). Les techniques patrimoniales de gestion des biens d’autrui sont transposées à ce mandat de protection[[125]](#footnote-125), mais en général laissées à la diligence du mandant, sauf en ce qui concerne l’inventaire[[126]](#footnote-126) qui est obligatoire. Comme en France[[127]](#footnote-127), le mandataire peut être révoqué par le tribunal si le mandat n’est pas fidèlement exécuté ou pour tout autre motif sérieux, à la demande de tout intéressé, y compris du directeur de la protection juridique des majeurs[[128]](#footnote-128). Les rédacteurs français de mandats de protection future rendraient service à leurs clients s’ils lisaient les articles 2168, 2174, 2174.1 2174.2 du Code civil du Québec pour enrichir leur contrat de clauses relatives au périmètre des pouvoirs du mandataire et du mandataire remplaçant, au respect de l’autodétermination du mandant[[129]](#footnote-129), aux conditions de renonciation du mandataire ou à la consultation du juge des tutelles en interprétation de clauses. En attendant, le cadre légal français du mandat de protection future souffre de sérieuses faiblesses[[130]](#footnote-130).

Enfin, le régime de la tutelle sort modulé du projet de loi du Québec, en remplacement du conseiller au majeur, de la curatelle et de la tutelle issus de la loi du 15 avril 1990. Cette mesure unique de protection est bâtie par le tribunal en fonction des aptitudes évaluées par les rapports médicaux et psychosociaux et des avis du conseil de tutelle ; le jugement détermine « les actes que la personne en tutelle peut faire elle-même, seule ou avec l’assistance du tuteur, ou ceux qu’elle ne peut faire sans être représentée »[[131]](#footnote-131). Cette conception d’une mesure unique de protection, bâtie sur une protection minimale qui puisse être renforcée par le juge au gré des reculs de l’autonomie de la personne protégée a été défendue par le groupe interministériel français sur l’évolution de la protection juridique des majeurs en septembre 2018. Renommé mesure de sauvegarde des droits, ce dispositif de protection juridique a été pensé à partir de la curatelle française, un régime d’assistance que le juge pourrait renforcer, pourvu qu’il soit informé de la situation personnelle, familiale, sociale et patrimoniale de la personne à protéger et des bilans d’actions personnalisées menées auprès d’elle[[132]](#footnote-132). En attendant d’être parfaitement informé, le juge des tutelles pourrait ordonner un mandat d’observation pour faire face aux décisions nécessaires et urgentes. La proposition d’une *« mesure unique de sauvegarde des droits »*[[133]](#footnote-133) a suscité des critiques doctrinales[[134]](#footnote-134). Le grief du problème de publicité avait pourtant été devancé pour ne pas sacrifier la sécurité juridique des tiers sur l’autel de l’individualisation de la mesure. En revanche, il était sans doute maladroit de parler de mesure unique judiciaire alors que le rapport entendait maintenir et développer les mandats de protection future, la fiducie et les habilitations familiales. L’écart entre le droit français et le droit québécois, observé sous l’angle de la typologie des régimes de protection, se réduit à la lumière des principes directeurs.

***2.2. Des principes directeurs communs***

Les principes de nécessité et de probité structurent ensemble le droit français et québécois des personnes majeures vulnérables.

2.2.1. Le principe de nécessité

En droit français, le principe de nécessité a un volet médical et juridique. D’un côté, une mesure de protection juridique ne peut pas être ouverte si l’intéressé ne souffre pas d’une altération de ses facultés personnelles. De l’autre, le juge peut encore s’opposer à cette mesure exceptionnelle s’il existe un dispositif moins contraignant qui permet à l’intéressé de sauvegarder sa personne et ses intérêts patrimoniaux. C’est à ce titre que l’adaptation des pouvoirs que les époux tiennent de leur régime matrimonial, les procurations et mandat de protection future rendent subsidiaires les mesures judiciaires de protection des majeurs[[135]](#footnote-135). La loi du 23 mars 2019 tend à renforcer le principe de nécessité et ses corollaires, les principes de subsidiarité et de proportionnalité pour limiter le nombre de mesures de protection des majeurs et mieux adapter les incapacités juridiques aux dépendances des intéressés.

Le droit québécois a pu servir de modèle au droit français au regard de la qualité des évaluations médicales et psychosociales requises pour l’ouverture d’un régime judiciaire de protection[[136]](#footnote-136). Et pourtant le projet de loi du 10 avril 2019 entend améliorer encore les dispositifs sous cet angle. Ainsi l’article 2166 du Code civil du Québec, dans sa rédaction issue du projet de loi, subordonnerait l’exécution du mandat de protection à la survenance de l’inaptitude « constatée par des rapports d’évaluation médicale et psychosociale ». Réciproquement, la fin du mandat peut être décidée dès que les évaluations médicales et psychosociales concluent que le mandant est redevenu apte[[137]](#footnote-137). Le principe de nécessité commande enfin d’adapter la mesure de protection juridique aux besoins individuels de protection[[138]](#footnote-138).

2.2.2 *Le principe de probité*

Alors que le principe de nécessité fonde l’existence, la nature et la durée de la mesure de protection juridique, c’est-à-dire pose les limites de la liberté individuelle de la personne vulnérable, le principe de probité encadre l’activité de la personne en charge de la protection juridique. En droit français, l’existence du principe de probité s’affirme par de nombreuses dispositions. Les unes ont trait à l’argent, à la rémunération de la personne en charge de la protection juridique et aux indemnités qu’elle peut demander au juge des tutelles[[139]](#footnote-139). Les autres fondent des empêchements de contracter : des incapacités spéciales – de recevoir à titre gratuit[[140]](#footnote-140) ou de contracter à titre onéreux avec le majeur protégé[[141]](#footnote-141)– ainsi que la prohibition d’agir en opposition d’intérêts. Cette notion cardinale, déjà présente dans le Code Napoléon[[142]](#footnote-142), peut se définir comme la considération d’un intérêt étranger à celui du majeur protégé qui perturbe l’exercice de la mission d’assistance ou de représentation du protecteur et le prive, pour l’action en justice ou l’acte juridique considéré, du pouvoir général (ou spécial) qu’il tient du juge ou du mandat de protection future[[143]](#footnote-143). Le Code civil français oblige le curateur ou le tuteur à se faire remplacer par le subrogé curateur ou le subrogé tuteur lorsqu’il est intéressé à l’acte ou à l’action en justice. Et si l’opposition d’intérêts lui est contagieuse, la loi l’oblige à saisir le juge pour qu’il désigne un curateur ou un tuteur *ad hoc*[[144]](#footnote-144)*.* Dans le cas d’une habilitation familiale, la personne habilitée doit saisir le juge pour qu’il la maintienne dans son pouvoir pour le cas où l’intérêt du majeur protégé ne serait pas compromis[[145]](#footnote-145). La loi française n’avait posé que des remèdes préventifs à l’opposition d’intérêts ; la Cour de cassation a jugé que l’acte conclu sous l’empire d’une opposition d’intérêts est nul. Relative, la nullité n’est pas subordonnée à la démonstration d’un préjudice[[146]](#footnote-146). Cela dit, la responsabilité pour faute de la personne en charge de la mesure sera recherchée pour réparer le préjudice[[147]](#footnote-147).

Au Québec, la loi entend également prévenir les oppositions d’intérêts. Ainsi le régime juridique dont sera dotée le nouveau régime d’assistance porte un dispositif analogue au droit français : « L’assistant ne peut agir lorsqu’il se trouve dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et celui du majeur assisté »[[148]](#footnote-148). Un texte spécial aurait pu être également introduit dans le régime de la représentation provisoire, à moins qu’un texte général prévoyant les sanctions soit préférable et n’évite les redites[[149]](#footnote-149). La vigueur du principe de probité tient surtout au Québec grâce à l’institution du Curateur public qui, même s’il a été question de le renommer « directeur de la protection juridique des majeurs », conservera un pouvoir d’enquête et d’intervention auprès des tribunaux à chaque fois que les intérêts patrimoniaux ou personnels des majeurs protégés sont lésés ou compromis. Sous cet angle, l’administration public du Québec est bien plus performante que ne le sont en France actuellement les organes publics de la protection juridique des majeurs[[150]](#footnote-150). Ici aussi le droit québécois fait figure de modèle, ainsi que l’a déjà relevé le regretté juge Verheyde[[151]](#footnote-151).

***Conclusion***

En définitive, les législations française et québécoise sont cousines. L’encadrement de leurs moyens de protection juridique est assez proche d’une législation à l’autre, en dépit du goût prononcé des Français pour l’abstraction (actes d’administration et de disposition), l’abondance et la précarité de ses dispositions[[152]](#footnote-152) si l’on observe le rythme avec lequel les législations se succèdent depuis 1980. Le Code civil québécois est, malgré ses 3168 articles, plus clair et concis que le Code civil français[[153]](#footnote-153) ; la conclusion s’impose pour le droit des personnes vulnérables. De surcroît, sous l’angle des organes de la protection juridique des majeurs, le droit québécois est exemplaire. Le curateur public du Québec est et restera, sous son nom originel ou un autre, une institution caractéristique du droit québécois des majeurs protégés[[154]](#footnote-154). Cet organe est, avec l’assistance, la représentation, la classification des actes patrimoniaux, les registres publics, les nullités et la responsabilité civile, l’ADN de la matière, un ADN proche mais distinct du droit français.

1. Professeur de droit privé et sciences criminelles à l’Université de Brest, Responsable de l’Axe Vulnérabilité du Lab-LEX (EA 7480), Directeur du Master 2 droit civil, protection des personnes vulnérables (Université de Caen), Chercheur associé de l’Institut Demolombe (EA 967). [↑](#footnote-ref-1)
2. Th. Van Halteren, *La protection des personnes majeures vulnérables et mineures. Redéfinition du concept de capacité juridique au regard de celui du discernement,* Thèse soutenue à l’Université Libre de Bruxelles, éd. Wolters Kluwer, 2018, 527 p. Le jury était composé des professeurs N. Gallus (Présidente), A.-C. Squifflet, J. Fierens, G. Raoul-Cormeil et A.-Ch. Van Gysel. La question fut posée par M. Jacques Fierens, professeur à la faculté de droit de l’Université de Namur. [↑](#footnote-ref-2)
3. L’auteur de la thèse (Cf. note 1) s’est bien défendu mais je n’ai gardé en mémoire que la question qui lui a été posée. Je remercie donc chaleureusement Me François Dupin de m’offrir l’opportunité de construire, à mon tour, une réponse à ce savant problème en comparant le droit français des majeurs protégés réformés par la loi n°20019-222 du 23 mars et le droit québécois des personnes vulnérables à la lumière du Projet de loi [ci-après : PL] n°18 rendu public le 10 avril 2019, actualisé dans la mesure du possible au 1er décembre 2019. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sur l’interdiction judiciaire, v. C. Nap., art. 489 à 512 anc. [anc., pour ancien(s), signifie que l’article est aujourd’hui abrogé]. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sur le conseil judiciaire, v. C. Nap., art. 513 à 514 anc. [↑](#footnote-ref-5)
6. V. spéc. V. Marcadé (1810-1854), *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. 1er, 7e éd., 1873, n° 520, p. 408 : « Après l’interdiction, l’individu est déclaré incapable d’avoir une volonté, et le mariage qu’il contracterait, même pendant un intervalle lucide, serait radicalement nul ». [↑](#footnote-ref-6)
7. V. spéc.Ch. Demolombe (1804-1887), *Cours de code Napoléon,* vol. 8, *Traité de la minorité, de la tutelle et de l’émancipation,* t. 2nd,2e éd., A. Durand et Hachette, 1861, n° 643, p. 434 : « C’est qu’en effet l’interdiction totale et absolue, quand même ! ne serait plus une mesure de protection, mais constituerait elle-même, dans son exagération une atteinte pleine de dureté et d’inhumanité aux droits les plus précieux du citoyen. Qu’y aurait-il, en effet, tout à la fois de plus inconséquent et de plus tyrannique qu’une loi qui déclarerait absolument incapable, en droit, de reconnaître un enfant naturel, de se marier, de tester, un individu qui serait, en fait, très-capable de consentir à tous ces actes ! qu’il l’en déclarerait incapable, non point par l’effet d’une déchéance pénale quelconque, mais dans un but de garantie et de protection ! ». [↑](#footnote-ref-7)
8. J. Carbonnier, *Essais sur les lois,* Defrénois, 2e éd., 1995, p. 63 à 78, spéc. p. 73. *Adde* « L’état des questions » par le même auteur : *Droit civil,* vol. 1, PUF, coll. Quadrige Manuels, 2004, n°334-335, n°343-344, n°350-352. [↑](#footnote-ref-8)
9. C. civ., art. 488, al. 2 anc. *(Loi n°68-5, 3 janv. 1968).* [↑](#footnote-ref-9)
10. Sur cette notion, v. J. Carbonnier, « L’hypothèse du non-droit », in *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur,* LGDJ, 10e éd., 2001, p. 25 à 47*.* [↑](#footnote-ref-10)
11. Sur le mariage du tutélaire, v. C. civ., art. 506 anc. *(Loi n°68-5, 3 janv. 1968).* Sur le mariage du curatélaire, v. C. civ., art. 514 anc. *(Loi n°68-5 du 3 janv. 1968).* [↑](#footnote-ref-11)
12. Sur le testament du tutélaire, v. C. civ., art. 504 anc. *(Loi n°68-5, 3 janv. 1968).* Sur le testament du curatélaire, v. C. civ., art. 513 anc. *(Loi n°68-5, 3 janv. 1968).* [↑](#footnote-ref-12)
13. Sur les « mineurs en tutelle », v. C. civ., art. 389 à 487 anc. *(Loi n°64-1230, 14 déc. 1964).* [↑](#footnote-ref-13)
14. Sur les « majeurs en tutelle » [Chap. III], v. C. civ., art. 492 à 507 anc. *(Loi n°68-5, 3 janv. 1968)*, et spécialement l’article 495 qui renvoyait à la tutelle des mineurs*.* [↑](#footnote-ref-14)
15. Sur les « majeurs en curatelle » [Chap. IV], v. C. civ., art. 508 à 514 anc. *(Loi n°68-5, 3 janv. 1968)*. [↑](#footnote-ref-15)
16. C. civ., art. 510, al. 1er anc. *(Loi n°68-5, 3 janv. 1968)* : « Le majeur en curatelle ne peut, sans l’assistance de son curateur, faire aucun acte qui, sous le régime de la tutelle des majeurs, requerrait un autorisation du conseil de famille ». [↑](#footnote-ref-16)
17. Citons les Unions départementales des associations familiales (UDAF) et les associations tutélaires aux majeurs protégés (ATMP), aujourd’hui encore présentes sur le territoire français. [↑](#footnote-ref-17)
18. M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français,* t. 1, *Les personnes,* LGDJ, 1952, 2e éd. par R. et J. Savatier, n°639, p. 711. [↑](#footnote-ref-18)
19. V. les données chiffrées du député E. Blessig, *Rapport de la Commission des lois de l’Assemblée nationale,* Ve République, 12e législature, 10 janv. 2007, n°3557, p. 16 : « Plus de 630 000 personnes sont aujourd’hui placées sous un régime de protection juridique (…). Selon les projections réalisées par la Chancellerie, 1 126 000 personnes seraient placées sous protection en 2010 si les placements continuaient d’augmenter au rythme actuel ». [↑](#footnote-ref-19)
20. Au 1er janv. 2009, l’entrée en vigueur de la loi de 2007 provoque une forte chute : 731 671 mesures en 2009 contre 629 524 mesures en 2010. Puis la courbe des mesures totales révèle une hausse continue : 679 600 mesures au 31 déc. 2014, 730 000 mesures au 31 déc. 2016, 767 000 mesures au 31 déc. 2018. [↑](#footnote-ref-20)
21. Sur la présentation du chapitre 13e : « Des régimes de protection du majeur », v. G. Rémillard (dir.), *Le Code civil du Québec, avec les commentaires du ministre de la Justice,* t. 1, Les publications du Québec, 1993, p. 171. [↑](#footnote-ref-21)
22. Sur lequel, v. R. Cabrillac, « Le nouveau code civil du Québec », *D.* 1993, chron., p. 267. [↑](#footnote-ref-22)
23. C.c.Q., art. 256 à 297. [↑](#footnote-ref-23)
24. C.c.Q., art. 256 à 267. [↑](#footnote-ref-24)
25. C.c.Q., art. 268 à 280. [↑](#footnote-ref-25)
26. C.c.Q., art. 295 à 297. [↑](#footnote-ref-26)
27. C.c.Q., art. 281 à 284. [↑](#footnote-ref-27)
28. C.c.Q., art. 285 à 290. [↑](#footnote-ref-28)
29. C.c.Q., art. 291 à 297. [↑](#footnote-ref-29)
30. C.c.Q., art. 2130 à 2185. [↑](#footnote-ref-30)
31. C.c.Q., art. 2166 à 2185. [↑](#footnote-ref-31)
32. *J.O.* daté du 7 mars 2007, p. 4325. Sur le principe de subsidiarité posé à l’article 428 du Code civil, v. J. Hauser, « Les mesures judiciaires, solutions subsidiaires au mandat de protection future ? », in G. Raoul-Cormeil (dir.), *Nouveau droit des majeurs protégés. Difficultés pratiques*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012, p. 13 à 24, spéc. p. 20. *Adde,* G. Raoul-Cormeil, « Le mandat de protection future, un contrat pour préserver les biens professionnels ou l’intérêt de la famille »,in110e Congrès des Notaires de France : Vie professionnelle et famille, place au contrat (Marseille, 15-18 juin 2014), *Petites affiches* 2014, n°110, 3 juin 2014, p. 43 à 55. [↑](#footnote-ref-32)
33. C. act. soc. fam., art. L. 472-2, exigeant une assurance responsabilité civile professionnelle. De manière générale sur le statut des MJPM, v. G. Raoul-Cormeil (dir.), Dossier : « Le statut de mandataire judiciaire à la protection des majeurs » *(Colloque Caen, 19 oct. 2012), Dr. famille*, déc. 2012, p. 13 à 31 ; N. Peterka et A. Caron-Déglise, *Protection de la personne vulnérables,* Dalloz, coll. Dalloz action, 4e éd., 2017, Chap. 312 et 313, p. 332 à 373. [↑](#footnote-ref-33)
34. C. civ., art. 450. [↑](#footnote-ref-34)
35. Parmi les commentaires d’ensemble de la loi du 5 mars 2007, v. Ph. Malaurie, « Examen critique du projet de loi portant réforme de la protection juridique des majeurs », *Defrénois,* 2007, art. 38510, p. 13 à 23 ; « La réforme de la protection juridique des majeurs (Loi n°2007-3008 du 5 mars 2007) », *Defrénois* 2007, art. 38569, p. 557 à 572 ; J. Hauser, « Des incapables aux personnes vulnérables », *Dr. famille,* mai 2007, étude n°14, p. 5 à 7 ; Th. Fossier, « La réforme de la protection des majeurs, Guide de lecture de loi du 5 mars 2007 », *JCP., éd. G.,* 2007, I, 118, p. 13 à 23 ; A.-M. Leroyer, « Chronique de législation française, n°4 », *RTD civ.* 2007, p. 394 à 407 ; C. Geffroy, « Les ambivalences de la réforme du 5 mars 2007 relative à la protection juridique des majeurs », in *Mélanges Gilles Goubeaux,* Dalloz - LGDJ, 2009, p. 175 à 182. [↑](#footnote-ref-35)
36. La procédure tutélaire a d’abord faire l’objet d’une inflexion jurisprudentielle. La Cour de cassation accorde dorénavant au médecin inscrit sur la liste du procureur de la République la faculté de rédiger un certificat médical circonstancié à partir des informations transmises par le médecin traitant en cas de refus du patient (à protéger) de se laisser examiner : Cass., 1e civ., 20 avril 2017, n°16-17.672 ; *AJF* 2017, p. 356, obs. V. Moutourcy et G. Raoul-Cormeil ; *D.* 2017, Jur., p. 1455, note N. Peterka ; *JCP. éd. G.* 2017, 525, note D. Noguéro, revenant sur Cass., 1e civ., 29 juin 2011, n°10-21.879 ; *JCP G* 2011, 987, N. Peterka ; *AJF* 2011, p. 431, note Th. Verheyde ; *RTD civ.* 2011, p. 511, obs. J. Hauser. Relevons ensuite la nouvelle définition de l’avis médical de non-évolution favorable de l’état de santé qui autorise le juge à déroger à la durée de 5 ans à l’ouverture d’une tutelle ou au renouvellement de la curatelle ou de la tutelle : Cass., 1e civ., 8 décembre 2016, n° 16-20.298 *(Vincent Lambert)* : *JCP G*. 2017, 79, note J. Hauser ; *RGDM* 2017, n°62, p. 133, étude G. Raoul-Cormeil ; Cass., 1e civ., 4 mai 2017, n°16-17.752 ; *Dr. famille* 2017, Comm., 170, note I. Maria, revenant sur Cass., 1e civ., 10 octobre 2012, n°11-14.441 ; *Dr. famille* 2012, comm. 184, I. Maria ; *AJF* 2012, p. 619, obs. Th. Verheyde ; *D*. 2012, p. 2723, note G. Raoul-Cormeil ; *RTD civ*. 2013, p. 90, obs. J. Hauser. [↑](#footnote-ref-36)
37. Méritent d’être salués les arrêts de la Cour de cassation qui précisent les conditions de recevabilité de la requête en mainlevée (Cass., 1e civ., 9 novembre 2016, n° 14-17.735 : *AJF* 2016, p. 606, obs. Th. Verheyde ; *Dr. famille* 2017, comm. 18, I. Maria ; *RTD civ*. 2017, p. 99, obs. J. Hauser), ainsi que la qualité pour interjeter appel d’un jugement de mainlevée (Cass., 1e civ., 24 mai 2018, n°17-18.859 ;*D.* 2018, Jur., p. 1371, note N. Peterka*; JCP G.* 2018, 826, note D. Noguéro). Le juge s’est fait le gardien de la primauté du droit des régimes matrimoniaux sur les mesures de protection judiciaires (Cass., 1e civ. 1er février 2012, n°11-11.346 ; *Dr. famille* 2012, Comm. n°53, note I. Maria ; *D.* 2012, Jur., p. 921, note G. Raoul-Cormeil ; *JCP. éd. N.* 2012, 1183, note J. Massip ; *RTD civ.*2012, p. 289, obs. J. Hauser. – CA Douai, 2 février 2012, RG n°11/5594, in *Gaz. Pal.,* n° des 1er-2 août 2012, Doctr., p. 2133, note G. Raoul-Cormeil). Et la Cour de cassation a commencé à développer le domaine des actes strictement personnels (C. civ., art. 458) en y incluant l’appel d’une décision des juges des enfants, limitant à quelques heures par mois la visite d’une mère en tutelle à son jeune bébé (Cass., 1e civ., 6 nov. 2013, n° 12-23.766 : *JCP G* 2014, 14, note N. Peterka ; *Dr. famille* 2014, comm. 9, note I. Maria ; *AJF* 2013, p. 717, obs. Th. Verheyde ; *D*. 2014, Jur., p. 467, note G. Raoul-Cormeil ; *RTD* *civ*. 2014, n°3, p. 84, obs. J. Hauser). [↑](#footnote-ref-37)
38. Cour des comptes, *La protection juridique des majeurs. Une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défaillante* : <https://www.ccomptes.fr>, 4 oct. 2016. –Sur lequel, I. Maria, « Nouveau bilan d’application de la réforme de la protection juridique des majeurs », *Dr. famille* 2016, comm. 264. [↑](#footnote-ref-38)
39. *Rapport du Défenseur des droits sur la protection juridique des majeurs vulnérables :* [*https://www.defenseurdesdroits.fr*](https://www.defenseurdesdroits.fr), 30 sept. 2016.- Sur lequel, V. I. Maria, « L’aspect subversif des droits de l’homme en cause dans le domaine de protection juridique », *Dr. famille* 2016, comm. 238 ; G. Raoul-Cormeil, « Les rapports de la Cour des comptes et du Défenseur des droits en matière de protection juridique des majeurs », *Petites affiches*, n°227, 14 nov. 2017, étude 130e7, p. 7 à 19. [↑](#footnote-ref-39)
40. G. Raoul-Cormeil, « Les distorsions entre la théorie et la pratique du droit des majeurs protégés », in *JCP., éd. G.,* 2019, 121, p. 226. Rappr. N. Baillon-Wirtz et J. Combret, « La réforme de la protection juridique des majeurs du 5 mars 2007 a dix ans : quel bilan ? », *JCP N* 2017, n° 9, 1119. [↑](#footnote-ref-40)
41. A. Caron Déglise (dir.), *Rapport de mission interministérielle, L’évolution de la protection juridique des personnes. Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables,* 21 sept. 2018 : <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_pjm_dacs_rapp.pdf> Sur lequel, v.  I. Maria, « Nouveau rapport sur la protection juridique des personnes : feue l’incapacité juridique ? », *Dr. famille* 2018, comm. 266. [↑](#footnote-ref-41)
42. D. Noguéro, « Élection, droit de vote, droits fondamentaux et majeurs protégés. Hommage à un juge des tutelles humaniste », in G. Raoul-Cormeil et A. Caron-Déglise (Coord.), *La vie privée du majeur protégé. In memoriam Thierry Verheyde,* éd. Mare et Martin, 2019, n°6, p. 75 à 104. [↑](#footnote-ref-42)
43. Sur le nouvel art. 460 C. civ., v. J. Combret et D. Noguéro, « Personnes vulnérables, régimes matrimoniaux et statut personnel : réforme de la justice et prospective », [*Defrénois* 4 avr. 2019, n°147k8, p. 27](https://www-lextenso-fr.scd-proxy.univ-brest.fr/defrenois/DEF147k8) ; A. Batteur, L. Mauger-Vielpeau et G. Raoul-Cormeil, « La conclusion forcée du contrat de mariage du majeur protégé » : *D.*2019, Point de vue, p. 825 ; G. Raoul-Cormeil, « L’union du majeur protégé (mariage, divorce, pacs) », in N. Peterka (dir.), Dossier expert : Le droit des personnes protégées après la loi de réforme pour la Justice (Loi n°2019-222 du 23 mars 2019) : *Solution Notaire Hebdo* du 25 avril 2019, n°15, p. 19 à 21, inf. 13. [↑](#footnote-ref-43)
44. J.-J. Lemouland, « Simplifier et recentrer le rôle du juge dans le domaine de la protection des majeurs », *D.* 2019. 827 ; N. Peterka, « La déjudiciarisation du droit des majeurs protégés par la loi du 23 mars 2019. Progrès ou recul de la protection ? », *JCP* 2019. 437 ; J. Combret et D. Noguéro, « Personnes vulnérables, déjudiciarisation et contrôle des mesures judiciaires : réforme de la justice et prospective », *Defrénois* 18 juill. 2019, étude n° 149y7, p. 13 ; I. Maria, « Personnes protégées. Protection juridique des majeurs : une nouvelle réforme dans l’attente d’une autre », *Dr.* *famille* 2019, étude 15 ; G. Raoul-Cormeil, « Le droit des majeurs protégés dans la tourmente de la déjudiciarisation », *Solution Notaires Hebdo* du 18 avril 2019, n°14, p. 1. [↑](#footnote-ref-44)
45. Le mystère sur le génome humain est levé depuis que les biologistes ont découvert la macromolécule nommée acide désoxyribonucléique ou ADN, située au sein des noyaux de nos cellules. La structure en double hélice est constituée invariablement d’Adénine, de Thymine, de Guanine et de Cytosine. Telles sont les quatre bases des acides nucléiques qui jouent un rôle déterminant dans le stockage, l’expression et la transmission de l’information génétique des êtres vivants, humains et non humains. [↑](#footnote-ref-45)
46. Sur les curatelles romaines depuis la loi des XII tables, v. A. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille,* PUF, coll. Droit fondamental, 1996, n°350, p. 434. *Adde,* J-Ph. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil,* Dalloz, coll. Précis, 2e éd., 2010, n°197, p. 236 : « Bien que placé sur le même pied qu’un *infans,* l’aliéné ne recevait pas un tuteur – terme réservé au domaine des incapacités normales – mais un curateur, chargé de prendre soin (*cura*) de sa personne et de ses biens ». *Adde,* G. May (1848-1940), *Éléments de droit romain*, Sirey, 11e éd., 1913, n°58 : « Parmi les personnes *sui generis*, il en est que la faiblesse du développement intellectuel, conséquence du jeune âge, du sexe, ou de certains troubles cérébraux, rend incapables de gérer leurs biens. Ces personnes ont une intelligence et une volonté, mais pas assez fortes pour se rendre compte des conséquences que leurs actes peuvent avoir sur leur patrimoine. Aussi, les soumet-on à une sorte de pouvoir qui n’est point une puissance véritable mais qui en tient lieu. C’est suivant les cas, la tutelle ou la curatelle… De là une division des personnes. Dans le droit romain primitif, la tutelle et la curatelle ne sont que des mesures de défiance prises dans l’intérêt de la famille civile. On craint que par impéritie qu’elles ont recueilli dans la succession paternelle, et qu’ainsi qu’elles ne portent atteinte aux droits éventuels de la famille civile appelée à leur succéder. Plus tard, cette considération étroitement intéressée fit place à une idée plus humaine : la protection due par la société aux incapables. La conception nouvelle se combinant avec l’ancienne, transforma le caractère de la tutelle et de la curatelle. Cette transformation se traduisit par… l’introduction de certaines garanties protectrices auxquelles le droit ancien n’avait pas songé ». [↑](#footnote-ref-46)
47. C. Nap., art. 513 anc. *(Loi du 8 germinal an XI sur la majorité, l'interdiction et le conseil judiciaire*, intégrée dans le Code civil des Français par la *Loi du 30 ventôse an XII, 21 mars 1804).* [↑](#footnote-ref-47)
48. C. civ., art. 467 *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007)*. [↑](#footnote-ref-48)
49. C.c.Q., art. 291. Tombé en désuétude, le conseiller au majeur devrait être remplacé par une mesure d’assistance de soutien à la décision. V. *infra.* [↑](#footnote-ref-49)
50. É. Pecqueur, A. Caron-Déglise et Th. Verheyde, « Capacité juridique et protection juridique à la lumière de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées. La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 est-elle compatible avec l’article 12 de cette convention ? » : *D*. 2016, chron., p. 958 à 963. [↑](#footnote-ref-50)
51. C. Nap., art. 509 anc. [↑](#footnote-ref-51)
52. C. civ., art. 473 *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007)*. [↑](#footnote-ref-52)
53. C.c.Q., art. 281. [↑](#footnote-ref-53)
54. C.c.Q., art. 285. La tutelle québécoise est un régime intermédiaire : le tribunal module les pouvoirs de représentation du tuteur, en les limitant à la personne ou aux biens, pour sauvegarder une partie de l’autonomie du majeur protégé. V. toutefois : C.c.Q., art. 288, al. 2, qui envisage l’assistance du tuteur. Mais cette modulation fut si exceptionnelle en pratique qu’elle est vouée à disparaître. [↑](#footnote-ref-54)
55. Mesure contractuelle ou judiciaire ; mesure incapacitante ou non-incapacitante ; mesure de protection complète, limitée à la personne ou aux biens ; mesure temporaire ou à durée indéterminée ; mesure exercée par une personne physique ou morale, un proche ou professionnel. [↑](#footnote-ref-55)
56. V. par ex. à propos de la disposition des parts d’une société civile immobilière : Cass., 1e civ., 17 mai 2017, n°15-24.840 P ; *AJ famille* 2017, p. 406, obs. G. Raoul-Cormeil ; *RTD civ.* 2017, p. 610, obs. J. Hauser. *Adde,* les nombreux exemples donnés par: J-J. Lemouland, « Les actes du tuteur : typologie et classification », *Dr. famille,* mai 2007, étude 19, p. 27 à 30. [↑](#footnote-ref-56)
57. V. notamment : Th. Fossier, « Actes de gestion du patrimoine des personnes protégées. À propos du décret n°2008-1484 du 22 déc. 2008 », *JCP. éd. G.* 2009, act. 20 ; *JCP. éd. N.,* 2009, 101 ; A-M. Leroyer, « Personnes protégées : qualification des acts de gestion du patrimoine », *RTD civ.* 2009, p. 180 ; I. Maria, « De la pertinence de la classification des actes de gestion du patrimoine des personnes protégées. Approche critique du décret n°2008-1484 du 22 décembre 2008 » : *Dr. famille* 2009, étude 31 ; D. Noguéro, « La gestion et la qualification des actes », *D.* 2009, Panor., p. 2185 ; « Commentaire du décret du 22 décembre 2008 », *D.* 2010, Panor., p. 2118 ; « La typologie des actes patrimoniaux : Retour sur le décret du 22 décembre 2008 », in J-M. Plazy et G. Raoul-Cormeil (dir.), *Le patrimoine de la personne protégée,* LexisNexis, 2015, p. 45 à 56. [↑](#footnote-ref-57)
58. C. civ., art. 509 *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007).* [↑](#footnote-ref-58)
59. C. civ., art. 505, al. 1er *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007).* [↑](#footnote-ref-59)
60. C. civ., art. 427, al. 1er *a contrario (Loi n°2019-222, 22 mars 2019),* telle l’ouverture d’un autre compte ou livret bancaire dans un établissement où le majeur protégé a déjà un compte ouvert à son nom ;C. civ., art. 507-1, al. 1er *(Loi n°2019-222, 22 mars 2019)* qui vise l’acceptation pure et simple d’une succession lorsqu’un notaire a pu attester que l’actif dépassait manifestement le passif successoral. [↑](#footnote-ref-60)
61. Le régime de la curatelle et de la tutelle des majeurs renvoie à la tutelle des mineurs (C.c.Q., art. 266 et 282 et 286) ou à l’administration des biens d’autrui (C.c.Q., art. 282). Sur ce régime transversal, v. M. Cantin Cumyn, *Traité de droit civil, L’administration du bien d’autrui*, éd. Yvon Blais, 2000. [↑](#footnote-ref-61)
62. C.c.Q., art. 177 à 255. La conclusion des actes juridiques les plus graves est soumise à un contrôle du tribunal. Citons, sans exclusivité, l’acceptation d’une donation avec charge (C.c.Q., art. 211), la transaction (C.c.Q., art. 212), l’aliénation d’un bien dont la valeur excède 25 000 $ (C.c.Q., art. 214). [↑](#footnote-ref-62)
63. C.c.Q., art. 1299 à 1370. [↑](#footnote-ref-63)
64. C.c.Q., art. 12 (Cadre du consentement aux soins pour autrui) ; C.c.Q., art. 258 (Obligation d’information en matière de santé) ; C.c.Q., art. 2166 et 2169 (mandat de protection future et soins pour autrui). Sur la question, v. H. Guay, « Consentement aux soins : revue de la notion d’intérêt de l’article 12 du Code civil du Québec », in Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables,* éd. Yvon Blais, n°409, 2016, p. 177 à 281. [↑](#footnote-ref-64)
65. La représentation est dite imparfaite lorsque l’acte conclu par le « représentant » produit des effets dans son patrimoine avant d’être transmis au « représenté ». Il en est ainsi d’abord lorsque le représentant garantit le tiers contractant de l’engagement de la personne protégée ; historiquement, c’était le cas en droit romain où la protection s’exerçait par la gestion d’affaires (un quasi-contrat). Il en est ainsi encore aujourd’hui en droit des affaires lorsque le « représentant » dissimule au « tiers » qu’il est un prête-nom agissant pour le compte d’autrui. Dans les deux cas, le « tiers » ne connaît que la personne avec laquelle il traite. « Le représentant » devient à son égard personnellement créancier et débiteur. En ce sens, F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénedé, *Droit civil, Les obligations,* Dalloz, coll. Précis, 12e éd., 2019, n°242. [↑](#footnote-ref-65)
66. V. cependant : C. civ., art. 60, al. 1er *(Loi n°2016-1547, 18 nov. 2016)*. Les motifs de la demande de changement de prénom d’un majeur en tutelle, doivent être exposés par son « représentant légal », c’est-à-dire son tuteur. Comp. CSP, art. L. 2123-2, al. 4 qui oblige le juge des tutelles à entendre le « représentant légal » de la personne en tutelle... ou en curatelle, avant d’autoriser la stérilisation thérapeutique d’une personne majeure protégée. Le sens accordé à la qualification de « représentant légal » est approximatif dans le Code de la santé publique si bien qu’il est permis d’espérer que l’expression soit remplacée par une autre plus précise. Sur le contenu du projet d’ordonnance visé par la loi n°2019-222, 23 mars 2019, art. 9 IV, v. G. Raoul-Cormeil, « En attendant la recodification du droit de la santé du majeur protégé… », *RGDM,* n°72, Sept. 2019, p. 159 à 173. [↑](#footnote-ref-66)
67. C. Nap., art. 509 anc. *(21 mars 1804)* : « L’interdit est assimilé au mineur, pour sa personne et ses biens : les lois sur la tutelle des mineurs s’appliquent à la tutelle des interdits ». [↑](#footnote-ref-67)
68. C. civ., art. 1153 à 1161 *(Ord. n°2016-131, 10 février 2016 ; Loi n°2018-287, 20 avril 2018).* [↑](#footnote-ref-68)
69. C. civ., art. 467 *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007).* [↑](#footnote-ref-69)
70. C. civ., art. 457-1 *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007).* [↑](#footnote-ref-70)
71. C. civ., art. 421 *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007).*  [↑](#footnote-ref-71)
72. M. Rebourg, « La responsabilité civile des mandataires judiciaires à la protection des majeurs dans l’exercice de leurs missions », *Dr. famille* 2010, étude n° 17, p. 12. V. par ex. : Cass., 1e civ., 27 févr. 2013, n° 11-17.025 ; *AJF* 2013, p. 241, obs. Th. Verheyde ; *D*. 2013, Jur., p. 1320, note G. Raoul-Cormeil ; *Dr. famille* 2013, Comm. n°59, note I. Maria ; *RTD civ.* 2013, p. 352, obs. J. Hauser. [↑](#footnote-ref-72)
73. C. civ., art. 414-1 *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007)* ou C. civ., art. 1129 *(Ord. n°2016-131, 10 février 2016, ratifié par la loi n°2018-287, 20 avril 2018).* [↑](#footnote-ref-73)
74. Cass. civ. 1re, 20 octobre 2010, n°09-13.635 ; *AJF* 2010, p. 496, note Th. Verheyde ; *Dr. famille* 2010, Comm. n°191, p. 43, note I. Maria ; *D*. 2011, Jur., p. 50, note G. Raoul-Cormeil, et Panor., p. 2501, obs. J-M. Plazy ; *RTD civ.* 2011, p. 103, obs. J. Hauser. [↑](#footnote-ref-74)
75. C. civ., art. 465, 2° *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007).* Il en est de même de l’habilitation familiale par représentation : C. civ., art. 494-9, al. 1er *(Ord. n°2015-1288, 15 oct. 2015, ratifiée par la loi n°2016-1587, 18 nov. 2016).* La même règle existait dans la curatelle québécoise : C.c.Q., art. 283. [↑](#footnote-ref-75)
76. C. civ., art. 465, 3° *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007).* Il en est de même de l’habilitation familiale par assistance : C. civ., art. 494-9, al. 2 *(Loi n°2019-222, 23 mars 2019).*  [↑](#footnote-ref-76)
77. C. civ., art. 1151 *(Ord. n°2016-131, 10 février 2016 ; Loi n°2018-287, 20 avril 2018). Adde,* J-J. Lemouland, « Réforme du droit des contrats et majeurs protégés », *D.* 2016, Panor., p. 1527 ; G. Raoul-Cormeil, in Th. Douville (dir.), *La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article,* Gualino, 2e éd., 2018, p. 113. [↑](#footnote-ref-77)
78. V. la représentation temporaire (C.c.Q., art. 297.6) et le mandat de protection (C.c.Q., art. 2170). [↑](#footnote-ref-78)
79. Sur la démonstration, v. J. Hauser, « Réflexions sur la protection de la personne de l’incapable », in *Mélanges en l’honneur du professeur Pierre Raynaud*, Dalloz-Sirey, 1985, p. 227 à 236 ; Th. Fossier, « Les libertés et le gouvernement de la personne incapable majeure », *JCP G.* 1985, I, 3195. *Adde,* J-M. Plazy, *La personne de l’incapable*, Préf. J. Hauser, Impr. La Mouette, coll. Doctorat et Notariat, t. 11, 2001. [↑](#footnote-ref-79)
80. C. civ., art. 458 *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007)*. Sur lequel, v. Th. Verheyde, « La protection de la personne du majeur protégé », in Dossier : La réforme des tutelles. Les décrets (1e partie), *AJF*. Janvier 2009, p. 19 à 24 ; N. Peterka et A. Caron-Déglise, *Protection de la personne vulnérables,* préc., n°213-31 et s. ; p. 259 à 263. [↑](#footnote-ref-80)
81. Cass., 1e civ., 2 déc. 2015, n 14-25.777 ; *Dr. famille* 2016, comm. 36, I. Maria ; *D*. 2016, p. 875, note G. Raoul-Cormeil ; *RTD civ*. 2016, p. 83, obs. J. Hauser. [↑](#footnote-ref-81)
82. Sur le testament de la personne majeure en tutelle, v. C. Civ., art. 476, al. 2 *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007),* et sur le rôle du juge des tutelles qui délivre une autorisation : Cass. civ. 1re, 8 mars 2017, n° 16-10.340 ; *AJF* 2017, p. 250, note G. Raoul-Cormeil ; *Petites affiches,* 2017, n°84, note D. Noguéro ; *Dr. famille* 2017, Comm. 109, note I. Maria ; *RTD civ.* 2017, p. 354, obs. J. Hauser. Sur le droit strictement personnel du tutélaire de désigner une personne de confiance à la santé et le droit de même nature de rédiger ses directives anticipées, également subordonnés à une autorisation du juge des tutelles, v., CSP, art. L. 1111-6, al. 5 et L. 1111-11, al. 7 *(Loi n°2016-87, 2 février 2016). Adde,* A. Caron-Déglise et G. Raoul-Cormeil, « La fin de vie de la personne protégée et l’office du juge des tutelles. Réflexions sur la recherche du consentement des personnes vulnérables », in D. Salas (dir.), Dossier : La fin de vie, qui en décide ? *Les cahiers de la Justice* 2017/3, p. 443 à 455. [↑](#footnote-ref-82)
83. En droit québécois, la conclusion d’un contrat de mariage par une personne en tutelle requiert l’assistance du tuteur et l’autorisation du tribunal (C.c.Q., art. 436), comme en droit français si le contrat de mariage est conclu après le mariage (C. civ., art. 1397, al. 7 et 1399 al. 1er, combinés). [↑](#footnote-ref-83)
84. C. proc. civ., art. 1219 *(Décr. n°2008-1276, 5 déc. 2008 ; Décr. n°2019-756, 22 juill. 2019)*. Sur ce texte, v. F. Fresnel, « Le certificat médical, une pièce maîtresse de la mesure de protection des majeurs », *D.*2010, Point de vue, p. 2856 ; D. Noguéro, « Le certificat médical pour l’ouverture des mesures de protection des majeurs », *RRJ* 2011, p. 1227 à 1252. [↑](#footnote-ref-84)
85. C. civ., art. 459, al. 2 *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007 ; Loi n°2019-222, 23 mars 2019)*. [↑](#footnote-ref-85)
86. V. en dernier lieu : H. Rihal, « Comparaison du statut des personnes âgées en EHPAD et en résidence autonomie », *RDSS* 2019, p. 601 à 607. [↑](#footnote-ref-86)
87. C.c.Q., art. 268 à 280. Où le tribunal est libre, au terme d’une instruction faite par le greffier ou un notaire, de choisir la mesure judiciaire la plus appropriée en l’absence d’un mandat de protection qui a, dépendant de l’espèce soumise, préséance en principe. Cf. l’étude éclairante de Th. Verheyde, « Le regard de juges français sur le système québécois de protection des majeurs vulnérables », in *Retraite et société,* n°68, Sept. 2014, p. 167 à 181, spéc. p. 170. [↑](#footnote-ref-87)
88. C.c.Q., art. 287. Le mandat est une mesure de protection non judiciarisée. [↑](#footnote-ref-88)
89. C.c.Q., art. 2166 à 2185. Précisons que 8 textes pourraient être modifiés : C.c.Q., art. 2166, 2169, 2170, 2173, 2174, 2175, 2177, 2183 (PL). Et 7 articles ajoutés : C.c.Q., art. 2166.1, 2166.2, 2167.1, 2167.2, 2167.3, 2174.1, 2174.2 (PL). [↑](#footnote-ref-89)
90. C.c.Q., art. 297.9 à 297.24 (PL). [↑](#footnote-ref-90)
91. C.c.Q., art. 297.1 à 297.8 (PL). [↑](#footnote-ref-91)
92. C. civ., art. 477 à 493, où le mandataire habilité par un acte notarié a plus de pouvoir qu’un tuteur, alors qu’en la forme sous signature privée, l’acte confère au mandataire à la protection future les mêmes pouvoirs qu’un tuteur. [↑](#footnote-ref-92)
93. C. civ., art. 433 à 439, où la sauvegarde s’accompagne – ou non – d’un mandataire spécial ayant seul pouvoir à passer les actes énoncés par le jugement d’ouverture. [↑](#footnote-ref-93)
94. C. civ., art. 472. [↑](#footnote-ref-94)
95. La curatelle peut être limitée à la personne ou aux biens. La modulation peut être plus précise : C. civ., art. 471. Il est toutefois rare que le juge précise les actes de disposition que le curatélaire peut faire seul ou les actes d’administration qu’il devra conclure avec l’assistance du curateur. [↑](#footnote-ref-95)
96. La tutelle peut être limitée à la personne ou aux biens. C. civ., art. 473. Mais il est très rare en pratique que le juge précise les actes d’administration que le tutélaire peut conclure seul ou avec l’assistance du tuteur. [↑](#footnote-ref-96)
97. C. civ., art. 494-1 *(Ord. n°2015-1288, 15 oct. 2015 ; Loi n°2019-222, 23 mars 2019)*. [↑](#footnote-ref-97)
98. Sur la mesure d’accompagnement judiciaire : C. civ., art. 495 à 495-9. [↑](#footnote-ref-98)
99. C. civ., art. 217, 219, 1426 et 1429. Trop rarement appliqués. [↑](#footnote-ref-99)
100. C.c.Q., art. 297-12, al. 1er (PL) : « Le majeur assisté conserve sa pleine capacité à exercer ses droits ». [↑](#footnote-ref-100)
101. C.c.Q., art. 297-12, al. 2nd (PL) : « L’assistant ne peut signer au nom du majeur et il n’intervient pas aux actes pour lesquels il assiste celui-ci ». [↑](#footnote-ref-101)
102. C.c.Q., art. 297-21 et 297.22 (PL). [↑](#footnote-ref-102)
103. C.c.Q., art. 297-9, al. 2nd (PL). [↑](#footnote-ref-103)
104. C.c.Q., art. 297-10, al. 1er (PL). [↑](#footnote-ref-104)
105. C.c.Q., art. 297-11, al. 1er (PL). [↑](#footnote-ref-105)
106. C.c.Q., art. 297-10, al. 2nd (PL). [↑](#footnote-ref-106)
107. C.c.Q., art. 297-24 (PL). [↑](#footnote-ref-107)
108. C.c.Q., art. 297-16, al. 1er (PL). [↑](#footnote-ref-108)
109. C.c.Q., art. 297-1, al. 1er (PL). [↑](#footnote-ref-109)
110. C.c.Q., art. 297-5, al. 1er. (PL). [↑](#footnote-ref-110)
111. C.c.Q., art. 297-1, al. 2nd *in fine* (PL)*:* « L’incapacité […] est établie en faveur du majeur seulement ». [↑](#footnote-ref-111)
112. C. civ., art. 435, al. 1er. La personne protégée par une sauvegarde de justice « conserve l’exercice de ses droits ». Toutefois, en cas de désignation d’un mandataire spécial, les actes qu’il peut passer en son nom ne peuvent plus être conclus, à peine de nullité, par la personne protégée. [↑](#footnote-ref-112)
113. C. civ., art. 434 ; CSP, art. L. 3211-6. [↑](#footnote-ref-113)
114. C. civ., art. 435, al. 2. [↑](#footnote-ref-114)
115. CSP, art. L. 1111-6 *(Loi n°2002-303, 4 mars 2002 ; Loi n°2016-87, 2 février 2016).* [↑](#footnote-ref-115)
116. CASF, art. L. 311-5-1 *(Loi n°2015-1776, 28 déc. 2015)*. [↑](#footnote-ref-116)
117. Sur l’avènement de la forme juridique de l’accompagnement, v. H. Fulchiron (dir.), Dossier : L’accompagnement des personnes majeures vulnérables : entre nécessité juridique et exigence éthique *(Séminaire du Centre de droit de la famille, Université Jean Moulin Lyon 3, 18 mai 2016)* : *Dr. famille,* Mars 2017, Dossier 17 à 26, p. 15 à 49. [↑](#footnote-ref-117)
118. C.c.Q., art. 2166. [↑](#footnote-ref-118)
119. En pratique, il arrive que le mandataire ne soumette pas le contrat à l’homologation du tribunal alors que le mandant est devenu insane. Sur cette difficulté, v. B. Lefebvre, « Le mandat donné en prévision de l’inaptitude : vingt-cinq ans d’expérience québécoise », in N. Gallus (dir.), *La protection des incapables majeurs et le droit du mandat, Droit belge et droit comparé,* éd. Thémis - Anthémis, 2014, p. 165 à 180, spéc. p. 177. [↑](#footnote-ref-119)
120. V. toutefois B. Lefebvre, « Le mandat donné en prévision de l’inaptitude : vingt-cinq ans d’expérience québécoise », préc., spéc. p. 172, où l’auteur est d’avis que l’homologation du mandat crée une présomption d’inaptitude de fait ainsi qu’une incapacité d’exercice. [↑](#footnote-ref-120)
121. C.c.Q., art. 2170. La règle existait en droit français dans la tutelle des majeurs : C. civ., art. 503 anc. *(Loi n°68-5, 3 janv. 1968).*  [↑](#footnote-ref-121)
122. C. civ., art. 488 *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007).*  [↑](#footnote-ref-122)
123. C.c.Q., art. 2166.1 (PL). [↑](#footnote-ref-123)
124. C.c.Q., art. 2167.3 (PL). [↑](#footnote-ref-124)
125. C.c.Q., art. 2166.2 (PL). [↑](#footnote-ref-125)
126. C.c.Q., art. 1326 à 1329. [↑](#footnote-ref-126)
127. C. civ., art. 483, 4°.V. par ex. : Cass., 1e civ., 17 avril 2019, n°18-14.250 ; *JCP., éd. G.* 2019, 593, note G. Raoul-Cormeil ; Cass., 1e civ., 13 juin 2019, n°18-19.079 ; *Dr. famille* 2019, Comm. 185, p. 38, note I. Maria. [↑](#footnote-ref-127)
128. C.c.Q., art. 2177 (PL : texte enrichi). [↑](#footnote-ref-128)
129. Au-delà des textes, v. l’étude approfondie de F. Dupin, « les valeurs éthiques du mandat de protection future à l’aune de la jurisprudence », in Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables,* éd. Yvon Blais, n°452, 2019, p. 203 à 221. [↑](#footnote-ref-129)
130. En dépit d’un texte : C. civ., art. 477-1 *(Loi n°2015-1776, 28 déc. 2015)*, la publicité du mandat de protection future n’a toujours pas été organisée. Les autres faiblesses du mandat de protection future tiennent au rôle des notaires dans le contrôle des comptes de gestion (C. civ., art. 491) et la délimitation de la liberté contractuelle des parties au mandat de protection future. [↑](#footnote-ref-130)
131. C.c.Q., art. 288 (PL). [↑](#footnote-ref-131)
132. C. civ., art. 431, al. 3 *(Loi n°2019-222, 23 mars 2019)*. [↑](#footnote-ref-132)
133. A. Caron Déglise (dir.), *Rapport de mission interministérielle,* préc., p. 68 et s., spéc. p. 70 (Propositions n°17 à 20) [↑](#footnote-ref-133)
134. D. Noguéro, « Droit des majeurs protégés », *D.* 2019, Panor., p. 1412 ; D. Noguéro et J. Combret, « Personnes vulnérables, déjudiciarisation et contrôle des mesures judiciaires : réforme de la justice et prospective », *Defrénois* 18 juill. 2019, étude n°149y7, p. 13. [↑](#footnote-ref-134)
135. C. civ., art. 428 *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007 ; Loi n°2019-222, 23 mars 2019)*. [↑](#footnote-ref-135)
136. C.c.Q., art. 276. [↑](#footnote-ref-136)
137. C.c.Q., art. 2173 (PL). [↑](#footnote-ref-137)
138. Sur ce thème, v. la pénétrante étude de F. Dupin, « Vers la reconnaissance d’un principe d’individualisation d’une mesure de protection légale à l’égard d’un majeur vulnérable », in Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables,* éd. Yvon Blais, n°409, 2016, p. 1 à 25. [↑](#footnote-ref-138)
139. C. civ., art. 419 et CASF, art. L. 471-5. [↑](#footnote-ref-139)
140. C. civ., art. 909 *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007)*. Cette disposition ne concerne que le mandataire judiciaire à la protection des majeurs ; elle ne s’applique pas au curateur ou tuteur familial. Cass., 1e civ., 17 octobre 2018, n°16-24.331 ; *Dr. famille* 2018, Comm. 287, note I. Maria ; *D.* 2019, Jur., p. 682, note G. Raoul-Cormeil. [↑](#footnote-ref-140)
141. C. civ., art. 508, al. 1er *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007)*. Le mandataire judiciaire à la protection des majeurs qui exerce la fonction de tuteur ne peut pas acquérir, même avec l’autorisation du juge, l’immeuble de la personne en tutelle, ni le prendre à bail. [↑](#footnote-ref-141)
142. C. Nap., art. 420. [↑](#footnote-ref-142)
143. Sur cette définition, v. G. Raoul-Cormeil, « L’opposition d’intérêts, obstacle à la magistrature tutélaire. Étude à partir du contrat d’assurance sur la vie », *RGDA* 2011-2, p. 397 à 422, spéc. n°4 ; « L’opposition d’intérêts : une notion à définir *(Colloque : Bordeaux,* *7 février 2014)* », in J-M. Plazy et G. Raoul-Cormeil (dir.), *Le patrimoine de la personne protégée,* LexisNexis, 2015, étude 4, p. 57 à 83. Rappr. Th. Douville, *Les conflits d’intérêts en droit privé,* Thèse Caen, Institut universitaires Varenne, 2014, n°104, spéc. p. 194 qui en livre une définition générale. [↑](#footnote-ref-143)
144. C. civ., art. 455 *(Loi n°2007-308, 5 mars 2007)* : « En l’absence de subrogé curateur ou de subrogé tuteur, le curateur ou le tuteur dont les intérêts sont, à l'occasion d'un acte ou d’une série d'actes, en opposition avec ceux de la personne protégée ou qui ne peut lui apporter son assistance ou agir pour son compte en raison des limitations de sa mission fait nommer par le juge ou par le conseil de famille s’il a été constitué un curateur ou un tuteur *ad hoc* ». [↑](#footnote-ref-144)
145. C. civ., art. 494-6, al. 4 *(Ord. n°2015-1288, 15 oct. 2015)* : « La personne habilitée dans le cadre d'une habilitation générale ne peut accomplir un acte pour lequel elle serait en opposition d'intérêts avec la personne protégée. Toutefois, à titre exceptionnel et lorsque l'intérêt de celle-ci l’impose, le juge peut autoriser la personne habilitée à accomplir cet acte ». [↑](#footnote-ref-145)
146. Cass., 3e civ., 5 octobre 2017, n°16-21.973 ; *Dr. famille* 2017, comm. 250, I. Maria ; *AJF* 2017, p. 652, note G. Raoul-Cormeil ; *Defrénois* 2018, p. 29, note D. Noguéro. [↑](#footnote-ref-146)
147. Cass., 1e civ., 8 juillet 2009, *Defrénois* 2009, art. 39033, p. 2200, note J. Massip ; *Petites affiches* n°150 du 29 juillet 2009, p. 9 (1e esp.), note D. Noguéro ; *RTD civ*. 2009, p. 698, obs. J. Hauser ; *RDC* 2010, p. 177, note Ch. Goldie-Genicon. [↑](#footnote-ref-147)
148. C.c.Q., art. 297.14. [↑](#footnote-ref-148)
149. De manière générale, v. M. Cantin Cumyn, *Traité de droit civil, L’administration du bien d’autrui*, éd. Yvon Blais, 2000, p. 245 : « L’obligation de loyauté exprime ou met en œuvre ce rapport nécessaire entre la prérogative conférée à l’administrateur et la finalité en vue de laquelle l’attribution lui a été faite. Pouvoir, loyauté, finalité sont des éléments indissociables de la qualité en vertu de laquelle cet agent juridique accomplit des actes sur le bien d’autrui : il n’a de pouvoir qu’en vue de l’intérêt à servir ou de la fin à réaliser ; dès lors qu’un administrateur s’en écarte, sa situation n’est pas différente de celle où il agit sans pouvoir. L’obligation de loyauté a donc son fondement dans la prérogative même que l’administrateur exerce ». [↑](#footnote-ref-149)
150. D’où les préconisations formulées par la Cour des comptes sur l’institution d’un délégué ministériel de la protection juridique des majeurs et la meilleure formation des mandataires judiciaires à la protection des majeurs (MJPM). Les propositions n°93 à 104 du groupe interministériel présidé par Mme Anne Caron-Déglise vont en ce sens et même plus loin : création d’un conseil national de la protection juridique des majeurs, ayant en charge l’écriture et l’application du code de déontologie de la profession MJPM. [↑](#footnote-ref-150)
151. Th. Verheyde, « Le regard de juges français sur le système québécois de protection des majeurs vulnérables », préc., p. 168. *Adde,* N. Peterka et A. Caron-Déglise, *Protection de la personne vulnérables,* préc., n°01.82 et s., p. 10, 12 et 13. [↑](#footnote-ref-151)
152. D’où la proposition doctrinale de recodifier le droit civil pour fixer les principes féconds et développer les conditions et les effets des grandes institutions. V. en dernier lieu : R. Cabrillac, « Un nouveau Code civil ? », *D.* 2019, chron., p. 2149 à 2152, texte et réf., note 1. [↑](#footnote-ref-152)
153. Reste à savoir pour combien de temps… Le projet de loi du 10 avril 2019 abroge des articles et les laisse vides ; il en introduit d’autres, avec des indices, si bien que le nombre total d’articles deviendra bientôt difficile à évaluer. Il en est ainsi déjà du Code civil français qui s’achève avec l’article 2534 mais qui comporte tant d’articles abrogés, laissés sans contenu, et de nombreux autres qui s’intercalent avec des indices... Le numérotation continue est devenu un leurre. Mais comment pourrait-il en aller autrement ? [↑](#footnote-ref-153)
154. … dont est malheureusement dépourvu le droit français ! [↑](#footnote-ref-154)